

SESIÓN ORDINARIA

N.º 12-2017

14 de marzo de 2017

San José, Costa Rica

SESIÓN ORDINARIA N.º 12-2017

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

ARTÍCULO 1. Aprobación del Orden del Día

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

ACUERDO 01-12-2017

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

1. Aprobación del Orden del Día.
2. Aprobación de actas de las sesiones 10-2017 y 11-2017.
3. Asuntos varios de los miembros de Junta Directiva.
4. Asuntos resolutivos.
 - 4.1 Propuesta de respuesta al oficio LVC. 029-02-2017 del diputado Luis Vásquez Castro, en torno a la “Metodología para la fijación ordinaria de tarifas para el servicio remunerado de personas modalidad autobús”.
 - 4.2 Avance del Informe de Labores de la Junta Directiva 2016.
 - 4.3 Recurso de apelación y gestión de nulidad, interpuestos por Transportes La Pampa Ltda., contra la resolución 008-RIT-2014. Expediente OT-032-2014. Oficio 173-DGAJR-2017 del 17 de febrero de 2017.
 - 4.4 Recurso de apelación y gestión de nulidad, interpuestos por Inmobiliaria H.R.C. S.A., contra la resolución 008-RIT-2014 Expediente OT-032-2014. Oficio 174-DGAJR-2017 del 17 de febrero de 2017.
 - 4.5 Recurso de apelación y gestión de nulidad, interpuesto por Autotransportes Mepe S.A., contra la resolución 008-RIT-2014. Expediente OT-032-2014. Oficio 182-DGAJR-2017 del 20 de febrero de 2017.
 - 4.6 Recurso de apelación e incidente de suspensión del acto administrativo, interpuesto por Empresarios Guapileños S.A., contra la resolución 008-RIT-2014. Expediente OT-032-2014. Oficio 180-DGAJR-2017 del 20 de febrero de 2017.

- 4.7 Recurso de apelación e incidente de suspensión del acto administrativo, interpuesto por Autotransportes Palmares JAV S.A., contra la resolución 008-RIT-2014. Expediente OT-032-2014. Oficio 178-DGAJR-2017 del 20 de febrero de 2017.
 - 4.8 Recurso de apelación e incidente de suspensión del acto administrativo, interpuestos por Transportes Naranjo San José S.A., contra la resolución 008-RIT-2014. Expediente OT-032-2014. Oficio 176-DGAJR-2017 del 20 de febrero de 2017.
 - 4.9 Recurso de apelación y gestión de nulidad, interpuestos por Empresarios Unidos de Puntarenas S.A., contra la resolución 008-RIT-2014. Expediente OT-032-2014. Oficio 169-DGAJR-2017 del 17 de febrero de 2017.
 - 4.10 Recurso de apelación, gestión de nulidad y las excepciones de falta de legitimación activa y pasiva y la genérica de "sine acciones agit", interpuestos por el Instituto Meteorológico Nacional, contra la resolución 233-RCR-.2010. Expediente ET-135-2010. Oficio 175-DGAJR-2017 del 20 de febrero de 2017.
 - 4.11 Recurso de apelación interpuesto por la Refinadora Costarricense de Petróleo S.A. (Recope), contra la resolución RIE-077-2016. Expediente ET-053-2016. Oficio 188-DGAJR-2017 del 21 de febrero de 2017.
 - 4.12 Recurso de apelación interpuesto por la Refinadora Costarricense de Petróleo S.A. (Recope), contra la resolución RIE-102-2016. Expediente ET-068-2016 y ET-072-2016. Oficio 194-DGAJR-2017 del 21 de febrero de 2017.
 - 4.13 Concurso N° 22-2016 Miembro titular del Consejo de la Superintendencia de Telecomunicaciones.
5. Asuntos informativos.
- 5.1 Requerimiento de información, según la resolución RJD-009-2010 a los generadores privados. Oficios 206-IE-2017, 207-IE-2017, 208-IE-2017, 209-IE-2017, 210-IE-2017, 211-IE-2017, 212-IE-2017, 213-IE-2017, 214-IE-2017, 215-IE-2017, 216-IE-2017, 217-IE-2017, 218-IE-2017, 219-IE-2017, 220-IE-2017, 221-IE-2017, 222-IE-2017, 223-IE-2017, 224-IE-2017, todos del 22 de febrero de 2017.
 - 5.2 Divulgación del Plan de Mejora Regulatoria del 2017, en la página web institucional por parte de la Dirección General de Atención al Usuario. (cumplimiento de acuerdo 06-09-2017). Oficio 648-DGAU-2017 del 27 de febrero de 2017.
 - 5.3 Informe final de recomendaciones de la Defensoría de Habitantes, en torno a la solicitud de intervención del señor Alfredo Villalobos Salazar, Presidente de la Asociación Cámara Nacional de Autobuseros (CANABUS), respecto de transmitir las sesiones en línea de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos. Oficio 01645-2017-DHR del 16 de febrero de 2017.

ARTÍCULO 2. Aprobación de las actas de las sesiones 10-2017 y 11-2017.

a) En cuanto al acta de la sesión 10-2017

Los miembros de la Junta Directiva conocen el borrador del acta de la sesión ordinaria 10-2017, celebrada el 28 de febrero de 2017.

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

ACUERDO 02-12-2017

Aprobar el acta de la sesión ordinaria 10-2017, celebrada el 28 de febrero de 2017, cuyo borrador se distribuyó con anterioridad entre los miembros de la Junta Directiva para su revisión.

b) En cuanto al acta de la sesión 11-2017

Los miembros de la Junta Directiva conocen el borrador del acta de la sesión ordinaria 11-2017, celebrada el 7 de marzo de 2017.

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

ACUERDO 03-12-2017

Aprobar el acta de la sesión ordinaria 11-2017, celebrada el 7 de marzo de 2017, cuyo borrador se distribuyó con anterioridad entre los miembros de la Junta Directiva, para su revisión.

ARTÍCULO 3. Asuntos varios de los miembros de Junta Directiva.

Sobre noticias difundidas en los medios de comunicación

La señora **Sonia Muñoz Tuk** se refiere a la publicación que circuló AMPrensa.com, titulada "Aresep fija tarifas de bus basado en información de ente que no está acreditado". Sobre el particular da lectura a lo siguiente:

"Sobre este caso, AMPrensa intentó conocer la posición de la Aresep para que explicara bajo cuáles principios o regulaciones contrataron a los encargados de Probus. Además, cómo justifican el hecho de que la institución que debe suministrarles los datos acerca de las mediciones no cumpla con las acreditaciones del caso. Y una consulta más, bajo cuál sustento están realizando los pagos de los mismos, si hay una serie de incumplimientos; sin embargo, la encargada de prensa se limitó únicamente a responder vía correo electrónico que los expedientes se encontraban a disposición de cualquier persona que se apersonara a la entidad para que los revisara.

Además, se solicitó una versión de la UCR sobre el tema, sin embargo, tras realizar la consulta con el periodista de la institución, Otto Salas, no se obtuvo ninguna respuesta, justificación o coordinación con algún vocero"

Al respecto, la señora **Muñoz Tuk** consulta si los miembros de esta Junta Directiva están anuentes a tomar un acuerdo para que se les rinda un informe al respecto.

El señor **Roberto Gómez Jiménez** comenta que, en primera instancia, se va a revisar si las universidades tienen la capacidad y la competencia de hacer este tipo de estudios; la Aresep llevará a cabo ese análisis.

Por su parte, el señor **Pablo Sauma Fiatt** se refiere al “Derecho de Respuesta: Los costosos errores de la Aresep”, publicado en La Nación el 10 de marzo de 2017, el cual menciona textualmente que *“los empresarios entregan anualmente a la Aresep los estados financieros auditados y certificados con los datos de movilización de pasajeros que cumplen con los requerimientos”*. Sobre dicha afirmación, solicita que la Intendencia de Transporte (IT), presente un informe para verificar si realmente los empresarios están cumpliendo con dicho requisito. Asimismo, sería importante que dicho informe contenga cuáles empresas han cumplido y cuáles no, preferiblemente clasificados; además, si la información que presentan es adecuada para hacer los análisis correspondientes.

La señora **Sonia Muñoz Tuk** consulta que, adicionalmente a lo expresado por el directivo Sauma, en caso de que haya empresas que no hubieran presentado la información financiera contable que se les requirió, qué acciones tomó y está tomando la Intendencia de Transporte contra ese incumplimiento.

Analizado los temas, conforme a los planteamientos de los directores Muñoz Tuk y Sauma Fiatt, el señor **Roberto Jiménez Gómez** los somete a votación y la Junta Directiva resuelve, por unanimidad:

ACUERDO 04-12-2017

Solicitar a la Intendencia de Transporte rendir los siguientes informes:

- a) Sobre la publicación que circuló AMPrensa.com, el 11 de marzo de 2017, titulada “Aresep fija tarifas de bus basado en información de ente que no está acreditado”.
- b) Sobre el “Derecho de Respuesta: Los costosos errores de la Aresep”, publicado en diario La Nación del 10 de marzo de 2017, en el cual se afirma que: *“los empresarios entregan anualmente a la Aresep los estados financieros auditados y certificados con los datos de movilización de pasajeros que cumplen con los requerimientos”*, en el entendido en que dicho informe incluya una verificación de cuáles empresarios están cumpliendo con dichos requisitos y cuáles no y, si dicha información, es la adecuada para llevar a cabo los análisis correspondientes. Asimismo, en caso de que haya empresas que no hubieran presentado la información financiera contable que se les requirió, qué acciones tomó y está tomando la Intendencia de Transporte contra ese incumplimiento.

Sobre solicitud de la Reguladora General Adjunta

La señora **Grettel López Castro** solicita al Regulador General la posibilidad de contar con un estado de avance de la implementación del Sistema de Información Regulatoria, siendo que es un proyecto que se gestó en la Administración anterior y venía mostrando un muy buen avance, por lo que, revisar su desarrollo durante el año pasado y éste puede ser de interés de los señores directores, toda vez que es un esfuerzo necesario y, según su criterio, es de alta prioridad institucional de la tarea regulatoria. Considera que éste y el tema de contabilidad regulatoria son dos caras de una misma moneda para fortalecer a la Institución en materia de sistemas de información y la toma de decisiones de este cuerpo colegiado.

El señor **Roberto Gómez Jiménez** indica que se va a retomar el tema. Realmente el Sistema de Información Regulatoria está avanzando, se ha empoderado bastante al área de informática y a los equipos de trabajo. Agrega que, en lo concerniente a la Contabilidad Regulatoria, lo que se está haciendo es homologando los criterios. En este tema también se está trabajando y son parte de los proyectos más importantes que se implementan; posteriormente, se pretende tener mucha más precisión en los gastos e ingresos de las empresas reguladas y poder hacer análisis mucho más detallados.

ARTÍCULO 4. Propuesta de respuesta al oficio LVC. 029-02-2017 del diputado Luis Vásquez Castro, en torno a la “Metodología para la fijación ordinaria de tarifas para el servicio remunerado de personas modalidad autobús”.

De conformidad con lo dispuesto en el acuerdo 04-11-2017 del acta de la sesión 11-2017, celebrada el 7 de marzo de 2017, la Junta Directiva conoce el oficio 209-RG-2017 del 10 de marzo de 2017, mediante el cual el señor Robert Thomas Harvey, Asesor Legal de la Junta Directiva, remite una propuesta de respuesta en atención al oficio LVC. 029-02-2017 suscrita por el diputado Luis Vásquez Castro y otros diputados, en torno a la “Metodología para la fijación ordinaria de tarifas para el servicio remunerado de personas modalidad autobús”.

El señor **Alfredo Cordero Chinchilla**, Secretario de Junta Directiva, explica el contenido de la citada propuesta.

Analizado el tema, con base en el oficio 209-RG-2017, así como en las sugerencias formuladas en esta oportunidad, la Junta Directiva resuelve, por unanimidad y con carácter de firme:

ACUERDO 05-12-2017

Dar respuesta al oficio LVC. N° 029-02-2017 del 28 de febrero de 2017, suscrito por el diputado Luis Vásquez Castro y otros diputados, en los siguientes términos:

“Estimados señores y señoras:

En relación con su oficio LVC. N° 029-02-2017 del 28 de febrero de 2017, les manifestamos que, en el marco de nuestro compromiso con la mejora continua de las metodologías, la ARESEP ya está considerando las inquietudes expresadas en dicho oficio.

Aprovechamos para solicitar que, para valorar de mejor forma, se sirvan compartir con esta institución la información complementaria, relativa a los criterios, datos y posible evidencia que sustentan las preocupaciones externadas en el mencionado oficio”.

ACUERDO FIRME.

ARTÍCULO 5. Avance del Informe de Labores de la Junta Directiva 2016.

A las diez horas con treinta y cinco minutos ingresa al salón de sesiones, la señora Heilen Díaz Gutiérrez, Asesora del Despacho del Regulador General, a participar en la presentación del tema objeto de este artículo.

La señora **Heilen Díaz Gutiérrez** indica que el propósito de esta presentación es dar a conocer a la Junta Directiva, la estructura que se va a trabajar en el citado Informe, el cual corresponde solo a las acciones de este cuerpo colegiado. Además, comenta que en lo que corresponde a la Superintendencia de Telecomunicaciones (Sutel), no se desarrollará en un capítulo, sino que se incorporará en el informe como un sector regulado y dependiente de la Junta Directiva.

En lo concerniente a la gestión administrativa, será presentado posteriormente por el Regulador General, el cual se realizará con recursos internos y contemplará una estrategia de comunicación y divulgación del mismo.

Explica que se pretende elaborar un informe práctico, concreto y sistemático que permita abordar gestiones y resultados del accionar de la Junta Directiva. Además, señala que la estructura de dicho informe estará compuesta por tres capítulos: 1) Introducción, 2) Acciones de la Junta Directiva relacionadas con la gestión regulatoria y administrativa y 3) Desafíos y retos en la política regulatoria.

En cuanto al Capítulo 3, menciona algunos temas propuestos que fueron considerados importantes para dicho capítulo: Judicialización; Mejora en los instrumentos regulatorios; Claridad en las competencias de los rectores y la Aresop; Contabilidad regulatoria; Más efectiva participación con todos los sectores regulados y con los usuarios; Producción de doctrina regulatoria; Evaluación de impacto de los instrumentos regulatorios; Internacionalización, aplicación de mejores prácticas internacionales ejemplo proyecto del Banco Mundial, Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE); Transparencia y rendición de cuentas y la Necesidad de revisión y ajuste de cambios de marco legal.

Asimismo, se refiere a los temas emergentes como los cambios en el entorno económico y nuevos servicios; a las agendas sectoriales: Agua, energía, transporte y telecomunicaciones; así como a los lineamientos de acción para los próximos 6 años según Plan Estratégico Institucional (PEI): Fomento de la investigación aplicada para sustentar la toma de decisiones (fortalecimiento CDR); Políticas y acciones de fortalecimiento del talento humano; Plan de capacitación institucional; Eficiencia en la asignación de recursos institucionales; Contar con una estructura organizacional más eficiente y efectiva; Proyecto financiero y Desarrollo informático.

El señor **Roberto Jiménez Gómez** comenta que los temas anteriores son los propuestos; sin embargo, los miembros de esta Junta Directiva pueden agregar más, si así lo desean; posterior a ello, cuando se lleven a cabo las sesiones de discusión, se priorizarán y se elegirán los que consideren más importantes.

La señora **Adriana Garrido Quesada** consulta con qué instrumento o cuál método se utilizó para identificar los temas trabajados por la Junta Directiva.

La señora **Heilen Díaz Gutiérrez** responde que en el segundo capítulo, el cual ya está elaborado, se hizo mediante la reconstrucción de todos los acuerdos y temas conocidos en la Junta Directiva, haciendo pesos y contrapesos; por ejemplo, se tienen gráficos que muestran cuáles fueron los asuntos que estuvieron presentes mayoritariamente en las discusiones.

Para complementar lo anterior, el señor **Alfredo Cordero Chinchilla** explica que se hizo una recopilación de todos los acuerdos y estos se clasificaron según el tema.

La señora **Adriana Garrido Quesada** indica que habría que contrastar estos resultados con las funciones de la Junta Directiva que establece la Ley 7593 y el Reglamento Interno de Organización y Funciones de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos y su Órgano Desconcentrado (RIOF), para verificar que no se haya omitido ningún aspecto. Asimismo, sugiere comparar también contra el Plan Estratégico Institucional (PEI).

La señora **Grettel López Castro** sugiere revisar la inclusión del tema de usuario en el informe, ya que, en el índice presentado no lo ubica expresamente. Además, explica que los retos se refieren a acciones futuras, pero la acción de la Junta Directiva ha sido expresa en el fortalecimiento de las metodologías para promover los intereses del usuario. Le parece que es un aspecto importante de adicionar dentro de las acciones realizadas y los desafíos institucionales.

La señora **Heilen Díaz Gutiérrez** responde que en el último capítulo hay un apartado con los temas considerados importantes para ser rescatados del PEI.

El señor **Pablo Sauma Fiatt** señala que, en el tema de los retos, es importante retomar lo que se incorporó en el informe anterior, ya que no se trata de un “borrón y cuenta nueva”. Hace ver que muchos de estos aspectos, están en el informe del año pasado; por ejemplo, hacia dónde se iba, qué era lo que se buscaba; temas que considera se deben rescatar y de esta manera, analizar si se ha avanzado o no.

La señora **Grettel López Castro** considera que, dentro de la estructura del informe de esta Junta Directiva se han contemplado lineamientos de acción futura, dentro de los cuales sugiere no perder de vista aspectos abordados por los señores directores respecto de la urgente necesidad de contar con indicadores de gestión institucional; instrumentos de evaluación del desempeño de los funcionarios. Estos aspectos, entre otros, han sido ampliamente referidos en la Junta Directiva y aún no se han logrado plasmar. En ese sentido, sugiere que estos dos temas sean incluidos en el aparte referido, como uno de los lineamientos de este cuerpo para los próximos años.

El señor **Roberto Jiménez Gómez** agrega, que se debe incorporar un resumen ejecutivo, principalmente de las secciones importantes y hacer esquemas que muestren lo que se está planteando.

La señora **Heilen Díaz Gutiérrez** sugiere programar una sesión extraordinaria en la última semana de marzo, para presentar el borrador del informe y que se pueda discutir; esto, en vista de que, según lo establece el artículo 53 de la Ley 7593, la Junta Directiva debe presentar dicho informe a la Asamblea Legislativa, a más tardar el último día del mes de abril de cada año.

La señora **Grettel López Castro** recomienda que debería conocerse primero el informe institucional, con el propósito de lograr consistencia en el enfoque y énfasis de ambos informes.

La señora **Adriana Garrido Quesada** solicita que le envíen el borrador del informe con los anexos de recopilación de datos respectivos, para tener la información básica y propone que sea a más tardar el 24 de marzo, para poder revisarla antes de la próxima sesión de presentación.

Analizado el tema, con base en lo expuesto por la señora Heilen Díaz Gutiérrez, el señor **Roberto Jiménez Gómez** lo somete a votación y la Junta Directiva resuelve, por unanimidad:

ACUERDO 06-12-2017

Dar por recibido avance del Informe de Labores de la Junta Directiva 2016 y solicitar a la Administración agendar el tema en la sesión extraordinaria a celebrarse el 31 de marzo de 2017, con el fin de llevar a cabo una reunión de trabajo sobre el particular y tomar los acuerdos pertinentes del caso.

A las diez horas con cincuenta minutos se retira del salón de sesiones, la señora Heilen Díaz Gutiérrez.

ARTÍCULO 6. Recurso de apelación y gestión de nulidad, interpuestos por Transportes La Pampa Ltda., contra la resolución 008-RIT-2014.Expediente OT-032-2014.

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.

Asimismo, ingresan los señores Enrique Muñoz Aguilar, Intendente de Transporte, Angelo Cavallini Vargas y Eddy Víquez Murillo, funcionarios de esa Intendencia, a exponer lo relacionado con la resolución 008-RIT-2014, esto, previo al conocimiento de los recursos interpuestos contra la citada resolución.

La Junta Directiva conoce el oficio 173-DGAJR-2017 del 17 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 Transportes La Pampa Ltda., contra la resolución 008-RIT-2014.

El señor **Daniel Fernández Sánchez** explica los antecedentes, análisis por la forma y el fondo, argumentos del recurrente, así como las conclusiones y recomendaciones del caso.

La señora **Sonia Muñoz Tuk** se refiere al argumento 3 de la recurrente e indica que, se debería precisar que, en este caso, cuál procedimiento se siguió para calcular; la metodología vigente en ese momento no dice cómo se calcula. En el 2009 se calculó por primera vez, aquí se está cambiando; por lo tanto, se debe justificar y verificar cómo se calculó el promedio ponderado para que no riña con la ciencia y la técnica.

La señora **Carol Solano Durán** aclara que, en el criterio de la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, se explica detalladamente cuál fue el procedimiento que utilizó la Intendencia de Transporte.

Por otra parte, la señora **Adriana Garrido Quesada** se refiere al argumento 4, en donde la recurrente señala que los técnicos que elaboraron el informe subestimaron los datos para beneficiar la nueva valoración de los autobuses interurbanos largos, obviamente afectando los cortos y medios; razón por la cual ¿por qué dicen los recurrentes que la valoración de los interurbanos largos “obviamente” afecta la de los cortos y medios? Indica que a su entender, nada tiene que ver la tabla de cálculo de promedio para interurbanos largos, con la tabla de los cortos y medios.

El señor **Daniel Fernández Sánchez** indica que no, ya que se toma por separado cada uno.

El señor **Roberto Jiménez Gómez** manifiesta que, lo que se cuestiona es, si de la clasificación que no se tenía, la que no era compatible, si la forma en que la Aresep lo clasificó generó alguna deficiencia o diferencia de valor, aspecto que considera se debería verificar, esto desde el punto de vista financiero-económico; constatar esa diferencia que hubo en la clasificación que hizo el Consejo de Transporte Público (CTP) y la metodología.

El señor **Daniel Fernández Sánchez** agrega que el problema era precisamente ese; se tiene un interurbano corto -medio, por lo que se cuestiona dónde ubicarlo, ¿en los cortos o en los medios?, así las cosas, la Aresep no tenía como clasificarlo.

Ante un comentario de la señora **Muñoz Tuk** respecto del argumento 5 del recurrente, la señora **Carol Solano Durán** explica que, en el criterio de la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, se le indica al recurrente que el valor de los autobuses fue actualizado, tal y como era el objetivo de la resolución recurrida (008-RIT-2014). Añade que, tal y como se explicó en el análisis del argumento 2, los valores de los autobuses fueron actualizados por medio de un procedimiento, el cual consta de tres 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 los 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 recurrente 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 recurrente, 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.

(...)

La señora **Sonia Muñoz Tuk** manifiesta que, tiene una duda respecto de si la reclasificación de las unidades, provocó un menor o inadecuado reconocimiento éstas.

El señor **Roberto Jiménez Gómez** indica que, por la explicación brindada, observa que, a lo que se llega es a promedios, lo cual puede ser positivo para unos y negativo para otros, es solo una herramienta.

La señora **Adriana Garrido Quesada** somete a consideración, a modo de resumen, que, el punto es que en el cálculo del valor promedio de las unidades de cada categoría del procedimiento, no se tomaron en cuenta las unidades que no tenían una clasificación del CTP, que entrara exactamente en la

clasificación de la Aresep; pero el clasificar sí es un asunto muy técnico que le compete resolver al CTP. Los recurrentes argumentan que no se incluyeron en la actualización de la valoración ciertos autobuses interurbanos largos; este aspecto de no inclusión podría afectar a cualquier categoría. El asunto es que la Aresep no tenía manera de saber cómo clasificarlo.

La señora **Carol Solano Durán** apunta que, se le solicitó al CTP para que hiciera las aclaraciones, pero no lo hicieron, razón por la cual, la Aresep excluye ese tipo de unidades.

La señora **Adriana Garrido Quesada** indica, que las unidades mencionadas se excluyen, pero el valor del bus se fija mediante promedio del valor de las unidades que sí estaban clasificadas por el CTP dentro de las categorías del procedimiento; por lo tanto, consulta si la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, considera que todo está en orden.

La señora **Carol Solano Durán** responde que sí, ya que es un promedio.

La señora **Sonia Muñoz Tuk** manifiesta que, si la reclasificación llevó a un menor o inadecuado reconocimiento de las unidades y, adicionalmente, si los tipos de autobuses que no se clasificaron por el CTP no se consideraron para actualización, les causa algún perjuicio.

El señor **Roberto Jiménez Gómez** entiende que, como lo mencionó anteriormente, al ser un promedio puede afectar positiva o negativamente, es producto de la herramienta de la metodología.

La señora **Sonia Muñoz Tuk** agrega que la metodología no establece el procedimiento, es la Intendencia de Transporte la que tiene toda la potestad de hacerlo y la Junta Directiva en esta oportunidad, está revisando ese procedimiento.

El señor **Enrique Muñoz Aguilar** indica que, en la resolución dictada por la Aresep en el 2009, lo que se utilizaron fueron promedios. Se utilizaba la lógica de los promedios y el modelo funcionaba, aspecto que no se cambió en ningún momento.

La señora **Carol Solano Durán** añade que, lo que se cambió fue la fuente de información; se pasó de las facturas proforma a valores del Ministerio de Hacienda.

El señor **Roberto Jiménez Gómez** comenta que al pasar de facturas proformas al valor del Ministerio de Hacienda puede generar diferencias.

El señor **Daniel Fernández Sánchez** ante una duda de la señora Muñoz Tuk, señala que, respecto de la resolución dictada en el 2009, a todos los autobuses se les actualizó valor, excepto dos, que fueron el interurbano corto y el interurbano medio.

Analizado el recurso, con base en lo expuesto por la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, de conformidad con el oficio 173-DGAJR-2017, el señor **Roberto Jiménez Gómez** lo somete a votación.

Los directores Jiménez Gómez, Gutiérrez López, Sauma Fiatt y Garrido Quesada votan a favor de las recomendaciones expuestas por la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, de conformidad con el oficio 173-DGAJR-2017.

La directora Muñoz Tuk vota en contra por las siguientes razones: 1) Por la clasificación imprecisa que hace el Consejo de Transporte Público y que la Autoridad Reguladora no establece la posibilidad de que sean consideradas todas las unidades; 2) Por cuanto no tiene la seguridad de si esta reclasificación llevó a un menor o inadecuado reconocimiento del valor de las unidades y, 3) si los tipos de autobuses que no se clasificaron por el CTP no se consideraron para la actualización del valor del autobús, no tiene la seguridad si este aspecto causa algún perjuicio.

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

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 esta resolución, pero fue verificado por la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria (DGAJR)).
- II. Que el 25 de febrero de 2014, Transportes La Pampa Limitada, inconforme con lo resuelto, interpuso recurso de revocatoria con apelación en subsidio y gestión de nulidad, contra la resolución 008-RIT-2014. (Folios 243 al 259).
- III. Que el 8 de noviembre de 2016, mediante la resolución RIT-122-2016, la IT, resolvió -entre otras cosas-:

“I. Acoger la recomendación del informe 1704-IT-2016/141216 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 Transportes la Pampa Limitada (...). 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 Transportes la Pampa Limitada (...).”

(Folios 722 al 751).
- IV. Que el 9 de noviembre de 2016, mediante el oficio 1732-IT-2016, la IT, rindió el informe que ordena el artículo 349 de la Ley General de la Administración Pública (LGAP), sobre el recurso de apelación y la gestión de nulidad, interpuestos por Transportes La Pampa Limitada, contra la resolución 008-RIT-2014. (Folios 830 y 831).
- V. Que no consta en autos, que Transportes La Pampa Limitada, respondiera el emplazamiento conferido.
- VI. Que el 11 de noviembre de 2016, mediante el memorando 768-SJD-2016, la Secretaría de Junta Directiva trasladó a la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, las gestiones interpuestas por Transportes La Pampa Limitada, contra la resolución 008-RIT-2014 del 5 de febrero de 2014 (folio 1038).

- VII. Que el 17 de febrero de 2017, mediante el oficio 173-DGAJR-2017, la DGAJR, emitió criterio jurídico sobre el recurso de apelación y la gestión de nulidad, interpuestos por Transportes La Pampa Limitada, contra la resolución 008-RIT-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 173-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

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 (folios 243 al 259).

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 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 de ley.

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 Transportes La Pampa Limitada, es operador de la ruta N° 550, 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 Raymundo Bolaños Calvo, en su condición de apoderado generalísimo sin límite de suma de Transportes La Pampa Limitada, representación que se encuentra acreditada dentro del expediente al folio 659.

Del análisis expuesto se concluye, que el recurso de apelación y la gestión de nulidad, interpuestos contra la resolución 008-RIT-2014, resultan admisibles 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 recurrente:

- 1. La resolución impugnada no explica ni justifica la determinación de los precios de los autobuses interurbano corto e interurbano medio, lo que 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 recurrente 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-122-2016, que resolvió el recurso de revocatoria, indicó a folios 725 y 726, 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-122-2016, pero a folios 743 y 744, 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 a 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 afectos del cálculo tarifario ordinario individual, lo cual acarrea la nulidad absoluta de lo actuado.

Se le indica a la recurrente, que la IT, en el acto administrativo RIT-122-2016, indicó a folios 732 y 733, 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 el recurrente 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 recurrente, 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 valoraran 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 de este argumento, la IT, a folios 737 al 739 de la resolución RIT-122-2016, 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 manifestó 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 CTP, 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, que 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 subrayado (Sic) 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 que no lleva razón el recurrente 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-122-2016, la IT a folios 732 y 733, 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 requerido 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-122-2016, la misma indicó a folios 733 al 735, 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 afectan 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 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 (12293), a folios 31 y 31, 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-

(...).”

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 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 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.

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

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

Señaló la recurrente, que el autobús de la empresa Transtusa S.A., placa CB-2585 estaba inscrito y autorizado por el CTP y calificaba como interurbano largo, y que debió tomarse su valor para promediar la clasificación.

Al respecto de este argumento, en la resolución RIT-122-2016, se indicó a folio 742, 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 todos, 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 CB-2585 propiedad de Transtusa S.A., se le indica a la recurrente lo señalado por la IT en la misma resolución que resolvió el recurso de revocatoria, a folios 743 y 744:

“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 haya la unidad con placa CB-2585, clasificada por el CTP como un autobús interurbano corto-medio-urbano, categoría que no corresponde 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 a 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 la IT le fue imposible considerar el autobús de la empresa Transtusa S.A. indicado, y dado que la información oficial del CTP incorporaba una clasificación que no es considerada dentro del modelo de “Estructura de costos” 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 el recurrente 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 recurrente, 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 recurrente 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 recurrente, 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 el recurrente 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 recurrente, que de conformidad con el artículo 158 de la LGAP, la resolución contiene todos los elementos para su validez. Lo anterior, se verifica con el cumplimiento y presencia íntegra, de 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 Transportes La Pampa Limitada, no lleva razón la recurrente 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 y la gestión de nulidad, interpuestos por Transportes La Pampa Limitada, contra la resolución 008-RIT-2014, resultan admisibles, puesto que fueron presentados en tiempo y forma.*
- 2. 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.*
- 3. 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 dependencias 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.*
- 4. 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.*
- 5. 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.*
- 6. 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 la ciencia y la técnica, al tomar la información aportada por dependencias administrativas 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.*
- 7. Para la Intendencia de Transporte fue imposible considerar dentro del cálculo del valor de las unidades, el autobús de la empresa Transtusa S.A., 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.

- 8.** *Al no ser acorde la actualización de los valores de los diferentes tipos de autobuses a los intereses de la recurrente, no implica por sí mismo, la violación a los principios del equilibrio financiero y de servicio al costo, contemplados en los artículos 31 de la Ley 3503, y 3 inciso b) y 31 de la Ley 7593.*
- 9.** *La resolución impugnada contiene todos los elementos del acto exigidos por la LGAP, para su validez (sujeto, forma, procedimiento, motivo, contenido y fin), y en 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.-** Declarar sin lugar, el recurso de apelación y la gestión de nulidad absoluta, interpuestos por Transportes La Pampa Limitada, contra la resolución 008-RIT-2014. **2.-** Agotar la vía administrativa. **3.-** Notificar a las partes, la presente resolución. **4.-** Trasladar el expediente a la Intendencia de Transporte, para lo que corresponda, tal y como se dispone.
- III.** Que en la sesión 12-2017, del 14 de marzo de 2017, cuya acta fue ratificada el 21 de marzo del mismo año; la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora, sobre la base del oficio 173-DGAJR-2017, de cita, acordó dictar la presente resolución.

POR TANTO:

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

RESUELVE:

ACUERDO 07-12-2017

- I.** Declarar sin lugar, el recurso de apelación y la gestión de nulidad absoluta, interpuestos por Transportes La Pampa Limitada, contra la resolución 008-RIT-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 Y COMUNÍQUESE.

ARTÍCULO 7. Recurso de apelación y gestión de nulidad, interpuestos por Inmobiliaria H.R.C.

S.A., contra la resolución 008-RIT-2014 Expediente OT-032-2014.

La Junta Directiva conoce el oficio 174-DGAJR-2017 del 17 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 Inmobiliaria H.R.C. S.A., contra la resolución 008-RIT-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, de conformidad con el oficio 174-DGAJR-2017 el señor **Roberto Jiménez Gómez** lo somete a votación.

Los directores Jiménez Gómez, Gutiérrez López, Sauma Fiatt y Garrido Quesada votan a favor de las recomendaciones expuestas por la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, de conformidad con el oficio 174-DGAJR-2017.

La directora Muñoz Tuk vota en contra por las siguientes razones: 1) Por la clasificación imprecisa que hace el Consejo de Transporte Público y que la Autoridad Reguladora no establece la posibilidad de que sean consideradas todas las unidades; 2) Por cuanto no tiene la seguridad de si esta reclasificación llevó a un menor o inadecuado reconocimiento del valor de las unidades y, 3) si los tipos de autobuses que no se clasificaron por el CTP no se consideraron para la actualización del valor del autobús, no tiene la seguridad si este aspecto causa algún perjuicio.

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

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, Inmobiliaria H.R.C. S.A., interpuso recurso de revocatoria con apelación en subsidio y gestión de nulidad, contra la resolución 008-RIT-2014. (Folios 323 al 341).
- III. Que el 9 de noviembre de 2016, mediante la resolución RIT-123-2016, la IT, resolvió -entre otras cosas-:

“(…)

I. Acoger la recomendación del informe 1705-IT-2016/141218 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 Inmobiliaria HRC 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 Inmobiliaria HRC S.A. (...).” (Folios 836 al 862).

- IV. Que el 9 de noviembre de 2016, mediante el oficio 1733-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 Inmobiliaria H.R.C S.A., contra la resolución 008-RIT-2014. (Folios 832 y 833).
- V. Que no consta en autos, que Inmobiliaria H.R.C S.A., respondiera el emplazamiento conferido.
- VI. Que el 11 de noviembre de 2016, mediante el memorando 769-SJD-2016, la Secretaría de Junta Directiva trasladó a la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, las gestiones interpuestas por Inmobiliaria H.R.C S.A., contra la resolución 008-RIT-2014. (Folio 1039).
- VII. Que el 17 de febrero de 2017, mediante el oficio 174-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 Inmobiliaria HRC S.A., contra la resolución 008-RIT-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 174-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

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 (folios 323 al 341).

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

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

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

3. Legitimación

Respecto de la legitimación activa, cabe indicar que Inmobiliaria HRC S.A., es operador de las rutas N° 210 y 210SD, 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 Alejandro Hidalgo Morera, en su condición de apoderado generalísimo sin límite de suma de Inmobiliaria HRC S.A., representación que se encuentra acreditada dentro del expediente a folios 340 y 341.

Del análisis expuesto se concluye, que el recurso de apelación y la gestión de nulidad, interpuestos contra la resolución 008-RIT-2014, resultan admisibles 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 recurrente:

- 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 recurrente 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 o tipología 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-123-2016, que resolvió el recurso de revocatoria, indicó a folio 839, 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 recurrente 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-123-2016, pero a folio 857, 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 a 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 recurrente, 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 afectos 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-123-2016, indicó a folio 846, 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 el recurrente 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 valoraran 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 de este argumento, la IT, a folios 851 al 853 de la resolución RIT-123-2016, 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 CTP, 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, que 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 subrayado (Sic) 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 que no lleva razón el recurrente 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-123-2016, la IT a folios 845 al 847, 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 requerido 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 847 y 848, lo siguiente:

"(...)

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

(...)

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. 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 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 valores 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 otros 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-

(...).”

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 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.

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

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

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

Al respecto de este argumento, en la resolución RIT-123-2016 –que resolvió el recurso de revocatoria-, se indicó a folios 856 y 857, 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 todos, 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 CB-2585 de la empresa Transtusa S.A., se le indica a la recurrente, lo señalado por la IT en la misma resolución que resolvió el recurso de revocatoria, a folios 856 y 857:

“(...) 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 haya la unidad con placa CB-2585, clasificada por el CTP como un autobús interurbano corto-medio-urbano, categoría que no corresponde 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 de la empresa Transtusa S.A., y dado que la información oficial del CTP incorporaba una clasificación que no es considerada dentro del modelo de “Estructura de costos” y que esta labor es competencia del CTP, la IT no los reclasificó, sino que la excluyó del análisis.

En virtud de lo anterior, considera este órgano asesor que no lleva razón el recurrente 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 recurrente, 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 recurrente 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 recurrente, 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 el recurrente 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 recurrente, que de conformidad con el artículo 158 de la LGAP, la resolución contiene todos los elementos para su validez. Lo anterior, se verifica con el cumplimiento y presencia íntegra, de 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 Inmobiliaria HRC S.A, no lleva razón la recurrente 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 y la gestión de nulidad, interpuestos por Inmobiliaria HRC S.A., contra la resolución 008-RIT-2014, resultan admisibles, puesto que fueron presentados en tiempo y forma.*
2. *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.*
3. *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 dependencias administrativas 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.*
4. *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 afinó 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.*
5. *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.*

6. *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 las dependencias administrativas 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.*
7. *Para la Intendencia de Transporte fue imposible considerar dentro del cálculo del valor de las unidades, el autobuses indicados por la recurrente, 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.*
8. *Al no ser acorde la actualización de los valores de los diferentes tipos de autobuses a los intereses de la recurrente, 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.*
9. *La resolución impugnada contiene todos los elementos del acto exigidos por la LGAP, para su validez (sujeto, forma, procedimiento, motivo, contenido y fin), y en 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.-** Declarar sin lugar, el recurso de apelación y la gestión de nulidad, interpuestos por Inmobiliaria HRC S.A., contra la resolución 008-RIT-2014. **2.-** Agotar la vía administrativa. **3.-** Notificar a las partes, la presente resolución. **4.-** Trasladar el expediente a la Intendencia de Transporte, para lo que corresponda, tal y como se dispone.
- III. Que en la sesión 12-2017, del 14 de marzo de 2017, cuya acta fue ratificada el 21 de marzo del mismo año; la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora, sobre la base del oficio 174-DGAJR-2017, de cita, acordó dictar la presente resolución.

POR TANTO:

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

RESUELVE:

ACUERDO 08-12-2017

1. Declarar sin lugar, el recurso de apelación y la gestión de nulidad, interpuestos por Inmobiliaria HRC S.A., contra la resolución 008-RIT-2014.
2. Agotar la vía administrativa.

3. Notificar a las partes, la presente resolución.
4. Trasladar el expediente a la Intendencia de Transporte, para lo que corresponda.

NOTIFÍQUESE Y COMUNÍQUESE.

ARTÍCULO 8. Recurso de apelación y gestión de nulidad, interpuesto por Autotransportes Mepe S.A., contra la resolución 008-RIT-2014. Expediente OT-032-2014.

La Junta Directiva conoce el oficio 182-DGAJR-2017 del 20 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 por Autotransportes Mepe S.A., contra la resolución 008-RIT-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, de conformidad con el oficio 182-DGAJR-2017, el señor **Roberto Jiménez Gómez** lo somete a votación:

Los directores Jiménez Gómez, Gutiérrez López, Sauma Fiatt y Garrido Quesada votan a favor de las recomendaciones expuestas por la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, de conformidad con el oficio 182-DGAJR-2017.

La directora Muñoz Tuk vota en contra por las siguientes razones: 1) Por la clasificación imprecisa que hace el Consejo de Transporte Público y que la Autoridad Reguladora no establece la posibilidad de que sean consideradas todas las unidades; 2) Por cuanto no tiene la seguridad de si esta reclasificación llevó a un menor o inadecuado reconocimiento del valor de las unidades y, 3) si los tipos de autobuses que no se clasificaron por el CTP no se consideraron para la actualización del valor del autobús, no tiene la seguridad si este aspecto causa algún perjuicio.

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

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 esta resolución, pero fue verificado por la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria (DGAJR)).
- II. Que el 25 de febrero de 2014, Autotransportes Mepe 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 178 al 195).

III. Que el 11 de noviembre de 2016, mediante la resolución RIT-127-2016, la IT, resolvió -entre otras cosas-:

“(…)

I. Acoger la recomendación del informe 1702-IT-2016/141214 del 4 de noviembre de 2016. II. Rechazar la gestión de nulidad interpuesta en contra de la resolución 008-IT-2014 (sic) de las 16:00 horas del 05 de febrero de 2014, por la compañía Autotransportes Mepe S.A. (...). III. Rechazar por el fondo el recurso de revocatoria interpuesto en contra de la resolución 008-IT-2014 (sic) de las 16:00 horas del 05 de febrero de 2014, por la compañía Autotransportes Mepe S.A. (...)”
(Folios 1007 al 1033).

IV. Que el 14 de noviembre de 2016, mediante el oficio 1745-IT-2016, la IT, rindió el informe que ordena el artículo 349 de la Ley General de la Administración Pública (LGAP), sobre el recurso de apelación y la gestión de nulidad, interpuestos por Autotransportes Mepe S.A., contra la resolución 008-RIT-2014. (Folios 959 y 960).

V. Que no consta en autos, que Autotransportes Mepe S.A., respondiera el emplazamiento conferido.

VI. Que el 14 de noviembre de 2016, mediante el memorando 779-SJD-2016, la Secretaría de Junta Directiva trasladó a la DGAJR, las gestiones interpuestas por Autotransportes Mepe S.A., contra la resolución 008-RIT-2014 del 5 de febrero de 2014. (Folio 1035).

VII. Que el 20 de febrero de 2017, mediante el oficio 182-DGAJR-2017, la DGAJR, emitió criterio jurídico sobre el recurso de apelación y la gestión de nulidad, interpuestos por Autotransportes Mepe S.A., contra la resolución 008-RIT-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 182-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 al 179 de la LGAP.

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 (folios 178 al 195).

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.

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 Mepe S.A., es operador de las rutas N° 700 y 725, 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 la señora María Vanessa Pérez Rojas, en su condición de apoderado generalísimo sin límite de suma de Autotransportes Mepe S.A., representación que se encuentra acreditada dentro del expediente a folio 195.

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

En cuanto a la gestión de nulidad, contra la resolución 008-RIT-2014, se tiene que resulta 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 recurrente:

- 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 recurrente 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-127-2016, que resolvió el recurso de revocatoria, indicó a folios 1010 y 1011, 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 recurrente 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-127-2016, pero a folio 1028, 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 a 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 recurrente, 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 afectos del cálculo tarifario ordinario individual, lo cual acarrea la nulidad absoluta de lo actuado.

Se le indica a la recurrente, que la IT, en el acto administrativo RIT-127-2016, indicó a folios 1017 y 1018, 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 el recurrente 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 recurrente 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 valoraran 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 de este argumento, la IT, a folios del 1022 al 1024 de la resolución RIT-127-2016, 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 (sic) 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 anterior), 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 CTP, visible a folios del 49 al 61.

De esta manera, el artículo 6 de la Ley 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, que establece lo siguiente:

*“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 subrayado (Sic) 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 que no lleva razón la recurrente 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-127-2016, la IT a folios 1017 y 1018, 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-127-2016, la misma indicó a folios 1018 al 1020, lo siguiente:

“(…)

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

(…)

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. 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 ciencia y 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 la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora 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-

(...).”

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 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 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.

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

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

Al respecto de este argumento, en la resolución RIT-127-2016, se indicó a folio 1027, 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 todos, 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 CB-2585 de la empresa Transtusa S.A., se le indica a la recurrente, lo señalado por la IT, en la misma resolución que resolvió el recurso de revocatoria, a folios 1028 y 1029:

“(...)”

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 haya la unidad con placa CB-2585, clasificada por el CTP como un autobús interurbano corto-medio-urbano, categoría que no corresponde 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 a 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, quedaron demostradas las razones por las cuales a la IT le fue imposible considerar el autobús indicado en el argumento, 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 el recurrente 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 recurrente, 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 recurrente 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 recurrente, 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 el recurrente 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 recurrente, que de conformidad con el artículo 158 de la LGAP, la resolución contiene todos los elementos para su validez. Lo anterior, se verifica con el cumplimiento y presencia íntegra, de 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 Mepe S.A., no lleva razón la recurrente 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 y la gestión de nulidad, interpuestos por Autotransportes Mepe S.A., contra la resolución 008-RIT-2014, resultan admisibles puesto que fueron presentados en tiempo y forma.*
- 2. 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.*

3. *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.*
4. *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.*
5. *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.*
6. *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 las 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.*
7. *Para la Intendencia de Transporte fue imposible considerar dentro del cálculo del valor de las unidades, los autobuses indicados por la recurrente, 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.*
8. *Al no ser acorde la actualización de los valores de los diferentes tipos de autobuses a los intereses de la recurrente, 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.*
9. *La resolución impugnada contiene todos los elementos del acto exigidos por la LGAP, para su validez (sujeto, forma, procedimiento, motivo, contenido y fin), y en 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.-** Declarar sin lugar, el recurso de apelación y la gestión de nulidad, interpuestos por Autotransportes Mepe S.A., contra la resolución 008-RIT-2014. **2.-** Agotar la vía

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

- III.** Que en la sesión 12-2017, del 14 de marzo de 2017, cuya acta fue ratificada el 21 de marzo del mismo año; la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora, sobre la base del oficio 182-DGAJR-2017, de cita, acordó dictar la presente resolución.

POR TANTO:

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

RESUELVE:

ACUERDO 09-12-2017

- I.** Declarar sin lugar, el recurso de apelación y la gestión de nulidad, interpuestos por Autotransportes Mepe S.A., contra la resolución 008-RIT-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 Y COMUNÍQUESE.

ARTÍCULO 9. Recurso de apelación e incidente de suspensión del acto administrativo, interpuesto por Empresarios Guapileños S.A., contra la resolución 008-RIT-2014. Expediente OT-032-2014.

La Junta Directiva conoce el oficio 180-DGAJR-2016 del 20 de febrero de 2017, mediante el cual la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria rinde criterio en torno al recurso de apelación e incidente de suspensión del acto administrativo, interpuesto por Empresarios Guapileños S.A., contra la resolución 008-RIT-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, de conformidad con el oficio 180-DGAJR-2017, el señor **Roberto Jiménez Gómez** lo somete a votación

Los directores Jiménez Gómez, Gutiérrez López, Sauma Fiatt y Garrido Quesada votan a favor de las recomendaciones expuestas por la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, de conformidad con el oficio 180-DGAJR-2017.

La directora Sonia Muñoz Tuk vota de la siguiente manera:

A favor de la declaratoria sin lugar de la gestión de suspensión de los efectos del acto administrativo, ya que coincide con la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria de que, no solo la mera interposición de la gestión debe tomarse como razón suficiente para suspender los efectos del acto administrativo impugnado.

Vota disidente por las siguientes razones: 1) Por la clasificación imprecisa que hace el Consejo de Transporte Público y que la Autoridad Reguladora no establece la posibilidad de que sean consideradas todas las unidades; 2) Por cuanto no tiene la seguridad de si esta reclasificación llevó a un menor o inadecuado reconocimiento del valor de las unidades y, 3) si los tipos de autobuses que no se clasificaron por el CTP no se consideraron para la actualización del valor del autobús, no tiene la seguridad si este aspecto causa algún perjuicio.

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

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 Nº 36 del 20 de febrero de 2014. (No consta en autos al momento de emisión de esta resolución, pero fue verificado por la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria (DGAJR)).
- II. Que el 25 de febrero de 2014, Empresarios Guapileños S.A., interpuso recurso de revocatoria con apelación en subsidio e incidente de suspensión del acto administrativo, contra la resolución 008-RIT-2014. (Folios 202 al 242).
- III. Que el 10 de noviembre de 2016, mediante la resolución RIT-125-2016, la IT, resolvió -entre otras cosas-:
“I. Acoger la recomendación del informe 1527-IT-2016/138448 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 (sic) de las 16:00 horas del 05 de febrero de 2014, por Empresarios Guapileños S.A. (...) II. Acoger la recomendación del informe 1527-IT-2016/138448 del 5 de octubre de 2016 y rechazar por el fondo el recurso de revocatoria interpuesto en contra de la resolución 008-IT-2014 (sic) de las 16:00 horas del 05 de febrero de 2014, por Empresarios Guapileños S.A. (...).” (Folios 963 al 988).
- IV. Que el 14 de noviembre de 2016, mediante el oficio 1742-IT-2016, la IT, rindió el informe que ordena el artículo 349 de la Ley General de la Administración Pública, sobre el recurso de apelación y el incidente de suspensión del acto administrativo, interpuestos por Empresarios Guapileños S.A., contra la resolución 008-RIT-2014. (Folios 957 y 958).
- V. Que no consta en autos, que Empresarios Guapileños S.A., respondiera el emplazamiento conferido.

- VI. Que el 14 de noviembre de 2016, mediante el memorando 778-SJD-2016, la Secretaría de Junta Directiva trasladó a la DGAJR, las gestiones interpuestas por Empresarios Guapileños S.A., contra la resolución 008-RIT-2014. (Folio 1034).
- VII. Que el 20 de febrero de 2017, mediante el oficio 180-DGAJR-2017, la DGAJR, emitió criterio jurídico sobre el recurso de apelación y el incidente de suspensión del acto administrativo, interpuestos por Empresarios Guapileños S.A., contra la resolución 008-RIT-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 180-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 Empresarios Guapileños S.A., 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 202).

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 Empresarios Guapileños S.A., es operador de las rutas N° 406 y 735, 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 Empresarios Guapileños S.A., representación que se encuentra acreditada dentro del expediente al folio 242.

(...)

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, 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-125-2016 -que resolvió el recurso de revocatoria- en el Considerando I, a folios 975 al 976, 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 (folios 9 al 23), 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-125-2016 -que resolvió el recurso de revocatoria- en el Considerando I, a folio 976 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 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 (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 marras, 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-125-2016 -que resolvió el recurso de revocatoria- en el Considerando I, a folios 980 al 983 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 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 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 recalcu 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 (en adelante PGR) 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 muestra 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).” (folio 8).

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, debemos de indicar, 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 del 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.º. 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 tiene 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 Empresarios Guapileños S.A., 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 improcedente, 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 Empresarios Guapileños S.A., contra la resolución 008-RIT-2014. **2.-** Agotar la vía administrativa. **3.-** Notificar a las partes, la presente resolución. **4.-** Trasladar el expediente a la Intendencia de Transporte, para lo que corresponda, tal y como se dispone.

III. Que en la sesión 12-2017, del 14 de marzo de 2017, cuya acta fue ratificada el 21 marzo del mismo año; la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora, sobre la base del oficio 180-DGAJR-2017, de cita, acordó dictar la presente resolución.

POR TANTO:

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

RESUELVE:

ACUERDO 10-12-2017

- I. Declarar sin lugar, el recurso de apelación y la gestión de suspensión de los efectos del acto administrativo, interpuestos por Empresarios Guapileños S.A., contra la resolución 008-RIT-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 Y COMUNÍQUESE.

ARTÍCULO 10. Recurso de apelación e incidente de suspensión del acto administrativo, interpuesto por Autotransportes Palmares JAV S.A., contra la resolución 008-RIT-2014. Expediente OT-032-2014.

La Junta Directiva conoce el oficio 178-DGAJR-2017 del 20 de febrero de 2017, mediante el cual la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria rinde criterio en torno al recurso de apelación e incidente de suspensión del acto administrativo, interpuesto por Autotransportes Palmares JAV S.A., contra la resolución 008-RIT-2014. Expediente OT-032-2014.

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

Analizado el recurso, con base en lo expuesto por la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, de conformidad con el oficio 178-DGAJR-2017, el señor **Roberto Jiménez Gómez** lo somete a votación

Los directores Jiménez Gómez, Gutiérrez López, Sauma Fiatt y Garrido Quesada votan a favor de las recomendaciones expuestas por la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, de conformidad con el oficio 178-DGAJR-2017.

La directora Sonia Muñoz Tuk vota de la siguiente manera:

A favor de la declaratoria sin lugar de la gestión de suspensión de los efectos del acto administrativo, ya que coincide con la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria dado que, no solo la mera interposición de la gestión, debe tomarse como razón suficiente para suspender los efectos del acto administrativo impugnado.

Vota disidente por las siguientes razones: 1) Por la clasificación imprecisa que hace el Consejo de Transporte Público y que la Autoridad Reguladora no establece la posibilidad de que sean consideradas todas las unidades; 2) Por cuanto no tiene la seguridad de si esta reclasificación llevó a un menor o inadecuado reconocimiento del valor de las unidades y, 3) si los tipos de autobuses que no se clasificaron por el CTP no se consideraron para la actualización del valor del autobús, no tiene la seguridad si este aspecto causa algún perjuicio.

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

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 esta resolución, pero fue verificado por la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria (DGAJR)).
- II. Que el 25 de febrero de 2014, Autotransportes Palmares JAV S.A., inconforme con lo resuelto, interpuso recurso de revocatoria con apelación en subsidio e incidente de suspensión del acto administrativo, contra la resolución 008-RIT-2014 (folios 196 al 201).
- III. Que el 29 de noviembre de 2016, mediante la resolución RIT-132-2016, la IT, resolvió -entre otras cosas-:

“I. Acoger la recomendación del informe 1703-IT-2016/141215 del 4 de noviembre de 2016. II. Rechazar el incidente de suspensión del acto administrativo en contra de la resolución 008-IT-2014 (sic) de las 16:00 horas del 05 de febrero de 2014, por la compañía Autotransportes JAVS.A. (Sic) (...). III. Rechazar por el fondo el recurso de revocatoria interpuesto en contra de la resolución 008-IT-2014 (sic) de las 16:00 horas del 05 de febrero de 2014, por la compañía Autotransportes JAVS.A. (Sic) (...).”
(Folios 1090 al 1107).

- IV. Que el 1 de diciembre de 2016, mediante el oficio 1924-IT-2016, la IT, rindió el informe que ordena el artículo 349 de la Ley General de la Administración Pública (LGAP), sobre el recurso de apelación y el incidente de suspensión del acto administrativo, interpuestos por Autotransportes Palmares JAV S.A., contra la resolución 008-RIT-2014. (Folios 1086 y 1087).

- V. Que no consta en autos, que Autotransportes Palmares JAV S.A., respondiera el emplazamiento conferido.
- VI. Que el 2 de diciembre de 2016, mediante el memorando 807-SJD-2016, la Secretaría de Junta Directiva trasladó a la DGAJR, las gestiones interpuestas por Autotransportes Palmares JAV S.A., contra la resolución 008-RIT-2014. (Folio 1160).
- VII. Que el 20 de febrero de 2017, mediante el oficio 178-DGAJR-2017, la DGAJR, emitió criterio jurídico sobre el recurso de apelación y el incidente de suspensión del acto administrativo, interpuestos por Autotransportes Palmares JAV S.A., contra la resolución 008-RIT-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 178-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 Autotransportes Palmares JAV S.A., 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 pueda 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 196).

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 Autotransportes Palmares JAV S.A., es operador de la ruta N° 202, 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 la señora María Teresa López Chaves, en su condición de apoderada generalísimo sin límite de suma de Autotransportes Palmares JAV S.A., representación que se encuentra acreditada dentro del expediente a folios 200 y 201.

(...)

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, el análisis de los argumentos planteados por la recurrente:

1. **Los valores definidos para el autobús interurbano medio, son menores a los definidos para el interurbano corto, lo que atenta los principios de servicio al costo, a las reglas de la ciencia y la técnica, y a los principios elementales de justicia, lógica y conveniencia, referidos como fundamento en la resolución recurrida, Resultando I y Considerando VIII. Asimismo, contraviene las disposiciones legales del articulado de la Ley 7593, al no contemplar un costo de inversión en su valor determinado.**

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-132-2016, la IT, a folios 1096 al 1099, indicó lo siguiente:

"(...)

Resulta importante, para resolver el caso en estudio, tener claros una serie de principios que rigen la función de regulación económica que debe cumplir la Aresep-desde el punto de vista técnico- en todas sus actuaciones que causen un impacto sobre las tarifas de los servicios regulados. Estos principios son el de servicio al costo y el del apego a la ciencia y la técnica, los cuales serán abarcados a continuación:

El recurrente señala que los valores definidos en la resolución 008-RIT-2014 atentan el principio de servicio al costo y el equilibrio financiero del operador.

*Respecto a este punto es importante señalar que 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.

Por otra parte, indica el recurrente que los valores definidos en la resolución recurrida atentan las reglas de la ciencia y la técnica, así como los principios 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.

Aunado a lo anterior, continuando con la resolución que resolvió el recurso de revocatoria, a folios 1101 y 1102, la IT indicó:

(...)

Al respecto, conviene indicar que el procedimiento utilizado para obtener dichos valores se expuso en el informe 90-IT-2014/3257. A partir de las unidades con año modelo 2013 y su clasificación dada por el Consejo de Transporte Público, se consultaron sus respectivos valores de mercado ante el Ministerio de Hacienda. Ambas fuentes de información son las oficiales, tanto el Ministerio de Hacienda en los valores de mercado, como el CTP en la clasificación de los autobuses. El recurrente no aporta ninguna justificación técnica que sustente el argumento de que los valores obtenidos son incorrectos. 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.

Además, 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.

(...).

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-

(...).”

En virtud de lo anterior, este órgano asesor, no encuentra motivos que indiquen que la IT, se apartó del principio de servicio al costo -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.

Adicionalmente, se le indica a la recurrente, que 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	TRANSOLFOLFO	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

PLACA-CTP	INFORMACION REGISTRAL						
	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	VW17.2100D	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.

PLACA-CTP	INFORMACION DEL VALOR TRIBUTARIO				
	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.

2. El establecer dentro de la metodología un valor promedio, perjudica a la empresa, en los costos reales, por los cuales hizo la inversión en los autobuses (servicio al costo).

Se le indica a la recurrente, con respecto a este argumento, que la IT, en la resolución que resolvió el recurso de revocatoria, RIT-132-2016, a folio 1099, indicó lo siguiente:

“(…)

Además de lo anterior, incurre el recurrente en un error al plantear que el establecimiento de un valor promedio lo perjudica. Para la actualización de los valores de los autobuses nuevos, se aplicó un procedimiento técnicamente correcto, como lo es el 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.

(…).”

Aunado a lo anterior, con respecto al uso de la medida de tendencia central, el promedio, ya la Junta Directiva se refirió al mismo, 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 008-RIT-2014), para lo cual se le refiere al análisis del argumento 1 de este criterio.

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

3. Es imperativo la suspensión de la ejecución del acto impugnado para evitar los perjuicios graves de difícil reparación.

En tesis de principio, debemos indicar, que todos los actos administrativos son ejecutables y surten efectos después de ser comunicados (publicación en este caso), 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 del 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 Nº. 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 tiene 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 improcedente, 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 Autotransportes Palmares JAV S.A., 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.*
 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. *La ejecutoriedad de los actos administrativos válidos y eficaces es una potestad de la Administración Pública, aún en contra de la voluntad o resistencia del administrado.*
 8. *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.*
 9. *Uno de los presupuestos, según la Ley General de la Administración Pública, para suspender la ejecución de un acto administrativo válido y eficaz, es que este pueda causar perjuicios graves o de imposible reparación.*
 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 inadmisibles, 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 Autotransportes Palmares JAV S.A., contra la resolución 008-RIT-2014. **2.-** Agotar la vía administrativa. **3.-** Notificar a las partes, la presente resolución. **4.-** Trasladar el expediente a la Intendencia de Transporte, para lo que corresponda, tal y como se dispone.

- III. Que en la sesión 12-2017, del 14 de marzo de 2017, cuya acta fue ratificada el 21 de marzo del mismo año; la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora, sobre la base del oficio 178-DGAJR-2017, de cita, acordó dictar la presente resolución.

POR TANTO:

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

RESUELVE:

ACUERDO 11-12-2017

- I. Declarar sin lugar, el recurso de apelación y la gestión de suspensión de los efectos del acto administrativo, interpuestos por Autotransportes Palmares JAV S.A., contra la resolución 008-RIT-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 Y COMUNÍQUESE.

ARTÍCULO 11. Recurso de apelación e incidente de suspensión del acto administrativo, interpuestos por Transportes Naranjo San José S.A., contra la resolución 008-RIT-2014. Expediente OT-032-2014.

La Junta Directiva conoce el oficio 176-DGAJR-2017 del 20 de febrero de 2017, mediante el cual la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria rinde criterio en torno al recurso de apelación e incidente de suspensión del acto administrativo, interpuestos por Transportes Naranjo San José S.A., contra la resolución 008-RIT-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, de conformidad con el oficio 176-DGAJR-2017, el señor **Roberto Jiménez Gómez** lo somete a votación

Los directores Jiménez Gómez, Gutiérrez López, Sauma Fiatt y Garrido Quesada votan a favor de las recomendaciones expuestas por la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, de conformidad con el oficio 176-DGAJR-2017.

La directora Sonia Muñoz Tuk vota de la siguiente manera:

A favor de la declaratoria sin lugar de la gestión de suspensión de los efectos del acto administrativo, ya que coincide con la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria dado que, no solo la mera interposición de la gestión, debe tomarse como razón suficiente para suspender los efectos del acto administrativo impugnado.

Vota disidente por las siguientes razones: 1) Por la clasificación imprecisa que hace el Consejo de Transporte Público y que la Autoridad Reguladora no establece la posibilidad de que sean consideradas todas las unidades; 2) Por cuanto no tiene la seguridad de si esta reclasificación llevó a un menor o inadecuado reconocimiento del valor de las unidades y, 3) si los tipos de autobuses que no se clasificaron por el CTP no se consideraron para la actualización del valor del autobús, no tiene la seguridad si este aspecto causa algún perjuicio.

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

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 esta resolución, pero fue verificado por la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria (DGAJR)).
- II. Que el 25 de febrero de 2014, Transportes Naranjo San José S.A., inconforme con lo resuelto, interpuso recurso de revocatoria con apelación en subsidio e incidente de suspensión del acto administrativo, contra la resolución 008-RIT-2014. (Folios 172 al 177).
- III. Que el 10 de noviembre de 2016, mediante la resolución RIT-126-2016, la IT, resolvió -entre otras cosas-:

“I. Acoger la recomendación del informe 1701-IT-2016/141213 del 4 de noviembre de 2016. II. Rechazar el incidente de suspensión del acto administrativo en contra de la resolución 008-RIT-2014 de las 16:00 horas del 05 de febrero de 2014, por la compañía Transportes Naranjo San José 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 Transportes Naranjo San José S.A. (...).” (Folios 989 al 1006).
- IV. Que el 11 de noviembre de 2016, mediante el oficio 1749-IT-2016, la IT, rindió el informe que ordena el artículo 349 de la Ley General de la Administración Pública, sobre el recurso de apelación y el incidente de suspensión del acto administrativo, interpuestos por Transportes Naranjo San José S.A., contra la resolución 008-RIT-2014. (Folios 961 y 962).
- V. Que no consta en autos, que Transportes Naranjo San José S.A., respondiera el emplazamiento conferido.

- VI. Que el 14 de noviembre de 2016, mediante el memorando 777-SJD-2016, la Secretaría de Junta Directiva trasladó a la DGAJR, las gestiones interpuestas por Transportes Naranjo San José S.A., contra la resolución 008-RIT-2014 del 5 de febrero de 2014. (Folio 1041).
- VII. Que el 20 de febrero de 2017, mediante el oficio 176-DGAJR-2017, la DGAJR, emitió criterio jurídico sobre el recurso de apelación y el incidente de suspensión del acto administrativo, interpuestos por Transportes Naranjo San José S.A., contra la resolución 008-RIT-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 176-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 Transportes Naranjo San José S.A., 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 pueda 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 172).

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 Transportes Naranjo San José S.A., es operador de la ruta N° 1239, 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 Marvin Antonio Arguello Barrantes, en su condición de apoderado generalísimo sin límite de suma de Transportes Naranjo San José S.A., representación que se encuentra acreditada dentro del expediente a folio 176.

(...)

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, el análisis de los argumentos planteados por la recurrente:

- 1. Los valores definidos para el autobús interurbano medio, son menores a los definidos para el interurbano corto, lo que atenta los principios de servicio al costo, a las reglas de la ciencia y la técnica, y a los principios elementales de justicia, lógica y conveniencia, referidos como fundamento en la resolución recurrida, Resultando I y Considerando VIII. Asimismo, contraviene las disposiciones legales del articulado de la Ley 7593, al no contemplar un costo de inversión en su valor determinado.**

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-126-2016 -que resolvió el recurso de revocatoria-, la IT a folios 995 al 998, indicó lo siguiente:

“(...)

Resulta importante, para resolver el caso en estudio, tener claros una serie de principios que rigen la función de regulación económica que debe cumplir la Aresep-desde el punto de vista técnico- en todas sus actuaciones que causen un impacto sobre las tarifas de los servicios regulados. Estos principios son el de servicio al costo y el del apego a la ciencia y la técnica, los cuales serán abarcados a continuación:

El recurrente señala que los valores definidos en la resolución 008-RIT-2014 atentan el principio de servicio al costo y el equilibrio financiero del operador.

*Respecto a este punto es importante señalar que 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 (sic) 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.

Por otra parte, indica el recurrente que los valores definidos en la resolución recurrida atentan las reglas de la ciencia y la técnica, así como los principios 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.

Aunado a lo anterior, continuando con la resolución RIT-126-2016, que resolvió el recurso de revocatoria, a folios 1000 y 1001, la IT indicó:

“(...)

Al respecto, conviene indicar que el procedimiento utilizado para obtener dichos valores se expuso en el informe 90-IT-2014/3257. A partir de las unidades con año modelo 2013 y su clasificación dada por el Consejo de Transporte Público, se consultaron sus respectivos valores de mercado ante el Ministerio de Hacienda. Ambas fuentes de información son las oficiales, tanto el Ministerio de Hacienda en los valores de mercado, como el CTP en la clasificación de los autobuses. El recurrente no aporta ninguna justificación técnica que sustente el argumento de que los valores obtenidos son incorrectos. 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.

Además, 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.

(...)"

En ese sentido, con la información proporcionada por el CTP y el Ministerio de Hacienda (dependencias administrativas 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-

(...).”

En virtud de lo anterior, este órgano asesor, no encuentra motivos que indiquen que la IT, se apartó del principio de servicio al costo -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.

Adicionalmente, se le indica a la recurrente, que 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	TRANSOLFOS	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.

- 2. El establecer dentro de la metodología un valor promedio, perjudica a la empresa, en los costos reales, por los cuales hizo la inversión en los autobuses (servicio al costo).**

Se le indica al recurrente, con respecto a este argumento, que la IT en la resolución que resolvió el recurso de revocatoria, RIT-126-2016, a folio 998 indicó lo siguiente:

“(…)

Además de lo anterior, incurre el recurrente en un error al plantear que el establecimiento de un valor promedio lo perjudica. Para la actualización de los valores de los autobuses nuevos, se aplicó un procedimiento técnicamente correcto, como lo es el 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.

(…)”

Aunado a lo anterior, con respecto al uso de la medida de tendencia central, el promedio, ya la Junta Directiva se refirió al mismo, 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 008-RIT-2014), para lo cual se refiere a la recurrente, al análisis del argumento 1 de este criterio.

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

3. Es imperativo la suspensión de la ejecución del acto impugnado para evitar los perjuicios graves de difícil reparación indicados.

En tesis de principio, se debe indicar, que todos los actos administrativos son ejecutables y surten efectos después de ser comunicados (publicación en este caso), 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 del 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 Nº 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 tiene 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 improcedente, 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 Transportes Naranjo San José S.A., 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.*
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. *La ejecutoriedad de los actos administrativos válidos y eficaces, es una potestad de la Administración Pública, aún en contra de la voluntad o resistencia del administrado.*
8. *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.*
9. *Uno de los presupuestos, según la Ley General de la Administración Pública, para suspender la ejecución de un acto administrativo válido y eficaz, es que este pueda causar perjuicios graves o de imposible reparación.*
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 inadmisibles, 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 Transportes Naranjo San José S.A., contra la resolución 008-RIT-2014. **2.-** Agotar la vía administrativa. **3.-** Notificar a las partes, la presente resolución. **4.-** Trasladar el expediente a la Intendencia de Transporte, para lo que corresponda, tal y como se dispone.
- III. Que en la sesión 12-2017, del 14 de marzo de 2017, cuya acta fue ratificada el 21 de marzo del mismo año; la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora, sobre la base del oficio 176-DGAJR-2017, de cita, acordó dictar la presente resolución.

POR TANTO:

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

RESUELVE:

ACUERDO 12-12-2017

- I. Declarar sin lugar, el recurso de apelación y la gestión de suspensión de los efectos del acto administrativo, interpuestos por Transportes Naranjo San José S.A., contra la resolución 008-RIT-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 Y COMUNÍQUESE.

ARTÍCULO 12. Recurso de apelación y gestión de nulidad, interpuestos por Empresarios Unidos de Puntarenas S.A., contra la resolución 008-RIT-2014. Expediente OT-032-2014.

La Junta Directiva conoce el oficio 169-DGAJR-2016 del 17 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 Empresarios Unidos de Puntarenas S.A., contra la resolución 008-RIT-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, de conformidad con el oficio 169-DGAJR-2017, el señor **Roberto Jiménez Gómez** lo somete a votación:

Los directores Jiménez Gómez, Gutiérrez López, Sauma Fiatt y Garrido Quesada votan a favor de las recomendaciones expuestas por la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, de conformidad con el oficio 169-DGAJR-2017.

La directora Sonia Muñoz Tuk vota en contra por las siguientes razones: 1) Por la clasificación imprecisa que hace el Consejo de Transporte Público y que la Autoridad Reguladora no establece la posibilidad de que sean consideradas todas las unidades; 2) Por cuanto no tiene la seguridad de si esta reclasificación llevó a un menor o inadecuado reconocimiento del valor de las unidades y, 3) si los tipos de autobuses que no se clasificaron por el CTP no se consideraron para la actualización del valor del autobús, no tiene la seguridad si este aspecto causa algún perjuicio.

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

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, Empresarios Unidos de Puntarenas 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 123 al 149).
- III. Que el 30 de enero de 2017, la IT, mediante la resolución RIT-004-2017, resolvió -entre otras cosas-:

“(…)

I. Acoger la recomendación del informe 118-IT-2016/2626 del 26 de enero de 2016. II. Rechazar la gestión de nulidad interpuesta en contra de la resolución 008-IT-2014 de las 16:00 horas del 05 de febrero de 2014, por la compañía Empresarios Unidos de Puntarenas 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 Empresarios Unidos de Puntarenas S.A. (...).” (folios 1209 al 1225).

- IV. Que el 1 de febrero de 2017, la IT, mediante el oficio 159-IT-2017, rindió el informe que ordena el artículo 349 de la LGAP, sobre el recurso de apelación y la gestión de nulidad, interpuestos por Empresarios Unidos de Puntarenas S.A., contra la resolución 008-RIT-2014 (folios 1226 al 1227).

- V. Que no consta en autos, que Empresarios Unidos de Puntarenas S.A respondiera el emplazamiento conferido.
- VI. Que el 1 de febrero de 2017, la Secretaría de Junta Directiva, mediante el memorando 079-SJD-2017, trasladó a la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria (DGAJR), el recurso de apelación y la gestión de nulidad, interpuestos por Empresarios Unidos de Puntarenas S.A., contra la resolución 008-RIT-2014 del 5 de febrero de 2014 (folio 1228).
- VII. Que el 17 de febrero de 2017, mediante el oficio 169-DGAJR-2017, la DGAJR, emitió criterio jurídico sobre el recurso de apelación y la gestión de nulidad, interpuestos por Empresarios Unidos de Puntarenas S.A., contra la resolución 008-RIT-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 169-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

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 (folios 123 al 149).

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.

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 Empresarios Unidos de Puntarenas S.A., es operador de las rutas N° 204 y 600, 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 Juan Carlos Soto Vindas, en su condición de apoderado generalísimo sin límite de suma de Empresarios Unidos de Puntarenas S.A., representación que se encuentra acreditada dentro del expediente a folios 142 y 143.

De conformidad con el análisis realizado, se concluye, que el recurso de apelación y la gestión de nulidad, resultan admisibles por haber sido interpuestos en tiempo y forma.

(...)

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. No existe acto posterior que modifique el contenido del artículo 3.4.30 de la sesión ordinaria N° 39-2007 del 29 de mayo de 2007, de la Junta Directiva del Consejo de Transporte Público, mediante el cual se conoció el oficio DING 06-449 del Departamento de Ingeniería de Transportes, que es la base de calificación de la flota operativa, bajo la nomenclatura de interurbano largo, por lo que, el valor de los autobuses debe ser el determinado para dicho tipo.***

Indicó la recurrente, que cualquier otro acto en que se pretenda sustentar la clasificación de rutas y especificaciones técnicas de flota no está vigente y resulta inaplicable, por ende, por aplicación del principio de legalidad y de inderogabilidad subjetiva de los reglamentos, lo correcto era establecer la clasificación de las unidades, conforme al acto válido, eficaz y vigente que señala el ente rector (Consejo de Transporte Público -en adelante CTP-), sea el artículo 3.4.30 de la sesión ordinaria N° 39-2007 del 29 de mayo de 2007, de la Junta Directiva del CTP.

Expresó, que no puede la Aresep, por un oficio de una dependencia del CTP, pretender derogar un acuerdo del superior de ese departamento (Junta Directiva del CTP).

Asimismo señaló la recurrente, que el costo promedio de su flota operativa debe ubicarse dentro de la tabla contenida en la resolución 008-RIT-2014, por el orden de \$197.000,00, valorar en contrario sería someter a la mejor empresa del país un proceso de desmejoramiento innecesario y contrario a los principios que regulan la intangibilidad patrimonial.

De conformidad con lo argumentado por la recurrente, conviene recordar el procedimiento seguido por esta Autoridad Reguladora, para determinar el nuevo valor del autobús.

De esta forma, a folios 5 y 6 de la resolución recurrida -008-RIT-2014- Considerandos 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.

(…)”.

De lo transcrito se desprende, que la IT contó con una lista de placas de autobuses 2013 aprobadas por el CTP, la cual fue remitida 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 de placas suministrada por el CTP, se le solicitó que 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.

Clarificado lo anterior, se tiene que la disconformidad de la recurrente, proviene de la determinación de la IT, de que el autobús placa PB002337 (autorizado para operar en las rutas 204 y 600), corresponde al tipo interurbano medio - largo, y no al interurbano largo, como lo alegó la recurrente, por lo que su valor se redujo de \$197.000,00 a \$108.000,00.

Ahora bien, dicha clasificación no es antojadiza, sino que encuentra su fundamento en el oficio DTE-2013-0634 (folios 50 al 61), suscrito por la señora Aura María Álvarez Orozco, de la Dirección Técnica del CTP, el cual fue remitido a la Autoridad Reguladora, por el Director Ejecutivo a.i. de dicho Consejo, mediante el oficio DE-2013-3802 (folio 49).

Sobre el particular, es importante recordar el análisis realizado por la IT, en la resolución RIT-004-2017, que resolvió el recurso de revocatoria, en la cual señaló:

“(...) es importante reiterarle al (sic) recurrente que la información utilizada es obtenida de la fuente primaria, en este caso el CTP, único encargado en clasificar los autobuses de cada una de las empresas prestadoras del servicio público modalidad autobús.

A folio 62 del expediente OT-032-2014, se encuentra el oficio 1138-IT-2013, el cual es dirigido a Juan Manuel Delgado Director Ejecutivo en ese momento del CTP, con copia a Pedro Castro Presidente del CTP y copia a toda la Junta Directiva del CTP, por lo que es conocimiento pleno de los altos jerarcas del CTP la información solicitada.

Ahora bien, de folio 49 a 62 ubicamos el oficio DE-2013-3802, suscrito por el señor Juan Manuel Delgado Naranjo (Director Ejecutivo), en el cual indica que se atiende lo consultado en el oficio 1138-IT-2013 y remite la información correspondiente del informe DTE-2013-0634.

Es importante indicar lo que señala la Ley Reguladora del Servicio Público de Transporte Remunerado de Personas en Vehículos en la Modalidad de Taxi (Ley 7969), artículo 12 el cual indica:

` (...) ARTÍCULO 12.- Director Ejecutivo

El Consejo contará con un Director Ejecutivo que permanecerá en su cargo por el mismo período del Consejo y tendrá las siguientes funciones:

*a) **Ejercer, en forma conjunta con el Presidente o separada de él, la representación judicial y extrajudicial del órgano. Ambos ostentarán facultades de apoderados generalísimos sin límite de suma.** Previo acuerdo del Consejo, podrán otorgar poderes judiciales o extrajudiciales, cuando sea de interés comprobado por la Dirección Ejecutiva. (...)`* lo resaltado no corresponde al original.

Así las cosas, la información recibida no solamente era de conocimiento de los altos jerarcas del CTP, sino que por medio del Director Ejecutivo fue que se

recibió la información solicitada; fuente fidedigna en tanto comparte la representación judicial y extrajudicial del CTP para enviar la información solicitada. Es de suponer que la información remitida por dicho funcionario fue revisada por él mismo e inclusive por la Junta Directiva del CTP, puesto que tenían conocimiento de la información solicitada y por ende esta Autoridad no pone en tela de duda lo indicado por el Director Ejecutivo.

(...)” (folios 1219 y 1220).

Efectivamente, coincide este órgano asesor, en que la IT no tenía razón para dudar de la veracidad de la información remitida por el CTP, de conformidad con el artículo 3 de la Ley 8220. Más aún, si se toma en consideración que aquella fue remitida por el Director Ejecutivo de dicho Consejo.

Si la clasificación vigente para el autobús placa PB002337, fuese la que alegó la recurrente, sea el interurbano largo (artículo 3.4.30 de la sesión ordinaria N° 39-2007 del 29 de mayo de 2007, de la Junta Directiva del CTP), dicho órgano hubiese remitido esa información, sin embargo no fue así, por lo que, la IT debía proceder a actualizar el valor del autobús correspondiente, según lo indicado en el oficio DTE-2013-0634 (folios 50 al 61).

En ese mismo sentido, conviene recordar lo indicado por la IT, en la resolución RIT-004-2017, que resolvió el recurso de revocatoria, en la que indicó:

“La Aresep simplemente consultó a la fuente generadora de información confiable, en este caso el CTP, y la utilizó para aplicarla en el cálculo del valor del bus, 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, de igual forma 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.” (folio 1220) (El resaltado no corresponde al original)

Bajo esa inteligencia, 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 este órgano asesor con lo indicado por la IT, en razón de que ante las inconformidades que tenga la recurrente con la información suministrada por el Ministerio de Hacienda o el CTP, deberá acudir a estas instancias para presentar sus correspondientes reclamos.

Es decir, 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.

En otro orden de ideas, la recurrente alegó que sus autobuses no cuestan los \$108.000,00, que fijó la tabla de la resolución recurrida; los principios unívocos de la ciencia, la técnica, así como los principios elementales de justicia, lógica y conveniencia, que exige la LGAP, así lo dictan. Por ello solicita, que se determine de conformidad con el acuerdo del CTP, que sus autobuses son del tipo interurbano largo.

Al respecto, la IT, en la resolución que resolvió el recurso de revocatoria (RIT-004-2017), dispuso:

“(…)

(…) la Ley No. 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. 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 (sic) 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.

(...) la Junta Directiva de la Aresep ha resuelto dos casos con el mismo argumento y ha sido enfática en las resoluciones RJD-272-2015 y RJD-241-2015 en indicar que los recurrentes no llevan razón, ratificando lo expuesto por la Intendencia de Transporte en la presente resolución, en las cuales se indica además, lo siguiente:

(...)

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, no lleva razón la recurrente, sobre estos argumentos.

(...).

(...)” (folios 1217 al 1219).

Se desprende de lo anterior que, 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 aplicó dicho Consejo, al ser la instancia responsable de autorizar la flota 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 los 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.

De esta forma, el procedimiento llevado a cabo por la IT, para el dictado de la resolución recurrida, se basó en datos oficiales remitidos por las dependencias administrativas correspondientes, las cuales tenían la obligación de entregar esta información actualizada, y con base en ella, dicha dependencia actualizó el valor de los autobuses.

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

2. El criterio con el cual la Aresep rebajó el valor de cada uno de los autobuses se torna arbitrario e infundado, por tomar la información de la Dirección Técnica sin vincularla con la información que ya tiene en sus archivos, lo cual convierte a la resolución recurrida como carente de motivación, por lo que, el acto deviene absolutamente nulo.

En cuanto al criterio que determinó el rebajo del valor de los autobuses, este ya fue expuesto en el análisis del argumento anterior, por lo que se le remite a dicho apartado.

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 recurrente, que de conformidad con el artículo 158 de la LGAP, la resolución contiene todos los elementos para su validez. Lo anterior, se verifica con el cumplimiento y presencia íntegra, de 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.

Por ende, considera este órgano asesor, que la resolución impugnada, 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).

En consecuencia, 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. Ergo, 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 y la gestión de nulidad, interpuestos por Empresarios Unidos de Puntarenas S.A., contra la resolución 008-RIT-2014, resultan admisibles, puesto que fueron presentados en tiempo y forma.
2. La Intendencia de Transporte contó con una lista de placas de autobuses 2013 aprobadas por el Consejo de Transporte Público, la cual fue remitida 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.
3. A la lista de placas suministrada por el Consejo de Transporte Público, se le solicitó que 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.
4. La clasificación de la unidad placa PB002337 (autorizada a la recurrente para operar en las rutas 204 y 600) como interurbano medio - largo, encuentra fundamento en el oficio DTE-2013-0634 de la Dirección Técnica del Consejo de Transporte Público, el cual fue remitido a la Intendencia de Transporte, por el entonces Director Ejecutivo de dicho Consejo.
5. No existen razones para dudar del contenido del oficio DTE-2013-0634 de la Dirección Técnica del Consejo de Transporte Público, por cuanto la información que consta en dicho documento, fue solicitada por la Intendencia de Transporte,

mediante el oficio 1138-IT-2013, al entonces Director Ejecutivo del Consejo de Transporte Público, con copia al Presidente y a la Junta Directiva de ese mismo órgano.

6. La Intendencia de Transporte, estimó el valor del autobús en la categoría de interurbano medio - largo, 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 la recurrente acudir a dichas instancias a presentar los argumentos y alegatos que correspondan.
7. Para determinar el valor de las unidades autorizadas, no se debió recurrir a la información que consta en los archivos de la Aresep, ya que los insumos emitidos por el Consejo de Transporte Público y por la Dirección General de Tributación Directa del Ministerio de Hacienda, correspondían a los datos actualizados, al momento de la emisión de la resolución recurrida.
8. 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.

[...]"

- III. Con fundamento en los resultandos y considerandos precedentes y de acuerdo con el mérito de los autos, lo procedente es: **1.-** Declarar sin lugar, el recurso de apelación y la gestión de nulidad, interpuestos por Empresarios Unidos de Puntarenas S.A., contra la resolución 008-RIT-2014. **2.-** Agotar la vía administrativa. **3.-** Notificar a las partes, la presente resolución. **4.-** Trasladar el expediente a la Intendencia de Transporte, para lo que corresponda, tal y como se dispone.
- IV. Que en la sesión 12-2017, del 14 de marzo de 2017, cuya acta fue ratificada el 21 de marzo del mismo año; la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora, sobre la base del oficio 169-DGAJR-2017, de cita, acordó dictar la presente resolución.

POR TANTO:

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

RESUELVE:

ACUERDO 13-12-2017

- I. Declarar sin lugar, el recurso de apelación y la gestión de nulidad, interpuestos por Empresarios Unidos de Puntarenas S.A., contra la resolución 008-RIT-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 Y COMUNÍQUESE.

ARTÍCULO 13. Recurso de apelación, gestión de nulidad y las excepciones de falta de legitimación activa y pasiva y la genérica de "sine acciones agit", interpuestos por el Instituto Meteorológico Nacional, contra la resolución 233-RCR-.2010. Expediente ET-135-2010.

La Junta Directiva conoce el oficio 175-DGAJR-2017 del 20 de febrero de 2017, mediante el cual la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria rinde criterio en torno al recurso de apelación, gestión de nulidad y las excepciones de falta de legitimación activa y pasiva y la genérica de "sine acciones agit", interpuestos por el Instituto Meteorológico Nacional, contra la resolución 233-RCR-.2010.

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, de conformidad con el oficio 175-DGAJR-2017, el señor **Roberto Jiménez Gómez** lo somete a votación y la Junta Directiva resuelve, por unanimidad:

RESULTANDO:

- I. Que el 16 de agosto de 2010, el Consejo Técnico de Aviación Civil (CETAC), presentó solicitud tarifaria para los servicios aeronáuticos del Aeropuerto Internacional Juan Santamaría. (Folios 1 al 528).
- II. Que el 10 y el 16 de setiembre de 2010, se publicó la convocatoria a audiencia pública, en los diarios de circulación nacional: La Nación y La República (folios 678 y 679), y en La Gaceta N° 180. (Folio 680).
- III. Que el 11 de octubre de 2010, se realizó la audiencia pública, según consta en el acta N° 101-2010. (Folios 985 al 1012).
- IV. Que el 21 de agosto de 2010, mediante el oficio 2597-DGPU-2010, la entonces Dirección General de Participación del Usuario, emitió el informe de oposiciones y coadyuvancias. (Folios 1020 y 1021).
- V. Que el 10 de noviembre de 2010, mediante la resolución 233-RCR-2010, el entonces Comité de Regulación, entre otras cosas, fijó las tarifas para los servicios aeronáuticos brindados en el Aeropuerto Internacional Juan Santamaría. (Folios 1279 al 1317).

- VI. Que el 22 de noviembre de 2010, el Instituto Meteorológico Nacional (IMN), interpuso recurso de revocatoria con apelación en subsidio, gestión de nulidad y las excepciones de falta de legitimación activa y pasiva y la genérica de “*sine actione agit*”, contra la resolución 233-RCR-2010. (Folios 1236 al 1240).
- VII. Que el 25 de agosto de 2016, mediante el auto de prevención 104-AP-IT-2016, la IT, le previno al IMN, que aportara en el plazo de tres días, debidamente convalidado, el recurso de revocatoria con apelación en subsidio, la gestión de nulidad y las excepciones de falta de legitimación activa y pasiva, y la genérica de “*sine actione agit*”. (Folios 1443 al 1446).
- VIII. Que el 7 de setiembre de 2016, mediante el oficio IMN-DG-255-2016, el IMN respondió el auto de prevención 104-AP-IT-2016. (Folios 1447 al 1448).
- IX. Que el 6 de enero de 2017, mediante la resolución RIT-001-2017, la Intendencia de Transporte (IT), resolvió, entre otras cosas, lo siguiente:
- “I. Acoger el informe 001-IT-2017/139 del 4 de enero de 2017, que sirve de base para la presente resolución y rechazar por inadmisibles el recurso de revocatoria, gestión de nulidad y las excepciones de falta de legitimación activa y pasiva y la genérica sine actione agit, interpuestas por el Instituto Meteorológico Nacional contra la resolución 233-RCR-2010. (...)”.* (Folios 1458 al 1464).
- X. Que el 12 de enero de 2017, mediante el oficio 49-IT-2017, la IT, emitió el informe que ordena el artículo 349 de la Ley General de la Administración Pública. (Folios 1465 y 1466).
- XI. Que el 13 de enero de 2017, mediante el oficio 020-SJD-2017, la Secretaría de Junta Directiva trasladó a la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria (DGAJR), el recurso de apelación, la gestión de nulidad y las excepciones de falta de legitimación activa y pasiva y la genérica de sine actione agit, interpuestos por el IMN, contra la resolución 233-RCR-2010. (Folio 1467).
- XII. Que el 20 de febrero de 2017, mediante el oficio 175-DGAJR-2017, la DGAJR, emitió criterio jurídico sobre el recurso de apelación, la gestión de nulidad y las excepciones de falta de legitimación activa y pasiva y la genérica de sine actione agit, interpuestos por el IMN, contra la resolución 233-RCR-2010. (Correrá agregado a los autos).
- XIII. Que se han realizado las diligencias útiles y necesarias para el dictado de la presente resolución.

CONSIDERANDO:

- I. Que del oficio 175-DGAJR-2017 arriba citado, que sirve de sustento a la presente resolución, se extrae lo siguiente:

“[...]

II. PRECISIÓN NECESARIA

La resolución 233-RCR-2010 fue dictada por el entonces Comité de Regulación, el cual fue creado por la Junta Directiva, mediante el acuerdo 003-15-2010 de la sesión 015-2010 del 15 de abril de 2010, publicado en el Diario Oficial La Gaceta N° 84 del 3 de mayo del 2010, y modificado mediante los acuerdos 026-019-2010 de la sesión 019-2010 del 7 de mayo del 2010, publicado en el Diario Oficial La Gaceta N° 109 de 7 de junio del 2010, 010-020-2010 de la sesión 020-2010 de 20 de julio de 2010, publicado en el Diario Oficial La Gaceta N° 151 del 5 de agosto de 2010 y 002-039-2010 de la sesión extraordinaria 039-2010 del 4 de octubre del 2010, publicado en La Gaceta N° 203, del 20 de octubre de 2010. A dicho Comité, le correspondía la fijación tarifaria de los servicios regulados.

III. ANÁLISIS POR LA FORMA

1. Naturaleza

El recurso interpuesto contra la resolución 233-RCR-2010, es el ordinario de apelación, al cual le resulta aplicable lo dispuesto en los artículos del 342 al 352 de la LGAP.

En la LGAP, no se encuentran estipuladas las excepciones de falta de legitimación activa y pasiva. Sin embargo, en aplicación de lo establecido en el artículo 229 de ese mismo cuerpo legal, se puede aplicar supletoriamente el Código Procesal Civil. Respecto de la excepción genérica de “sine actione agit”, la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia, mediante la Sentencia N° 317-F-S1-2008 del 2 de mayo de 2008, indicó que “no configura defensa alguna, por lo que resulta inoponible e inaceptable”.

En cuanto a la gestión de nulidad, le resultan aplicables las disposiciones contenidas en los artículos 158 y 179 de la LGAP.

2. Temporalidad

La resolución recurrida fue notificada a la recurrente, el 17 de noviembre de 2010 (folios 1312 y 1315) y la impugnación fue planteada el 22 de noviembre de 2010 (folios 1236 al 1240).

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 22 de noviembre de 2010.

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

Respecto de las excepciones de falta de legitimación activa y pasiva, al ser estas de fondo, deben ser interpuestas antes del acto final. En el caso de marras, el acto final (resolución 233-RCR-2010) fue dictado el 10 de noviembre de 2010, y las excepciones mencionadas fueron interpuestas el 22 de noviembre de 2010, por lo que resultan extemporáneas.

En cuanto a la gestión de nulidad contra la resolución 233-RCR-2010, se tiene que fue interpuesta en tiempo, conforme el artículo 175 de la LGAP.

3. Legitimación

Respecto de la legitimación activa, cabe indicar, que el IMN es parte en el procedimiento, por lo que está legitimado 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 de apelación así como la gestión de nulidad, fueron interpuestos por el señor Juan Carlos Fallas Sojo, en su condición de Director General del IMN.

Sin embargo, de conformidad con el artículo 1º de la Ley de Creación del Instituto Meteorológico Nacional (Ley 5222), el IMN es una entidad adscrita al Ministerio de Ambiente y Energía.

En ese sentido la Procuraduría General de la República, mediante el Dictamen C-242-2012 del 11 de octubre de 2012, determinó que el IMN es un órgano técnico especializado del Ministerio de Ambiente y Energía, sin personalidad jurídica instrumental, por lo que su representación corresponde al Ministro de Ambiente y Energía.

Por ende, y del estudio de los autos, se desprende que el señor Fallas Sojo, carece de representación para actuar en nombre del IMN.

De conformidad con el análisis realizado, se tiene que la excepción genérica de sine actione agit, interpuesta por el IMN, contra la resolución 233-RCR-2010, resulta inadmisibles por su naturaleza.

Las excepciones de falta de legitimación activa y pasiva, interpuestas por el IMN, contra la resolución 233-RCR-2010, resultan inadmisibles, por haber sido interpuestas en forma extemporánea.

En cuanto al recurso de apelación y la gestión de nulidad, interpuestos por el IMN, contra la resolución 233-RCR-2010, resultan inadmisibles por falta de representación.

En consecuencia, se omite pronunciamiento alguno, en cuanto a los argumentos del recurso y de la gestión de nulidad.

IV. CONCLUSIONES

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

- 1. Desde el punto de vista formal, la excepción genérica de sine actione agit, interpuesta por el Instituto Meteorológico Nacional, contra la resolución 233-RCR-2010, resulta inadmisibles por su naturaleza.*

2. Desde el punto de vista formal, las excepciones de falta de legitimación activa y pasiva, interpuestas por el Instituto Meteorológico Nacional, contra la resolución 233-RCR-2010, resultan inadmisibles por haber sido interpuestas en forma extemporánea.

3. Desde el punto de vista formal, el recurso de apelación y la gestión de nulidad, interpuestos por el Instituto Meteorológico Nacional, contra la resolución 233-RCR-2010, resultan inadmisibles por falta de representación.

[...]"

- II. Con fundamento en los resultandos y considerandos precedentes y de acuerdo con el mérito de los autos, lo procedente es: **1.-** Rechazar por inadmisibles por su naturaleza, la excepción genérica de "*sine actione agit*", interpuesta por el Instituto Meteorológico Nacional, contra la resolución 233-RCR-2010. **2.-** Rechazar por inadmisibles, las excepciones de falta de legitimación activa y pasiva, interpuestas por el Instituto Meteorológico Nacional, contra la resolución 233-RCR-2010, por extemporáneas y por falta de representación. **3.-** Rechazar por inadmisibles, el recurso de apelación y la gestión de nulidad, interpuestos por el Instituto Meteorológico Nacional, contra la resolución 233-RCR-2010, por falta de representación. **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 12-2017, del 14 de marzo de 2017, cuya acta fue ratificada el 21 de marzo del mismo año; la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora, sobre la base del oficio 175-DGAJR-2017, de cita, acordó dictar la presente resolución.

POR TANTO:

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

RESUELVE:

ACUERDO 14-12-2017

- I. Rechazar por inadmisibles por su naturaleza, la excepción genérica de "*sine actione agit*", interpuesta por el Instituto Meteorológico Nacional, contra la resolución 233-RCR-2010.
- II. Rechazar por inadmisibles, las excepciones de falta de legitimación activa y pasiva, interpuestas por el Instituto Meteorológico Nacional, contra la resolución 233-RCR-2010, por extemporáneas y por falta de representación.
- III. Rechazar por inadmisibles, el recurso de apelación y la gestión de nulidad, interpuestos por el Instituto Meteorológico Nacional, contra la resolución 233-RCR-2010, por falta de representación.
- 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.

A las doce horas con treinta minutos se retiran del salón de sesiones, los señores Enrique Muñoz Aguilar, Angelo Cavallini Vargas, Eddy Víquez Murillo y Daniel Fernández Sánchez.

ARTÍCULO 14. Recurso de apelación interpuesto por la Refinadora Costarricense de Petróleo S.A. (Recope), contra la resolución RIE-077-2016. Expediente ET-053-2016.

Se deja constancia de que a partir de este momento se retira del salón de sesiones, el señor Edgar Gutiérrez López, dado que se abstiene de conocer este y el siguiente recurso, de conformidad con lo establecido en el artículo 56 de la Ley 7593, dada su relación de parentesco con el señor Edgar Gutiérrez Valitutti, en su condición de Gerente de Administración y Finanzas de RECOPE.

La Junta Directiva conoce el oficio 188-DGAJR-2016 del 21 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 la Refinadora Costarricense de Petróleo S.A. (Recope), contra la resolución RIE-077-2016.

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

Analizado el recurso, con base en lo expuesto por la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, de conformidad con el oficio 188-DGAJR-2016, el señor **Roberto Jiménez Gómez** lo somete a votación y la Junta Directiva resuelve, por unanimidad de los cuatro votos presentes:

RESULTANDO:

- I. Que el 15 de octubre de 2015, la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora, mediante la resolución RJD-230-2015, aprobó la *“Metodología tarifaria ordinaria y extraordinaria para fijar el precio de los combustibles derivados de los hidrocarburos en planteles de distribución y al consumidor final”*. Su publicación se realizó en el Alcance Digital No. 89, a La Gaceta No. 211, del 30 de octubre de 2015 (Expediente OT-161-2015).
- II. Que el 25 de abril de 2016, la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora, mediante la resolución RJD-070-2016, modificó parcialmente la resolución RJD-230-2015. Su publicación se realizó en el Alcance Digital No. 70, a La Gaceta No. 86, del 5 de mayo de 2016 (Expediente OT-161-2015).
- III. Que el 12 de agosto de 2016, mediante el oficio GAF-1182-2016, Recope solicitó fijación extraordinaria de los precios de los combustibles para el mes de agosto de 2016 (folios 01 al 259).

- IV. Que el 16 de agosto de 2016, mediante el oficio 1123-IE-2016, la Intendencia de Energía (IE) otorgó admisibilidad y solicitó proceder con la consulta pública (folios 349 al 351).
- V. Que el 22 de agosto de 2016, se publicó la convocatoria a consulta pública, en los diarios de circulación nacional: La Nación, Diario Extra, La Teja (folios 354 al 356) y en el Alcance Digital N° 147 a La Gaceta N° 160 (folios 370 al 371).
- VI. Que el 25 de agosto de 2016, mediante el oficio 2994-DGAU-2016, la Dirección General de Atención del Usuario (DGAU) remitió el informe de oposiciones y coadyuvancias (folios 390 al 391).
- VII. Que el 26 de agosto de 2016, mediante la resolución RIE-077-2016, la IE, realizó la fijación extraordinaria de precios de los combustibles derivados de los hidrocarburos, correspondiente al mes de agosto de 2016, publicada en el Alcance Digital N° 155 a La Gaceta N°167 del 31 de agosto de 2016 (folios 439 al 474).
- VIII. Que el 6 de setiembre de 2016, mediante el oficio GAF-1286-2016, Recope, interpuso recurso de revocatoria, contra la resolución RIE-077-2016 (folios 432 al 438).
- IX. Que el 4 de octubre de 2016, se notificó la resolución de la Sala Constitucional del 16 de setiembre de 2016, tramitada bajo el expediente judicial N° 16-011878-0007-CO, mediante la cual se dio curso a la Acción de Inconstitucionalidad interpuesta por la Asociación Cámara de Industrias de Costa Rica, para que se declare inconstitucional, la resolución RJD-230-2015 del 15 de octubre de 2015, referida a la *“Metodología tarifaria ordinaria y extraordinaria para fijar el precio de los combustibles derivados de los hidrocarburos en planteles de distribución y al consumidor final”* (folios 153 al 184 del ET-068-2016).
- X. Que el 10 de octubre de 2016, mediante el oficio 1425-IE-2016, la IE procedió a comunicar a la Junta Directiva, entre otras cosas, que *“...esta Intendencia procederá a suspender todos los trámites de solicitudes tarifarias en las que se tenga que aplicar dicha metodología, hasta tanto la Sala no haya hecho el pronunciamiento del caso.”* (folios 151 al 152 del ET-068-2016).
- XI. Que el 17 de noviembre de 2016, la Sala Constitucional, mediante resolución interlocutoria N° 2016-16965 del 16 de noviembre de 2016, dispuso la continuidad de la aplicación de la resolución RJD-230-2015. (folio 318 del ET-068-2016).
- XII. Que el 20 de diciembre de 2016, mediante la resolución RIE-115-2016, la IE, entre otras cosas, resolvió rechazar por el fondo el recurso de revocatoria interpuesto por Recope, contra la resolución RIE-077-2016 (folios 482 al 490).
- XIII. Que el 4 de enero de 2017, mediante el oficio 0009-IE-2017, la IE remitió a la Secretaría de Junta Directiva, el informe que ordena el artículo 349 de la LGAP, sobre el recurso de apelación interpuesto por Recope, contra la resolución RIE-077-2016 (al momento de emisión de este criterio no consta en autos, pero fue verificado por esta Dirección General).
- XIV. Que el 5 de enero de 2017, mediante el memorando 004-SJD-2017, la Secretaría de Junta Directiva remitió a la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria (DGAJR), el recurso de apelación interpuesto por Recope, contra la resolución RIE-077-2016 (folio 491).

- XV. Que el 21 de febrero de 2017, mediante el oficio 188-DGAJR-2017, la DGAJR, rindió criterio sobre el recurso de apelación interpuesto por Recope, contra la resolución RIE-077-2016 (correrá agregado a los autos).
- XVI. Que se han realizado las diligencias útiles y necesarias para el dictado de la presente resolución.

CONSIDERANDO:

- I. Que del oficio 188-DGAJR-2017 arriba citado, que sirve de sustento a la presente resolución, se extrae lo siguiente:

“[...]

II. EN CUANTO AL RECURSO INTERPUESTO

En primera instancia se debe indicar, que la resolución de la Sala Constitucional, notificada el 4 de octubre de 2016, a la Autoridad Reguladora indicó:

*“(...) lo único que la acción suspende en vía administrativa es el dictado de la resolución final en los procedimientos tendentes a agotar esa vía, que son los que **se inician con y a partir del recurso de alzada** o de reposición interpuestos contra el acto final, salvo, claro está, que se trate de normas que deben aplicarse durante la tramitación, en cuyo caso la suspensión opera inmediatamente”.*

En el mismo sentido, los artículos 81 y 82 de la Ley 7135, Ley de la Jurisdicción Constitucional, disponen respectivamente:

[...]

Artículo 81.-

[...]

*Al mismo tiempo dispondrá enviar nota al tribunal u órgano que conozca del asunto, **para que no dicte la resolución final antes de que la Sala se haya pronunciado sobre la acción**, y ordenará que se publique un aviso en el Boletín Judicial, por tres veces consecutivas, haciendo saber a los tribunales y a los órganos que agotan la vía administrativa que esa demanda ha sido establecida, **a efecto de que en los procesos o procedimientos en que se discuta la aplicación de la ley, decreto, disposición, acuerdo o resolución, tampoco se dicte resolución final mientras la Sala no haya hecho el pronunciamiento del caso.***

[...] (Lo resaltado no es del original).

“Artículo 82. En los procesos en trámite no se suspenderá ninguna etapa diferente a la de dictar la resolución final, salvo que la acción de inconstitucionalidad se refiera a normas que deban aplicarse durante la tramitación”.

En virtud de lo anterior, es criterio de este órgano asesor, que la Junta Directiva debe posponer el conocimiento y resolución del recurso supracitado, hasta que la Sala Constitucional se pronuncie respecto a la Acción de Inconstitucionalidad interpuesta por la

Asociación Cámara de Industrias de Costa Rica, contra la resolución RJD-230-2015 y se valoren los alcances del mismo.

Toda vez, que la resolución recurrida, corresponde a una aplicación de la resolución RJD-230-2015, referida a la “Metodología tarifaria ordinaria y extraordinaria para fijar el precio de los combustibles derivados de los hidrocarburos en planteles de distribución y al consumidor final”

[...]”

- II. Que con fundamento en los resultandos y considerandos precedentes y de acuerdo con el mérito de los autos, lo procedente es: **1.-** Posponer el análisis del recurso de apelación interpuesto por la Refinadora Costarricense de Petróleo S.A. contra la resolución RIE-077-2016, hasta que la Sala Constitucional se pronuncie respecto a la Acción de Inconstitucionalidad interpuesta por la Asociación Cámara de Industrias de Costa Rica, contra la resolución RJD-230-2015. **2.-** Instruir a la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, para que una vez que, la Autoridad Reguladora sea notificada de la resolución de la Acción de Inconstitucionalidad interpuesta por la Asociación Cámara de Industrias de Costa Rica, contra la resolución RJD-230-2015, proceda a rendir el criterio correspondiente, sobre el recurso de apelación interpuesto por la Refinadora Costarricense de Petróleo S.A. contra la resolución RIE-077-2016. **3.-** Notificar a las partes, la presente resolución. **4.-** Trasladar el expediente a la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, para lo que corresponda, tal y como se dispone.
- III. Que en la sesión 12-2017, del 14 de marzo de 2017, cuya acta fue ratificada el 21 de marzo del mismo año; la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora, sobre la base del oficio 188-DGAJR-2017, de cita, acordó dictar la presente resolución.

POR TANTO:

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

RESUELVE:

ACUERDO 15-12-2017

- I. Posponer el análisis del recurso de apelación interpuesto por la Refinadora Costarricense de Petróleo S.A. contra la resolución RIE-077-2016, hasta que la Sala Constitucional se pronuncie respecto a la Acción de Inconstitucionalidad interpuesta por la Asociación Cámara de Industrias de Costa Rica, contra la resolución RJD-230-2015.
- II. Instruir a la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, para que una vez que, la Autoridad Reguladora sea notificada de la resolución de la Acción de Inconstitucionalidad interpuesta por la Asociación Cámara de Industrias de Costa Rica, contra la resolución RJD-230-2015, proceda a rendir el criterio correspondiente, sobre el recurso de apelación interpuesto por la Refinadora Costarricense de Petróleo S.A. contra la resolución RIE-077-2016.
- III. Notificar a las partes, la presente resolución.

- IV. Trasladar el expediente a la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, para lo que corresponda.

ARTÍCULO 15. Recurso de apelación interpuesto por la Refinadora Costarricense de Petróleo S.A. (Recope), contra la resolución RIE-102-2016. Expediente ET-068-2016 y ET-072-2016.

La Junta Directiva conoce el oficio 194-DGAJR-2016 del 21 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 la Refinadora Costarricense de Petróleo S.A. (Recope), contra la resolución RIE-102-2016.

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

Analizado el recurso, con base en lo expuesto por la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, de conformidad con el oficio 194-DGAJR-2016, el señor **Roberto Jiménez Gómez** lo somete a votación y la Junta Directiva resuelve, por unanimidad de los cuatro votos presentes:

RESULTANDO

- I. Que el 15 de octubre de 2015, la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora, mediante la resolución RJD-230-2015, aprobó la *“Metodología tarifaria ordinaria y extraordinaria para fijar el precio de los combustibles derivados de los hidrocarburos en planteles de distribución y al consumidor final”*. Su publicación se realizó en el Alcance Digital No. 89, a La Gaceta No. 211, del 30 de octubre de 2015 (Expediente OT-161-2015).
- II. Que el 25 de abril de 2016, la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora, mediante la resolución RJD-070-2016, modificó parcialmente la resolución RJD-230-2015. Su publicación se realizó en el Alcance Digital No. 70, a La Gaceta No. 86, del 5 de mayo de 2016 (Expediente OT-161-2015).
- III. Que el 4 de octubre de 2016, se notificó la resolución de la Sala Constitucional del 16 de setiembre de 2016, tramitada bajo el expediente judicial N° 16-011878-0007-CO, mediante la cual se dio curso a la Acción de Inconstitucionalidad interpuesta por la Asociación Cámara de Industrias de Costa Rica, para que se declare inconstitucional la resolución RJD-230-2015 del 15 de octubre de 2015, referida a la *“Metodología tarifaria ordinaria y extraordinaria para fijar el precio de los combustibles derivados de los hidrocarburos en planteles de distribución y al consumidor final”* (folios 153 al 184 del ET-068-2016).
- IV. Que el 10 de octubre de 2016, la Intendencia de Energía (IE), mediante el oficio 1425-IE-2016, procedió a comunicar a la Junta Directiva, entre otras cosas, que *“...esta Intendencia procederá a suspender todos los trámites de solicitudes tarifarias en las que se tenga que aplicar dicha metodología, hasta tanto la Sala no haya hecho el pronunciamiento del caso.”* (folios 151 al 152 del ET-068-2016).

- V. Que el 14 de octubre de 2016, Recope, mediante el oficio GG-0733-2016, presentó solicitud de ajuste extraordinario en el precio de los combustibles, correspondiente al mes de octubre de 2016 (folios 1 al 132 del ET-068-2016).
- VI. Que el 11 de noviembre de 2016, Recope, mediante el oficio GAF-1578-2016, presentó solicitud de ajuste extraordinario en el precio de los combustibles correspondiente al mes de noviembre de 2016 (folios 1 al 77 del ET-072-2016).
- VII. Que el 17 de noviembre de 2016, la Sala Constitucional, mediante la resolución interlocutoria N° 2016-16965 del 16 de noviembre de 2016, dispuso la continuidad de la aplicación de la resolución RJD-230-2015 (folio 318 del ET-068-2016).
- VIII. Que el 18 de noviembre de 2016, la IE, mediante el oficio 1592-IE-2016 otorgó admisibilidad y solicitó proceder con la consulta pública de las solicitudes para la fijación extraordinaria de los precios de los combustibles derivados de los hidrocarburos correspondientes a los meses de octubre y noviembre de 2016 respectivamente (folios 293 al 297 del ET-068-2016 y folios 122 al 126 del ET-072-2016).
- IX. Que el 18 de noviembre de 2016, en el Alcance Digital N° 263A a La Gaceta N° 222, se publicó la convocatoria a consulta pública (folios 301 al 302 del ET-068-2016 y folios 127 al 128 del ET-072-2016).
- X. Que el 20 de noviembre de 2016, en los diarios de circulación nacional: La Nación, Diario Extra y La Teja se publicó la convocatoria a consulta pública (folios 341 al 343 del ET-068-2016 y folios 176 al 178 del ET-072-2016).
- XI. Que el 22 de noviembre de 2016, la Dirección General de Atención del Usuario (DGAU), mediante los oficios 3932-DGAU-2016 y 3914-DGAU-2016 respectivamente, emitió los informes de oposiciones y coadyuvancias (folios 344 al 345 del ET-068-2016 y folios 174 al 175 del ET-072-2016).
- XII. Que el 28 de noviembre de 2016, la IE, mediante la resolución RIE-102-2016, realizó la fijación extraordinaria de precios de los combustibles derivados de los hidrocarburos correspondiente a octubre y noviembre de 2016, la cual fue publicada en el Alcance N.º 272A a La Gaceta N.º 228 del 28 de noviembre de 2016 (folios 415 al 449 del ET-068-2016 y folios 238 al 272 del ET-072-2016).
- XIII. Que el 1 de diciembre de 2016, Recope, mediante el oficio GAF-1643-2016, interpuso recurso de revocatoria con apelación en subsidio, contra la resolución RIE-102-2016 (folios 406 al 412 del ET-068-2016 y no costa en el ET-072-2016, al momento de la emisión de este criterio).
- XIV. Que el 20 de diciembre de 2016, la IE, mediante la resolución RIE-114-2016, entre otras cosas, resolvió rechazar por el fondo el recurso de revocatoria interpuesto por Recope, contra la resolución RIE-102-2016 (folios 461 al 467 del ET-068-2016 y folios 279 al 285 del ET-072-2016).
- XV. Que el 4 de enero de 2017, la IE, mediante el oficio 0003-IE-2017, remitió a la Secretaría de Junta Directiva, el informe que ordena el artículo 349 de la LGAP, sobre el recurso de apelación

interpuesto por Recope, contra la resolución RIE-102-2016 (no costa en los autos, al momento de la emisión de este criterio, pero fue verificado por este órgano asesor).

- XVI.** Que el 2 de enero de 2017, Recope, mediante el oficio GAF-0011-2017, presentó ampliación de agravios según la resolución RIE-114-2016 (folios 456 al 460 del ET-068-2016 y no costa en el ET-072-2016 al momento de la emisión de este criterio).
- XVII.** Que el 5 de enero de 2017, la Secretaría de Junta Directiva, mediante el memorando 003-SJD-2017, remitió a la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria (DGAJR), el recurso de apelación interpuesto por Recope, contra la resolución RIE-102-2016 (folio 468 del ET-068-2016 y folio 286 del ET-072-2016).
- XVIII.** Que el 21 de febrero de 2017, mediante el oficio 194-DGAJR-2017, la DGAJR, rindió criterio respecto al recurso de apelación interpuesto por Recope, contra la resolución RIE-102-2016 (Correrá agregado a los autos).
- XIX.** Que se han realizado las diligencias útiles y necesarias para el dictado de la presente resolución.

CONSIDERANDO:

- I. Que del oficio 194-DGAJR-2017 arriba citado, que sirve de sustento a la presente resolución, se extrae lo siguiente:

“(…)

II. EN CUANTO AL RECURSO INTERPUESTO

En primera instancia se debe indicar, que la resolución de la Sala Constitucional, notificada el 4 de octubre de 2016, a la Autoridad Reguladora indicó:

*“(…) lo único que la acción suspende en vía administrativa es el dictado de la resolución final en los procedimientos tendentes a agotar esa vía, que son los que **se inician con y a partir del recurso de alzada** o de reposición interpuestos contra el acto final, salvo, claro está, que se trate de normas que deben aplicarse durante la tramitación, en cuyo caso la suspensión opera inmediatamente”.*

En el mismo sentido, los artículos 81 y 82 de la Ley 7135, Ley de la Jurisdicción Constitucional, disponen respectivamente:

[…]

Artículo 81.-

[…]

*Al mismo tiempo dispondrá enviar nota al tribunal u órgano que conozca del asunto, **para que no dicte la resolución final antes de que la Sala se haya pronunciado sobre la acción**, y ordenará que se publique un aviso en el Boletín Judicial, por tres veces consecutivas, haciendo saber a los tribunales y a los órganos que agotan la vía administrativa que esa demanda ha sido establecida, **a efecto de que en los procesos o***

procedimientos en que se discuta la aplicación de la ley, decreto, disposición, acuerdo o resolución, tampoco se dicte resolución final mientras la Sala no haya hecho el pronunciamiento del caso.

[...] (Lo resaltado no es del original).

“Artículo 82. En los procesos en trámite no se suspenderá ninguna etapa diferente a la de dictar la resolución final, salvo que la acción de inconstitucionalidad se refiera a normas que deban aplicarse durante la tramitación”.

En virtud de lo anterior, es criterio de este órgano asesor, que la Junta Directiva debe posponer el conocimiento y resolución del recurso supracitado hasta que la Sala Constitucional se pronuncie respecto a la Acción de Inconstitucionalidad interpuesta por la Asociación Cámara de Industrias de Costa Rica contra la resolución RJD-230-2015 y se valoren los alcances del mismo.

Toda vez, que la resolución recurrida, corresponde a una aplicación de la resolución RJD-230-2015, referida a la “Metodología tarifaria ordinaria y extraordinaria para fijar el precio de los combustibles derivados de los hidrocarburos en planteles de distribución y al consumidor final”

(...)”

- II. Que con fundamento en los resultandos y considerando precedente y de acuerdo con el mérito de los autos, lo procedente es: **1.-** Posponer el análisis del recurso de apelación interpuesto por la Refinadora Costarricense de Petróleo S.A. contra la resolución RIE-102-2016, hasta que la Sala Constitucional se pronuncie respecto a la Acción de Inconstitucionalidad interpuesta por la Asociación Cámara de Industrias de Costa Rica contra la resolución RJD-230-2015. **2.-** Instruir a la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, para que una vez que, la Autoridad Reguladora sea notificada de la resolución de la Acción de Inconstitucionalidad interpuesta por la Asociación Cámara de Industrias de Costa Rica, contra la resolución RJD-230-2015, proceda a rendir el criterio correspondiente, sobre el recurso de apelación interpuesto por la Refinadora Costarricense de Petróleo S.A. contra la resolución RIE-102-2016. **3.-** Notificar a las partes, la presente resolución. **4.-** Trasladar el expediente a la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, para lo que corresponda, tal y como se dispone.
- III. Que en la sesión 12-2017, del 14 de marzo de 2017, cuya acta fue ratificada el 21 marzo del mismo año; la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora, sobre la base del oficio 194-DGAJR-2017 de cita, acordó dictar la presente resolución.

POR TANTO:

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

RESUELVE:

ACUERDO 16-12-2017

- I. Posponer el análisis del recurso de apelación interpuesto por la Refinadora Costarricense de Petróleo S.A. contra la resolución RIE-102-2016, hasta que la Sala Constitucional se pronuncie

respecto a la Acción de Inconstitucionalidad interpuesta por la Asociación Cámara de Industrias de Costa Rica contra la resolución RJD-230-2015.

- II. Instruir a la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, para que una vez que, la Autoridad Reguladora sea notificada de la resolución de la Acción de Inconstitucionalidad interpuesta por la Asociación Cámara de Industrias de Costa Rica, contra la resolución RJD-230-2015, proceda a rendir el criterio correspondiente, sobre el recurso de apelación interpuesto por la Refinadora Costarricense de Petróleo S.A. contra la resolución RIE-102-2016.
- III. Notificar a las partes, la presente resolución.
- IV. Trasladar el expediente a la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, para lo que corresponda.

NOTIFÍQUESE.

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

ARTÍCULO 16. Concurso N° 22-2016 Miembro titular del Consejo de la Superintendencia de Telecomunicaciones.

Se deja constancia de que, por el tema a tratar en este artículo, se retiran del salón de sesiones los señores (as): Anayansie Herrera Araya, Robert Thomas Harvey, Herley Sánchez Víquez, y Alfredo Cordero Chinchilla. Asimismo, se reintegra don Edgar Gutiérrez López.

La Junta Directiva continúa con el análisis del proceso del Concurso N°22-2016 Miembro titular del Consejo de la Superintendencia de Telecomunicaciones (Sutel).

El señor **Roberto Jiménez Gómez** indica que, por su parte, considera conveniente elegir a la candidata que quedó en primer lugar en el proceso y que, por ende, su voto es hacia dicha candidata, la cual tiene experiencia en la Superintendencia de Telecomunicaciones (Sutel).

La señora **Adriana Garrido Quesada** consulta a qué se refiere con primer lugar.

El señor **Roberto Jiménez Gómez** responde que es quien obtuvo la mayor calificación en las pruebas realizadas por la Dirección de Recursos Humanos.

La señora **Adriana Garrido Quesada** pregunta que a cuál de las dos fases de pruebas se refiere.

El señor **Roberto Jiménez Gómez** indica que se refiere a la prueba que tenía nota.

La señora **Adriana Garrido Quesada** señala que hay dos notas. La primera, que corresponde a la fase de preselección y, la segunda, que corresponde a la fase que consideró criterios que no se habían tomado en cuenta anteriormente; por lo tanto, lo que se obtienen son dos notas parciales.

El señor **Roberto Jiménez Gómez** manifiesta que, está claro que había una candidata que tenía una nota final de 7.50 y otra candidata con un 7.

El señor **Pablo Sauma Fiatt** comenta que este tema es importante, a raíz de la información que le remitió la Directora de Recursos Humanos a la señora Adriana Garrido Quesada respecto de las calificaciones. Se puede ver que en la fase de preselección, se valora título, conocimiento y experiencia gerencial, y la candidata Hannia Vega tiene calificaciones muy superiores a las demás y considera que eso es parte de la calificación también. De tal forma, el tema del primer lugar es relativo respecto de la fase de preselección y selección, pero le parece que se debe considerar todo.

El señor **Roberto Jiménez Gómez** aclara que se está refiriendo a los exámenes que se hicieron al final.

El señor **Edgar Gutiérrez López** manifiesta que, en lo personal, mantiene las consideraciones externadas anteriormente.

La señora **Sonia Muñoz Tuk** indica que, en su momento, no visualizó los criterios que se utilizaron para valorar cada uno de los aspectos que conformaron el proceso de selección, los cuales debieron ser diferentes, por cuanto al final se obtuvo un resultado que, para la investidura y seriedad del cargo, pese a que las tres candidatas superaron el 70%, las calificaciones fueron bajas respecto de otros aspectos. En vista de lo anterior, vota negativamente por las tres candidatas.

El señor **Pablo Sauma Fiatt** manifiesta que, mantiene el voto para la señora Hannia Vega e insiste que en la fase de preselección, la diferencia, excepto en el título, en temas gerenciales es mucho más alta para la señora Vega, y con las demás, la diferencia no es grande, lo cual viene a justificar que el criterio técnico sería a favor de ella.

La señora **Adriana Garrido Quesada** comenta que, para dar la referencia exacta, en el informe de los resultados del Concurso N° 22-2016, en la página 9, se encuentra la nota promedio en los predictores de la fase de preselección y en la página 15 aparece una nota que corresponde a los criterios que fueron evaluados en la segunda etapa; por lo tanto, se puede ver que, en la primera fase, la señora Hannia Vega obtuvo un 74.5; la candidata que le sigue Cinthia Arias, obtuvo un 65.5. En la otra fase la señora Cinthia Arias obtuvo en 77 y la señora Hannia Vega un 64.

Además, considera que como se observa en la gráfica de comparación vista en una sesión anterior, la cual contiene el perfil de las candidatas considerando todos los criterios, el perfil de la candidata Hannia Vega está mucho más equilibrado, se sostiene sin notas extremas, salvo en el aspecto del inglés.

A las trece horas con cinco minutos se reincorpora a la sesión, el señor Alfredo Cordero Chinchilla, Secretario de la Junta Directiva.

Analizado el tema objeto de este artículo, el señor **Roberto Jiménez Gómez** somete a votación y la Junta Directiva resuelve, por unanimidad:

ACUERDO 17-12-2017

Posponer, para una próxima sesión, el conocimiento del “Concurso N° 22-2016 Miembro titular del Consejo de la Superintendencia de Telecomunicaciones”, en vista de que no se cuenta con los cuatro votos afirmativos requeridos por el artículo 61 de la Ley 7593, para dicho nombramiento.

ARTÍCULO 17. Asuntos informativos.

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

- Requerimiento de información, según la resolución RJD-009-2010 a los generadores privados. Oficios 206-IE-2017, 207-IE-2017, 208-IE-2017, 209-IE-2017, 210-IE-2017, 211-IE-2017, 212-IE-2017, 213-IE-2017, 214-IE-2017, 215-IE-2017, 216-IE-2017, 217-IE-2017, 218-IE-2017, 219-IE-2017, 220-IE-2017, 221-IE-2017, 222-IE-2017, 223-IE-2017, 224-IE-2017, todos del 22 de febrero de 2017.
- Divulgación del Plan de Mejora Regulatoria del 2017, en la página web institucional por parte de la Dirección General de Atención al Usuario. (cumplimiento de acuerdo 06-09-2017). Oficio 648-DGAU-2017 del 27 de febrero de 2017.
- Informe final de recomendaciones de la Defensoría de Habitantes, en torno a la solicitud de intervención del señor Alfredo Villalobos Salazar, Presidente de la Asociación Cámara Nacional de Autobuseros (CANABUS), respecto de transmitir las sesiones en línea de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos. Oficio 01645-2017-DHR del 16 de febrero de 2017.

A las trece horas con diez minutos finaliza la sesión.

ROBERTO JIMÉNEZ GÓMEZ
Presidente de la Junta Directiva

SONIA MUÑOZ TUK
Directora de la Junta Directiva

ALFREDO CORDERO CHINCHILLA
Secretario de la Junta Directiva