

SESIÓN ORDINARIA

N.º 22-2017

2 de mayo de 2017

San José, Costa Rica

SESIÓN ORDINARIA N.º 22-2017

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

ARTÍCULO 1. Constancia de inasistencia

Se deja constancia de que la señora Sonia Muñoz Tuk no asiste en esta oportunidad, por cuanto tuvo que atender asuntos de carácter familiar. Por otra parte, la señora Grettel López Castro, Reguladora General Adjunta, tampoco asiste en vista de que se encuentra de vacaciones.

ARTÍCULO 2. Aprobación del Orden del Día

El señor **Roberto Jiménez Gómez** da lectura al Orden del Día de esta sesión. Los miembros de la Junta Directiva plantan trasladar el punto de "Asuntos varios de los miembros de la Junta Directiva", luego de conocer el asunto resolutivo 3.1 "Informe de Labores de la Junta Directiva 2016". Somete a votación el planteamiento y la Junta Directiva resuelve, por unanimidad de los cuatro votos presentes:

ACUERDO 01-22-2017

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

1. *Aprobación del Orden del Día.*
2. *Aprobación del acta de la sesión 20-2017.*
3. *Asuntos resolutivos.*
 - 3.1 *Informe de Labores de la Junta Directiva 2016.*
 - 3.2 *Asuntos varios de los miembros de la Junta Directiva.*
 - 3.3 *Presentación al Plan de Capacitación.*
 - 3.4 *Solicitud inicio de procedimiento para el nombramiento de miembro del Consejo de la Superintendencia de Telecomunicaciones que vence en el año 2018. Oficio 234-DRH-2017 del 17 de abril de 2017.*
 - 3.5 *Cumplimiento del acuerdo 06-17-2017, de la sesión 17-2017, del 4 de abril de 2017 sobre las actuaciones relativas a la aprobación de las vacaciones, capacitaciones y permisos a los miembros del Consejo de la Superintendencia de Telecomunicaciones. Oficio 397-DGAJR-2017 del 25 de abril de 2017.*

- 3.6 *Recurso de apelación interpuesto por la Sociedad Portuaria Granelera de Caldera (SPGC) S.A., contra el acuerdo N° 4 de la sesión N° 4031 de la Junta Directiva del Instituto Costarricense de Puertos del Pacífico del 9 de febrero de 2017. Expediente OT-056-2017. Oficio 338-DGAJR-2017 del 30 de marzo de 2017.*
- 3.7 *Recurso de apelación y gestión de nulidad interpuesto por el señor Cristian Gómez Vásquez, contra la resolución 011-RIT-2015. Expediente ET-162-2014. Oficio 281-DGAJR-2017 del 17 de marzo de 2017.*
- 3.8 *Recurso de apelación y gestión de suspensión de los efectos del acto, interpuestos por la Corporación Nacional de Transporte S.AL (Conatra S.A.), contra el oficio 182-IT-2017 y el estudio tarifario preliminar de la Intendencia de Transporte. Expediente ET-009-2017. Oficio 290-DGAJR-2017 del 20 de marzo de 2017.*
- 3.9 *Recurso de apelación interpuesto por Autotransportes Cesmag, contra la resolución 117-RIT-2016. Expediente ET-048-2016. Oficio 249-DGAJR-2017 del 10 de marzo de 2017.*
- 3.10 *Recurso de apelación, gestión de nulidad y gestión de suspensión de los efectos del acto administrativo, interpuestos pro Transvi S.A., contra los oficios 179-IT-2017, 17-IT-2017 y la convocatoria a audiencia pública. Expediente ET-008-2017. Oficio 333-DGAJR-2017 del 30 de marzo de 2017.*
- 3.11 *Medida cautelar para suspensión de la aplicación de los estudios originados en "Contratación de servicios profesionales para la elaboración de auditorías de demanda, en las rutas del servicio de transporte remunerado de personas, modalidad autobús que rindan el servicio en los corredores San José-Heredia y San José-Moravia, Contratación Directa No. 2014CD-00179-ARESEP" interpuesta por: Microbuses Rápidos Heredianos S.A., Autotransportes Moravia S.A., Transportes Unidos La Cuatrocientos S.A., Transportes Doscientos Cinco S.A., Consorcio de Transportes Cooperativos Metrocoop R.L. y Transmasoma S.A. Expediente OT-063-2017. Oficio 326-DGAJR-2017 del 28 de marzo de 2017.*
- 3.12 *Recurso de apelación y gestión de nulidad, interpuestos por la Cooperativa de Electrificación Rural de San Carlos R.L. (Coopesca) contra la resolución RIE-112-2016. Expediente ET-078-2016. Oficio 288-DGAJR-2017 del 17 de marzo de 2017.*
- 3.13 *Recurso de apelación y gestión de nulidad interpuestos por Gasolinera Chachagua S.A. nombre comercial Gasolinera Chachagua), contra la resolución RRG-708-2016. Expediente OT-196-2014. Oficio 289-DGAJR-2017 del 17 de marzo de 2017.*
4. *Asuntos informativos.*

Atención de audiencia solicitada por la empresa Multitaxi S.A. Oficio 0575-IT-2017 del 21 de abril de 2017.

ARTÍCULO 3. Aprobación del acta de la sesión 19-2017

Los miembros de la Junta Directiva conocen el borrador del acta de la sesión ordinaria 20-2017, celebrada el 25 de abril de 2017.

El señor **Roberto Jiménez Gómez** señala que se abstiene de votar la citada acta, por cuanto no estuvo presente cuando se celebró. Seguidamente, la somete a votación y la Junta Directiva resuelve con los votos de los directores (a): Gutiérrez López, Sauma Fiatt y Garrido Quesada:

ACUERDO 02-22-2017

Aprobar el acta de la sesión ordinaria 20-2017, celebrada el 25 de abril de 2017, cuyo borrador se distribuyó con anterioridad entre los miembros de la Junta Directiva, para su revisión, con la salvedad presentada por el señor Roberto Jiménez Gómez de que no estuvo presente cuando se celebró.

ARTÍCULO 4. Informe de Labores 2016

A las nueve horas con treinta y cinco minutos ingresan al salón de sesiones, la señora Heilen Díaz Gutiérrez y el señor Donald Miranda Montes, Asesores del Despacho del Regulador General. Asimismo, ingresa el señor Ricardo Matarrita Venegas, Director General de la Dirección General de Estrategia y Evaluación, a participar en la presentación del tema objeto de este artículo y el siguiente artículo.

La Junta Directiva conoce la propuesta del Informe de Labores 2016, la cual contiene las observaciones remitidas por los señores directores de la Junta Directiva.

La señora **Adriana Garrido Quesada** señala que, en su criterio, aún falta afinar algunos aspectos contenidos en el informe. Incluso, que se incorpore los reglamentos administrativos, informes de la Auditoría Interna, así como temas relacionados con los sectores de regulación, entre otros aspectos. Se refiere a algunos cambios en el capítulo 1, así como en la estructura de los sectores y de los retos.

El señor **Roberto Jiménez Gómez** señala que, la Administración desde un principio coordinó una serie de tareas, se realizó una reunión de trabajo con los miembros de la Junta Directiva para recolectar insumos que se debían considerar en el informe de labores. La fuerza de tarea hizo los esfuerzos del caso el fin de semana, para remitir la versión final del informe. Entiende que los tiempos no se dieron según lo programado; sin embargo, la propuesta que se presenta en esta oportunidad, recoge los cambios de los señores directores y considera que se debe aprobar para enviarlo a la Asamblea Legislativa y no retrasar el proceso.

Analizada la propuesta, el señor **Roberto Jiménez Gómez** lo somete a votación y la Junta Directiva resuelve, por unanimidad de los cuatro votos presentes y con carácter de firme:

ACUERDO 03-22-2017

Aprobar el “Informe de Labores 2016” de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos. Consecuente con lo anterior, se autoriza a la Administración para que remita a la Asamblea Legislativa el citado Informe, de conformidad con lo establecido en el literal k), del artículo 53 de la Ley 7593.

ACUERDO FIRME.

A las nueve horas con cincuenta y cuatro minutos se retira del salón de sesiones, el señor Donald Miranda Montes.

ARTÍCULO 5. Asuntos varios de miembros de la Junta Directiva

A partir de este momento ingresa al salón de sesiones, la señora Carol Solano Durán, Directora General de la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, a participar en la presentación del tema objeto de este artículo.

Sobre el direccionamiento del Plan Estratégico Institucional (PEI) 2017-2022

El señor **Pablo Sauma Fiatt** indica que, a raíz de la discusión del Informe de Labores y de lo que la Junta Directiva había aprobado respecto de los lineamientos estratégicos, se da cuenta que existe el lineamiento 111-RG-2017 del 8 de febrero de 2017, en el cual se utiliza la palabra “oficializa” el Plan Estratégico Institucional (PEI), esto sustentado en un criterio de la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria (DGAJR). La Ley 7593 explícitamente obliga a la Junta Directiva a aprobar políticas y programas; por lo tanto, considera que incluye los planes que son una categoría intermedia entre políticas y programas. La Junta Directiva, como se reconoce en el Informe Labores, había aprobado el PEI 2012-2016; por lo tanto, le parece que, le corresponde al cuerpo colegiado, aprobar el PEI, más allá de los lineamientos.

Revisando el acta en la que fueron aprobados los lineamientos institucionales, la Junta Directiva instruyó al Regulador General para que, a partir de lo aprobado, realizara una propuesta. Procede a leer el acuerdo 03-34-2016 que dice: “Aprobar los elementos que conforman el Plan Estratégico Institucional 2017-2022, para la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, de conformidad con la documentación remitida mediante oficio N° 404-RG-2016 del 21 de junio del 2016 tal como se detalla a continuación: 2- Instruir al Regulador General, para que a partir de lo aprobado, realice una propuesta para que adicione lo siguiente: Metas e indicadores estratégicos medibles cuantitativa y cualitativamente; Establecimiento de líneas base y metas anuales para cada uno de los objetivos estratégicos; Vinculación entre los objetivos establecidos en el Plan Estratégico Institucional (PEI) y los correspondientes planes operativos institucionales (POI). 3-Instruir al Regulador General, para que en coordinación con las áreas, elabore una propuesta de Plan táctico con sus objetivos, metas e indicadores, así como los requerimientos de recursos necesarios para la implementación. 4- Instruir al Regulador General, para que realice una revisión del Plan Operativo Institucional correspondiente al año 2017 de acuerdo a lo aprobado como parte del Plan Estratégico Institucional”.

Señala que la Junta Directiva no ha aprobado el PEI, la única parte que aprobó fue lo correspondiente a los lineamientos; por lo tanto, le parece que es parte de la obligación legal del cuerpo colegiado, aprobarlo.

El señor **Roberto Jiménez Gómez** explica que, lo que la Junta Directiva conoció fue la misión, visión, objetivos estratégicos. Posteriormente, se tomó el qué y el para qué, y se empezó a trabajar en las metas e indicadores de impacto, para luego, de forma participativa con todas las áreas trabajar sobre los objetivos específicos, las acciones específicas, las metas y los indicadores de resultados.

Seguidamente se refiere al Plan Estratégico Institucional: visión, misión; objetivos estratégicos; estrategias; metas e indicadores; así como objetivos específicos, acciones, metas e indicadores del plan táctico (mediano plazo) y lo relativo al Plan Operativo Institucional, proyectos, metas e indicadores de gestión (corto plazo).

En lo que respecta al tema de calidad, indica que en los grupos de trabajo existían diferentes perspectivas del cómo; razón por la cual, este punto si se va a discutir y decidir a nivel de Junta Directiva. Considera que, en lo concerniente a calidad, tiene que estar todo junto para generar economías de escala, enfoque, entre otras cosas. Otros consideran que por la especialidad tiene que estar en cada una de las Intendencias; es un aspecto de discusión que los grupos técnicos no lograron un acuerdo.

Agrega que hubo un proceso de visión estratégica del qué y para qué se hace, y luego se analiza en los planes anuales y presupuestos, que es lo que la Junta Directiva aprueba y en los que tiene puntos de control. Primero, en la visión estratégica el Regulador General en alguna medida incide en un punto intermedio para alinear lo que la Junta Directiva definió del qué y el para qué; definirlo y concretarlo en objetivos específicos, y que fue donde trató de concretar más. Posteriormente, viene cómo se va a lograr, para lo cual hubo un proceso muy fuerte de participación de todos los grupos. Se concretaron acciones específicas; anteriormente esto se hacía con consultorías; sin embargo, en esta oportunidad se hizo por medio de un proceso guiado por la Dirección General de Estrategia y Evaluación (DGEE), y como lo ha mencionado, con participación muy activa de todos los grupos.

Posteriormente, viene los programas anuales operativos, lo concerniente al PEI y el alineamiento estratégico que está dividido en secciones, en donde los proyectos, los programas, las metas, los indicadores y los presupuestos, la Junta Directiva los aprueba. Hay seguimientos y controles que tienen que darse para verificar que, lo que se ha definido en la Junta Directiva o los objetivos específicos que se han planteado, se estén o no logrando, por año o por periodos que deberían ser de cada dos años, para analizar si hay que hacer cambios en el qué o el para qué, o en cómo se hace la gestión.

Indica que, más allá del tema legal, considera que es un punto conceptual; la Junta Directiva tiene que ver estos temas, para lo cual con todo gusto se les hace una presentación en una próxima oportunidad. Aclara que no se ha ocultado nada y con base en una facultad que le compete a cada instancia; por ejemplo, cada Intendencia va a hacer sus planes; desde luego, tienen que cumplir los objetivos y rendir cuentas respecto de lo que se está definiendo a nivel estratégico, y es en esto en lo que se tiene que velar para que se cumpla; pero mal haría en tratar de involucrarse en el cómo lo quiere hacer cada área.

Manifiesta que se tiene que velar para que las áreas tengan los objetivos claros de lo que se quiere hacer y que luego rindan cuentas, implementar acciones de seguimiento y evaluación de ese desempeño. La Junta Directiva y el Regulador General van a tener diferentes etapas, ya sea en el Plan Operativo Institucional o en el seguimiento de los planes del PEI, la verificación y el seguimiento de cumplimiento. Hay enfoques de qué es lo que se pretende; por ejemplo, enfoque al usuario, metodologías rigurosas y ciertas precisiones en los objetivos con acciones y concreciones.

Reitera que, no debe involucrarse en cómo lo va a hacer cada área; lo que corresponde es verificar que se concrete. Lo que se tiene que hacer, desde el punto estratégico, es velar para que se cumplan los objetivos. Así las cosas, indica que ha sido un trabajo de todos los funcionarios de la Aresep, de los directores, intendentes, se solicitó la participación de personal bueno, prepositivo y constructivo.

Agrega que, en el Plan Operativo Institucional, la Junta Directiva hará un seguimiento y una evaluación periódica del PEI y del cumplimiento de lo que definió, con indicadores de desempeño, lo cual es fundamental y que no se ha hecho, porque no se conocía; siendo que es el logro de los grandes objetivos lo que debe medir y alinear si un desempeño es bueno o es malo.

La señora **Adriana Garrido Quesada** comenta que, respecto de los indicadores de desempeño, la Dirección General de Estrategia y Evaluación había desarrollado un proyecto sobre el cuadro de mando integral; sin embargo, es uno de los proyectos que se ha quedado rezagado.

El señor **Roberto Jiménez Gómez** expresa que, en cuanto al cuadro de mando integral, sus dimensiones son la financiera, el cliente, la innovación y los procesos; los cuales encajan muy bien en la Aresep y tiene que estar enfocado en lo que se pretende; por ejemplo, una organización eficiente (en presupuesto, en procesos, etc.); es decir, analizar los temas de fondo que se tendrían que discutir en esta Junta Directiva.

El señor **Pablo Sauma Fiatt** manifiesta que entiende lo explicado por el señor Jiménez Gómez y le parece que han hecho muy buen trabajo. Apunta que, independientemente de la parte legal, que es lo importante, y es a lo que se va a referir; considera que lo mínimo que se debió hacer, era una presentación desde febrero 2017 o antes de oficializarlo; ya que, ese fue el acuerdo de Junta Directiva y lo que se le encomendó a la Administración.

En su criterio, el problema es legal; no desea que se le quite una responsabilidad que la Ley le da como miembro de Junta Directiva. Considera que un Plan Estratégico Institucional, la Junta Directiva está obligada por ley a aprobarlo; sin embargo, existe un criterio de la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria que indica que el Regulador General puede oficializar el PEI, lo cual no le queda claro.

Entiende que la Ley establece una responsabilidad, pero, hay un criterio jurídico que se refiere a oficializar, no dice aprobar. Insiste que la Ley 7593 establece “aprobar políticas y programas” y los planes son una categoría intermedia. Los planes son el conjunto de acciones o lineamientos que van a hacer que se cumpla la política, mientras que los programas que son específicos; por lo tanto, no entiende cómo la Junta Directiva puede aprobar el mayor y el menor, pero no el intermedio.

Indica que, si hubiera una duda y fuera necesaria una interpretación legítima, esto le correspondería a la Junta Directiva, porque es quien dicta el Reglamento Interno de Organización y Funciones de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos y su Órgano Desconcentrado (RIOF), el cual establece que la Junta Directiva aprueba las políticas y programas. Agrega que, si la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, indica en su criterio que le corresponde al Regulador General aprobar el PEI -y no oficializar-, sería un elemento a considerar.

La señora **Carol Solano Durán** se refiere a un criterio legal sobre una consulta que realizó la Dirección General de Estrategia y Evaluación, en febrero de 2017, respecto del trámite que correspondía para oficializar y dar a conocer el PEI 2017-2022 y su correspondiente Plan Táctico. La Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, para determinar qué le corresponde aprobar a la Junta Directiva y qué al Regulador General, se basó, primeramente, en el *Artículo 53.- Ley 7593 Deberes y atribuciones. Son deberes y atribuciones de la Junta Directiva: a) Definir la política y los programas de la Autoridad Reguladora, de conformidad con los principios y objetivos de esta Ley.*

Explica que una política es el conjunto de lineamientos generales que tienen un alcance y proyección mayores; se trata de declaraciones de intenciones, más que especificaciones acerca de los procedimientos que deben utilizarse para alcanzar los objetivos que se dispongan. Además, indica que las políticas a su vez, se encuentran integradas por programas y estos se conforman del conjunto de recursos y actividades dirigidos hacia la consecución de los objetivos de la organización. En la práctica, los programas se encuentran integrados por proyectos.

Agrega que el 11 de julio de 2016, mediante la circular 485-RG-2016 se les comunicó a los funcionarios el acuerdo 03-34-2016 de la sesión 34-2016 que tomó esta Junta Directiva el 23 de junio de 2016, en donde resolvió aprobar los elementos que conforman el Plan Estratégico Institucional 2017-2022, para la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos. Lo que aprobó la Junta Directiva en esa oportunidad es lo que se conoce como direccionamiento estratégico, que comprende la visión, misión, los valores, los principios, los objetivos estratégicos e inclusive las estrategias para implementar cada uno de los objetivos estratégicos.

Ante un comentario del señor Jiménez Gómez, la señora **Anayansie Herrera Araya** manifiesta que en su oportunidad hizo la observación, en el sentido de que, en la primera presentación que se le realizó a esta Junta Directiva en torno al direccionamiento estratégico, el argumento indicado para que se presentara y se aprobara, era que había un criterio de la Contraloría General de la República, no se mencionó cuál, que debía ser en ese sentido; el criterio de la DGAJR es posterior.

El señor **Pablo Sauma Fiatt** interviene e indica que, lo que dice el oficio del Regulador General, es que en el informe DFOE-23-2015 de la Contraloría General de la República (CGR) establece incorporar en la planificación de la Aresop, para el periodo 2017-2022 los siguientes elementos: elaboración de metas e indicadores medibles cuantitativa y cualitativamente, establecimiento de líneas de base y metas anuales para cada uno de los objetivos estratégicos, vinculación, objetivos establecidos en el Plan Estratégico Institucional y los correspondientes Planes Operativos. Por lo tanto, lo que se tenía que incorporar después, eran las metas e indicadores; pero, la primera parte que son los lineamientos, los objetivos generales siempre han estado.

La señora **Carol Solano Durán** continúa e indica que la Junta Directiva aprobó los elementos que conforman Plan Estratégico Institucional 2017-2022.

El señor **Roberto Jiménez Gómez** comenta que, se discutió que el direccionamiento estratégico era lo que aprobaba la Junta Directiva y la concreción de todos los otros aspectos, era una actividad de la Administración, según se había discutido.

El señor **Ricardo Matarrita Venegas** indica que es como lo explicó la señora Carol Solano Durán, son elementos que conforman el Plan Estratégico Institucional, solo faltaban metas e indicadores para cada objetivo estratégico. De esto surgió la duda, de si esta parte intermedia se tenía que presentar nuevamente a la Junta Directiva o era una competencia de la Administración, y fue precisamente la consulta que se le hizo a la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria.

La señora **Adriana Garrido Quesada** expresa que los lineamientos o direccionamientos son aspectos muy amplios, y esto no es un plan estratégico, ya que, debería tener toda la base y fundamento del porqué se deciden ciertos aspectos. Un plan estratégico debe tener un análisis de la situación actual, falta las líneas base que solicitó la Contraloría General de la República (CGR), así como el análisis del entorno, todo lo que en algún momento se menciona que se ha hecho, todo es parte del Plan

Estratégico; es decir, todo el fundamento de esa definición también es parte del documento, el razonamiento que está detrás, lo cual considera muy importante.

Adicionalmente, se debería tener un Plan Estratégico Institucional completo, además, se tendrían que agregar líneas de base, metas e indicadores. Por otro lado, no entiende por qué se cuestiona que el Plan Estratégico deba ser aprobado por la Junta Directiva, siendo que todos los planes que se formulen, se hacen participativamente, aspecto positivo, ya que, las áreas tienen la mejor información sobre lo que está pasando.

El señor **Ricardo Matarrita Venegas** indica que en el documento que se remitió, que es el Plan Táctico, sí contiene una línea de base de muchos indicadores. La duda que surgió, fue respecto de si lo tenía que aprobar la Junta Directiva o se tenía que pasar al Regulador General.

El señor **Pablo Sauma Fiatt** agrega que, de lo expuesto por la señora Solano Durán, entre política y programas, están los planes.

La señora **Carol Solano Durán** prosigue e indica que, el Regulador General mediante el Lineamiento 111-RG-2017 del 8 de febrero de 2017, comunicó los elementos del PEI; es decir, los que ya la Junta Directiva había aprobado (misión, visión, valores institucionales, objetivos estratégicos, estrategias para cada objetivo estratégico). Después de la estrategia para cada objetivo estratégico se incluyeron las metas e indicadores para cada uno de los objetivos que la Junta Directiva había aprobado e identificado como objetivo estratégico.

Explica que el Regulador General actuó conforme al artículo 57 inciso a) subinciso 4) de la Ley 7593, que establece que es deber del Regulador General *“Ejecutar y velar por que se cumplan, como superior jerárquico en materia administrativa, la política y los programas de la Autoridad Reguladora”*. Así las cosas, correspondería al Regulador General oficializar y dar a conocer el documento denominado PEI 2017-2022 y su respectivo Plan Táctico, considerando que la Junta Directiva le instruyó en el acuerdo 34-2016 para que a partir de lo aprobado en el mencionado direccionamiento estratégico, realizara la propuesta de metas, indicadores y líneas base para cada uno de los objetivos estratégicos, así como la propuesta del Plan Táctico, con las implicaciones que éste tiene (entiéndase sus propios objetivos, metas, indicadores y recursos necesarios para su implementación) y que como tal, estos planes no constituyen per se políticas o programas, las cuales, ya fueron emitidos por la Junta Directiva como corresponde.

Agrega que, a la luz de lo dispuesto por los artículos 53 inciso a) y 57 inciso a) subinciso 4 de la Ley 7593, corresponde a la Junta Directiva de la Aresep, definir las políticas y programas de la Autoridad Reguladora, y al Regulador General, ejecutar y velar porque se cumplan, como superior jerárquico en materia administrativa, la política y los programas de la Autoridad Reguladora, respectivamente. Mediante el acuerdo 34-2016, la Junta Directiva aprobó el direccionamiento estratégico de la Autoridad Reguladora, el cual contiene la misión, la visión, los objetivos estratégicos y las estrategias para cada uno de esos objetivos estratégicos.

Asimismo, explica que le corresponde al Regulador General, una vez plasmado en el PEI el contenido de dicho direccionamiento estratégico, ejecutar y velar porque estas disposiciones se cumplan, para lo cual puede disponer de actividades, metas, indicadores u otros elementos que permitan la implementación de las políticas y programas dispuestos por la Junta Directiva. En consecuencia, le corresponde a su vez, oficializar y dar a conocer el instrumento denominado Plan Estratégico

Institucional, el cual contiene, además, de lo dispuesto por la Junta Directiva, el Plan Táctico, las metas y los indicadores, sobre la base del direccionamiento estratégico aprobado por la Junta Directiva.

Ante una consulta de la directora Garrido Quesada, la señora **Carol Solano Durán** señala que oficializar significa tramitar, darlo a conocer, tal y como se hizo mediante la circular 485-2016, en donde el Regulador General comunicó a los funcionarios la aprobación del direccionamiento estratégico, en esta oportunidad se emitió el lineamiento 111-RG-2017.

El señor **Roberto Jiménez Gómez** indica que esto tiene toda una lógica y es jerárquica. El lineamiento estratégico lo hace la Junta Directiva, incluso define objetivos; hay un nivel intermedio en donde el Regulador General participa (acciones estrategias generales y unos objetivos específicos de cada área que se derivan exactamente de lo que se aprobó y luego viene el trabajo de todos los grupos. Todo se hizo fue a partir la consulta que realizó la DGEE a la DGAJR, y de ahí se tramitó para cumplir con lo dispuesto; es decir, concretar, operacionalizar.

La señora **Heilen Díaz Gutiérrez** aclara aspectos del proceso e indica que, cuando se empezó a construir el PEI, se revisó lo que establece la Contraloría General de la República y el Ministerio de Planificación, y se determinó que este llega hasta indicadores, es decir, lo que la Junta Directiva aprobó. Agrega, que esta Administración se encontró con una institución que nunca había desarrollado un nivel intermedio de planificación; que es el Plan Táctico, esto porque siempre se tuvo un Plan Estratégico Institucional que llegaba hasta metas y luego pasaba a la ejecución anual; por lo que, la CGR señaló que no había un nivel intermedio, y fue el punto que se discutió y se concluyó que se tenía que construir.

Añade que, cuando se cuenta con ese planteamiento estratégico, que era el más importante, y que esta Junta Directiva había aprobado, se empezó a construir el Plan Táctico, era ese nivel intermedio. Así las cosas, ese nivel intermedio que son las metas anuales, lo cual se construyó con los grupos de trabajo de las diferentes áreas; fue en ese momento cuando se da la interrogante de si este nivel intermedio lo tenía que aprobar la Junta Directiva, razón por la cual se hace la consulta a la DGAJR. Esto es importante tomarlo en consideración, en vista de que nunca se había hecho ese ejercicio de planificación intermedia en la institución.

Agrega que, básicamente, lo que ese plan hace es operacionalizar, es lo que le corresponde en este caso a la Administración, con la tranquilidad de que la Junta Directiva finalmente aprueba los planes operativos institucionales, los cuales son la operacionalización más pequeña de toda la estrategia, la intermedia y más estratégica; por lo tanto, ahí están los puntos de control; la Junta Directiva cada vez que aprueban el POI, estaría dándole seguimiento al Plan Táctico y al Plan Estratégico Institucional.

El señor **Ricardo Matarrita Venegas** agrega que, cuando se aprueba la misión, visión, objetivos estratégicos y las estrategias, se define todo el marco, razón por la cual, se le llama direccionamiento estratégico en donde se debería de construir el resto, que eran los indicadores y las metas puntuales. Se llevaron a cabo más de setenta reuniones con grupos de trabajo de todas las áreas, lo cual considera muy valioso, ya que, de cada una de las mesas de trabajo salieron propuestas de indicadores y de metas; todo se consolidó y se hizo un documento que se le llamó Plan Táctico y de ahí se completaba el Plan Estratégico Institucional. Estas dos propuestas ya consolidadas, las cuales obviamente requerían una homologación de formatos; cada grupo de trabajo lo remitió a la DGEE; fueron cinco propuestas porque se trabajó en los cinco objetivos estratégicos que ya se habían definido.

Un aspecto importante es que las áreas no entraron a modificar lo que ya estaba establecido; por lo tanto, esa propuesta se eleva a conocimiento del Regulador General y de ahí queda el documento final. Además de lo propuesto, que son las metas e indicadores que completan ese Plan Táctico y que tiene el detalle de los seis años, lo que se presentó como POI 2018, prácticamente es el primer año de ese Plan Táctico, lo cual puede ir cambiando cada vez que se hacen los requerimientos de recursos para ese periodo. Agrega, que hay un aspecto diferente al anterior, y es que los planes operativos se trataban de encuadrar con el PEI, y este caso, ya está encuadrado desde el principio. Cada una de las estrategias que se habían definido por esta Junta Directiva y que fueron más de cuarenta, fueron detalladas en actividades, indicadores y metas; fue un trabajo hacia adelante.

El señor **Pablo Sauma Fiatt** manifiesta que, no se trata de discutir si lo que se hizo está bien o no, en términos de la propuesta del PEI, ya que está claro; lo importante es determinar si a la Junta Directiva le corresponde aprobarlo o no. En su opinión, sí le corresponde aprobarlo; por lo tanto, le preocupa porque no desea que después se les señale que hubo un incumplimiento respecto de lo que la Ley les obliga hacer. Agrega que, no está de acuerdo con el criterio de la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, ya que, no especifica qué es oficializar versus aprobar; razón por la cual, mientras este punto no esté claro, seguirá pensando que sí le corresponde a la Junta Directiva aprobarlo.

La señora **Adriana Garrido Quesada** comenta que el criterio de la DGAJR se basó en el artículo 57, únicamente en el inciso a) subinciso 4), que establece lo que le corresponde al Regulador General; sin embargo, el subinciso 7) dice: “Proponer a la Junta Directiva la aprobación o improbación de los planes de trabajo y presupuestos”; o sea, esos planes de trabajo son todos.

El señor **Roberto Jiménez Gómez** considera que es una debilidad de la Aresep, el tener que presentar todo a la Junta Directiva. Agrega que no desea que este tema sea objeto de discusión; lo que pretende es convencer, trabajar conjuntamente, para cual necesita apoyo y colaboración, convencimiento; aunque tuviera la razón desde el punto de vista legal, considera que lo más importante es hacer equipo, trabajar conjuntamente y lograr cumplir los objetivos. Aclara que no hay absolutamente nada oculto, por el contrario, siente orgullo, hay mucho trabajo, colaboración y participación de todos los funcionarios en esta labor.

Manifiesta que, cuando esta Junta Directiva lo tenga a bien, se le hará una presentación del tema; ya que, como lo indicó anteriormente, no hay nada oculto, desde las discusiones que se dieron en cuanto a los lineamientos estratégicos, hasta lo último y más detallado que se tiene, ha sido tratando de analizar técnicamente; por supuesto con un enfoque hacia el servicio al usuario, lo concerniente al tema de calidad, el rigor técnico, los aportes al país, tener impacto sobre la sociedad; así como ver el entorno mucho más amplio y no solamente en el campo de la regulación y de los sectores; además, generar un impacto en la calidad de vida de la ciudadanía; es decir, en todos los aspectos en los que se trabajó, razón por la cual no tiene ningún inconveniente en presentarlo a la Junta Directiva y hacer una sesión de trabajo y discutirlo, y si este cuerpo colegiado desea lo aprueba, lo modifica; sin embargo, puede defender uno a uno cada punto y generar discusión.

La señora **Heilen Díaz Gutiérrez** agrega que, considera muy importante y enriquecedora esta discusión, en vista de que se generan precedentes para determinar qué contiene un plan y otro. La ley se refiere a políticas y programas, pero no al conjunto completo de la Administración; el equipo de trabajo analizó lo que establece la Contraloría General de la República y el Ministerio de Planificación. Asimismo, se revisaron los Planes Estratégicos anteriores de esta organización, y se determinó que en algunos se aprobaron hasta objetivos estratégicos, otros bajaron hasta indicadores; por ejemplo, el PEI anterior no

tiene indicadores; por lo tanto; este contiene básicamente lo que esta Junta Directiva aprobó en el direccionamiento.

La señora **Adriana Garrido Quesada** manifiesta que lo actuado le parece muy bien, y esa es la labor que le corresponde a los funcionarios y la Junta Directiva, hacer una labor cada día mejor. El asunto en discusión es respecto de cuál es la información que tiene la Junta Directiva y si tiene que aprobar o no; por lo tanto, no es un asunto de sospecha, en lo absoluto, es un aspecto de si a la Junta Directiva le corresponde aprobarlo o no. El Regulador General dirige y lidera esa labor y presenta o propone al cuerpo colegiado esos planes de trabajo para su aprobación, eso es lo que establece la Ley 7593. Se indica que la Junta Directiva analiza lo más macro y después lo más micro; sin embargo, para entender lo más micro, se necesita toda la parte del medio; o sea, fin, medio, fin, es en cada nivel que se desglosa la estrategia hasta llegar a las metas anuales, todo esto es de interés para el cuerpo colegiado; por lo tanto, en todos estos aspectos el informe es omiso y considera que todo lo tiene que aprobar la Junta Directiva, hasta ese nivel de Plan Anual Operativo.

El señor **Roberto Jiménez Gómez** señala que lo importante es construir y convencerse mutuamente de lo que se hace, tener el apoyo y la colaboración del caso. Ha existido grados de diferencia como los indicados por la señora Díaz Gutiérrez, entre lo que se hacía y cómo se hacía; incluso las disposiciones que existen de los entes que rigen la materia. Al Regulador General le plantearon un plan y parte del problema que observa, es que, en esta institución hay una serie de elementos que se elevan a Junta Directiva y quizás no sea necesario hacerlo. Agrega que, se había aprobado el direccionamiento estratégico y el grupo de trabajo se apegó a los objetivos que se plantearon.

Agrega que, en cuanto a las discusiones de tipo legal, no tiene ningún interés al respecto, le gusta la transparencia y el convencimiento; la tarea se ha realizado con el mayor rigor y empeño; aspecto que valora del grupo de trabajo. Reitera que no tiene ningún inconveniente en programar una presentación para esta Junta Directiva.

El señor **Pablo Sauma Fiatt** comenta que, probablemente no hubo claridad cuando se aprobó el PEI; sin embargo, el acuerdo 03-34-2016 es claro en que, lo que hay que preparar es una propuesta. La intención es aprobar lo que a la Junta Directiva le corresponde, ese es su punto de vista.

El señor **Roberto Jiménez Gómez** indica que se va a programar lo más pronto posible la presentación de todo el Plan Estratégico Institucional a esta Junta Directiva, en el entendido de que incluirá lo que hacía falta, que son las metas e indicadores. Además, aprovecha y manifiesta que se siente satisfecho y orgulloso de los equipos de la Aresep que trabajaron en el tema, lo cual va más allá del Despacho del Regulador General, esto ha sido un asunto de trabajo de toda la Aresep.

Analizado el tema, con base en lo expuesto por el señor **Roberto Jiménez Gómez**, la Junta Directiva resuelve, por unanimidad de los cuatro votos presentes:

ACUERDO 04-22-2017

Solicitar a la Administración que presente, en una próxima oportunidad, el Plan Estratégico Institucional 2017-2022, en lo tocante a las metas e indicadores de dicho Plan. Asimismo, que se exponga, con fines informativos, el Plan Táctico del caso.

A las diez horas y cincuenta minutos se retiran del salón de sesiones, la señora Heilen Díaz y el señor Ricardo Matarrita Venegas.

ARTÍCULO 6. Recurso de apelación interpuesto por la Sociedad Portuaria Granelera de Caldera (SPGC) S.A., contra el acuerdo N° 4 de la sesión N° 4031 de la Junta Directiva del Instituto Costarricense de Puertos del Pacífico del 9 de febrero de 2017. Expediente OT-056-2017.

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

La Junta Directiva conoce el oficio 338-DGAJR-2017 del 30 de marzo de 2017, mediante el cual la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria emite criterio en torno al recurso de apelación interpuesto por la Sociedad Portuaria Granelera de Caldera (SPGC) S.A., contra el acuerdo N° 4 de la sesión N° 4031 de la Junta Directiva del Instituto Costarricense de Puertos del Pacífico (Incop), del 9 de febrero de 2017.

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 338-DGAJR-2017, el señor **Roberto Jiménez Gómez** lo somete a votación y la Junta Directiva resuelve, por unanimidad de los cuatro votos presentes y con carácter de firme:

RESULTANDO:

- I. Que el 24 de febrero de 2006, la Presidencia de la República, el Ministerio de Obras Públicas y Transportes y la Sociedad Portuaria Granelera de Caldera S.A (en adelante SPGC), firmaron el “*Contrato de Concesión de Obra Pública con Servicios Públicos para la Construcción y Operación de la Terminal Granelera de Puerto Caldera*” (en adelante el Contrato). (Folios 136 a 220 del expediente OT-079-2016).
- II. Que el 23 de enero de 2017, mediante el oficio SPGC-GG-017-2017, la SPGC, solicitó al Instituto Costarricense de Puertos del Pacífico (en adelante Incop), un ajuste anual de las tarifas del contrato del Contrato. (Folios 21 al 31).
- III. Que el 10 de febrero de 2017, mediante el oficio CR-INCOP-PE-0082-2017, el Presidente Ejecutivo del Incop, notificó a la SPGC el Acuerdo N° 4 tomado por la Junta Directiva del Incop en la Sesión No. 4031 celebrada el 9 de febrero de 2017, el cual dispuso:

“Rechazar la solicitud de ajuste ordinario anual de las tarifas de la Concesionaria Sociedad Portuaria Granelera de Caldera, SA presentado mediante oficio No. SPGC-GG-017-2017, en vista de que no se está de acuerdo con el valor utilizado por la SPGC de

PPIIn-1 (PPI de febrero 2016) para el cálculo de la indexación, pues estaría contraviniendo lo dispuesto por la Autoridad Reguladora de Servicios Públicos (ARESEP) en su resolución RJD-097-2016.”. (Folio 95).

- IV.** Que el 14 de febrero de 2017, mediante el oficio SPGC-GG-027-2017, la SPGC presentó ante el Incop, escrito titulado *“Situación de indefensión por carecer el acto de motivación”*. Adicionalmente, interpuso incidente de nulidad absoluta, suspensión del plazo y recurso de apelación. (Folios 97 al 99).
- V.** Que el 16 de febrero de 2017, mediante el oficio CR-INCOP-PE-0095-2017, el Incop indicó:
- “Se le comunica que, por un error involuntario no se adjuntó en el comunicado efectuado el día 13 de febrero de 2017, el dictamen emitido por la Unidad Técnica de Supervisión y Control bajo la referencia CR-INCOP-UTSC-0017-2017 (...)”.* (Folios 101 y 102).
- VI.** Que el 16 de febrero de 2017, mediante el oficio SPGC-GG-030-2017, la SPGC presentó ante el Incop, solicitud de adición y aclaración (folios 103 y 104). Dicha solicitud fue ampliada en esa misma fecha, mediante el oficio SPGC-GG-032-2017. (Folio 105).
- VII.** Que el 16 de febrero de 2017, mediante el oficio CR-INCOP-PE-0100-2017, el Incop dio respuesta a la solicitud de adición y aclaración y su ampliación, interpuestas por la SPGC. (Folio 107).
- VIII.** Que el 17 de febrero de 2017, mediante el oficio CR-INCOP-PE-0105-2017, el Incop amplió la respuesta dada a la solicitud de adición y aclaración interpuesta por la SPGC. (Folio 111).
- IX.** Que el 23 de febrero de 2017, mediante el oficio SPGC-GG-034-2017, la SPGC, interpuso recurso de apelación con gestión de nulidad contra el acuerdo N° 4 de la sesión N° 4031 del Incop. (Folios 06 al 17 y 115 al 126).
- X.** Que el 27 de febrero de 2017, mediante el oficio 177-RG-2017, el Despacho del Regulador General remitió a la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria (en adelante DGAJR) el recurso de apelación interpuesto por SPGC, contra el acuerdo N° 4 de la sesión N° 4031 del Incop. (Folio 04).
- XI.** Que el 1 de marzo de 2017, mediante el oficio 195-SJD-2017, la Secretaría de Junta Directiva, remitió a la DGAJR el recurso de apelación interpuesto por SPGC, contra el acuerdo N° 4 de la sesión N° 4031 del Incop. (Folio 03).
- XII.** Que el 9 de marzo de 2017, la DGAJR, mediante el oficio 245-DGAJR-2017, solicitó al Departamento de Gestión Documental, la apertura de un expediente OT a fin de poder brindar criterio sobre el recurso planteado. (Folios 1 y 2).
- XIII.** Que el 13 de marzo de 2017, la DGAJR, mediante el oficio 260-DGAJR-2017, solicitó al Incop, copia certificada del informe técnico que motivó el acuerdo N° 5 de la sesión N° 3999 de la Junta Directiva del Incop. (Folios 157 al 158).
- XIV.** Que el 16 de marzo de 2017, mediante el oficio CR-INCOP-GG-2017-0310, el Incop, respondió la solicitud realizada por la DGAJR. (Folios del 127 al 156).

- XV. Que el 30 de marzo de 2017, mediante el oficio 338-DGAJR-2017, la DGAJR, rindió criterio sobre el recurso de apelación interpuesto por SPGC, contra el acuerdo N° 4 de la sesión N° 4031 del Incop. (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 388-DGAJR-2017 arriba citado, que sirve de sustento a la presente resolución, se extrae lo siguiente:

“[...]

II. SOBRE LA COMPETENCIA DE LA JUNTA DIRECTIVA PARA CONOCER EL RECURSO DE APELACIÓN INTERPUESTO POR SPGC

Previo a analizar la competencia de la Junta Directiva de la Aresep para resolver el recurso en análisis, conviene referirse a la jerarquía impropia, en términos generales, de la siguiente manera:

El ordenamiento jurídico costarricense en sede administrativa, prevé la situación de que un ente del Estado, pueda resolver en alzada, un recurso que se haya interpuesto contra un órgano del cual, no es superior jerárquico directo.

Lo anterior, según lo estipulado en los artículos 180 y 181 de la LGAP, que al respecto, establecen:

“(...)

Artículo 180.- Será competente, en la vía administrativa, para anular o declarar la nulidad de un acto el órgano que lo dictó, el superior jerárquico del mismo, actuando de oficio o en virtud de recurso administrativo, o el contralor no jerárquico, en la forma y con los alcances que señale esta ley.

Artículo 181.- El contralor no jerárquico podrá revisar sólo la legalidad del acto y en virtud de recurso administrativo, y decidirá dentro del límite de las pretensiones y cuestiones de hecho planteadas por el recurrente, pero podrá aplicar una norma no invocada en el recurso.

(...)”

Por su parte, en relación con las llamadas “jerarquías impropias”, la Sala Constitucional en la resolución N° 6866-2005 del 1° de junio de 2005, señaló lo siguiente:

“(...)

VII.-JERÁRQUIAS IMPROPIAS.

(...)

El contralor no jerárquico, a tenor de lo establecido en el artículo 181 de la Ley General de la Administración Pública, puede revisar, únicamente, la legalidad del acto en virtud de recurso administrativo y debe decidir dentro del límite de las pretensiones y cuestiones de hecho planteadas por el recurrente pudiendo aplicar una norma no invocada en el recurso. Sin embargo, en nuestro ordenamiento jurídico al encontrarse plenamente recogidos en la ley positiva los límites de la discrecionalidad (artículos 15, 16, 17, 158, párrafo 4º, y 160 de la Ley General de la Administración Pública) eventualmente, el contralor no jerárquico puede revisar, también, la oportunidad, conveniencia o mérito del acto impugnado.

(...)"

En abono a esta tesis, la PGR señaló en su Dictamen C-294-2003 del 29 de setiembre de 2003, lo siguiente:

"Contra el acto final (emanado conjuntamente de la Junta de Pensiones y Jubilaciones del Magisterio Nacional y de la Dirección Nacional de Pensiones) cabe recurso de revocatoria, el cual debe ser planteado ante la Junta dentro de los cinco días siguientes a su notificación (artículo 91). También, es posible interponer recurso de apelación dentro de los ocho días siguientes a la notificación de la resolución final. Tal recurso debe ser planteado ante la Junta; no obstante, su resolución corresponde al Tribunal de Trabajo (artículo 92), quien en estos casos actúa, en función de tutela administrativa, como órgano contralor no jerárquico bifásico de la Dirección Nacional de Pensiones y de la Junta de Pensiones y Jubilaciones del Magisterio Nacional.

A este último recurso se le conoce en nuestro medio como recurso jerárquico impropio, pues en contra posición a lo que acontece en el clásico recurso jerárquico –recurso administrativo por antonomasia-, el órgano que lo resuelve carece de vinculación jerárquica con aquél otro que dictó el acto impugnado. De ahí que, precisamente por esa circunstancia, se haya enunciado esa aclaración de impropio. No obstante, debemos advertir que la doctrina administrativa más calificada considera que la denominación "recurso jerárquico impropio", pese a ser la más usada, constituye una formula viciosa, confusa en sí misma y poco afortunada, que incluso debería ser desechada de nuestro léxico jurídico, y eventualmente sustituida por "recurso dealzada"; entendido éste como aquel que puede deducirse ante un órgano que no es jerarca del que dictó el acto y que actúa en función de control administrativo.

(...)

En cuanto a los alcances jurídicos de la resolución del recurso de comentario, si bien no existe un consenso unánime en doctrina, en nuestro medio se es del criterio de que al resolver un recurso no jerárquico, la autoridad que lo decide puede, no sólo confirmar, anular o revocar el acto impugnado, sino además modificarlo e incluso sustituirlo, todo con el objeto de restablecer el Derecho. Y en estos casos surgiría obviamente un nuevo acto administrativo –en el tanto crea una nueva relación jurídico material en cuanto a lo resuelto-

contra el cual no cabría ulterior recurso administrativo, sino que tendría que ser posteriormente impugnado en sede jurisdiccional.

(...)” (el subrayado es propio).

En el caso que nos ocupa, por disposición de la Ley General de Concesión de Obras Públicas con Servicios Públicos, Ley N° 7762 del 14 de abril de 1998, publicada en el Alcance Digital N° 17, a la Gaceta N° 98 del 22 de mayo de 1998, en su artículo 41, inciso 4) se establece que cuando surja discrepancia entre la administración concedente y el concesionario, con respecto a la aplicación de una metodología, será la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos quien deberá resolver los recursos de apelación que se presenten y con esto, agotar la vía administrativa, actuando como jerarca impropio del Incop.

De esta forma, el artículo 41 de la Ley N° 7762, señala:

“(…)

Artículo 41.- Tarifa, modificaciones y reajuste

1.- La tarifa podrá ser expresada en moneda nacional o extranjera, y será la que resulte del contrato de concesión, con sus correspondientes reajustes.

2.- Las tarifas resultantes del contrato se entenderán como máximas, por lo que el concesionario podrá reducirlas, salvo que el cartel lo haya prohibido expresamente. El concesionario podrá definir las políticas comerciales, ya sea mediante descuentos por pago pronto, cantidad, uso frecuente u otras consideraciones, siempre que no sean discriminatorias para los usuarios.

3.- Los reajustes de las tarifas y sus metodologías de revisión serán fijados en el cartel.

4.- En caso de discrepancia entre el concesionario y la Administración concedente, respecto de los resultados obtenidos por la aplicación de las metodologías de revisión consignadas en el contrato, el concesionario podrá apelar la decisión de la Administración concedente, dentro de los tres días hábiles siguientes a la notificación. Esta Administración trasladará la apelación, junto con el expediente del contrato de concesión, a la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos para que resuelva en definitiva, en un plazo máximo de cinco días hábiles.

La resolución de la Autoridad Reguladora agotará la vía administrativa.

*5.- Para poder iniciar, ante la administración, cualquier gestión en materia tarifaria, el concesionario deberá certificar, por medio de un contador público autorizado, que lleva al día los registros contables y de conformidad con las normas de contabilidad estipuladas o, si no hubieren sido expresamente señaladas en el cartel o el contrato o sus modificaciones, de conformidad con las normas de contabilidad internacionalmente aceptadas.**

**Adicionado el inciso anterior, por el artículo 1º aparte B) punto 13) de la Ley N° 8643 del 30 de junio de 2008*

(...)"

A mayor abundamiento, el artículo 71 inciso 3) del Reglamento a la Ley General de Concesión de Obras Públicas con Servicios Públicos, Decreto Ejecutivo N° 27098-MOPT, del 12 de junio de 1998, publicada en el Alcance Digital N° 27, a La Gaceta N° 115 del 16 de junio de 1998, establece que será la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, quien resolverá los recursos y agotará la vía administrativa, en casos de discrepancia entre el concesionario y la Administración. Al respecto señala:

"(...)

Artículo 71.- Tarifa y reajuste.

(...)

71.3 Cuando exista discrepancia entre el concesionario y la Administración concedente, respecto de los resultados obtenidos por la aplicación de la metodología de revisión consignada en el contrato, el concesionario podrá apelar la decisión de la Administración concedente, dentro de los tres días hábiles siguientes a la notificación.

El recurso de apelación deberá presentarse ante la Administración concedente recurrida, la que dispondrá de tres días hábiles para trasladarlo a la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, junto con el expediente del contrato de concesión, para que resuelva en definitiva. Corresponderá a la Junta Directiva, de conformidad con lo que se dispone en el inciso b) del artículo 53 de la Ley de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, resolver el recurso, con lo que se entenderá agotada la vía administrativa.

(...)"

Aunado a lo anterior y para finalizar de precisar los motivos por los cuales debe la Junta Directiva de la Aresop resolver el recurso de apelación en cuestión, el Contrato firmado por el Incop y la SPGC, en su cláusula 4.7.1 y siguientes (folios 179 a 181 del expediente OT-079-2016) indica:

"4.7.1 Sobre el cobro de tarifas

Los servicios objeto de esta concesión son los siguientes:

- a. Amarre y desamarre de las naves*
- b. Estadía y muellaje*
- c. Carga y descarga de las mercaderías*
- d. Estiba y desestiba*
- e. Manejo de carga en el área portuaria/transferencias*
- f. Almacenaje de la carga*
- g. Atención a las naves en cuanto a abastecimientos*
- h. Otros servicios conexos y accesorios a los anteriores, tales como, logísticos, operativos y marítimos a los productos a granel y a los buques graneleros.*

La estructura tarifaria y el modelo financiero ofertados por el Concesionario, obedecieron a la estructura tarifaria publicada en el Cartel y previamente consultada a la ARESEP y adjudicada por la Administración Concedente, y constituyen la base sobre la cual se realizará cualquier análisis para la modificación o ajustes tarifarios. Asimismo, dichos análisis para modificaciones o ajustes deberán considerar las condiciones ofertadas y respetar el equilibrio económico del contrato.

(...)

4.7.2.3 Procedimiento para la aplicación de los ajustes a la tarifa

Ajustes ordinarios:

(...)

Para implementar estos ajustes ordinarios, el Concesionario deberá solicitar la autorización al INCOP por medio escrito, indicando el monto de los ajustes solicitados con sus respectivos cálculos y documentación de respaldo que los justifican. El INCOP dispondrá de un período de 15 días hábiles para aprobar, o rechazar el monto de ajuste de acuerdo con la metodología anteriormente descrita, la cual fue consultada al inicio del proceso a la ARESEP.

En caso de que exista discrepancia entre el Concesionario y el INCOP por la aplicación de las metodologías de revisión de los ajustes de tarifa, el Concesionario podrá apelar la decisión del INCOP dentro de tres días hábiles posteriores a la notificación de la resolución. El INCOP trasladará la apelación, junto con el expediente administrativo de la solicitud de ajuste ordinario, a la ARESEP para que resuelva en definitiva en un plazo máximo de cinco días hábiles.

Lo resuelto por la ARESEP agotará la vía administrativa.

(...)

Por todo lo anterior, este órgano asesor concluye que la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora ostenta la competencia para conocer y resolver el recurso de apelación interpuesto por SPGC contra el acuerdo N° 4 firme de la sesión N° 4031 del Incop, actuando como jerarca impropio de dicho instituto.

III. ANÁLISIS POR LA FORMA

1. NATURALEZA

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

2. TEMPORALIDAD

El oficio CR-INCOP-PE-0105-2017, fue notificado el 21 de febrero de 2017 (folio 109), y la impugnación fue planteada el 23 de febrero de 2017 (folios 115 y 126).

Del análisis comparativo entre la fecha de notificación del acto y la de interposición del recurso, con respecto al plazo de tres días hábiles para recurrir, otorgado en el artículo 346 de la LGAP, que vencía el 7 de marzo de 2016, se concluye que la impugnación se presentó dentro del plazo legal.

3. LEGITIMACIÓN

Respecto de la legitimación activa, cabe indicar que SPGC, está legitimada para recurrir -en la forma en que lo ha hecho- de acuerdo con lo establecido en el artículo 275 de la LGAP, en relación con los artículos 41 de La Ley General de Concesión de obras públicas y 71 inciso 3) del Reglamento a la Ley General de Concesión de Obras Públicas con Servicios Públicos.

4. REPRESENTACIÓN

El recurso fue interpuesto por el señor Ricardo Ospina León, en su condición de gerente general, con facultades de apoderado generalísimo con límite de suma, representación que se encuentra acreditada dentro del expediente a folios 13 y 14- por lo que se encuentra acreditado y facultado para actuar en representación de la recurrente.

En virtud de lo anterior, el recurso de apelación, interpuesto por SPGC, resulta admisible por la forma, por lo que se procederá a su análisis por el fondo.

(...)

V. ANÁLISIS POR EL FONDO

En razón de que los 3 argumentos de la SPGC, versan sobre la indexación de la tarifa de febrero de 2017, se le va a dar respuesta a los 3 argumentos de forma conjunta.

En ese sentido, es importante acotar que el contrato visible a folios del 103 al 216 del expediente OT-079-2016, -mencionado en el antecedente 1 de este criterio-, es el marco jurídico que establece la forma de actualización anual de las tarifas, el cual cuenta con una sección denominada: "4.7 Derechos Económicos del Concesionario", dentro de la cual se incluye el apartado "4.7.2.2. Ajuste de la Tarifa", el cual establece lo siguiente:

"(...)

Las tarifas de cada servicio se ajustarán según el siguiente algoritmo:

$$T_n = T_{n-1} * (1 + \Delta PPI)$$

Donde:

T_n = tarifa nueva para cada servicio

T_{n-1} = tarifa anterior para cada servicio

ΔPPI: variación porcentual del PPI, para el periodo "n"

El valor del ΔPPI se calcula de la siguiente manera:

$$\Delta PPI = [(PPI_n / PPI_{n-1}) - 1]$$

Donde:

PPI_n: el valor del PPI, a la fecha en la cual se actualizarán las tarifas (período “n” o actual).
PPI_{n-1}: el valor del Índice de Precios al Productor, publicado por la oficina de Estadísticas Laborales del Departamento de Trabajo de los Estados Unidos de América, en el período “n-1” (fecha del anterior ajuste tarifario).

(...).” (El subrayado no es del original, folio 180 del expediente OT-079-2016).

De lo anterior, se desprende con claridad, cuáles son los índices necesarios que se utilizan para calcular la variación del Índice de Precios al Productor o PPI (ΔPPI); en especial la variable “índice en el período n-1 (*PPI_{n-1}*)”, cuestionada por la recurrente y que según indica el Contrato, se utilizará el valor correspondiente a la fecha del anterior ajuste tarifario.

En la resolución RJD-097-2016, que resolvió el recurso de apelación interpuesto por la SPGC presentado contra el acuerdo N°2 firme de la sesión N°3983 del Incop, a folios del 253 al 254 del expediente OT-079-2016, se resolvió lo siguiente:

“(...)

El anterior ajuste tarifario se realizó por medio del acuerdo N° 3 de la Junta Directiva del Instituto Costarricense de Puerto del Pacífico, de la sesión N° 3924, celebrada el 29 de enero de 2015, publicado en el diario oficial La Gaceta N° 24 del 4 de febrero del 2015, momento en que empezaron a regir las tarifas. Dado que las tarifas se publicaron en febrero del 2015, fue esta la fecha que tomó la SPCG en el estudio en análisis, para definir el valor del *PPI_{n-1}* en sus cálculos, el cual propuso una rebaja en las tarifas de un 1,25%.

Sin embargo, el Incop utilizó para la variable *PPI_{n-1}* el valor para el mes de octubre de 2014, lo cual se puede apreciar a folio 36, en donde el Incop hizo una interpretación e indicó que esta variable se define como: “El valor del PPI en el periodo n-1 (fecha del anterior ajuste tarifario, del último cálculo del PPI)” (el subrayado y resaltado no es del original).

Como puede apreciarse, al comparar la definición de la variable cuestionada, entre la definición en el Contrato y la definición según el informe CR-INCOP-UTSC-0028-2016 del Incop, que dio base al acuerdo recurrido, se puede observar que el Incop agrega lo resaltado y subrayado en el párrafo anterior a dicha definición, haciendo una interpretación que a criterio de esta asesoría no es correcta, contrariando lo establecido en el apartado 4.7.2.2 del contrato vigente.

Así las cosas, considera este órgano asesor que lleva razón la recurrente en su argumento en cuanto a que está mal definido el *PPI_{n-1}* por no haber utilizado para la actualización de la tarifa, la variable *PPI_{n-1}* correspondiente a la fecha del anterior ajuste tarifario, en concordancia con lo establecido en el contrato vigente.

(...).”

Se desprende de lo anterior, que en aquel momento el Incop hizo una interpretación diferente a lo indicado en el Contrato para el uso del PPI.

En razón de lo resuelto mediante la resolución RJD-097-2016, el Incop procedió a recalcular las tarifas, por medio del Acuerdo N° 5 Firme tomado en la Sesión N° 3999, celebrada el día 14 de julio del 2016, la cual fue publicada en el diario Oficial La Gaceta N° 175, del lunes 12 de setiembre del 2016, tomando como referencia el valor del índice para el periodo n-1 en febrero del 2015 y no octubre del 2014.

Al respecto, conviene indicar que, en enero del 2017, mediante el oficio SPCG-GG-017-2017, la SPCG presentó ante el Incop una solicitud de ajuste tarifario (folios del 21 al 31), a la que le resulta aplicable la sección denominada: “4.7 Derechos Económicos del Concesionario”, dentro de la cual se incluye el apartado “4.7.2.2. Ajuste de la Tarifa”, la cual indica que se debe utilizar el valor PPI_{n-1} , “el valor del Índice de Precios al Productor, publicado por la oficina de Estadísticas Laborales del Departamento de Trabajo de los Estados Unidos de América, en el período “n-1” (fecha del anterior ajuste tarifario).”

A continuación, se muestra una línea del tiempo que resume los anteriores acontecimientos:

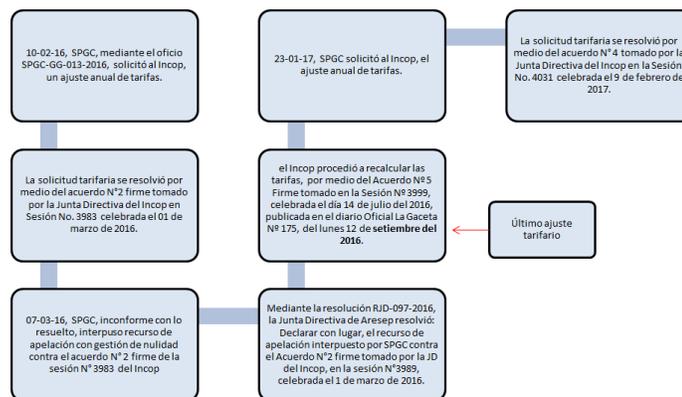


Figura No. 1

Fuente: Elaboración propia

De la figura anterior, se desprende que la fecha del anterior ajuste tarifario es setiembre del 2016, por lo tanto, considera este órgano asesor, que en apego a lo indicado en el Contrato, lo que corresponde es indexar las tarifas a partir de setiembre 2016.

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

VI. CONCLUSIONES

Con base en lo todo lo anteriormente expuesto, se concluye que:

1. Desde el punto de vista formal, el recurso de apelación interpuesto por la Sociedad Portuaria Granelera de Caldera S.A., contra el Acuerdo N° 2 firme tomado por la Junta Directiva del Incop en Sesión No. 3983 celebrada el 01 de marzo de 2016, resulta admisible, debido a que fue presentado en tiempo y forma.
2. En el Contrato de Concesión de Obra Pública con Servicios Públicos para la Construcción y Operación de la Terminal Granelera de Puerto Caldera”, en la sección “4.7 Derechos Económicos del Concesionario”, dentro de la cual se incluye el apartado “4.7.2.2. Ajuste de la Tarifa”, se indica que se debe utilizar el valor PPI_{n-1} , “el valor del Índice de Precios al Productor, publicado por la oficina de Estadísticas Laborales del Departamento de Trabajo de los Estados Unidos de América, en el período “n-1” (fecha del anterior ajuste tarifario).”
3. La fecha del anterior ajuste tarifario es setiembre del 2016, por lo tanto, considera este órgano asesor, que en apego a lo indicado en el Contrato, lo que corresponde es indexar las tarifas a partir de setiembre 2016.

[...]

- II. Que con fundamento en los resultandos y considerandos precedentes y de acuerdo con el mérito de los autos, lo procedente es: **1.-** Declarar sin lugar, el recurso de apelación interpuesto por la Sociedad Portuaria Granelera de Caldera S.A. contra el acuerdo N° 4 de la sesión N° 4031 de la Junta Directiva del Instituto Costarricense de Puertos del Pacífico, del 9 de febrero de 2017, **2.-** Agotar la vía administrativa, **3.-** Notificar a las partes, la presente resolución, tal y como se dispone.
- III. Que en la sesión ordinaria 22-2017, del 2 de mayo de 2017, cuya acta fue ratificada el 09 de mayo del mismo año, la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora, sobre la base del oficio 338-DGAJR-2017, de cita, acordó con carácter de firme, dictar la presente resolución.

POR TANTO:

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

RESUELVE:

ACUERDO 05-22-2017

- I. Declarar sin lugar, el recurso de apelación interpuesto por la Sociedad Portuaria Granelera de Caldera S.A. contra el acuerdo N° 4 de la sesión N° 4031 de la Junta Directiva del Instituto Costarricense de Puertos del Pacífico, del 9 de febrero de 2017.
- II. Agotar la vía administrativa.
- III. Notificar a las partes, la presente resolución.

NOTIFÍQUESE Y COMUNÍQUESE.

ACUERDO FIRME.

ARTÍCULO 7. Recurso de apelación y gestión de nulidad interpuesto por el señor Cristian Gómez Vásquez, contra la resolución 011-RIT-2015. Expediente ET-162-2014.

La Junta Directiva conoce el oficio 281-DGAJR-2017 del 17 de marzo 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 el señor Cristian Gómez Vásquez, contra la resolución 011-RIT-2015. Expediente ET-162-2014.

La señora **Carol Solano Durán** y el señor **Daniel Fernández Sánchez** explican los antecedentes, análisis por la forma y el fondo, los 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 281-DGAJR-2017, el señor **Roberto Jiménez Gómez** lo somete a votación y la Junta Directiva resuelve, por unanimidad de los cuatro votos presentes:

RESULTANDO:

- I. Que el 21 de noviembre de 2014, el señor Cristian Gómez Vásquez, solicitó reajuste (incremento) tarifario para la ruta N° 1210. (Folios 1 al 75).
- II. Que el 27 de noviembre de 2014, mediante el oficio 1094-IT-2014, la Intendencia de Transporte (en adelante IT), otorgó la admisibilidad a la solicitud tarifaria. (Folio 76).
- III. Que el 11 y 12 de diciembre de 2014, se publicó la convocatoria a audiencia pública, en el diario oficial La Gaceta N° 239 y en los diarios de circulación nacional La Extra y La Teja. (Folios 93 y 94).
- IV. Que el 21 de enero de 2015, se realizó la audiencia pública, según consta en el acta N° 006-2015. (Folios 100 al 106 y 109 al 114).
- V. Que el 27 de enero de 2015, mediante el oficio 288-DGAU-2015, la Dirección General de Atención al Usuario, emitió el informe de oposiciones y coadyuvancias. (Folios 107 y 108).
- VI. Que el 20 de febrero de 2015, mediante la resolución 011-RIT-2015, la IT, resolvió, entre otras cosas, rechazar la solicitud tarifaria para la ruta N° 1210, operada por el señor Cristian Gómez Vásquez. (Folios 133 al 153).
- VII. Que el 6 de marzo de 2015, el señor Cristian Gómez Vásquez, interpuso recurso de revocatoria con apelación y gestión de nulidad, contra la resolución 011-RIT-2015. (Folios 116 al 120).
- VIII. Que el 6 de febrero de 2017, mediante la resolución RIT-006-2017, la IT, rechazó el recurso de revocatoria y la gestión de nulidad, interpuestos por el señor Cristian Gómez Vásquez, contra la resolución 011-RIT-2015. (Folios 174 al 195).
- IX. Que el 8 de febrero de 2017, mediante el oficio 205-IT-2017, la IT, emitió el informe que ordena el artículo 349 de la Ley General de la Administración Pública. (Folios 171 al 173).

- X. Que el 9 de febrero de 2017, mediante el memorando 119-SJD-2017, la Secretaría de Junta Directiva trasladó a la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria (DGAJR), el recurso de apelación y la gestión de nulidad, interpuestos por el señor Cristian Gómez Vásquez, contra la resolución 011-RIT-2015. (Folio 196).
- XI. Que el 17 de marzo de 2017, mediante el oficio 281-DGAJR-2017, la DGAJR, emitió criterio jurídico sobre el recurso de apelación y la gestión de nulidad, interpuestos por el señor Cristian Gómez Vásquez, contra la resolución 011-RIT-2015. (Correrá agregado a los autos).
- XII. Que se han realizado las diligencias útiles y necesarias para el dictado de la presente resolución.

CONSIDERANDO:

- I. Que del oficio 281-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 011-RIT-2015, 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 011-RIT-2015, le resultan aplicables las disposiciones contenidas en los artículos 158 y 179 de la LGAP.

2. Temporalidad

La resolución recurrida fue notificada el 3 de marzo de 2015 (folio 144) y la impugnación fue planteada el 6 de marzo de 2015 (folios 116 al 120).

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 6 de marzo de 2015.

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 legalmente establecido.

En cuanto a la gestión de nulidad, contra la resolución 011-RIT-2015, se tiene que esta fue interpuesta en tiempo, conforme al artículo 175 LGAP.

3. Legitimación

Respecto de la legitimación activa, cabe indicar que el señor Cristian Gómez Vásquez, es operador de la ruta N° 1210, por lo que está legitimado para actuar -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.

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. ANÁLISIS POR EL FONDO

A continuación, se presenta el análisis del argumento planteado por el recurrente:

Alegó el recurrente, que no está de acuerdo con que la IT le rechazara la solicitud tarifaria presentada mediante el expediente ET-162-2014, dando como excusa, que se encuentra pendiente de resolver la solicitud de aumento tarifario, tramitada en el expediente ET-115-2014.

Sobre este punto, se le debe indicar al recurrente, que revisado el expediente ET-162-2014, se encuentra que la IT, en la resolución impugnada (011-RIT-2015), rechazó la solicitud tarifaria presentada por el operador, con base en lo siguiente:

“(...) debido a que actualmente se encuentra en la Intendencia de Transporte en trámite, una solicitud de ajuste tarifario del mismo prestador del servicio (...) que se sigue bajo el expediente ET-115-2014 (...) resuelta por el fondo mediante la resolución 146-RIT-2014 del 12 de noviembre de 2014, la cual fue recurrida por el prestador del servicio (...) que a la fecha de esta resolución aún se encuentran en proceso de análisis técnico-jurídico en el citado expediente ET-115-2014, y por la (sic) tanto la resolución 146-RIT-2014 no adquiere firmeza hasta tanto se entre a conocer la materia recursiva. (...)”

Esta situación, no permite definitivamente a la Intendencia de Transporte, conocer y resolver ninguna otra solicitud sobre la misma ruta 1210 a cargo del operador Cristian Gómez Víquez (sic) (...). En razón de lo anterior, lo que corresponde es archivar la segunda solicitud (ET-162-2014) y continuar como corresponde con la tramitación de la solicitud presentada previamente y que se sigue dentro del expediente ET-115-2014.” (folio 137)

Ahora bien, posteriormente, mediante la resolución RIT-006-2017, que resolvió el recurso de revocatoria contra la resolución aquí recurrida, la IT, señaló:

*“(...) mediante la resolución **026-RIT-2015** de las 10 horas del 25 de marzo de 2015 (folios 269 al 273 del expediente administrativo ET-115-2014) (...) mediante la cual se conoce la solicitud de corrección de error material y el recurso de revocatoria con apelación en subsidio interpuesto por el citado operador dentro de la solicitud tarifaria tramitada en el expediente ET-115-2014; se resuelve en el Por Tanto I de dicha resolución lo siguiente:*

‘ (...) Anular de oficio la resolución 146-RIT-2014 (...) y, en consecuencia, retrotraer el expediente hasta la fase procesal oportuna (...) ’

Posteriormente, mediante resolución **RIT-082-2016** (...) la Intendencia de Transporte, resuelve:

‘ (...) Acoger el informe 1010-IT-2016/127910 del 16 de junio de 2016 y proceder a ajustar las tarifas para la ruta 1210 (...) ’

(...)” (folio 181)

De conformidad con lo transcrito, este órgano asesor, procedió a realizar un esquema sobre la cronología de los hechos argumentados por el recurrente, adjunto en el cuadro No. 1, siguiente:

Cuadro No 1

Resoluciones a solicitudes de ajuste tarifario presentadas por el señor Cristian Gómez Vásquez, para la ruta 1210 y tramitadas en los expedientes ET-115-2014 y ET-162-2014.

No. Exp.	Fecha Apertura Expediente	Fecha Admisi.	Fecha Audiencia	Resoluciones por expediente		
ET-115-2014	05/08/2014	29/08/2014	13/10/2014	12/11/2014 146-RIT-2014 Rechazó solicitud de ajuste tarifario.	25/03/2015 026-RIT-2015 Anuló de oficio la resolución 146-RIT-2014 y retrotrajo el expediente hasta la fase procesal oportuna,	16/06/2016 082-RIT-2016 Ajustó en tarifas en un 703,33% para la ruta 1210, descrita como: Ciudad Quesada-Peje Viejo y viceversa.

ET-162-2014 (Recurrida)	21/11/2014	27/11/2014	21/01/2015	20/02/2015 011-RIT-2015 <i>Entre otras cosas, rechazó la solicitud tarifaria para la ruta 1210, por estar pendiente de resolver el recurso contra la 146-RIT-2014.</i>	06/02/2017 RIT-006-2017 <i>Rechazó la gestión de nulidad y el recurso de revocatoria presentado por Cristian Gómez Vásquez, contra la resolución 011-RIT-2015.</i>	N/A
------------------------------------	------------	------------	------------	---	---	-----

Fuente: Elaboración Propia. ET-115-2014 y ET-162-2014

De esta forma, considera este órgano asesor, que la resolución recurrida (011-RIT-2015) acto administrativo, contiene un vicio en el motivo y en el contenido, por cuanto la Administración tiene el deber de resolver (artículo 329 LGAP) las gestiones de los administrados (solicitudes tarifarias).

Específicamente, los artículos 30 y 37 de la Ley 7593, disponen respectivamente:

“Artículo 30.-Solicitud de fijación o cambios de tarifas y precios. Los prestadores de servicios públicos, las organizaciones de consumidores legalmente constituidas y los entes y órganos públicos con atribución legal para ello, podrán presentar solicitudes de fijación o cambios de tarifas. La Autoridad Reguladora estará obligada a: "recibir y tramitar esas peticiones (...). Esta Autoridad podrá modificar, aprobar o rechazar esas peticiones. (...)

Artículo 37.- Plazo para fijar precios y tarifas. La Autoridad Reguladora resolverá en definitiva toda solicitud de fijación o cambio ordinario de tarifas, en un plazo que no podrá exceder de treinta (30) días naturales posteriores a la fecha de la celebración de la audiencia. Si, pasado ese término, quien, de conformidad con esta Ley, deba resolver, no ha tomado la decisión correspondiente, será sancionado por el regulador general de la Autoridad Reguladora, con suspensión del cargo hasta por treinta (30) días. La suspensión dos veces o más en un mismo año calendario, se considerará falta grave y constituirá causal de despido sin responsabilidad patronal.” (El original no está subrayado)

Si bien en la resolución impugnada (011-RIT-2015), la IT indicó expresamente “rechazar la solicitud tarifaria”, lo cierto es -que superada las fases de admisibilidad y audiencia pública- el reajuste de una tarifa (rechazo, aprobación o modificación), debe ser producto de la corrida del modelo tarifario, lo cual no se realizó en el caso de marras.

Es por ello, que la IT no debió rechazar la solicitud tarifaria tramitada en el presente expediente, motivado en que existía un recurso pendiente de resolver, por la propia IT, dentro del expediente ET-115-2014.

En consecuencia, considera este órgano asesor, que lleva razón el recurrente en su argumento.

Sin embargo, carece de interés actual, anular la resolución recurrida, en cuanto a los motivos del rechazo de la fijación tarifaria, y en consecuencia, retrotraer el procedimiento al momento procesal oportuno, por cuanto las tarifas para la ruta N° 1210, ya fueron fijadas, mediante la resolución 082-RIT-2016 del 16 de junio de 2016 (ET-115-2014). Por ende, lo precedente es el archivo de las gestiones interpuestas, por haber sido satisfechas sus pretensiones.

V. 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 el señor Cristian Gómez Vásquez, contra la resolución 011-RIT-2015, resultan admisibles, por haber sido interpuestos en tiempo y forma.*
- 2. La resolución 011-RIT-2015, contiene un vicio en el motivo y en el contenido, por cuanto la Administración tiene el deber de resolver las gestiones de los administrados (solicitudes tarifarias), ya que la Administración tiene el deber de resolver (artículos 329 LGAP y 30 y 37 de la Ley 7593) las gestiones de los administrados (solicitudes tarifarias)*
- 3. Si bien en la resolución 011-RIT-2015, la IT indicó expresamente “rechazar la solicitud tarifaria”, lo cierto es -que superada las fases de admisibilidad y audiencia pública- el reajuste de una tarifa (rechazo, aprobación o modificación), debe ser producto de la corrida del modelo tarifario, lo cual no se realizó en el caso de marras.*
- 4. La IT no debió rechazar la solicitud tarifaria tramitada en el presente expediente, motivado en que existía un recurso pendiente de resolver, por la propia IT, dentro del expediente ET-115-2014.*
- 5. Carece de interés actual, anular la resolución recurrida, en cuanto a los motivos del rechazo de la fijación tarifaria, por cuanto las tarifas para la ruta N° 1210, ya fueron fijadas, mediante la resolución 082-RIT-2016 (ET-115-2014).*

[...]

- II.** Con fundamento en los resultandos y considerandos precedentes y de acuerdo con el mérito de los autos, lo precedente es: **1.-** Archivar, por carecer de interés actual, el recurso de apelación y la gestión de nulidad concomitante, interpuestos por el señor Cristian Gómez Vásquez, contra la resolución 011-RIT-2015. **2.-** Agotar la vía administrativa. **3.-** Notificar a las partes, la presente resolución. **4.-** Trasladar el expediente a la Intendencia de Transporte, para lo que corresponda, tal y como se dispone.
- III.** Que en la sesión ordinaria 22-2017, del 2 de mayo de 2017, cuya acta fue ratificada el 09 de mayo del mismo año; la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora, sobre la base del oficio 281-DGAJR-2017, de cita, acordó dictar la presente resolución.

POR TANTO:

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

ACUERDO 06-22-2017

- I. Archivar, por carecer de interés actual, el recurso de apelación y la gestión de nulidad concomitante, interpuestos por el señor Cristian Gómez Vásquez, contra la resolución 011-RIT-2015.
- II. Agotar la vía administrativa.
- III. Notificar a las partes, la presente resolución.
- IV. Trasladar el expediente a la Intendencia de Transporte, para lo que corresponda.

NOTIFÍQUESE Y COMUNÍQUESE.

ARTÍCULO 8. Recurso de apelación y gestión de suspensión de los efectos del acto, interpuestos por Conatra S.A. contra el oficio 182-IT-2017 y el estudio tarifario preliminar de la Intendencia de Transporte. Expediente ET-009-2017.

La Junta Directiva conoce el oficio 290-DGAJR-2017 del 20 de marzo de 2017, mediante el cual la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, rinde criterio en torno al recurso de apelación y gestión de suspensión de los efectos del acto, interpuestos por la Corporación Nacional de Transporte S.A. (Conatra S.A.), contra el oficio 182-IT-2017 y el estudio tarifario preliminar de la Intendencia de Transporte. Expediente ET-009-2017.

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 290-DGAJR-2017, el señor **Roberto Jiménez Gómez** lo somete a votación y la Junta Directiva resuelve, por unanimidad de los cuatro votos presentes:

RESULTANDO:

- I. Que el 25 de febrero de 2016, mediante la resolución RJD-035-2016 la Junta Directiva, aprobó la *“Metodología para Fijación Ordinaria de Tarifas para el Servicio Remunerado de Personas, Modalidad Autobús”*, publicada en el Alcance Digital N° 35, a La Gaceta N° 46 del 7 de marzo de 2016 (OT-230-2015).

- II. Que el 6 de febrero de 2017, mediante el oficio 181-IT-2017, la Intendencia de Transporte (IT) solicitó la apertura de expediente tarifario respectivo (folio 1).
- III. Que el 6 de febrero de 2017, mediante el oficio 182-IT-2017, la IT, convocó a audiencia pública para la fijación tarifaria de oficio de las rutas 74, 75, 75 A, 75 B, 76 y 81, operadas por Conatra S.A., y adjuntó el informe tarifario preliminar respectivo (folios 2, 4 al 16 y 18 al 80).
- IV. Que el 21 de febrero de 2017, Conatra S.A., interpuso recurso de apelación y gestión de suspensión de los efectos del acto, contra el oficio 182-IT-2017 y el estudio tarifario preliminar de oficio de la Intendencia de Transporte (folios 88 al 883).
- V. Que el 27 de febrero de 2017, mediante el oficio 304-IT-2017, la IT emitió el informe que ordena el artículo 349 de la LGAP (folios 896 al 902).
- VI. Que el 27 de febrero de 2017, mediante el memorando 185-SJD-2017, la Secretaría de Junta Directiva remitió a la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria (DGAJR), el recurso de apelación y la gestión de suspensión de los efectos del acto, interpuestos por Conatra S.A, contra el oficio 182-IT-2017 y el estudio tarifario preliminar de oficio (folio 910).
- VII. Que el 20 de marzo de 2017, mediante el oficio 290-DGAJR-2017, la DGAJR, emitió criterio jurídico sobre el recurso de apelación, interpuesto por la Corporación Nacional de Transporte S.A. (Conatra S.A.), contra el oficio 182-IT-2017 y el estudio tarifario preliminar de la Intendencia de Transporte (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 290-DGAJR-2017 arriba citado, que sirve de sustento a la presente resolución, se extrae lo siguiente:

"[...]"

II. ANÁLISIS POR LA FORMA

1. Naturaleza

La recurrente interpone recurso de apelación, contra el oficio 182-IT-2017 y el estudio tarifario preliminar de la IT (folios 2, 4 al 16 y 18 al 80), no obstante, de conformidad con el artículo 163 inciso 2) de la Ley 6227, "los vicios propios de los actos preparatorios se impugnarán conjuntamente con el acto, salvo que aquellos sean, a su vez, actos con efecto propio". De esta forma, el oficio y el estudio impugnados, son actos de mero trámite sin efectos propios, y no han sido impugnados junto con el acto final (resolución de fijación tarifaria que llegue a dictarse dentro del procedimiento).

En consecuencia, el recurso de apelación interpuesto, resulta inadmisibile por su naturaleza, de conformidad con el artículo 292 inciso 3) de la ley de cita.

En relación con la solicitud de suspensión de los efectos del acto, del oficio 182-IT-2017 y el estudio tarifario preliminar de oficio de la Intendencia de Transporte, interpuesta por Conatra 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

El oficio 182-IT-2017 y el estudio tarifario preliminar de la IT, que se pretenden suspender, tienen fecha del 6 de febrero y 6 de enero de 2017, respectivamente, los cuales por ser de mero trámite no fueron notificados a la gestionante. Por su parte, la gestión fue planteada, el 21 de febrero de 2017.

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 Conatra S.A., es operador de las rutas N° 74, 75, 75 A, 75 B, 76 y 81 -por lo que está legitimada para actuar en la forma en que lo ha hecho- de acuerdo con lo establecido en los artículos 30 y 31 de la Ley 7593, en concordancia con el artículo 275 de la LGAP.

4. Representación

La gestión de suspensión de los efectos del acto, fue interpuesta por el señor Asdrúbal Quesada Bermúdez, en su condición de apoderado generalísimo sin límite de suma de Conatra S.A., representación que se encuentra acreditada dentro del expediente a folios 120 y 121.

Del análisis expuesto se concluye, que el recurso de apelación interpuesto, resulta inadmisibles, por su naturaleza, por lo que, se omitirá el análisis de sus argumentos.

En cuanto a la gestión de suspensión de los efectos del acto, se tiene que resulta admisible, por haber sido interpuesta en tiempo y forma.

(...)

III. ANÁLISIS POR EL FONDO DE LA GESTIÓN DE SUSPENSIÓN DE LOS EFECTOS DEL ACTO

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 la 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.º 58-F-TC-2008, N.º 102-F-TC-2008, N.º 116-F-TC-2008, N.º 129-F-TC-2008 y N.º 146-F-TC-2008.

*Del análisis de los autos no se desprende referencia, 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. 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 la confluencia de los

presupuestos legales supra indicados, 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, tomando en consideración la etapa del proceso actual (no se ha realizado audiencia pública ni se ha dictado el acto de fijación tarifaria) lo que produce irremediablemente que la medida cautelar deba ser rechazada en los términos solicitados.

IV. CONCLUSIONES

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

- 1. Desde el punto de vista formal, el recurso de apelación interpuesto por la Corporación Nacional de Transporte S.A. (Conatra S.A.), contra el oficio 182-IT-2017 y el estudio tarifario preliminar de la Intendencia de Transporte, resulta inadmisibles por su naturaleza.*
- 2. Desde el punto de vista formal, la gestión de suspensión de los efectos del acto, interpuesta por la Corporación Nacional de Transporte S.A. (Conatra S.A.), contra el oficio 182-IT-2017 y el estudio tarifario preliminar de la Intendencia de Transporte, resulta admisible por haber sido interpuesta en tiempo y forma.*
- 3. 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.*
- 4. 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.*
- 5. 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.*
- 6. La gestión de suspensión del acto interpuesta, resulta improcedente, por la falta de demostración de la confluencia de los presupuestos legales (aparición de buen derecho, peligro en la demora y, la ponderación de los daños y perjuicios graves o de imposible reparación que se le ocasionarían), 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, tomando en consideración la etapa del proceso actual (no se ha realizado audiencia pública ni se ha dictado el acto de fijación tarifaria) lo que produce irremediablemente que la medida cautelar deba ser rechazada en los términos solicitados.*

[...]"

- 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, el recurso de apelación, interpuesto por la Corporación Nacional de Transporte S.A. (Conatra S.A.), contra el oficio 182-IT-2017 y el estudio tarifario preliminar de la Intendencia de Transporte, por no cumplir con su naturaleza. **2.-** Declarar sin lugar, la gestión de suspensión de los efectos del acto, interpuesta por la Corporación Nacional

de Transporte S.A. (Conatra S.A.), contra el oficio 182-IT-2017 y el estudio tarifario preliminar de la Intendencia de Transporte. **3.-** Agotar la vía administrativa, únicamente en cuanto al oficio 182-IT-2017 y el estudio tarifario preliminar de la Intendencia de Transporte. **4.-** Notificar a las partes, la presente resolución. **5.-** Trasladar el expediente a la Intendencia de Transporte, para lo que corresponda, tal y como se dispone.

- III. Que en la sesión ordinaria 22-2017, del 2 de mayo de 2017, cuya acta fue ratificada el 09 de mayo del mismo año; la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora, sobre la base del oficio 290-DGAJR-2017, de cita, acordó dictar la presente resolución.

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

ACUERDO 07-22-2016

- I. Rechazar por inadmisibles, el recurso de apelación, interpuesto por la Corporación Nacional de Transporte S.A. (Conatra S.A.), contra el oficio 182-IT-2017 y el estudio tarifario preliminar de la Intendencia de Transporte, por no cumplir con su naturaleza.
- II. Declarar sin lugar, la gestión de suspensión de los efectos del acto, interpuesta por la Corporación Nacional de Transporte S.A. (Conatra S.A.), contra el oficio 182-IT-2017 y el estudio tarifario preliminar de la Intendencia de Transporte.
- III. Agotar la vía administrativa, únicamente en cuanto al oficio 182-IT-2017 y el estudio tarifario preliminar de la Intendencia de Transporte.
- IV. Notificar a las partes, la presente resolución.
- V. Trasladar el expediente a la Intendencia de Transporte, para lo que corresponda.

NOTIFÍQUESE Y COMUNÍQUESE.

ARTÍCULO 9. Recurso de apelación interpuesto por Autotransportes Cesmag, contra la resolución 117-RIT-2016. Expediente ET-048-2016.

La Junta Directiva conoce el oficio 249-DGAJR-2017 del 10 de marzo de 2017, mediante el cual la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, rinde criterio en torno al recurso de apelación interpuesto por Autotransportes Cesmag, contra la resolución 117-RIT-2016. Expediente ET-048-2016.

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

El señor **Roberto Jiménez Gómez** manifiesta que ante estos casos la contabilidad regulatoria se vuelve muy importante; ya que, se debe contar con la información respectiva, en vista de que está en juego el equilibrio entre prestadores y usuarios.

Analizado el recurso, con base en lo expuesto por la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, de conformidad con el oficio 249-DGAJR-2017, el señor **Roberto Jiménez Gómez** lo somete a votación y la Junta Directiva resuelve, por unanimidad de los cuatro votos presentes:

RESULTANDO:

- I. Que el 3 de agosto de 2016, mediante el oficio 1191-IT-2016, la Intendencia de Transporte, emitió el informe preliminar de estudio tarifario de oficio de la ruta 50, operada por Autotransportes Cesmag S.A. (Folios 2 al 129).
- II. Que el 3 de agosto de 2016, mediante el oficio 1231-IT-2016, la Intendencia de Transporte, solicitó al Departamento de Gestión Documental, la apertura del expediente tarifario para la fijación tarifaria de oficio para el servicio de transporte remunerado de personas, modalidad autobús, en la ruta 50. (Folio 1).
- III. Que el 17 de agosto de 2016, se publicó en La Gaceta N° 157, la convocatoria a audiencia pública para ajustar las tarifas de la ruta 50. (Folios 135 y 136).
- IV. Que el 18 de agosto de 2016, se publicó en los diarios de circulación nacional, Diario Extra y La Teja, la convocatoria a la audiencia pública para ajustar las tarifas de la ruta 50. (Folios 137 y 138).
- V. Que el 19 de setiembre de 2016, se llevó a cabo la audiencia pública para ajustar las tarifas de la ruta 50, según consta en el acta número 49-2016. (Folios 780 al 817).
- VI. Que el 23 de setiembre de 2016, mediante el oficio 3306-DGAU-2016, la Dirección General de Atención al Usuario, emitió el informe de oposiciones y coadyuvancias. (Folios 974 al 982).
- VII. Que el 30 de setiembre de 2016, Autotransportes Cesmag S.A., interpuso medida cautelar administrativa, consistente en la solicitud de suspensión de estudio tarifario de oficio por desequilibrio financiero. (Folios 857 al 949).
- VIII. Que el 19 de octubre de 2016, mediante la resolución RIT-116-2016, la Intendencia de Transporte, rechazó la solicitud de medida cautelar, interpuesta por Autotransportes Cesmag S.A. (Folios 1037 al 1076).
- IX. Que el 19 de octubre de 2016, mediante la resolución RIT-117-2016, la Intendencia de Transporte, resolvió, lo siguiente:

“I. Acoger el informe 1604-IT-2016/139529 del 19 de octubre de 2016 y proceder a fijar las tarifas de la ruta 50 (...), tal como se indica (...) IV. Las tarifas rigen a partir del día natural siguiente a la publicación en el Diario La Gaceta.” (Folios 1288 al 1542).

- X. Que el 31 de octubre de 2016, Autotransportes Cesmag S.A., interpuso recurso de apelación, contra la resolución RIT-117-2016. (Folios 1098 al 1132).
- XI. Que el 3 de noviembre de 2016, mediante el oficio 1691-IT-2016, la Intendencia de Transporte remitió al Presidente de la Junta Directiva, el informe que ordena el artículo 349 de la LGAP, sobre el recurso de apelación interpuesto por Autotransportes Cesmag S.A., contra la resolución RIT-117-2016 del 19 de octubre de 2016. (Folios 1560 al 1566).
- XII. Que el 4 de noviembre de 2016, mediante el memorando 754-SJD-2016, la Secretaría de Junta Directiva remitió a la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria (DGAJR), el recurso de apelación interpuesto. (Folio 1584).
- XIII. Que el 10 de marzo de 2017, mediante el oficio 249-DGAJR-2017, la DGAJR, emitió criterio jurídico sobre el recurso de apelación, interpuesto por Autotransportes Cesmag S.A., contra la resolución RIT-117-2016. (Correrá agregado a los autos).
- XIV. Que se han realizado las diligencias útiles y necesarias para el dictado de la presente resolución.

CONSIDERANDO:

- I. Que del oficio 249-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 es el ordinario de apelación, al que le resulta aplicable, lo establecido en los artículos 342 al 352 de la LGAP.

2. Temporalidad

La resolución recurrida fue notificada el 26 de octubre de 2016 (folio 1357) y la impugnación fue planteada el 31 de octubre de 2016 (folios 1098 al 1131).

Conforme al artículo 346 inciso 1) de la LGAP, el recurso de apelación debe interponerse en el plazo de tres días hábiles, contados a partir de la notificación del acto administrativo en cuestión, plazo que vencía el 31 de octubre de 2016.

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

3. Legitimación

Respecto de la legitimación activa, cabe indicar que Autotransportes Cesmag S.A., se encuentra legitimada para actuar -en la forma en que lo ha hecho- de acuerdo con lo establecido en el artículo 36 de la Ley 7593, en concordancia con el artículo 275 de la LGAP.

4. Representación

El señor Mauricio Ramírez Biolley, en su condición de apoderado generalísimo sin límite de suma de Autotransportes Cesmag S.A., la cual es acreditada mediante certificación notarial visible a folio 1132, se encuentra facultado para interponer el recurso de apelación contra la resolución RIT-117-2016 y actuar en nombre de dicha compañía.

Dicho todo lo anterior, se concluye que el recurso de apelación interpuesto por Autotransportes Cesmag S.A., resulta admisible por la forma.

(...)

IV. ANÁLISIS POR EL FONDO

1. Carece de todo análisis técnico la elección de Autotransportes Cesmag S.A., para ser la operadora seleccionada por la Intendencia de Transporte, para aplicar la metodología actual.

Sobre este argumento, se le indica a la recurrente, que la aplicación de la metodología vigente (Metodología para fijación ordinaria de tarifas para el servicio remunerado de personas, modalidad autobús), aprobada mediante la resolución RJD-035-2016, por parte de la Junta Directiva de Aresep, no se dio por una simple elección de la Intendencia de Transporte, sino por un cambio en las condiciones operativas de la ruta N° 50, que conllevó una variación en los costos de la prestación del servicio.

Es decir, la Aresep mediante la Intendencia de Transporte, no elige a quién debe aplicar la metodología como lo quiere hacer ver la recurrente, por lo contrario, su aplicación deviene porque el ordenamiento jurídico así lo dispone, específicamente en el artículo 30 de la Ley 7593, el cual establece que la Aresep podrá aplicar de oficio fijaciones tarifarias ordinarias, las cuales, contemplan factores de costo e inversión. Tampoco se trata de la elección de una empresa en particular, ya que las tarifas se le fijan a las rutas, independientemente del prestador del servicio.

En el caso de marras, el antecedente que originó la variación en las condiciones operativas de la ruta N° 50, fue que la Junta Directiva del Consejo de Transporte Público (CTP), mediante el artículo 7.9 de la sesión ordinaria N° 17-2016, celebrada el 6 de abril de 2016, dispuso:

“Disminuir la flota óptima autorizada para la operación de la Ruta N° 50 (...) en 12 unidades, pasando de 102 unidades a 90 unidades modalidad autobús. Esta disminución se adopta con condición suspensiva para la empresa Cesmag S.A., de tal manera que su ejecución se hará efectiva hasta que entre a regir la nueva tarifa por parte de ARESEP, basada en el nuevo esquema operativo y la disminución de la flota aquí autorizados.” (anexo 6 del folio 129).

Nótese de la cita anterior, que al producirse un cambio en las condiciones operativas de la ruta N° 50, por parte del CTP, modificándose con ello, la flota óptima autorizada de Autotransportes Cesmag S.A., reduciéndose en doce (12) unidades, obligó a la Aresep a verificar si dicha modificación afectaba las condiciones en las cuales se venía prestando el servicio público en dicha ruta, por lo que, la aplicación de la nueva metodología (RJD-035-2016) estuvo supeditada al acuerdo del CTP, de reducir el parque automotor de dicha empresa.

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

2. No aceptar la medida cautelar configura un perjuicio gravísimo, en el tanto la aplicación del instrumento de la nueva metodología es arbitrario y violenta el debido proceso.

Indicó la recurrente, que la Intendencia de Transporte, mediante la resolución RIT-116-2016 (folios 1037 al 1076), rechazó la medida cautelar que había solicitado, y que dicho rechazo le configura un perjuicio gravísimo, en el tanto la aplicación de la metodología vigente es arbitraria y violenta el debido proceso.

En cuanto a que el rechazo de la medida cautelar le causa un perjuicio a la recurrente, esta no indicó ni demostró cuál es ese perjuicio. En ese sentido, si la recurrente se encontraba inconforme con la resolución de cita, debió haber interpuesto los recursos pertinentes, tal y como lo dispuso el acto administrativo mencionado:

“Cumpliendo lo que ordena el artículo 345 de la Ley General de la Administración Pública, se informa que contra esta resolución pueden interponerse los recursos ordinarios de revocatoria y de apelación y el extraordinario de revisión. (...)” (folio 1074)

Por su parte, en cuanto a que la aplicación de la metodología vigente es arbitraria y violenta el debido proceso, tampoco demuestra en qué consisten dichas supuestas violaciones.

En consecuencia, respecto del rechazo de la medida cautelar, la recurrente debe estarse a lo dispuesto en la resolución RIT-116-2016 de la IT. Por su parte, en cuanto a las inconformidades correspondientes a la resolución RJD-035-2016 de la Junta Directiva, correspondiente a la metodología vigente para la fijación de las tarifas en el servicio de transporte público remunerado de personas, modalidad autobús, debió alegarse en el procedimiento en el que se tramitó dicha metodología, por lo tanto, debe estarse a lo ahí dispuesto.

3. La audiencia explicativa para informar acerca de los resultados obtenidos por la Intendencia de Transporte y explicar cómo se obtuvieron los mismos, es ilegal.

La implementación de la audiencia explicativa, encuentra fundamento en la instrucción 465-RG-2016 del 5 de julio de 2016, denominada “Instrucción sobre implementaciones de plan piloto en audiencias públicas” (folios 1553 al 1557), emitida por el Regulador General, y cuyo objetivo es la aplicación de medidas que permitan el fortalecimiento de la participación ciudadana.

Como parte de dichas medidas, se encuentra la exposición explicativa previa a la celebración de la audiencia pública, la cual según instrucción superior, debe implementarse, entre otras, en las fijaciones tarifarias ordinarias de oficio que promueva la Aresep, como lo es el asunto en análisis. Dicha exposición, consiste en lo siguiente:

“Un técnico calificado de la Aresep, expondrá ante los presentes, y por transmisión en vivo (...) la normativa, metodología o fijación tarifaria que se somete a conocimiento, y en ese mismo espacio, procederá a evacuar las dudas que pudieran surgir de la propuesta. Esa presentación, así como todas las consultas que se formulen, serán grabadas y se pondrán a disposición del público en general (...)”
(Folio 1553)

Obsérvese, que no se trata de una audiencia como lo alega la recurrente, sino de una mera explicación al público en general, sobre cuál es la normativa que se debe aplicar para la fijación de una tarifa, así como la información o variables que se consideran para la aplicación de la metodología correspondiente, la cual es la que finalmente determina la disminución, mantenimiento o aumento de las tarifas.

Como parte de ello, la instrucción citada establece en su punto N° 2, que debe usarse un lenguaje simple y claro, con la finalidad de que el público entienda el fondo e impacto del asunto que se someterá a la audiencia pública regulada en el artículo 36 de la Ley 7593, en la cual se admitirán las posiciones que los coadyuvantes u opositores consideren pertinentes.

Es decir, la exposición explicativa (en virtud de la complejidad de la materia tarifaria) pretende facilitar, a quienes deseen constituirse como coadyuvantes u opositores en la audiencia pública del artículo 36 de la Ley 7593, la comprensión de las razones y circunstancias que llevaron a la Aresep a realizar de oficio la fijación tarifaria, así como otorgarles un cuadro fáctico que les permita, si así lo deciden, fundamentar adecuadamente sus coadyuvancias u oposiciones.

Ahora bien, el fundamento de la exposición explicativa, se encuentra en el principio constitucional de la participación ciudadana, respecto del cual la Sala Constitucional, mediante la sentencia N° 10708 del 18 de junio de 2010, señaló:

“La participación de los ciudadanos en la toma de decisiones públicas se encuentra prevista en el artículo 9 de la Constitución Política (...) El precepto comentado, entonces, recoge el principio citado a través del acceso a la información de que se dispone y a la divulgación de ella, para que la toma de decisiones no se circunscriba a un limitado grupo de intereses.”

Además, previamente, la misma Sala Constitucional, mediante el voto N° 18358 del 2 de diciembre de 2009, indicó que el principio de participación ciudadana, también involucra:

“(...) que la información que se dé al administrado debe contener resúmenes no técnicos, que permita a las personas comprender la magnitud de la discusión.”

Bajo esa inteligencia, en razón de la complejidad de la materia tarifaria, se tiene que la exposición explicativa como materialización de la participación ciudadana, busca contextualizar jurídica y técnicamente a los administrados (usuarios), en caso de que presenten coadyuvancias u

oposiciones, con el objetivo de que cuenten con los insumos necesarios, para presentar argumentaciones atinentes al asunto sometido a audiencia pública.

Por su parte, la audiencia pública establecida en el artículo 36 de la Ley 7593, constituye el momento procesal oportuno para que los administrados ejerzan la defensa de sus derechos o intereses, en razón de que son los destinatarios finales del servicio público de transporte.

En consecuencia, la exposición explicativa realizada por la Aresep, como manifestación del principio constitucional de participación ciudadana, previo a la celebración de la audiencia pública (artículo 36 de la Ley 7593), en el procedimiento tarifario de la ruta N° 50, es acorde al ordenamiento jurídico vigente, por cuanto su finalidad es que los administrados comprendan los alcances de lo discutido, y si lo estiman pertinente, interpongan coadyuvancias u oposiciones, que les permitan ejercer correctamente la defensa de sus derechos o intereses.

Por ende, considera este órgano asesor, que no lleva razón la recurrente en cuanto a su argumento.

4. La ausencia de transitorios en la metodología provoca una violación al debido proceso y al derecho de defensa, así como el derecho a conocer con antelación las nuevas normativas que se les aplicará a los operadores del servicio de autobuses.

La metodología utilizada por la IT para realizar la fijación tarifaria de la ruta N° 50, denominada "Metodología para fijación ordinaria de tarifas para el servicio remunerado de personas, modalidad autobús", fue aprobada por la Junta Directiva de Aresep, mediante la resolución RJD-035-2016.

El procedimiento para la aprobación de dicha metodología, se tramitó en el expediente OT-230-2015, por lo que, es ajeno al objeto del asunto que aquí se conoce, el cual corresponde únicamente a la fijación de las tarifas en la ruta N° 50, y para la que obligatoriamente debe aplicarse la metodología vigente (RJD-035-2016).

Finalmente, si bien la violación al debido proceso aquí alegada, no es idéntica a la argumentada por la recurrente en su recurso de reposición contra la resolución RJD-035-2016, conviene reiterar lo indicado por la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora, en su resolución RJD-076-2016, mediante la cual resolvió dicho recurso. Al respecto, indicó:

"Por lo demás, el debido proceso se ha respetado en el trámite de la metodología, ya que se desprende del estudio de los autos, que se ha cumplido con el procedimiento establecido para su promulgación, sea: se abrió el expediente, se verificó el cumplimiento de los requisitos, se convocó a audiencia pública, se emitió el acta de la audiencia, se emitió el informe de oposiciones y coadyuvancias, se respondieron todas las oposiciones presentadas, se emitió el acto final (la resolución recurrida) y se publicó en el Diario Oficial, por lo que no se aprecia violación al principio del debido proceso alegado. La propuesta fue elaborada de conformidad con las competencias exclusivas y excluyentes del Ente Regulador y con apego a las reglas unívocas de la ciencia y la técnica aplicables, en estricto apego a lo dispuesto por la LGAP, en sus numerales del 15 al 17."

Bajo esta línea de análisis, si la aquí recurrente considera que la ausencia de transitorios en la metodología provoca una violación al debido proceso y al derecho de defensa, así como el supuesto derecho a conocer con antelación las nuevas normativas que se les aplicará a los operadores del servicio de autobuses, debió haberlo alegado en el expediente OT-230-2015, indicándolo expresamente, sin embargo, no lo argumentó en aquella oportunidad.

En consecuencia, no es de recibo el argumento de la recurrente.

5. **No es posible realizar la aplicación de la nueva metodología y efectuar el ajuste tarifario ordenado mediante la resolución RIT-117-2016, si la Aresep no cuenta con la información referente al coeficiente de consumo de los filtros de combustible.**

En cuanto al argumento anterior, se debe indicar que el mismo se responderá en el argumento 6 de este apartado, el cual contiene varios elementos a evaluar, entre los que se encuentra la incorporación de los filtros de combustible en la fijación tarifaria de la ruta N° 50, realizada mediante la resolución RIT-117-2016.

6. **Los costos correspondientes a filtros de combustible, barras electrónicas, equipo de seguridad, infraestructura de apoyo, depreciación de barras electrónicas y estudios de calidad no fueron contemplados por la IT, como parte del estudio tarifario.**

Sobre el argumento presentado por la recurrente, en cuanto a que varios elementos de costo que no fueron incluidos en la estimación de la tarifa establecida mediante la resolución RIT-117-2016- que fijó tarifa para la ruta 50-, este órgano asesor, procedió a realizar una verificación de estos rubros en la corrida de la metodología, contenida en el expediente ET-048-2016.

Para tal efecto, se verificó en el folio 1215, el archivo "Metodología de fijación ordinaria de buses 2016-10-11.xls", las variables correspondientes a **CSPE**, costo mensual del sistema automatizado de pago electrónico y seguridad, **CECS**, costo mensual de los estudios de calidad del servicio, **CIAS**, costo mensual de infraestructura de apoyo al servicio y **CCFC**, costo mensual en consumo de filtros de combustible. En las cuales se determinó que en caso de no contar con el valor monetario, al momento de la fijación tarifaria, se les asigna a las mismas un valor de cero colones.

Bajo esta línea de análisis, es importante señalar lo indicado en la resolución RJD-035-2016 - Metodología para Fijación Ordinaria de Tarifas para el Servicio Remunerado de Personas, Modalidad Autobús- en el Por Tanto I:

"(...)

4.13.2 Aplicación de la metodología en casos de información incompleta o no existente

(...)

4. Valores de sistemas o insumos de apoyo al servicio: Los siguientes sistemas de apoyo o costos de insumos del servicio se les asignará un valor de cero en caso de no tener el dato de precio o costo respectivo para la fecha de aplicación de esta metodología

- a. Valor del sistema automatizado de conteo de pasajeros.
- b. Valor del sistema de pago electrónico y seguridad.
- c. Valor de los estudios de calidad.
- d. Valor del costo de la infraestructura de apoyo al transporte público.
- e. Valor de los costos de los filtros de combustible. (...).” (El subrayado no es del original). (OT-230-2015).

En virtud de todo lo anterior, de acuerdo con lo indicado supra, la IT al no contar con los datos de los insumos indicados anteriormente, en la fijación tarifaria realizada mediante la resolución RIT-117-2016 -que fijó tarifa para la ruta 50-, asignó un valor de cero a los mismos en apego a lo señalado en dicha metodología.

Así las cosas, considera este órgano asesor que si bien lleva razón la recurrente en cuanto a que no se ingresaron los valores de la variables señaladas, esta situación no obedeció a una desaplicación de la metodología vigente por parte de la IT.

7. No se reconocen honorarios profesionales y las empresas tienen obligaciones de presentar informes a distintas Instituciones gubernamentales y financieras.

En cuanto al reconocimiento de honorarios profesionales, en la resolución RIT-117-2016- que fijó tarifa para la ruta 50- este órgano asesor procedió a revisar el archivo digital del folio 1215, archivo “Metodología de fijación ordinaria de buses 2016-10-11.xls”, el cual contiene los costos reconocidos en la fijación tarifaria, y se constató que efectivamente, no se reconocen los rubros correspondientes a honorarios profesionales.

Al respecto es importante señalar que dentro de la metodología tarifaria vigente, no se contempla explícitamente el reconocimiento de honorarios profesionales. Es por tal razón, que la IT no incluyó costo alguno por este concepto en la resolución recurrida.

Si bien es cierto que no se le reconoció a la empresa Autotransportes Cesmag S.A., operadora de la ruta N° 50, el rubro de honorarios profesionales, en ningún momento la IT dejó de aplicar la metodología vigente, en cuanto a este aspecto.

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

8. La resolución recurrida desconoce la distorsión creada por la última fijación tarifaria de octubre de 2015, emitida por la propia IT, en la que no autorizó el ajuste de tarifas a las rutas 51 y 53 que son competencia directa en el corredor común, lo que provocó competencia desleal y desplazamiento de la demanda.

Al respecto, la resolución RIT-117-2016- que fijó tarifa para la ruta 50- en el Considerando I, indicó:

(...)

B.2.2. Recomendación técnica sobre el análisis tarifario del Corredor Común

Es preciso extraer lo señalado en la metodología vigente respecto a las condiciones que deben presentarse para que dos o más rutas cumplan el criterio de corredor común, descrito en el punto 4.12.2.j. Corredores comunes, y que señala lo siguiente:

(...)

El procedimiento de fijación tarifaria por corredor común que forma parte de esta metodología tarifaria, tiene el propósito de proteger a las rutas urbanas de posible competencia desleal por parte de rutas interurbanas, en los casos en que una ruta urbana comparte un tramo de su recorrido (denominado "corredor común") con una o varias rutas interurbanas, en el tanto éstas últimas tengan fraccionamientos tarifarios autorizados en ese tramo. Esta situación fue tipificada por la Junta Directiva de la Aresep mediante el acuerdo 025-061-98 de la sesión N° 061-98, en el cual se establece lo siguiente:

"Cuando dos o más rutas de transporte remunerado de personas en las modalidades autobuses, busetas, y microbuses comparten un recorrido en común, (corredor común), debe establecerse una tarifa superior para la ruta más larga, a un nivel razonable para evitar la competencia desleal, esto para el tramo en común. Además ante una modificación de la tarifa de la ruta corta se deben ajustar las tarifas de las rutas largas correspondientes a los tramos comunes a la ruta corta (...)"

Dicho acuerdo establece las condiciones para la aplicación del corredor común, a saber:

- i. Que exista una ruta larga y una corta. Esto debe entenderse en función de la distancia de cada ruta.
- ii. Que se comparta un tramo común del recorrido. Esto se ha denominado "corredor común".
- iii. Que exista una tarifa establecida (fraccionamiento) para la ruta larga en el tramo que comparte con la ruta corta.

En consonancia con lo anterior, se precisan las condiciones bajo las cuales se configura el principio de corredor común:

- i. Se debe entender que el término "ruta corta" del acuerdo 025-061-98 se refiere al concepto de "ruta urbana", definida esta como una ruta con recorrido en un sentido igual o menor a 25 kilómetros.
- ii. Se debe entender que el término "ruta más larga" corresponde al concepto de "ruta interurbana", definida esta como una ruta con recorrido en un sentido mayor a 25 kilómetros.
- iii. La situación de "corredor común" se circunscribe a aquellos casos en los cuales se den las siguientes condiciones:

- Que una ruta urbana comparta un tramo de recorrido con una o varias rutas interurbanas.
- Que exista un fraccionamiento tarifario para la ruta interurbana en el tramo que comparte con la ruta urbana

(...)"

Para el presente estudio se tiene que el CTP mediante oficio DTE-15-0546 del 2 de junio de 2015, determina que la empresa Autotransportes Cesmag S.A. operadora de la ruta 50, presenta corredor común con las siguientes rutas:

- Rutas 51, 51-A y 53 operada por la empresa Rutas N° 51 – 53 S.A.
- Rutas 59 y 61 operada por la empresa Autotransportes Raro S.A.
- Ruta 58 operada por la empresa Cenbus S.A.
- Rutas 301 y 309 BS operada por la empresa Transportes Públicos la Unión S.A.
- Ruta 303 operada por la empresa Transportes del Este Montoya S.A.
- Rutas 304 y 305 operada por la empresa Sociedad Kacejh S.A.
- Ruta 306 operada por la empresa Transportes El Carmen de Tres Ríos S.A.

Para determinar si realmente cumplen el criterio de corredor común anteriormente descrito, se realiza el análisis de la distancia máxima de cada ruta (en caso de tener varios ramales), para clasificar cada ruta según la distancia en ruta urbana o interurbana:

Ruta	Descripción	Máxima distancia por viaje (km)	Tipo de Ruta según distancia
50	San José-San Pedro y Ramales	12,82	URBANA
51 - 53	San José-Vargas Araya y Lotes Pinto	5,71	URBANA
58	San José-Concepción de la Unión	13,03	URBANA
301	San José-Tres Ríos	15,61	URBANA
303	San José-San Diego de la Unión	15,74	URBANA
304	San José-Villas de Ayarco	9,80	URBANA
305	San José-Florencio del Castillo	10,32	URBANA
306	Tres Ríos-San José	13,66	URBANA

Acorde a lo anterior, se obtiene que la ruta 50 igual que las demás rutas con las que comparte corredor común, según lo indicado por el CTP, son clasificadas según su distancia como rutas urbanas. Lo anterior indica, que según la metodología tarifaria vigente, ninguna ruta cumple el primer criterio de corredor común, en el cual debe compartir recorrido una ruta corta (ruta urbana) con una ruta larga (ruta interurbana).

En conclusión y desde el punto de vista tarifario la ruta 50 no presenta afectación ni afecta a otras rutas por el concepto de corredor común, por lo cual no procede ajustes tarifarios a otras rutas por este concepto. (Folios 1265 a 1267).

(...)

De acuerdo con lo indicado en la cita, se desprende que las rutas 50, 51, 53, corresponden a rutas urbanas, debido a que la distancia de las mismas es menor a 25 kilómetros, lo cual no cumple con el primer criterio establecido por la Junta Directiva de Aresep, para clasificar una ruta como corredor común, el cual es la existencia de una ruta larga y otra corta.

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

- 9. No es de recibo el utilizar una demanda implícita que se incluye en la hoja de cálculo de la IT, ya que se presume una reducción de pasajeros transportados en función de la capacidad de los buses y no con base en la realidad de la transportación de cada ramal, es decir, dicho cálculo genera datos totalmente ficticios.**

Al respecto, la resolución RIT-117-2016 -que fijó tarifa para la ruta 50- en el Considerando I indicó:

(...)

B.1.1. Volúmenes de pasajeros movilizados (Demanda)

La metodología vigente, en el punto 4.7.1 Procedimiento para el cálculo del volumen mensual de pasajeros, indica que el volumen de pasajeros movilizados para cada ruta, ramal o fraccionamiento, que se utiliza en el cálculo tarifario corresponde a datos que provienen de las siguientes fuentes:

- *Acuerdo de pasajeros movilizados de la Junta Directiva del CTP con el estudio técnico que sustenta dicho acuerdo.*
- *En el caso de que la Aresep, en el ejercicio de sus competencias regulatorias, cuente con un estudio de demanda de volumen de pasajeros comparable al del CTP, de acuerdo a lo dictado por la ciencia y la técnica.*

Ambos estudios deben tener una antigüedad no mayor a tres años. En caso de no contar con estudio de demanda que cumpla los requerimientos anteriores, el cálculo de pasajeros movilizados se realizará según se establece en la sección 4.13.2 Aplicación de la metodología en casos de información incompleta o no existente.

Para el presente estudio tarifario se cuenta con estudio de demanda por parte del CTP aprobado mediante artículo 3.1 de la Sesión Ordinaria 59-2015 del 21 de octubre de 2015, en la cual la Junta Directiva del CTP acuerda la Normalización de Demanda para cada ramal operado por la ruta N° 50, fundamentado en el estudio técnico DTE-2015-1205 del 16 de octubre del 2015, por lo que no resulta necesario calcular un valor de demanda implícita.

(...)

Así las cosas, según el procedimiento establecido, la cantidad de pasajeros considerada en el presente estudio corresponde a 1.277.354 pasajeros promedio por mes. (Folios 1248 y 1249).

(...)

A partir de lo indicado en la cita anterior, este órgano asesor procedió a verificar en el folio 1215, el archivo "Metodología de fijación ordinaria de buses 2016-10-11.xls", el cual corresponde a la corrida de metodología tarifaria para la ruta N° 50 operada por Autotransportes Cesmag S.A, el dato de demanda utilizado.

En la pestaña "Esquema operativo" del archivo de Excel citado, específicamente en la celda "AD7", se indica que el volumen mensual de pasajeros movilizados (pr) es de 1.277.354, tal y como se señaló anteriormente.

De acuerdo con todo lo anterior, no es de recibo la afirmación de la recurrente de que en la resolución RIT-117-2016, se utilizó una demanda implícita para la determinación del volumen de pasajeros, dado que más bien el dato utilizado corresponde a la demanda establecida por el CTP mediante el artículo 3.1 de la Sesión Ordinaria 59-2015 del 21 de octubre de 2015 (folio 129 anexo 3), en la cual la Junta Directiva del CTP, acuerda la Normalización de Demanda para cada ramal operado por la ruta N° 50, fundamentado en el estudio técnico DTE-2015-1205 del 16 de octubre del 2015.

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

- 10. El tratamiento que la Aresep le ha dado al salario de los conductores desconoce lo dispuesto por la legislación laboral. Dentro de la jornada de 8 horas existen tiempos de descanso obligatorios que deben ser pagados, por lo que no es cierto que únicamente se deban pagar 7,5 horas.**

Al respecto, la resolución RJD-035-2016 -Metodología para Fijación Ordinaria de Tarifas para el Servicio Remunerado de Personas, Modalidad Autobús- en el Por Tanto I, de la sección 4.10, indica:

"(...)

4.10 Procedimiento para la determinación de la cantidad de choferes

El procedimiento para determinar la cantidad de choferes se basa en un coeficiente de necesidades de conductores que parte de identificar la mayor cantidad de vehículos utilizados en una franja horaria, derivado de la programación del servicio de transporte para la ruta o conjunto de rutas. Los pasos que contempla dicho procedimiento son los siguientes:

(...)

4. Incluir la jornada ordinaria de trabajo efectiva permitida por el Código de Trabajo. En este caso el valor es de 7,5 horas. (Ver Campo B del

Formulario 2). El tiempo de trabajo efectivo considera una reducción de media hora en la jornada ordinaria de ocho horas, según el artículo 137 Código del Trabajo y artículo 18 de Reglamento de condiciones laborales y de salud ocupacional de los choferes de autobuses, Decreto Ejecutivo N°27298-MTSS. (OT-230-2015).

(...)"

A partir de lo indicado en la cita anterior, este órgano asesor procedió a verificar el dato correspondiente a la cantidad de horas diarias que laboran los choferes. En el folio 1215, el cual corresponde al archivo de Excel "Metodología de fijación ordinaria de buses 2016-10-11.xls" en la pestaña "8. Procedimientos adicionales", en el rango de celdas C7:E18, se encuentra el cálculo del coeficiente de necesidad de choferes, el cual dentro de sus variables se incluye la jornada laboral de 7,5 horas (celda E11).

Bajo esta línea de análisis, la resolución RJD-035-2016 -Metodología para Fijación Ordinaria de Tarifas para el Servicio Remunerado de Personas, Modalidad Autobús- en el Por Tanto I, de la sección 4.4.2.a, indica:

"(...)

a. Costos por los salarios de los choferes

El cálculo de los costos mensuales por los salarios de los choferes (CSCH_r) se realiza de la siguiente forma:

$$CSCH_r = (cch_r * SCH * F_r) * (1 + CS)$$

Ecuación 11

Donde:

CSCH_r = Costo mensual por salarios de los choferes en la ruta "r". Este rubro estará expresado en colones.

cch_r = Coeficiente de necesidades de choferes por vehículo de la ruta "r". Este coeficiente es derivado a partir de las necesidades de conductores derivadas del esquema operativo autorizado para la ruta "r", de acuerdo al procedimiento descrito en la sección 4.10.

SCH = Salario mensual de los choferes. Corresponde al salario mínimo por jornada ordinaria decretado por el MTSS de Costa Rica, vigente al día de la audiencia pública de la aplicación de esta metodología, según la ocupación indicada en el Cuadro 6 anterior, y multiplicado por 26 días laborales correspondiente al factor de días laborales para obtener el valor mensual. (El resaltado no es del original). (OT-230-2015).

(...)"

El cálculo de los salarios de los choferes, de la resolución RIT-117-2016-que fijó tarifa para la ruta 50- se encuentra contenido en el folio 1215, el cual corresponde al archivo de Excel "Metodología de fijación ordinaria de buses 2016-10-11- FINAL.xls" en la pestaña "5. Estructura de Costos",

en el rango de celdas C118:1128. Es importante señalar, tal y como se muestra en la ecuación 11 de la cita anterior, que se incluye el salario mensual de los choferes, según la variable "SCH", el cual correspondía al momento del dictado de la resolución recurrida a ₡ 329.810,52 (Celda 1126 del rango del archivo de cálculo indicado).

Por otra parte, se incluye también dentro de la ecuación 11, el coeficiente de necesidades de choferes por vehículo de la ruta "r", al cual le corresponde un valor de 1,9620, estimación que se encuentra contenida en la referencia indicada anteriormente.

De lo anterior, se desprende que las 7,5 horas que indica la recurrente en su argumento corresponden al insumo de horas para estimar la cantidad de choferes requeridos para una ruta en particular, las cuales se incluyen en la variable "cchr = Coeficiente de necesidades de choferes por vehículo de la ruta "r". Asimismo, se incluye dentro del cálculo de los salarios de los choferes la variable "CSCHR", la cual corresponde al Costo mensual por salarios de los choferes en la ruta "r".

Por lo tanto, no es de recibo el argumento de la recurrente de que en la jornada laboral contemplada en la resolución RIT-117-2016—que fijó tarifa para la ruta 50— solamente se cancelan 7,5 horas diarias, dado que las mismas se utilizan para estimar la cantidad de choferes requeridos para la ruta 50. Mientras que, el salario mensual se incluyó tal y como lo establece el Ministerio de Trabajo de Costa Rica, de acuerdo al salario mínimo por jornada ordinaria. Por lo tanto, no debe confundirse la jornada de 7,5 horas contemplada en la metodología, ya que dicho insumo se utiliza para estimar la cantidad de choferes que se requieren y no para estimar el costo de los salarios de los choferes.

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

- 11. En cuanto a los costos de salarios de los mecánicos, repuestos y accesorios: El contrato de concesión firmado con el CTP, no hace excepciones en cuanto a mantenimiento con la flota nueva, de hecho el Plan de mantenimiento presentado debe contemplar todas las unidades. La ley tampoco hace esa clase de distinción. Todo apunta a lo mismo: un autobús nuevo requiere mantenimiento, y por tanto, mecánicos que lo realicen, así como insumos y repuestos a reconocer.**

Al respecto, la Junta Directiva de Aresep, se ha pronunciado sobre este argumento mediante la resolución RJD-174-2016- que resolvió los recursos interpuestos por varias empresas contra la resolución RJD-035-2016- metodología ordinaria OT-230-2015- la cual en el Considerando I, indicó:

"(...)

"(...) "La propuesta sometida a audiencia pública, está basada en el concepto de estructura productiva modelo contenido en el artículo 31 de la Ley N° 7593, cuya estructura es la misma para todo el sector, sin embargo utiliza las condiciones propias de cada servicio relacionadas con la inversión (cantidad y edad de la flota) y la operación (carreras y distancias), lo que arroja resultados particulares para cada servicio en la aplicación de la

metodología. La estructura productiva metodología está basada en la determinación de los costos del servicio, sobre una base mensual, de esta manera aquellos costos que están sobre una base periódica mayor (un semestre o incluso un año), se deben ajustar a la base mensual equivalente. Dado la forma como se han realizado las revisiones y fijaciones tarifarias, existe imposibilidad material de realizar mes a mes, sino por el contrario lo normal es que transcurra al menos un año entre cada una de ellas, lo cual es congruente con lo establecido en la Ley (artículo 30). Así mismo, este tratamiento de los costos sobre una base mensual se aplica en forma consistente en la propuesta de metodología sometida a audiencia pública, como por ejemplo el reconocimiento de depreciación y rentabilidad de la flota.

De acuerdo a lo señalado anteriormente, se está en desacuerdo con el argumento presentado por el opositor, puesto que los costos señalados, son reconocidos una vez que las unidades superen el primer año.”

Como se observa, en la respuesta brindada en el informe del oficio 03-CMTB-2016, se explicó cómo y cuándo dentro de la metodología sometida a audiencia pública en su oportunidad, se reconocen los costos de salarios de mecánicos, repuestos y accesorios para el primer año de operación de los autobuses que se adquieren nuevos. (...).”

(Folios 984 al 999).

Adicional a la respuesta brindada por el CDR, es importante indicar que las recurrentes incluyen un cuadro visible a folio 516, en el cual se visualiza que la retribución por mantenimiento, accesorios y salarios de los mecánicos para el primer año de operación, es de 0%.

Por su parte, la ecuación 17, visible a folio 400, calcula el kilometraje anual acumulado para la edad promedio de la flota autorizada, la cual está en función de la variable EPF (edad promedio de la flota autorizada); calculada como el promedio simple de los años de fabricación de la flota menos el año en el que se realiza la fijación tarifaria.

Aplicando estas ecuaciones, bajo el supuesto de que se tienen autobuses nuevos, es decir, una edad promedio de la flota de 2016 y que se realiza la fijación tarifaria en el mismo año, esta diferencia arroja un resultado de cero. Haciendo cero este kilometraje anual acumulado, el cual es un valor insumo a utilizar, como un multiplicador, en la ecuación 16 (coeficiente de consumo estandarizado de partes por cada 1000km), haciendo cero esta variable, que a su vez es insumo, como multiplicador de la ecuación 15 (número de horas de mano de obra para mantenimiento) y así sucesivamente, hasta llegar a la ecuación 13 (folio 399), la cual indica el costo mensual de los salarios de los mecánicos. Es decir, esta variable se hace cero cuando los autobuses son del mismo año en que se realiza la fijación tarifaria (autobuses nuevos).

Lo mismo sucede, para el caso del costo en repuestos y accesorios (CRAr) (ecuación 27, a folio 406), cuando la edad promedio de la flota es igual al año en que se realiza la fijación tarifaria, la variable CRAr es cero.

(...)” (OT-230-2015)

Por lo tanto, el argumento en análisis versa sobre inconformidades de la recurrente en cuanto a la metodología vigente (RJD-035-2016). Al respecto, se le indica que la resolución impugnada corresponde a una aplicación de la Metodología Transporte Remunerado de Personas Modalidad Autobús, no a una modificación a la misma, este argumento, no es procedente como parte del recurso de apelación. Sin embargo, tal y como se transcribió en la cita anterior, ya fue analizado y resuelto por la Junta Directiva de Aresep, mediante la resolución RJD-174-2016.

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

12. La nueva metodología de fijación de tarifas, modificó el esquema de retribución al capital, sin justificación técnica, legal y/o científica.

Al respecto, la Junta Directiva de Aresep, se ha pronunciado sobre este argumento mediante la resolución RJD-174-2016- que resolvió los recursos interpuestos por varias empresas, contra la resolución RJD-035-2016- metodología ordinaria OT-230-2015 - la cual en el Considerando I, indicó:

“(..)

14. Sobre el procedimiento para determinar la rentabilidad

Manifestaron las recurrentes, que el procedimiento para la determinación de la rentabilidad aprobado en la metodología recurrida, no tiene una verdadera motivación o fundamentación técnica, privan los criterios subjetivos o indeterminados, con frases como “se considera razonable...” (folio 531).

A criterio de esta asesoría, la determinación de la rentabilidad aprobada por medio de la resolución recurrida, es clara en cuanto a los elementos necesarios para su cálculo y además fue sometida al procedimiento establecido en el artículo 36 de la Ley 7593.

Específicamente, en el Por Tanto I, sección 4.6 “Rentabilidad del capital invertido” –de la resolución recurrida, RJD-035-2016-, se encuentra el desarrollo del procedimiento para la determinación de esta rentabilidad, se ofrece un desglose de cada uno de los elementos que conforman dicho cálculo, se indican las fuentes de información de dónde se deben obtener los datos, además contempla si una variable lleva implícito otro cálculo adicional, el mismo es también desarrollado dentro de la metodología recurrida.

(...)” (OT-230-2015)

Continuando con el análisis de este argumento, la IT, mediante la resolución RIT-117-2016 -que fijó tarifa para la ruta 50-, en el Considerando I, indicó:

B.1.7. Tasa de Rentabilidad

La metodología vigente en su punto 4.6.1 Procedimiento para la determinación de la tasa de rentabilidad, detalla el cálculo para obtener tasa de rentabilidad dependiendo del tipo de regla asignado, a saber:

- *Regla tipo 1:* Será el valor puntual de la tasa activa promedio del sistema financiero nacional, calculada por el Banco Central de Costa Rica (BCCR) correspondiente a la fecha de la audiencia pública.
- *Regla Tipo 2:* Se obtendrá del promedio anual entre la tasa de interés activa para préstamos de los Bancos Estatales para “otras actividades” y la tasa de interés básica pasiva, se usará la serie de datos de los últimos 12 meses, de forma tal que la serie siempre incluya el mes natural anterior al día de la audiencia pública de la aplicación de este modelo.

El actual estudio utiliza las reglas de cálculo Tipo 1, por lo que la tasa de rentabilidad que se utilizó para la corrida del modelo es de 14,15 % según dato de los indicadores económicos del Banco Central correspondiente al dato puntual del cálculo tarifario, en este caso 19 de setiembre de 2016. (Folio 1260).

(...)”

Aunado a lo anterior, el cálculo de la rentabilidad del capital invertido se encuentra en el folio 1215, archivo de Excel “Metodología de fijación ordinaria de buses 2016-10-11.xls”, en la pestaña “5. Estructura de Costos”, en el rango de celdas B459:J543, el cual es consistente con lo dispuesto en la metodología tarifaria vigente.

Es importante indicar, que el argumento analizado versa sobre inconformidades de la recurrente en cuanto a la metodología vigente (RJD-035-2016). Al respecto, se indica que la resolución impugnada corresponde a una aplicación de la Metodología de Transporte Remunerado de Personas Modalidad Autobús, no a una modificación a la misma, por lo que, este argumento, no es procedente como parte del recurso de apelación.

Asimismo, la recurrente dentro su argumento, no aportó elementos que evidenciaran una incongruencia en la aplicación de la metodología tarifaria, en cuanto al cálculo a la rentabilidad sobre el capital invertido, de forma que pudiesen ser valorados por este órgano asesor.

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

- 13. En la resolución recurrida, de acuerdo con las variables consideradas, se pone en evidencia la ausencia de costos y variables dentro del informe efectuado en la apertura del oficio del expediente ET-048-2016, así como la serie de falencias y errores que el ajuste tarifario desborda; ya que no existe tan siquiera la apertura del expediente para determinar las variables que fueron dejadas por fuera en la aplicación de la metodología, que claramente se encuentra incompleta y desactualizada, ya que solo 4 coeficientes se actualizaron, sin actualizar 26 coeficientes.**

Sobre el argumento anterior, se debe indicar que el mismo versa sobre inconformidades de la recurrente en cuanto a la metodología vigente (RJD-035-2016). Asimismo, la resolución

impugnada corresponde a una aplicación de la Metodología de Transporte Remunerado de Personas Modalidad Autobús, no a una modificación a la misma, por lo que, este argumento no es procedente como parte del recurso de apelación.

Sin embargo, es importante señalar que la Junta Directiva de Aresep, se ha pronunciado sobre este argumento, mediante la resolución RJD-174-2016 -que resolvió los recursos interpuestos por varias empresas, contra la RJD-035-2016- metodología ordinaria OT-230-2015- la cual en el Considerando I, indicó:

“(…)

Al respecto de este argumento, se le reitera a las recurrentes, lo indicado por la Comisión Ad Hoc, en el oficio 003-CMTB-2016, en respuesta al punto 4, argumento primero de las recurrentes, que indicó:

“(…)

*La propuesta sometida a audiencia pública, de acuerdo al criterio de la Aresep, cumple con las disposiciones de la CGR, ya que no solo incorpora lo pertinente de diferentes insumos con los que ha contado la Aresep (estudios contratados), si no que contempla también la necesidad de realizar revisiones y actualizaciones de diferentes parámetros, coeficientes y variables, con el fin de que se incorporen los cambios en el entorno financiero, los cambios tecnológicos y legales atinentes al servicio objeto de la presente metodología.
(…)” (Folio 328).*

Como se ha mencionado en repetidas oportunidades, en el oficio 003-CMTB-2016, muchos de los coeficientes utilizados en el modelo, son los mismos que han sido utilizados en el pasado y se utilizan como punto de partida; sin embargo, la misma metodología recurrida indicó la posibilidad de hacer modificaciones, dentro de un proceso de mejora continua, cuando la Aresep cuente con los insumos idóneos para realizarlo.

Adicional a ello, la Comisión Ad Hoc, en el mismo oficio 003-CMTB-2016, indicó:

“(…)

Si bien es cierto de acuerdo al artículo 7 de la Ley N 7593 , la Aresep está facultada para contratar insumos o estudios necesarios para el desarrollo de sus labores, la existencia de estos insumos no es de carácter vinculante para el desarrollo de metodologías o normativas técnicas y, queda a criterio de la Junta Directiva como órgano decisor el validar o no la incorporación de estos insumos según las recomendaciones técnicas y legales de los equipos que participan en el desarrollo de metodologías.

(…)” (Folio 328).

Por tanto, esta asesoría concluye que la metodología recurrida incorpora lo pertinente de otros estudios para la realización de sus funciones y además deja abierta la posibilidad de

que se realicen cambios a dicha metodología, siguiendo los procedimientos establecidos. Aunado a ello, se está utilizando para el coeficiente de consumo de combustible el mismo coeficiente que se ha venido usando años atrás.

(...)” (OT-230-2015)

En virtud de lo anterior, es claro que varios de los coeficientes que contempla la metodología tarifaria vigente, corresponden al punto de partida, dado que los mismos se venían utilizando anteriormente. Además, dicha metodología permite la posibilidad de actualizar los coeficientes dentro de un proceso de mejora continua, cuando la Aresep cuente con los insumos idóneos para realizarlo.

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

14. El ajuste tarifario no contempló elementos dentro del cálculo con la aplicación de la nueva metodología, algunos de estos dejados por fuera son los siguientes:

- a. Salarios y cantidad de personal administrativo y operativo.
- b. A las unidades nuevas no se les reconoce el mantenimiento.
- c. Tratamiento para reconocer el precio del combustible.
- d. Insumos como filtros de combustible, aire, entre otros.
- e. Reconocimiento del tipo de cambio actualizado.
- f. Relacionados a varios temas de la metodología tarifaria y los establecidos en el contrato de concesión.

Al respecto, este órgano asesor procedió a realizar una revisión de la resolución recurrida -que fijó tarifa para la ruta 50- y del expediente ET-048-2016, con el objetivo de verificar si las variables señaladas por la recurrente, fueron contempladas en concordancia con la metodología vigente, en el cálculo de la tarifa para la ruta 50. A continuación se presenta dicho análisis:

a. Salarios y cantidad de personal administrativo y operativo

Los rubros correspondientes a salarios de personal administrativo y operativo, se encuentran visibles a folio 1215 en el archivo digital de Excel “Metodología de fijación ordinaria de buses 2016-10-11.xls”, en la pestaña “5. Estructura de Costos” de la siguiente manera:

- i. Personal de operación y mantenimiento (salario de choferes, despachadores o chequeadores, salario de mecánicos), en el rango de celdas C109:I153.
- ii. Personal administrativo se encuentra en el rango de celdas C158:I164.

Asimismo, es importante indicar que el archivo digital citado en el párrafo anterior, corresponde a la “corrida” de la metodología tarifario, en donde se contemplaron los rubros correspondientes a salarios de personal administrativo y operativo.

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

b. A las unidades nuevas no se les reconoce el mantenimiento.

Sobre este punto, se remite a la recurrente al análisis del argumento 11 del presente apartado.

c. Tratamiento para reconocer el precio del combustible.

Al respecto, la resolución recurrida- que fijó tarifa para la ruta 50- en el Considerando I, indicó:

“(…)

B.1.6. Precio del combustible

Según se indica en el punto 4.5.1 Costo por consumo de combustible, el precio de combustible se calcula como un promedio del combustible en colones por litro, correspondiente a la media aritmética simple del valor diario del precio del litro de combustible diésel establecido para el consumidor final, vigente durante el semestre calendario natural anterior al que se realice la audiencia pública de la aplicación de esta metodología.

El precio del combustible diésel que se utilizó para la corrida del modelo es de ₡387,80 por litro, por ser el promedio de precios del período del 1 de Enero de 2016 al 30 de Junio de 2016. (Folio 1259).

(…)

B.2.1. Explicación del ajuste tarifario.

Se presentan a continuación los cambios en las principales variables, según el modelo tarifario vigente, que tienen impacto en la variación tarifaria propuesta:

(…)

- Precio de combustible: En el anterior estudio tarifario individual el precio de combustible al día de la audiencia pública fue de ₡477 (26 de agosto de 2015), para el presente estudio tarifario se reconoce el promedio de los precios del último semestre (Enero 2016 a Junio 2016) dando un valor de ₡387,8 por litro. (Folios 1262 y 1264).

(…)

2j) Tratamiento para reconocer precio de combustible

Según lo indicado en el apartado B.1.6. Precio del combustible, el precio que se reconoce corresponde al precio promedio del combustible en colones por litro, correspondiente a la media aritmética simple del calor (sic) diario del precio del litro de combustible diésel establecido para el consumidor final, vigente durante el semestre calendario natural

anterior al que se realice la audiencia pública, lo que quiere decir, que sería el precio promedio que va desde el 1 de enero de 2016 hasta el 30 de junio de 2016.

(...)” (Folios 1276 y 1277).

Asimismo, este órgano asesor verificó que el cálculo correspondiente a combustible fuese realizado como parte de la corrida de la metodología tarifaria, el cual puede observarse en el folio 1215, en el archivo digital de Excel “Metodología de fijación ordinaria de buses 2016-10-11.xls”, en la pestaña “5. Estructura de Costos”, en el rango de celdas C336:I346.

Por lo tanto, no es recibo el argumento de la recurrente, el afirmar que en la resolución recurrida, no se le dio tratamiento para reconocer el precio del combustible, dado lo analizado anteriormente, la IT calculó el costo del insumo correspondiente a combustible, tal y como lo establece la metodología tarifaria vigente.

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

d. Insumos como filtros de combustible, aire, entre otros.

Sobre este punto, se remite a la recurrente al análisis del argumento 6 del presente apartado.

e. Reconocimiento del tipo de cambio actualizado

Al respecto, la resolución recurrida- que fijó tarifa para la ruta 50- en el Considerando I, indicó:

“(…)”

B.1.5. Tipo de cambio

El tipo de cambio es utilizado según la metodología vigente para los siguientes dos procesos:

a) Contratos de arrendamiento en dólares:

Los casos en que el monto de arriendo se encuentre expresado en dólares, para obtener el monto en colones se utilizará el promedio simple semestral del tipo de cambio de referencia diario de venta, publicado por el BCCR, y se usará la serie de datos de los últimos seis meses naturales anteriores a la fecha de la audiencia pública de la aplicación del modelo, según lo indicado en el inciso 4.12.2.c. Arriendo de las unidades autorizadas.

Dicha variable se ajustó a ₡550,98/dólar, promedio de Abril 2016 a Setiembre 2016, según fuente del Banco Central de Costa Rica.

b) Valor del autobús para las unidades Tipo 1:

Tal como se indicó en el apartado supra citado B.1.4. Flota. Valor de Unidades, se utilizará el tipo de cambio de ₡507,47/dólar utilizado en el informe que sustenta la 008-RIT-2014. (Folio 1259).

(...)

2k) Reconocimiento del tipo de cambio

Relacionado al tipo de cambio, la metodología tarifaria vigente lo reconoce por (sic) los siguientes dos aspectos:

1. Valor de las unidades Tipo 1

De acuerdo (sic) lo establecido en el punto 4.9.1 Valoración de vehículos con reglas de cálculo tarifario tipo 1, se reconoce de la siguiente manera:

“(...)

El valor tarifario de las unidades con reglas de cálculo tipo 1 corresponderá al valor en dólares establecido por tipo de vehículo **según la resolución 008-RIT-2014 de 05 de febrero de 2014**, o cualquier otra que la sustituya antes de la entrada en vigencia de esta metodología, multiplicado por el **tipo de cambio utilizado en el informe técnico que da sustento a dicha resolución para obtener el valor en colones**.

(...)”

2. Arriendo de unidades

Según lo indicado en el punto 4.12.2.c. Arriendo de las unidades autorizadas, se reconoce de la siguiente forma:

“(...)

En los casos en que el **monto de arriendo o concepto equivalente se encuentre expresado en dólares** de los Estados Unidos, para obtener el monto en colones se utilizará **el promedio simple semestral del tipo de cambio de referencia diario de venta, publicado por el BCCR, y se usará la serie de datos de los últimos seis meses naturales anteriores a la fecha de la audiencia pública** de la aplicación del modelo (el mes natural es el tiempo que va desde el primer día natural de un mes hasta el último día natural, incluidos ambos). (Folios 1277 a 1278)

(...)”

De acuerdo con lo indicado en la cita anterior, el procedimiento aplicado por la IT en la resolución RIT-117-2016 -que fijó tarifa para la ruta 50- para la determinación del tipo de cambio, es consistente con lo establecido en las secciones “4.9.1 Valoración de vehículos con reglas de cálculo tarifario tipo 1” y “4.12.2 Datos de variables de inversión” punto c “c. Arriendo de las unidades autorizadas”, de la metodología tarifaria vigente.

Por lo tanto, no es de recibo el argumento de la recurrente, de que en la resolución recurrida no se realizó el reconocimiento, ni el tratamiento a la variable correspondiente al tipo de cambio.

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

f. No se contemplaron diferentes costos establecidos en el contrato de concesión.

Al respecto, la resolución recurrida -que fijó tarifa para la ruta 50- en el Considerando I, indicó:

“(…)

2h) Costos no reconocidos que se encuentran en los contratos de concesión

Las variables de operación y las condiciones a las que debe estar sujeta una empresa concesionada de una determinada ruta están establecidas en los respectivos contratos de concesión, los cuales deben formalizarse a través de un contrato suscrito entre el concesionario y el CTP-MOPT y refrendada por la Aresep de acuerdo con el artículo 12 de la Ley N° 3503.

Sin embargo, a la presente fecha el Consejo de Transporte Público no ha remitido para su correspondiente refrendo los contratos de concesión que se renovaron a partir de setiembre de 2014 y que tienen su vigencia hasta setiembre del 2021, esto en apego a lo indicado en el artículo 12 de la Ley 3503, modificado por el artículo 86 de la Ley 7593. En virtud de esta situación no es posible conocer el fondo de lo establecido en dichos contratos a fin de poder señalar con exactitud si existen costos no reconocidos en el modelo tarifario que estén vinculados con el contrato de concesión.

Finalmente es relevante señalar que la metodología tarifaria es aplicable a todas las rutas autorizadas por el CTP mediante título habilitante y considera los costos necesarios para prestar el servicio, que además permitan una retribución competitiva y garanticen al adecuado desarrollo de la actividad, esto de conformidad con el principio al costo (sic) el cual determina la forma de fijar las tarifas del servicio (artículo 3 de la ley 7593). (Folios 1275 a 1276).

(…)”

Con respecto a que la Aresep está obviando varios de los costos de operación que establecen los contratos de concesión, la recurrente no precisó cuáles de estos rubros no se consideraron en la resolución recurrida, para que pudiesen ser analizados por este órgano asesor.

Adicionalmente, de la transcripción supra citada, se desprende que el CTP a la fecha de publicación de la resolución recurrida, no había realizado el traslado de los contratos de concesión de la ruta 50, operada por Autotransportes Cesmag S.A, para su respectivo refrendo por parte de la Aresep.

Es por tal razón, que la IT, al momento de realizar el estudio tarifario que sustentó la resolución RIT-117-2016 -que fijó tarifa para la ruta 50- desconocía los aspectos de fondo y los costos de operación contenidos en citado contrato de concesión.

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

- 15. La explicación realizada en la resolución RIT-117-2016, carece de seriedad técnica toda vez que se evidencian yerros y posee incongruencias obvias, en el tema de los valores asignados dentro de la metodología para el cálculo tarifario como de seguido se detalla: Flota , cantidad de carreras, demanda mensual, cantidad de choferes y mecánicos, repuestos y accesorios y precio del combustible.**

Indicó la recurrente, que las explicaciones contenidas en la resolución RIT-117-2016, correspondientes a las variables: Flota, cantidad de carreras, demanda mensual, cantidad de choferes y mecánicos, repuestos y accesorios y precio del combustible; carecen de validez técnica y que a su vez presentan incongruencias.

Al respecto, es importante indicar, que la recurrente no aportó elementos que pudiesen ser evaluados por este órgano asesor, e indicar si efectivamente las variables indicadas carecen de validez técnica o presentan incongruencias.

Sin embargo, este órgano asesor procedió a realizar una verificación en la resolución recurrida, en cuanto a la inclusión de las variables señaladas por la recurrente:

- a. **Flota:** En cuanto a la flota reconocida para la ruta 50, en la resolución recurrida, sección “**B.1.4. Flota**” (folios 1252 -1259), se incluyeron los siguientes aspectos:
- **Flota autorizada:** Este rubro fue incorporado de acuerdo con lo establecido en las secciones “punto 4.12.2.a. Cantidad de unidades autorizadas” (folio 1252), “4.2 Aplicación de reglas para el cálculo tarifario” (folio 1252), “4.12.2.g. Tipos de unidad” (folio 1253) y, “4.12.2.c. Arriendo de las unidades autorizadas” (folio 1256), de la metodología tarifaria vigente.
- Además, se tomaron en consideración el oficio del CTP: DACP-2016-2245 del 17 de junio de 2016, y las aclaraciones realizadas en los oficios DTE-2016-0865, DTE-2016-0967 y DTE-2016-1006.
- **Valor de las unidades:** El valor de las unidades fue incluido en concordancia con lo establecido en la sección “4.9 Procedimiento para la determinación del valor de las unidades de transporte”, de la metodología tarifaria vigente. Además, el artículo 3.1 de la Sesión Ordinaria 59-2015 del 21 de octubre de 2015.
 - **Cumplimiento de la Ley 7600:** Acorde al punto “4.12.2.h. Unidades autorizadas con rampa o elevador”, de la metodología tarifaria vigente. Además, en el oficio DACP-2016-2245, con aclaración del oficio DTE-2016-

0865, el CTP indica que la empresa cuenta con un cumplimiento de un 100% de la Ley N.º 7600 y N.º 8556.

- **Edad promedio:** Según punto “4.12.2.f. Antigüedad máxima de las unidades autorizadas”, de la metodología tarifaria vigente. Además, se realizó la consulta a la base de datos de la empresa RITEVE S y C, S. A., (Decreto Ejecutivo N.º 30184-MOPT, de 22 de octubre de 2007).
- b. **Cantidad de carreras:** en cuanto a la cantidad de carreras reconocidas para la ruta 50, en la resolución recurrida, sección “B.1.4. Flota” (folios 1251 -1252), se tomó en consideración el punto “4.12.1.a. Carreras mensuales”, de la metodología vigente. La cantidad de carreras reconocidas fue de 17.490,32.
- c. **Demanda mensual:** sobre este rubro, es importante señalar que ya fue analizado por este órgano asesor en el argumento 9 del presente apartado. Adicionalmente, se le señala a la recurrente, que esta variable fue contemplada como parte del cálculo tarifario de la ruta 50, de acuerdo con lo establecido en el punto “4.7.1 Procedimiento para el cálculo del volumen mensual de pasajeros” (folio 1248) y, el estudio de demanda por parte del CTP aprobado mediante artículo 3.1 de la Sesión Ordinaria 59-2015 del 21 de octubre de 2015, en la cual la Junta Directiva del CTP acordó la Normalización de Demanda para cada ramal operado por la ruta N.º 50, fundamentado en el estudio técnico DTE-2015-1205 del 16 de octubre del 2015 (folio 1249). Así las cosas, la demanda mensual utilizada fue de 1.277.354.
- d. **Cantidad de choferes y mecánicos, repuestos y accesorios:** En cuanto al tratamiento de estos rubros, en la resolución RIT-117-2016 -que fijó tarifa para la ruta 50- en el Considerando I, señaló:

“(…)

Cantidad de choferes y mecánicos: La metodología tarifaria vigente calcula la cantidad de choferes y mecánicos eficientes de acuerdo al esquema operativo autorizado, edad de las unidades y kilometraje recorrido, tomando en cuenta jornadas de trabajo reglamentadas en nuestro marco legal laboral (vacaciones, horas extras, incapacidades, feriados y ausencias). Del procedimiento antes indicado, respecto a la anterior metodología la cantidad de choferes por unidad disminuye en un 14 %, para un total de 177 choferes y la cantidad de mecánicos por unidad en un 84 %, para un total de 14 mecánicos, lo que produce una disminución de costos por concepto de salarios de operación y mantenimiento. Dicha disminución se debe principalmente a la reducción de carreras y unidades aprobadas por el CTP, así como por cambios metodológicos.

- Repuestos y accesorios: La anterior metodología reconocía un rubro fijo de 10 % del valor del bus por concepto de repuestos y accesorios, la vigente metodología tarifaria calcula el gasto de repuestos y accesorios basado en un procedimiento que involucra la edad de la flota y kilometraje recorrido, obteniéndose para el presente caso un 5,2% del valor del bus. (Folios 1263 y 1264).

(...)"

Asimismo, se indica que estos rubros fueron analizados por este órgano asesor, en los argumentos 10 y 11 del presente apartado.

- e. **Precio del combustible:** El tratamiento e inclusión de esta variable dentro de la resolución recurrida, se realizó en concordancia con lo establecido en el punto "4.5.1 Costo por consumo de combustible", de la metodología tarifaria vigente. Finalmente, se indica que este rubro fue analizado por este órgano asesor en el argumento 14.c del presente apartado.

En virtud de lo anterior, es claro que la resolución RIT-117-2016- que fijó tarifa para la ruta 50-cuenta con el análisis y respaldo técnico en aplicación de la metodología vigente, sobre las variables correspondientes a flota, cantidad de carreras, demanda mensual, cantidad de choferes y mecánicos, repuestos y accesorios y precio del combustible, entre otras.

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

16. La Aresep debe valorar la situación legal y procesal de los recursos interpuestos contra el acuerdo 7.9 de la sesión ordinaria 17-2016 de la Junta Directiva del Consejo de Transporte Público.

Indicó la recurrente, que a través de diferentes gestiones recursivas interpuestas ante la Junta Directiva del Consejo de Transporte Público (CTP), ha cuestionado las modificaciones en las condiciones operativas de la ruta Nº 50, aprobadas mediante el acuerdo 7.9 de la sesión ordinaria 17-2016, y que la Aresep ha omitido valorar la situación legal y procesal de dichos recursos.

Señala también, que no se observa a lo largo del expediente, ni un solo oficio o correo electrónico, donde la IT consultara al CTP, acerca de las gestiones recursivas mencionadas.

Sobre este argumento, conviene señalar lo que se dispuso en el acuerdo 7.9 de la sesión ordinaria 17-2016 de la Junta Directiva del CTP:

"5. Disminuir la flota óptima autorizada para operación de la Ruta Nº 50 (...) Esta disminución se adopta con condición suspensiva para la empresa Cesmag S.A., de tal manera que su ejecución se hará efectiva hasta que entre a regir la nueva tarifa por parte de ARESEP, basada en el nuevo esquema operativo y la disminución de la flota aquí autorizados." (anexo 6 del Folio 129)

Obsérvese, que dicho acuerdo supeditó la modificación en las condiciones operativas de la recurrente, hasta que la Aresep procediera con la fijación tarifaria, y en razón de ello, es que la IT dictó de oficio la apertura de este procedimiento, es decir, para materializar la disminución de la flota autorizada a Auttransportes Cesmag S.A., tal y como lo dispuso el CTP.

Cabe recordar, que los recursos interpuestos ante otra Administración (CTP), no impiden a la Aresep ejercer sus competencias exclusivas y excluyentes. En este caso, la de realizar la fijación tarifaria para la ruta N° 50.

Sobre el particular, debe tomarse en consideración lo dispuesto en el artículo 148 de la LGAP:

“Los recursos administrativos no tendrán efecto suspensivo de la ejecución, pero el servidor que dictó el acto, su superior jerárquico o la autoridad que decide el recurso, podrán suspender la ejecución cuando la misma pueda causar perjuicios graves o de imposible o difícil reparación.”

Respecto del artículo en mención, la Sala Constitucional, en el voto 5563-2004 del 21 de mayo de 2004, señaló:

“A partir de lo indicado en el considerando anterior no encuentra esta Sala que resulte arbitrario que la autoridad recurrida ejecute la sanción impuesta contra la amparada a pesar de estar pendientes de resolver los recursos planteados, toda vez que como se indicó, el acto por sí mismo resulta válido y despliega todos sus efectos a pesar de estar pendientes esos recursos.”

Además, en la sentencia 2000-02557 del 22 de marzo de 2000 (reiterada en el voto 15325-2008), indicó:

“(…) la suspensión del acto administrativo no opera de oficio al presentarse los recursos ordinarios previstos por la legislación administrativa. Al contrario de lo que alega la recurrente, el acto eficaz es ejecutorio a pesar de la interposición de los recursos ordinarios, a no ser que la administración considere que la ejecución causaría perjuicios graves o de imposible o difícil reparación, lo que deberá alegarse directamente ante la administración.”

Así las cosas, de conformidad con el numeral y la jurisprudencia transcrita, se tiene que la regla es la ejecución del acto administrativo, mientras que la excepción es suspender su ejecución, no obstante, esto último sólo podrá realizarlo quien lo haya dictado o la autoridad que resuelva el recurso, si es que el acto fue recurrido.

En el caso de marras, el CTP no ha suspendido la ejecución del acuerdo 7.9 de la sesión ordinaria 17-2016 de su Junta Directiva, por lo tanto, la obligación de la Aresep, en cumplimiento de lo dispuesto por el ordenamiento jurídico, es proceder con la fijación tarifaria de la ruta N° 50.

Si dicho órgano acogiera los recursos interpuestos, y las modificaciones en las condiciones operativas aprobadas hasta el momento, fueran nuevamente variadas, entonces corresponderá a esta Autoridad Reguladora, proceder con una nueva fijación tarifaria.

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

17. El oficio N° DE-2016-2283 de fecha 8 de agosto de 2016, de la Dirección Ejecutiva del Consejo de Transporte Público, en relación al “modelo tarifario” y asuntos varios, indicó que los datos de demanda de pasajeros fueron

estimados como insumo para diseñar esquemas operativos -flota y frecuencia-basados en un principio de eficiencia, y que por lo tanto, el eventual uso de este instrumento para fines tarifarios sería bajo la total responsabilidad de la Aresep. Por ende, la Aresep debió solicitar expresamente al Consejo de Transporte Público el acuerdo de pasajeros movilizados de la Junta Directiva del CTP con el estudio técnico que sustenta dicho acuerdo, y no considerarse el estudio de demanda del artículo 3.1 de la sesión ordinaria 59-2015 del 21 de octubre de 2015, ya que esto provoca la nulidad de la resolución recurrida.

A efectos de responder el presente argumento, debe tomarse en consideración lo que establece la metodología vigente, respecto al insumo requerido para la verificación de la demanda por parte de la Aresep:

“4.7.1 Procedimiento para el cálculo del volumen mensual de pasajeros

Esta metodología establece el cálculo del volumen de pasajeros movilizados para cada ruta, ramal o fraccionamiento movilizados, en función de dos fuentes alternativas de información: 1) se tiene como válido el volumen de pasajeros definido en un acuerdo de la Junta Directiva del CTP, el que necesariamente deberá estar sustentado en un estudio técnico realizado de acuerdo con los criterios definidos, de previo, por esa entidad. La presentación de dicho acuerdo o su referencia, es obligatoria y forma parte de los requisitos de admisibilidad para la fijación tarifaria. Alternativamente, de acuerdo con sus competencias regulatorias, la Aresep utilizará los datos provenientes de estudios técnicos de demanda ejecutados, contratados o avalados por ella o contratados al propósito, bajo su supervisión, con firmas o profesionales especializados, en la materia, para verificar o actualizar los datos de demanda de rutas, ramales o fraccionamientos específicas.

Los estudios técnicos que sustenten los acuerdos del CTP, no deberán ser de una antigüedad mayor a tres años antes de la fecha en que se dio la admisibilidad.” (El subrayado no es del original) (OT-230-2015)

Como se observa, las dos fuentes de información a las cuales puede recurrir la Aresep, para determinar el volumen de pasajeros de una determinada ruta, es la que provea el CTP, mediante acuerdo de su Junta Directiva, sustentada en un estudio técnico, o bien, la recabada por la Aresep, a través de un estudio técnico realizado o contratado por ella.

En el supuesto de que no se cuente con alguna de las fuentes de información mencionadas, se deberá recurrir a la demanda implícita, según lo establece la misma metodología, en el apartado 4.13.2 (aplicación de la metodología en casos de información incompleta o no existente), inciso a) (procedimiento para obtención de datos con variables aproximadas), punto 8 (volumen mensual de pasajeros para cada ruta y/o ramal o fraccionamiento durante un mes calendario).

De esta forma, en lo que respecta al caso concreto, la IT contaba con la información suministrada por el CTP, sea esta el estudio de demanda del artículo 3.1 de la sesión ordinaria 59-2015 del 21 de octubre de 2015, cuyo sustento técnico fue el oficio DTE-2015-1205, del 16 de octubre de 2015, según consta en el anexo 3 del folio 129.

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

En 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.

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).*

Por lo tanto, 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.

Así las cosas, se tiene que la IT actuó en apego a lo establecido por la metodología vigente, por cuanto el volumen de pasajeros fue tomado de la información suministrada por el CTP, y el estudio técnico no tenía una antigüedad superior a los tres años, por lo tanto, la resolución recurrida no resulta nula, tal y como lo alegó la recurrente.

En consecuencia, considera este órgano, que no lleva razón la recurrente, en cuanto a su argumento.

- 18. Existe un error en la interpretación de la IT, sobre los horarios autorizados y contemplados en la resolución recurrida. El procedimiento correcto debió realizarse de forma que se solicitara al CTP la aclaración pertinente. Además, existe ausencia en la motivación del acto, por lo tanto la IT debió considerar las 17.555,54 carreras mensuales autorizadas en la frecuencia horaria aprobada por el CTP.**

Sobre este argumento es importante indicar, que el mismo ya fue presentado como parte de las oposiciones presentadas en el proceso de audiencia pública por Autotransportes Cesmag S.A., según consta en el informe de oposiciones y coadyuvancias, oficio 3306-DGAU-2016 del 23 de setiembre de 2016, de la Dirección General de Atención al Usuario (folios 974 al 982), y según el acta de la audiencia pública N° 49-2016 del 23 de setiembre de 2016, emitida bajo el oficio 3286-DGAU-2016 que corre a folios 780 al 817 del expediente ET-048-2016.

Asimismo, en el Considerando I, de la resolución recurrida -que fijó tarifa para la ruta 50- se dio respuesta a la oposición presentada por Autotransportes Cesmag S.A., referente a un supuesto error en el cálculo de carreras autorizadas, que le generaba una diferencia de 65,2 carreras. Es así, que dicha resolución indicó, en lo que interesa, lo siguiente:

“(…)

2f) Error en cantidad de carreras reconocidas

La Aresep para el presente ajuste tarifario consultó al CTP el tratamiento que se le debía de dar tanto a la demanda como a la distancia de los dos ramales que contienen extensión, a saber:

- *San José-San Pedro-Lourdes-Santa Marta y San José-San Pedro-Lourdes-Santa Marta-Extensión Guayabos.*
- *San José-San Pedro-San Rafael-Salitrillos y San José-San Pedro-San Rafael-Salitrillos-Extensión Karpinsky.*

Mediante oficio DTE-2016-0447 del 27 de abril de 2016 el CTP responde de la siguiente manera:

(...)

Como se indica en el caso de Los Guayabos, es un (sic) extensión de los servicios del ramal de Santa Marta y para el caso de Karpinsky es un (sic) extensión de los servicios de Salitrillos, con esto se aclara que dentro de los servicios normales que brinda cada ramal supra citados en los horarios establecidos, el operador brinda los servicios establecidos para estas extensiones, debido a que la propuesta del esquema operativo autorizado para la rutan (sic.) N° 50 se establece no con horarios de salidas fijos (sic), sino por medio de la cantidad de números de viajes que deben de prestar en cada intervalo de tiempo es que se separan los horarios de los ramales mencionados con los de las extensiones para que quede claro en número de salidas que se deben dar para cada extensión de (sic) da como ejemplo lo siguiente:

Ruta N° 50
San José-San Pedro-Lourdes-Santa Marta
Horario de Lunes a Viernes

Sentido 1-2			Sentido 2-1		
Hora	N° de Viajes	Frec. (Minutos)	Hora	N° de Viajes	Frec. (Minutos)
04:01-05:00	01	60.00	04:01-05:00	00	00.00
05:01-06:00	02	30.00	05:01-06:00	02	30.00
06:01-07:00	03	20.00	06:01-07:00	03	20.00
07:01-08:00	03	20.00	07:01-08:00	03	20.00
08:01-09:00	03	20.00	08:01-09:00	02	30.00
09:01-10:00	02	30.00	09:01-10:00	02	30.00

Ruta N° 50
San José-San Pedro-Lourdes-Santa Marta-Guayabos
Horario de Lunes a Domingo

Sentido 1-2			Sentido 2-1		
Hora	N° de Viajes	Frec. (Minutos)	Hora	N° de Viajes	Frec. (Minutos)
06:01-07:00	02	30.00	06:01-07:00	02	30.00
07:01-08:00	01	60.00	07:01-08:00	01	60.00
Total Salidas	03		Total Salidas	03	

Como se puede apreciar en la primera tabla para el ramal "San José-San Pedro-Lourdes-Santa Marta" se indica que para el intervalo de las 06:01 a las 07:00 la ruta N° 50 debe hacer 3 viajes, y en el caso de la extensión a Guayabos en el cuadro 2 se indica que debe hacer 2 viajes, esto quiere decir que de los tres viajes autorizados para el ramal "San José-San Pedro-Lourdes-Santa Marta" 2 de estos tienen que realizarse desde Los Guayabos.

Esto mismo se da en el esquema operativo autorizado para el ramal descrito como "San José-San Pedro-San Rafael-Salitrillos - (Ext. Karpinsky), así fue como la empresa Cesmag opera y como se normalizo (sic) la demanda para estos dos ramales señalados.

(...)

Conforme a lo anterior, es incorrecto lo indicado en las oposiciones que quieren separar el ramal y su extensión, ya que estaría duplicando tanto el kilometraje recorrido como las carreras realizadas. (Folios 1273 al 1275)

(...)”

Bajo esta línea de análisis y, en referencia a las carreras reconocidas para la ruta 50, la resolución recurrida, en el Considerando I, indicó:

“(...)

B.1.3. Carreras

Basado en el punto 4.12.1.a. Carreras mensuales, de la metodología vigente, se comparan las siguientes dos fuentes:

- *Carreras autorizadas según el acuerdo de horarios para la ruta establecido por el CTP.*
- *Carreras reportadas en las estadísticas operativas de los últimos doce meses, por el prestador del servicio.*

El siguiente criterio se toma en cuenta para el análisis de las carreras:

- a) *Si las carreras reportadas por el prestador del servicio son menores que las carreras autorizadas, se consideran las carreras brindadas por el operador.*
- b) *Si las carreras reportadas por el prestador del servicio son mayores a las autorizadas se consideran las carreras autorizadas por el CTP.*

Basado en los horarios establecidos por artículo 7.9 de la Sesión Ordinaria 17-2016 de la Junta Directiva del CTP del 6 de abril de 2016, se calcula un promedio mensual de carreras autorizadas para la ruta 50. Para este estudio en particular se revisaron las estadísticas presentadas por la empresa correspondiente al periodo entre agosto 2015 y julio 2016; sin embargo, no se tomarán en cuenta para el análisis tarifario debido a que las estadísticas corresponden al esquema operativo anterior al aprobado en la Sesión Ordinaria 17-2016 mediante el cual se dio una reducción significativa en la flota y en las carreras, estos valores se presentan a continuación:

DESCRIPCIÓN DEL RAMAL	CARRERAS ESQUEMA AUTORIZADO	CARRERAS PRESENTE ESTUDIO
San José – San Pedro – Lourdes – Santa Marta – (Ext. Guayabos)	1.319,65	1.319,65
San José – San Pedro – San Rafael – Salitrillos – (Ext. Karpinsky)	1.887,08	1.887,08
San José – San Pedro - Cedros	1.732,73	1.732,73
San José – San Pedro – Central – Urbanización Europa	760,92	760,92
San José – San Pedro – Calle Siles	469,60	469,60
San José – San Pedro - Granadilla	3.128,47	3.128,47
San José - Cipreses	702,22	702,22
San José – San Ramón de Tres Ríos – Villa Hermosa	2.387,12	2.387,12
San José – Urbanización Las Mansiones – Club Campeste La Cam	584,82	584,82
San José - Sabanilla	3.078,47	3.078,47
San José – Curridabat por San Pedro	1.439,23	1.439,23
TOTAL DE CARRERAS MENSUALES	17.490,32	17.490,32

Apoyado en el criterio expuesto arriba, en el presente estudio se usará el dato de 17.490,32 carreras promedio mensuales. (Folios 1251 a 1252)

(...)

A partir de lo indicado en las citas anteriores, este órgano asesor procedió a realizar una verificación de la información utilizada por la IT, para definir el número de carreras a reconocer para la ruta 50. Es así, que a folio 1215 se encuentra el archivo digital de Excel “Metodología de fijación ordinaria de buses 2016-10-11.xls”, en la pestaña “2. Esquema Operativo”, en el rango de celdas G17:G2, se muestra el dato de las carreras contempladas.

Los datos de las carreras indicadas, provienen de los datos de carreras por día de cada ramal, contenidos en la pestaña “Carreras- Demanda- Implícita”. Dicha información, fue corroborada con la información de carreras para la ruta 50, según lo resuelto por la Junta Directiva del CTP, en el artículo 7.9 de la Sesión Ordinaria 17-2016, celebrada el 6 de abril de 2016, (folio 129, archivo “Anexo 6. Acuerdo 7.9, sesión ordinaria 17-2016”).

Seguidamente, se revisó el cálculo realizado por la IT, en concordancia con lo establecido en la sección “4.12.1.a. Carreras mensuales”, “Ecuación 97”, esto a partir de las carreras establecidas por el CTP, tal y como se indicó en el punto anterior.

Por lo tanto, no es de recibo el argumento de la recurrente de que la cantidad de carreras que se debió de utilizar es de 17.555,54, la cual representa una diferencia de 65,2 carreras con respecto a la cantidad establecida en la resolución RIT-117-2016, dado que la misma se genera por una diferencia de criterio en cuanto a la distancia de los dos ramales que contienen extensión y que corresponden a: San José-San Pedro-Lourdes-Santa Marta y San José-San Pedro-Lourdes-Santa Marta-Extensión Guayabos y San José-San Pedro-San Rafael-Salitrillos y San José-San Pedro-San Rafael-Salitrillos-Extensión Karpinsky.

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

- 19. En el folio 17 del expediente de marras, la IT, consideró otra tipología de autobús para la ruta N° 50. El CTP nunca clasificó ningún tipo de servicio como Interurbano, por lo que se puede concluir que existe falta de motivación según el párrafo 1 del artículo 133 de la Ley General de Administración Pública.**

Al respecto, la resolución RJD-035-2016- Metodología Para Fijación Ordinaria De Tarifas Para el Servicio Remunerado de Personas, Modalidad Autobús- en el Por Tanto I, establece:

“(…)

4.12.2 Datos de variables de inversión

a. Cantidad de unidades autorizadas

En el cálculo tarifario se considerarán únicamente las unidades autorizadas (flota) por el CTP (con identificación de placa), según el acuerdo de flota vigente en la solicitud de fijación tarifaria (al momento del análisis de la admisibilidad de la solicitud). El acuerdo vigente indicado en la solicitud de fijación tarifaria podrá formar parte del expediente tarifario y/o del expediente de requisitos de admisibilidad de la ruta bajo estudio.

(…)

g. Tipos de unidad

En el cálculo tarifario se considerarán únicamente los tipos de unidad que sean homologados o clasificados de acuerdo con la tipología de rutas por distancia de viaje o la caracterización definida según especificaciones técnicas emitidas.

(…)” (OT-230-2015).

Bajo esta línea de análisis, la resolución RIT-117-2016 -que fijó tarifa para la ruta 50- en el Considerando I, indicó:

“(…)

B.1.4. Flota

Flota autorizada

Según la metodología vigente en el punto 4.12.2.a. Cantidad de unidades autorizadas, para el cálculo tarifario se consideran únicamente las unidades autorizadas por el CTP respecto al acuerdo de flota vigente en la solicitud tarifaria.

Además, mediante el punto 4.2 Aplicación de reglas para el cálculo tarifario, se definen las reglas de aplicación para el cálculo tarifario tipificando la flota de la siguiente manera:

- Vehículos con regla Tipo 1: Unidades que al 7 de marzo de 2016 (fecha de entrada en vigencia metodología tarifaria), se encuentren en el registro de la flota autorizada certificada por el CTP.
- Vehículos con regla Tipo 2: Unidades que al 7 de marzo de 2016 (fecha de entrada en vigencia metodología tarifaria), no se encuentren en el registro de la flota autorizada certificada por el CTP.

Seguidamente, según punto 4.12.2.g. Tipos de unidad, se indica el procedimiento de clasificación de cada unidad, en el cual se considera los tipos de unidad que sean homologados o clasificados de acuerdo con la tipología de rutas por distancia de viaje o la caracterización definida según especificaciones técnicas emitidas por el MOPT.

En ese sentido, la flota autorizada para la empresa Autotransportes Cesmag S.A. y la clasificación de las unidades constan en el oficio del CTP: DACP-2016-2245 del 17 de junio de 2016, y las aclaraciones realizadas en los oficios DTE-2016-0865, DTE-2016-0967 y DTE-2016-1006. Es importante indicar que para los casos en que el CTP clasificó las unidades como tipo TA, en el modelo tarifario se consideran como unidades tipo urbano. Para los casos clasificados como autobuses tipo TIP, siendo que el CTP no hace distinción entre unidades interurbano corto e interurbano medio, se reconocen en el modelo como autobuses interurbano corto atendiendo al criterio de la distancia ponderada de la ruta 50. Valga indicar que en este caso se utiliza el tipo de autobús interurbano corto en razón de la distancia de la ruta, siendo que se aproxima más al criterio establecido en la metodología para el tipo de autobús interurbano corto que interurbano medio.

(...)” (Folios 1252 a 1253).

Asimismo, en lo que respecta al tema de la homologación para los tipos de unidades, entre las clasificaciones que establece el CTP y las que contempla la Aresep, tal y como se indicó en la citas anteriores, la Junta Directiva del CTP, en la sesión ordinaria 55-2014 del 1 de octubre de 2014, en el artículo 7.3 -Referente al oficio DING-14-1489-, ampliación de criterios sobre la flota de la empresa Cenbus S.A, entre otras cosas, resolvió lo siguiente:

“(…)

1. Aprobar todas las recomendaciones emitidas en el informe del Depto. Ingeniería, basadas en los fundamentos, motivos y contenidos desarrollados en los considerandos del informe DING-14-01489, el cual forma parte integral de este acuerdo.

2. Establecer inicialmente de acuerdo a lo incluido en la Resolución N°008-RIT-2014 de la Intendencia de Transportes del (sic) ARESEP, las equivalencias de unidades entre el sistema de clasificación SUCR-CTP y el sistema de clasificación de ARESEP que se indican en el oficio DING-14-0189.

(...)”(El resaltado no es del original) (ET-034-2014)

En este mismo sentido, se detalla a continuación la homologación de tipos de unidades realizada por el CTP, mediante el oficio DING-14-1489, en el cual se detallan las equivalencias que se generan entre las clasificaciones de tipo de autobús establecidas por dicho Consejo y las definidas por la Aresep:

Tipo Autobús según SUCR	Definición SUCR	Tipo Autobús según ARESEP	Equivalencia (↔)
TUM	Vehículo de transporte público colectivo urbano minibus de capacidad baja.	Buseta	TUM ↔ Buseta
TA	Vehículo de transporte urbano público colectivo articulado de capacidad alta.	Bus Urbano	
TU	Vehículo de transporte público colectivo urbano, de capacidad media o estándar.		TU ↔ Bus Urbano
TR	Vehículo de transporte público colectivo rural para vías con superficie de ruedo en lastre y/o parcialmente asfaltadas o en mal estado.	Bus Rural	TR ↔ Bus Rural
TUP	Vehículo de transporte público colectivo urbano para rutas de topografía con pendientes altas, según la clasificación vigente.	Bus Montano	TUP ↔ Bus Montano
TI	Vehículo de transporte público colectivo interurbano para rutas con recorridos menores a 100 Km. bajo condiciones de bajas pendientes.	Bus Interurbano Corto y Bus Interurbano Medio	TI ↔ Bus Interurbano Corto TI ↔ Bus Interurbano Medio
TIP	Vehículo de transporte público colectivo interurbano para rutas con recorridos menores a 100 Km. bajo condiciones de pendientes altas.		TIP ↔ Bus Interurbano Corto TIP ↔ Bus Interurbano Medio
TIL	Vehículo de transporte público colectivo interurbano que opera en rutas con recorridos mayores a 100 km.	Bus Interurbano Largo	TIL ↔ Bus Interurbano Largo

Fuente : Oficio DING-14-1489, Departamento de Ingeniería CTP.
Expediente ET-034-2014, folio 919.

En virtud de todo lo anterior, se concluye que el CTP dentro de su clasificación de tipo de autobús no contempla una categoría para bus interurbano y que dicha categoría corresponde a una definida por la Aresep. Sin embargo, el CTP mediante el oficio DING-14-1489, aprobado por la Junta Directiva del CTP, en la Sesión Ordinaria 55-2014, estableció las equivalencias sobre ambas clasificaciones, por lo que, este órgano asesor, no observa la falta de motivación alegada por la recurrente.

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

20. A pesar de que se indica en la resolución de marras que la recurrente, tiene 26 unidades arrendadas, no se estableció en ninguna parte de la misma, cómo se valoraron esas unidades.

Sobre este argumento, la resolución RIT-117-2016- que fijó tarifa para la ruta 50- en el Considerando I, indicó:

“(…)

B.1.4. Flota

(…)

La metodología vigente, en el punto 4.12.2.c. Arriendo de las unidades autorizadas, indica que en el cálculo tarifario se consideran aquellas unidades que no están a nombre del operador, siempre y cuando el acuerdo de flota vigente presente la autorización por parte del CTP para su arrendamiento. Para los casos que cumplan con lo anterior, se reconocerá como gasto máximo por arrendamiento el monto del contrato de cada unidad según su edad, siempre y cuando este monto no exceda el importe de la depreciación más la rentabilidad tomándola como si fuera propia, los contratos de arrendamiento fueron aportados por el CTP mediante los oficios DTE-2016-0967 y DTE-2016-1006.

(...)” (Folios 1256 y 1257)

A partir de lo anterior, este órgano asesor procedió a realizar una verificación de que las unidades arrendadas fueran incluidas en el cálculo de tarifa para la ruta 50, en la resolución recurrida.

Es así que, en el folio 1215, específicamente en el archivo digital de Excel “Metodología de fijación ordinaria de buses 2016-10-11.xls”, en la pestaña “4. Flota”, donde se encuentra el cálculo realizado para estimar el valor del autobús de las 26 unidades arrendadas.

Donde, para las 18 unidades a nombre de Empresa Sabanilla S.A, los datos y la fórmulas que respaldan el valor obtenido en aplicación de la metodología vigente, se encuentran en los rangos de celdas B22:AD33, B35:AD36, B48:AD51. En el caso de BCT Arrendadora con 5 unidades, el cálculo se encuentra contenido en el rango de celdas B60:AD64, y finalmente las 3 unidades restantes que corresponden a Autotransportes Zapote S.A, su cálculo con todas sus variables, se encuentran contempladas en el rango de celdas B94:AD96.

Por lo tanto, se evidencia que en la resolución recurrida, se encuentran descritos los criterios utilizados para el cálculo del valor de las 26 unidades automotores arrendadas, así como, el respaldo del cálculo realizado en la “corrida” de la metodología tarifaria.

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

21. La aplicación de una nueva metodología incompleta, que no contempla gastos y elementos de la realidad del servicio prestado, incumple el principio del Servicio al Costo y no garantiza el equilibrio financiero, por lo tanto no debió de aplicarse de oficio.

El argumento en análisis, versa sobre inconformidades de la recurrente en cuanto a la metodología vigente (RJD-035-2016), por lo tanto, se le indica que la resolución impugnada corresponde a una aplicación de la Metodología de Transporte Remunerado de Personas Modalidad Autobús, no a una modificación a la misma, por lo que, este argumento, no es procedente como parte del recurso de apelación.

Sin embargo, este aspecto ya fue resuelto por la Junta Directiva de Aresep, mediante la resolución RJD-174-2016 -Recurso de Reposición y Gestión de Nulidad Interpuestos por la Asociación Cámara Nacional de Transportes, Cámara de Transportistas de San José, Asociación (...) contra la Resolución RJD-035-2016- la cual en el Considerando I, indicó:

“(...

Sobre este punto, se le indica a las recurrentes, que en la ecuación 1, contenida dentro de la resolución recurrida (visible a folio 387), la cual establece que la tarifa para una ruta (Tr) se calcula como el cociente entre los costos totales mensuales (CTr) y el volumen mensual de pasajeros movilizadas en la ruta (Pr), tal y como se muestra a continuación:

$$T_r = \frac{CT_r}{P_r}$$

Y por otra parte, a folio 389, se determina la ecuación 2, la cual establece que los costos totales incluyen: los costos fijos mensuales (CFr), los costos variables (CVr) y la rentabilidad mensual del capital para la operación (RTr), tal y como se muestra a continuación:

En la metodología recurrida, se hace un análisis de los costos necesarios para la prestación del servicio público y además le reconoce al operador una retribución sobre el capital invertido, por lo tanto, no se desprende el descuento de las recurrentes.

Así las cosas, las recurrentes no precisan las variables contempladas en la metodología recurrida que pongan en riesgo el equilibrio financiero.

(...)"

Asimismo, en este caso, la recurrente tampoco precisó las variables que le pudiesen ocasionar desequilibrio financiero, para ser valoradas por este órgano asesor.

En cuanto al argumento referido a la aplicación de oficio en la fijación tarifaria para la ruta 50 operada por Autotransportes Cesmag S.A, mediante la resolución RIT-117-2016, se tiene que fue atendido en el análisis del argumento 1 del presente apartado.

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

V. CONCLUSIONES

Conforme el análisis realizado, se concluye que:

1. Desde el punto de vista formal, el recurso de apelación, interpuesto por Autotransportes Cesmag S.A., contra la resolución RIT-117-2016, resulta admisible, por haber sido interpuesto en tiempo y forma.
2. La actualización de las condiciones operativas de la ruta N° 50, por parte del CTP mediante el artículo 7.9 de la Sesión Ordinaria 17-2016, celebrada el 6 de abril de 2016, obligó a la Aresep a la aplicación de la nueva metodología (RJD-035-2016), para ajustar las tarifas a las nuevas condiciones, en las cuales se presta el servicio.
3. Respecto del rechazo de la medida cautelar, debe estarse a lo dispuesto en la resolución RIT-116-2016, emitida por la Intendencia de Transporte.
4. En cuanto a las inconformidades correspondientes a la resolución RJD-035-2016, debieron alegarse en el procedimiento en el que se tramitó dicha metodología.

5. *La exposición explicativa realizada por la Aresep, es acorde al ordenamiento jurídico vigente, por cuanto su finalidad fue que los administrados comprendan los alcances de lo discutido, y si lo estimaban pertinente, interpusieran las coadyuvancias u oposiciones respectivas.*
6. *La ausencia de transitorios en la metodología y el supuesto derecho a conocer con antelación las nuevas normativas que se les aplicaría a los operadores del servicio de autobuses, debió haberse alegado en el expediente OT-230-2015, indicándolo expresamente, sin embargo, la recurrente no lo argumentó en aquella oportunidad.*
7. *La IT al no contar con los datos de los insumos correspondientes a filtros de combustible, barras electrónicas, equipo de seguridad, infraestructura de apoyo, depreciación de barras electrónicas y estudios de calidad, para la fijación tarifaria realizada mediante la resolución RIT-117-201, asignó un valor de cero a los mismos, en apego a lo señalado en la metodología vigente.*
8. *La metodología tarifaria vigente, no contempla el reconocimiento de honorarios profesionales. Es por tal razón, que la IT no incluyó costo alguno por este concepto, en la resolución recurrida.*
9. *Las rutas 51 y 53 no son corredor común de la ruta N° 50, ya que no cumple con el criterio establecido por la Junta Directiva de Aresep.*
10. *El dato de demanda utilizado corresponde al establecido por el CTP, mediante el artículo 3.1 de la Sesión Ordinaria 59-2015 del 21 de octubre de 2015, referido a la normalización de la demanda, para cada ramal operado por la ruta N° 50, fundamentado en el estudio técnico DTE-2015-1205 del 16 de octubre del 2015.*
11. *Las 7,5 horas de jornada laboral para los choferes corresponden a uno de los insumos requeridos en la metodología vigente, para determinar la cantidad de choferes requeridos, no para estimar el costo por concepto de salarios de los mismos.*
12. *El argumento correspondiente al reconocimiento de mantenimiento, salarios de mecánicos y costos de repuestos, no es procedente, ya que se refiere a la Metodología de Transporte Remunerado de Personas Modalidad Autobús (RJD-035-2016) y no a su aplicación.*
13. *La recurrente no aportó elementos que evidenciaran una incongruencia en la aplicación de la metodología tarifaria vigente, en cuanto al cálculo a la rentabilidad sobre el capital invertido, de forma que pudiesen ser valorados por este órgano asesor.*
14. *Los coeficientes que contempla la metodología vigente, corresponden al punto de partida, dado que los mismos se venían utilizando anteriormente. Además, dicha metodología permite la posibilidad de actualizar dichos coeficientes dentro de un proceso de mejora continua, cuando la Aresep cuente con los insumos idóneos para realizarlo.*

15. *El tratamiento para la variable correspondiente a salarios y cantidad de personal administrativo y operativo, precio del combustible y tipo de cambio, se encuentran contemplados en la corrida del modelo tarifario.*
16. *El CTP a la fecha de publicación de la resolución recurrida no había realizado el traslado de los contratos de concesión de la ruta 50 operada por Autotransportes Cesmag S.A, para su respectivo refrendo por parte de la Aresep.*
17. *La IT, al momento de realizar el estudio tarifario que sustenta la resolución RIT-117-2016, desconocía los aspectos de fondo y los costos de operación que se establecen en el contrato de concesión.*
18. *La resolución RIT-117-2016, cuenta con el análisis y respaldo técnico en aplicación de la metodología vigente, sobre las variables correspondientes a flota, cantidad de carreras, demanda mensual, cantidad de choferes y mecánicos, repuestos y accesorios y precio del combustible.*
19. *El CTP no ha suspendido la ejecución del acuerdo 7.9 de la sesión ordinaria 17-2016 de su Junta Directiva, por lo tanto, la obligación de la Aresep, es proceder con la fijación tarifaria de la ruta N° 50. Según el artículo 148 de la LGAP, la interposición de los recursos no suspende la ejecución del acto.*
20. *Si el CTP acogiera los recursos interpuestos, y las modificaciones en las condiciones operativas aprobadas hasta el momento fueran variadas, entonces corresponderá a esta Autoridad Reguladora, proceder con una nueva fijación tarifaria.*
21. *La IT actuó en apego a lo establecido por la metodología vigente, por cuanto el volumen de pasajeros fue tomado de la información suministrada por el CTP, y el estudio técnico no tenía una antigüedad superior a los tres años, por lo tanto, la resolución recurrida no resulta nula.*
22. *La cantidad de carreras autorizadas para la ruta 50, en los dos ramales que contienen extensión, corresponde a 17.490,32 carreras, tal y como se estableció en el artículo 7.9 de la sesión ordinaria 17-2016, celebrada el 6 de abril de 2016.*
23. *El CTP, mediante el oficio DING-14-1489, aprobado por su Junta Directiva, en el artículo 7.3 de la sesión ordinaria 55-2014 del 1 de octubre de 2014, estableció las equivalencias entre la tipología de buses, establecidas por dicho órgano y la Aresep, por lo que no existe falta de motivación del acto.*
24. *En la corrida de la metodología tarifaria vigente para la ruta N° 50, se encuentra el cálculo realizado para estimar el valor del autobús de las 26 unidades arrendadas.*
25. *La recurrente no precisó las variables que le pudiesen ocasionar desequilibrio financiero, para que pudiesen ser valoradas por este órgano asesor.*

[...]"

- II. Con fundamento en los resultandos y considerandos precedentes y de acuerdo con el mérito de los autos, lo procedente es: **1.-** Declarar sin lugar, el recurso de apelación interpuesto por Autotransportes Cesmag S.A., contra la resolución RIT-117-2016. **2.-** Agotar la vía administrativa. **3.-** Notificar a las partes, la presente resolución. **4.-** Trasladar el expediente a la Intendencia de Transporte, para lo que corresponda, tal y como se dispone.
- III. Que en la sesión ordinaria 22-2017, del 2 de mayo de 2017, cuya acta fue ratificada el 09 de mayo del mismo año; la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora, sobre la base del oficio 249-DGAJR-2017, de cita, acordó dictar la presente resolución.

POR TANTO:
LA JUNTA DIRECTIVA
DE LA AUTORIDAD REGULADORA DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS
RESUELVE:

ACUERDO 08-22-2017

- I. Declarar sin lugar, el recurso de apelación interpuesto por Autotransportes Cesmag S.A., contra la resolución RIT-117-2016.
- 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.

A las doce horas con treinta minutos se retira del salón de sesiones, el señor Daniel Fernández Sánchez.

ARTÍCULO 10. Recurso de apelación, gestión de nulidad y gestión de suspensión de los efectos del acto administrativo, interpuestos pro Transvi S.A., contra los oficios 179-IT-2017, 17-IT-2017 y la convocatoria a audiencia pública. Expediente ET-008-2017.

La Junta Directiva conoce el oficio 333-DGAJR-2017 del 30 de marzo 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 gestión de suspensión de los efectos del acto administrativo, interpuestos pro Transvi S.A., contra los oficios 179-IT-2017, 17-IT-2017 y la convocatoria a audiencia pública. Expediente ET-008-2017.

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 333-DGAJR-2017, el señor **Roberto Jiménez Gómez** lo somete a votación y la Junta Directiva resuelve, por unanimidad de los cuatro votos presentes:

RESULTANDO:

- I. Que el 25 de febrero de 2016, mediante la resolución RJD-035-2016 la Junta Directiva, aprobó la *“Metodología para Fijación Ordinaria de Tarifas para el Servicio Remunerado de Personas, Modalidad Autobús”*, publicada en el Alcance Digital N° 35, a La Gaceta N° 46 del 7 de marzo de 2016 (expediente OT-230-2015).
- II. Que el 5 de enero de 2017, mediante el oficio 17-IT-2017, la Intendencia de Transporte (IT) emitió el informe preliminar del estudio tarifario de oficio para la ruta N° 25, descrita como: San José - Calle Blancos - Montelimar - San Antonio y viceversa, operada por la empresa Transvi S.A. (folios 2 al 13 y 15 al 70).
- III. Que el 6 de febrero de 2017, mediante el oficio 179-IT-2017, la IT, solicitó la apertura del expediente tarifario respectivo (folio 1).
- IV. Que el 6 de febrero de 2017, mediante el oficio 180-IT-2017, la IT solicitó a la Dirección General de Atención al Usuario (DGAU), la convocatoria de audiencia pública, para la fijación tarifaria de oficio para la ruta N° 25, operada por Transvi S.A. (folio 14).
- V. Que el 16 y 17 de febrero de 2017, se publicó la convocatoria a audiencia pública, en los diarios de circulación nacional: La Extra y La Teja, y en La Gaceta N° 35 (folios 74 al 76).
- VI. Que el 20 de febrero de 2017, Transvi S.A., interpuso recurso de revocatoria con apelación en subsidio, gestión de nulidad y gestión de suspensión de los efectos del acto, contra los oficios 179-IT-2017, 17-IT-2017, y la convocatoria a audiencia pública (folios 77 al 743).
- VII. Que el 8 de marzo de 2017, Transvi S.A., como complemento al recurso de revocatoria con apelación en subsidio, gestión de nulidad y gestión de suspensión de los efectos del acto administrativo, contra los oficios 179-IT-2017, 17-IT-2017, y la convocatoria a audiencia pública, presentó un escrito mediante el cual solicitó la incorporación de documentos probatorios referidos a dichas gestiones. Asimismo, amplió los alegatos del recurso incoado (folios 758 al 785).
- VIII. Que el 11 de marzo de 2017, el Tribunal Procesal Contencioso Administrativo, notificó a la Aresep, el auto de las 10:50 horas del 8 de marzo de 2017, respecto de la medida cautelar, interpuesta por Transvi S.A., mediante la cual solicita la suspensión de la aplicación de la resolución RJD-035-2016 (folios 789 al 796).
- IX. Que el 16 de marzo de 2017, Transvi S.A., interpuso queja e inicio de proceso de investigación contra el Consejero del Usuario (folios 869 al 891).
- X. Que el 20 de marzo de 2017, mediante la resolución RIT-018-2017, la IT, rechazó por improcedente el recurso de revocatoria y la gestión de nulidad interpuestos por Transvi S.A., contra los oficios 179-IT-2107, 17-IT-2017 y la convocatoria a audiencia pública, el escrito presentado por la recurrente, el 8 de marzo de 2017, y la gestión de suspensión de los efectos del acto administrativo (folios 946 al 965).
- XI. Que el 21 de marzo de 2017, mediante el oficio 429-IT-2017, la IT, emitió el informe que ordena el artículo 349 de la LGAP (folios 942 al 945).

- XII. Que el 23 de marzo de 2017, la recurrente, interpuso queja contra los personeros de la IT (folios 1167 al 1171).
- XIII. Que el 24 de marzo de 2017, Transvi S.A., presentó agravios ante el superior (folios 1105 al 1166).
- XIV. Que el 21 de marzo de 2017, mediante el memorando 260-SJD-2017, la Secretaría de Junta Directiva remitió a la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria (DGAJR), el recurso de apelación, la gestión de nulidad y la gestión de suspensión de los efectos del acto administrativo, interpuestos por Transvi S.A, contra los oficios 179-IT-2017, 17-IT-2017, y la convocatoria a audiencia pública (no consta en autos).
- XV. Que el 28 de marzo de 2017, mediante el memorando 272-SJD-2017, la Secretaría de Junta Directiva remitió a la DGAJR, los agravios presentados ante el superior, por la recurrente (no consta en autos).
- XVI. Que el 30 de marzo de 2017, mediante el oficio 333-DGAJR-2017, la DGAJR, emitió criterio jurídico sobre el recurso de apelación, gestión de nulidad y gestión de suspensión de los efectos del acto administrativo, interpuestos por Transvi S.A., contra los oficios 179-IT-2017, 17-IT-2017, y la convocatoria a audiencia pública (correrá agregado a los autos).
- XVII. Que se han realizado las diligencias útiles y necesarias para el dictado de la presente resolución.

CONSIDERANDO:

- I. Que del oficio 333-DGAJR-2017 arriba citado, que sirve de sustento a la presente resolución, se extrae lo siguiente:

“[...]”

II. ANÁLISIS POR LA FORMA

1. Naturaleza

a) Recurso de apelación y gestión de nulidad:

La recurrente interpuso recurso de apelación y gestión de nulidad, contra los oficios 179-IT-2017 (apertura del expediente tarifario respectivo -folio 1-), 17-IT-2017 (informe preliminar del estudio tarifario de oficio para la ruta N° 25 -folios 2 al 13 y 15 al 70-), y contra la convocatoria a audiencia pública (folio 14).

No obstante, debe señalarse que de conformidad con el artículo 163 inciso 2) de la LGAP, “los vicios propios de los actos preparatorios se impugnarán conjuntamente con el acto, salvo que aquellos sean, a su vez, actos con efecto propio”. De esta forma, los oficios impugnados y la convocatoria a audiencia pública, son actos de mero trámite sin efectos propios, y no han sido impugnados junto con el acto final (resolución de fijación tarifaria que a la fecha de emisión de este criterio, no se ha dictado).

En consecuencia, el recurso de apelación y la gestión de nulidad, interpuestos por la recurrente, resultan inadmisibles por su naturaleza, de conformidad con el artículo 292 inciso 3) de la ley de cita.

b) Gestión de suspensión de los efectos del acto:

En relación con la solicitud de suspensión de los efectos del acto, de los oficios 179-IT-2017, 17-IT-2017 y de la convocatoria a audiencia pública (la cual fue realizada el 22 de marzo de 2017), interpuesta por Transvi 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

Los oficios 179-IT-2017, 17-IT-2017 y la convocatoria a audiencia pública, que se pretenden suspender, tienen fecha del 5 de enero y 6 de febrero de 2017, respectivamente, los cuales por ser de mero trámite no fueron notificados a la gestionante. Por su parte, la gestión fue planteada, el 20 de febrero de 2017.

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 Transvi S.A., es operadora de la ruta N° 25 -por lo que está legitimada para actuar en la forma en que lo ha hecho- de acuerdo con lo establecido en los artículos 30 y 31 de la Ley 7593, en concordancia con el artículo 275 de la LGAP.

4. Representación

La gestión de suspensión de los efectos del acto administrativo, fue interpuesta por el señor Juan Carlos Soto Vindas, en su condición de apoderado generalísimo sin límite de suma de Transvi S.A., representación que se encuentra acreditada dentro del expediente a folios 158 y 159.

Del análisis expuesto se concluye, que el recurso de apelación y la gestión de nulidad, interpuestos por Transvi S.A., resultan inadmisibles, por su naturaleza, por lo que, se omitirá el análisis de sus argumentos.

En cuanto a la gestión de suspensión de los efectos del acto, se tiene que resulta admisible, por haber sido interpuesta en tiempo y forma.

III. ANÁLISIS POR EL FONDO DE LA GESTIÓN DE SUSPENSIÓN DE LOS EFECTOS DEL ACTO

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 la 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 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.º 58-F-TC-2008, N.º 102-F-TC-2008, N.º 116-F-TC-2008, N.º 129-F-TC-2008 y N.º 146-F-TC-2008.

Del análisis de los autos no se desprende referencia, 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. 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 de efectos del acto interpuesta, resulta improcedente, por la falta de demostración de la confluencia de los presupuestos legales supra indicados, 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, tomando en consideración la etapa del proceso actual (no se ha dictado el acto de fijación tarifaria) lo que produce que la medida cautelar deba ser rechazada en los términos solicitados.

IV. EN CUANTO A LAS QUEJAS INTERPUESTAS

El 16 y 23 de marzo de 2017, la recurrente, interpuso quejas e inicio de proceso de investigación contra el Consejero del Usuario (folios 869 al 891) y contra los personeros de la IT (folios 1167 al 1171), respectivamente.

En el caso del Consejero del Usuario, por la supuesta violación del principio constitucional de audiencia y defensa y por actuaciones realizadas en la celebración de la audiencia pública. Por su parte, en el caso de los funcionarios de la IT, en razón de la negativa de entregar la última corrida de la metodología tarifaria, aplicada a su representada.

El artículo 57 inciso a), sub inciso 4), de la Ley 7593, le confiere al Regulador General la condición de jerarca superior administrativo de los funcionarios de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, con excepción del auditor y sub auditor interno y los miembros del Consejo de la Sutel, por lo que, corresponde al Regulador General el conocimiento de las quejas interpuestas y no a la Junta Directiva. Lo anterior, en consonancia con lo dispuesto en el artículo 102 de la LGAP.

V. 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 Transvi S.A., contra los oficios 179-IT-2017, 17-IT-2017, y la convocatoria a audiencia pública, resultan inadmisibles por su naturaleza.*
- 2. Desde el punto de vista formal, la gestión de suspensión de los efectos del acto, interpuesta por Transvi S.A., de los oficios 179-IT-2017, 17-IT-2017, y la convocatoria a audiencia pública (realizada el 22 de marzo de 2017), resulta admisible por haber sido interpuesta en tiempo y forma.*
- 3. 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.*
- 4. 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.*
- 5. 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.*
- 6. La gestión de suspensión del acto interpuesta, resulta improcedente, por la falta de demostración de la confluencia de los presupuestos legales (aparición de buen derecho, peligro en la demora y, la ponderación de los daños y perjuicios graves o de imposible reparación que se le ocasionarían), 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, tomando en consideración la etapa del proceso*

actual (no se ha dictado el acto de fijación tarifaria) lo que produce que la medida cautelar deba ser rechazada en los términos solicitados.

7. *Las quejas interpuestas por Transvi S.A., contra el Consejero del Usuario y los personeros de la IT, deben ser trasladadas al Regulador General, para su valoración, de conformidad con las facultades que le confieren la Ley 7593 y la LGAP.*

[...]"

- 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, el recurso de apelación y la gestión de nulidad, interpuestos por Transvi S.A., contra los oficios 179-IT-2017, 17-IT-2017, y la convocatoria a audiencia pública, por no cumplir con su naturaleza. **2.-** Declarar sin lugar, la gestión de suspensión de los efectos del acto, interpuesta por Transvi S.A., de los oficios 179-IT-2017, 17-IT-2017, y la convocatoria a audiencia pública. **3.-** Agotar la vía administrativa, únicamente en cuanto a los oficios 179-IT-2017, 17-IT-2017, y la convocatoria a audiencia pública. **4.-** Trasladar al Regulador General, las quejas interpuestas por Transvi S.A., contra el Consejero del Usuario y los personeros de la Intendencia de Transporte, para su valoración. **5.-** Notificar a las partes, la presente resolución. **6.-** Trasladar el expediente al Regulador General, para lo que corresponda, tal y como se dispone.
- III. Que en la sesión ordinaria 22-2017, del 2 de mayo de 2017, cuya acta fue ratificada el 09 de mayo del mismo año, la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora, sobre la base del oficio 333-DGAJR-2017, de cita, acordó, dictar la presente resolución.

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

ACUERDO 09-22-2017

- I. Rechazar por inadmisibles, el recurso de apelación y la gestión de nulidad, interpuestos por Transvi S.A., contra los oficios 179-IT-2017, 17-IT-2017, y la convocatoria a audiencia pública, por no cumplir con su naturaleza.
- II. Declarar sin lugar, la gestión de suspensión de los efectos del acto, interpuesta por Transvi S.A., de los oficios 179-IT-2017, 17-IT-2017, y la convocatoria a audiencia pública.
- III. Agotar la vía administrativa, únicamente en cuanto a los oficios 179-IT-2017, 17-IT-2017, y la convocatoria a audiencia pública.
- IV. Trasladar al Regulador General, las quejas interpuestas por Transvi S.A., contra el Consejero del Usuario y los personeros de la Intendencia de Transporte, para su valoración.
- V. Notificar a las partes, la presente resolución.
- VI. Trasladar el expediente al Regulador General, para lo que corresponda.

NOTIFÍQUESE Y COMUNÍQUESE.

ARTÍCULO 11. *Medida cautelar para suspensión de la aplicación de los estudios originados en "Contratación de servicios profesionales para la elaboración de auditorías de demanda, en las rutas del servicio de transporte remunerado de personas, modalidad autobús que rindan el servicio en los corredores San José-Heredia y San José-Moravia, Contratación Directa No. 2014CD-00179-ARESEP" interpuesta por: Microbuses Rápidos Heredianos S.A., Autotransportes Moravia S.A., Transportes Unidos La Cuatrocientos S.A., Transportes Doscientos Cinco S.A., Consorcio de Transportes Cooperativos Metrocoop R.L. y Transmasoma S.A. Expediente OT-063-2017.*

La Junta Directiva conoce el oficio 336-DGAJR-2017 del 28 de marzo de 2017, mediante el cual la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, rinde criterio en torno a la Medida cautelar para suspensión de la aplicación de los estudios originados en "Contratación de servicios profesionales para la elaboración de auditorías de demanda, en las rutas del servicio de transporte remunerado de personas, modalidad autobús que rindan el servicio en los corredores San José-Heredia y San José-Moravia, Contratación Directa No. 2014CD-00179-ARESEP" interpuesta por: Microbuses Rápidos Heredianos S.A., Autotransportes Moravia S.A., Transportes Unidos La Cuatrocientos S.A., Transportes Doscientos Cinco S.A., Consorcio de Transportes Cooperativos Metrocoop R.L. y Transmasoma S.A. Expediente OT-063-2017.

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 336-DGAJR-2017, el señor **Roberto Jiménez Gómez** lo somete a votación y la Junta Directiva resuelve, por unanimidad de los cuatro votos presentes y con carácter de firme:

RESULTANDO:

- I. Que el 25 de febrero de 2016, mediante la resolución RJD-035-2016 la Junta Directiva, aprobó la *"Metodología para Fijación Ordinaria de Tarifas para el Servicio Remunerado de Personas, Modalidad Autobús"*, publicada en el Alcance Digital N° 35, a La Gaceta N° 46 del 7 de marzo de 2016 (OT-230-2015).
- II. Que el 23 de febrero de 2017, Microbuses Rápidos Heredianos S.A., Autotransportes Moravia S.A., Transportes Unidos la Cuatrocientos S.A., Transportes Doscientos Cinco S.A., Consorcio de Transportes Cooperativos Metrocoop R.L. y Transmasoma S.A. (en adelante las solicitantes), presentaron medida cautelar para la suspensión de la aplicación de estudios originados en la *"Contratación de servicios profesionales para la elaboración de auditorías de demanda, en las rutas del servicio de transporte remunerado de personas modalidad, autobús que brindan el servicio en los corredores San José-Heredia y San José- Moravia, N° 2014CD-00179-ARESEP"*.

- III. Que el 28 de marzo de 2017, mediante el oficio 326-DGAJR-2017, la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, rindió criterio sobre la medida cautelar interpuesta por las solicitantes. (Correrá agregado a los autos).
- IV. Que se han realizado las diligencias útiles y necesarias para el dictado de la presente resolución.

CONSIDERANDO:

- I. Que del oficio 326-DGAJR-2017 arriba citado, que sirve de sustento a la presente resolución, se extrae lo siguiente:

“[...]

II. SOBRE LA MEDIDA CAUTELAR

Al respecto, se le indica a las solicitantes que la interposición de la medida cautelar no se encuentra expresamente regulada en la LGAP, también tenemos que por identidad de causa, participa de las mismas características de su homóloga en sede judicial, por lo que le resultan aplicables las disposiciones contenidas en los artículos 136 inciso 1) subinciso d), 146 a 148 de la LGAP y en forma supletoria, los artículos 19 al 30 del Código Procesal Contencioso Administrativo (en adelante CPCA).

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

En ese sentido, se debe indicar, que la ejecutividad del acto administrativo constituye un privilegio otorgado a la Administración Pública, para que pueda cumplir con las funciones que le han sido asignadas. Al respecto, la Procuraduría General de la República (en adelante PGR), en el Dictamen C-41-2009, desarrolló en cuanto al tema de la ejecutividad de los actos administrativos, lo siguiente:

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

Sobre el tema, éste Órgano Asesor ha indicado que:

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

1. Sobre la apariencia de buen derecho (Fumus Boni iuris)

De conformidad con el artículo 21 del CPCA, al momento de determinar la procedencia de una solicitud de medida cautelar, debe verificarse que la pretensión deducida no sea temeraria o en forma palmaria carente de seriedad, lo que constituye una valoración preliminar del fondo para determinar si existe en el caso en cuestión, lo que la doctrina y la jurisprudencia han llamado apariencia de buen derecho o fumus boni iuris.

Debe tenerse en cuenta, que los estudios de ProDus-UCR, son actos de mero trámite, ergo, actos preparatorios, que no han causado efecto, y por ende, no podrían causar daño alguno, ni actual, ni potencial a las solicitantes.

Los resultados de los estudios por sí mismos, sólo brindan datos de demanda de pasajeros para diferentes rutas, que servirían como uno de varios insumos a la IT, para la aplicación de la “Metodología para Fijación Ordinaria de Tarifas para el Servicio Remunerado de Personas, Modalidad Autobús”. Es decir, no tienen efecto propio como tales.

Además, en caso de que se utilicen los resultados de los estudios de demanda citados, en alguna fijación tarifaria ordinaria de las rutas operadas por las solicitantes, estas podrán, en el momento procesal oportuno, impugnar el acto contra el cual se encuentren disconformes.

De un análisis de la prueba aportada, debe indicarse que estas versan sobre el fondo de los estudios de demanda realizados por ProDus-UCR, que serán refutados con mayor detenimiento, en el eventual proceso tarifario. Este no es el momento procesal oportuno para ello, por la característica sumaria de este tipo de medidas.

Aunado a lo anterior, se procede a verificar la representación legal de las firmantes, para actuar en nombre de las personas jurídicas que dicen representar:

- a. El señor José Enrique Mora Madrigal, actúa en su condición de presidente con facultades de apoderado generalísimo sin límite de suma de Microbuses Rápidos Heredianos S.A., de conformidad con la certificación registral digital aportada. Por lo cual, el señor Mora Madrigal está facultado para actuar en representación de dicha Sociedad. (Folios 32 y 33).*
- b. El señor Alex Francisco Alvarez Abrahams, actúa en su condición de presidente con facultades de apoderado generalísimo sin límite de suma y ostenta la representación judicial y extrajudicial de Autotransportes Moravia S.A., de conformidad con la certificación registral digital aportada. Por lo cual, el señor Alvarez Abrahams está facultado para actuar en representación de dicha Sociedad. (Folios 34 y 35).*
- c. El señor Víctor Hugo Víquez Ulate, actúa en su condición de presidente con facultades de apoderado generalísimo hasta por el monto de cincuenta millones de colones y en los asuntos de carácter administrativo, ostentando la representación judicial y extrajudicial de Transportes Unidos la Cuatrocientos S.A., de conformidad con la certificación notarial aportada. Por lo cual, el señor Víquez Ulate está facultado para actuar en representación de dicha Sociedad. (Folio 31).*
- d. La señora Maritza Hernández Castañeda, actúa en su condición de presidente con facultades de apoderada generalísima sin límite de suma, ostentando la representación judicial y extrajudicial de Transportes Doscientos Cinco S.A. de conformidad con la certificación registral digital aportada. En consecuencia, la señora Hernández Castañeda está facultada para actuar en representación de dicha persona jurídica. (Folios 36 y 37).*
- e. El señor Alexander Martin Vega Pereira, actúa en su condición de gerente y representante legal del Consorcio de Transportes Cooperativos Metrocoop R.L., esto de conformidad con la certificación notarial aportada. Por lo cual, el señor Martin Vega Pereira está facultado para actuar en representación de dicha Cooperativa. (Folio 30).*
- f. La señora Cristina Navas Hernández, actúa en su condición de presidente con facultades de apoderada generalísima sin límite de suma, ostentando la representación judicial y extrajudicial de Transmasoma S.A., de conformidad con la certificación registral digital aportada. En consecuencia, la señora Navas Hernández está facultada para actuar en representación de dicha persona jurídica (Folios 38 y 39).*

2. Sobre el peligro en la demora (*Periculum in Mora*):

El artículo 21 del CPCA establece respecto al *periculum in mora*, lo siguiente:

"La medida cautelar será procedente cuando la ejecución o permanencia de la conducta sometida a proceso, produzca **graves daños o perjuicios, actuales o potenciales**, de la situación aducida, y siempre que la pretensión no sea temeraria o, en forma palmaria, carente de seriedad". (El destacado y subrayado es nuestro, para efectos del presente análisis).

Así, el denominado *periculum in mora*, se ha entendido como el temor razonable y objetivamente fundado de la parte actora, lo que implica **demostración, no mera alegación**. La vocación de las medidas cautelares, es evitar que daños graves o potenciales preexistentes a ellas, se prolonguen en el tiempo a causa de la duración natural y hasta patológica del proceso, esa es precisamente la esencia de la justicia cautelar.

Así las cosas, este presupuesto parte de dos elementos para determinar su existencia, a saber: el daño actual o potencial inminente y la demora misma del proceso. Entonces, el peligro en la demora, parte de los mismos fundamentos que dan origen a la justicia cautelar, en tanto, busca proteger el resultado de una eventual sentencia de fondo y evitar que la misma, se torne nugatoria por el tiempo transcurrido durante el proceso.

En concreto, argumentan las solicitantes que "el daño derivado de la aplicación de los estudios es inminente y se acredita prácticamente *in re ipsa* y a partir del citado oficio 2050-IT-2016/146014" (folio 22). Por último, argumentaron las solicitantes, que el daño que se les puede causar no es únicamente a nivel de sus empresas, sino que se reflejaría al interés público.

Nótese, que las solicitantes, no aportaron algún elemento de prueba, que lograra demostrar el "supuesto" daño, o perjuicio económico potencial a sus empresas, o el daño al interés público alegado.

Debe tomarse en cuenta, que esos estudios de demanda elaborados por ProDus-UCR y cuyos efectos se pretenden suspender, son actos preparatorios, **que por sí solos no podrían causar estado**, y por ende, sus resultados no le han causado ningún daño, ni actual, ni potencial a las solicitantes ya que no se han utilizado como insumo, para la aplicación de la Metodología para Fijación Ordinaria de Tarifas para el Servicio Remunerado de Personas, Modalidad Autobús, a la fecha de emisión de este criterio. Al respecto, se debe valorar, que no estamos ante un procedimiento de fijación tarifaria, sino, que nos encontramos en una etapa previa y preparatoria, derivada de un procedimiento de contratación administrativa, en la que aún no existe un acto de fijación de tarifas, que pudiera eventualmente afectar a las solicitantes de la medida cautelar.

Así las cosas, ante un eventual procedimiento tarifario, en el cual se utilicen los estudios de demanda contratados a ProDUS-UCR, como uno de los insumos de la "Metodología para Fijación Ordinaria de Tarifas para el Servicio Remunerado de Personas, Modalidad Autobús", para las rutas que operan las solicitantes, será el momento procesal en el que tendrán la oportunidad de plantear los argumentos que considere pertinentes, y no por medio de una medida cautelar, como la presente.

Por último, tampoco demuestran las solicitantes sus alegatos, respecto a un eventual daño al interés público, por cuanto se limitaron a indicar que significaría una rebaja de tarifas, que implicaría la ruina de las solicitantes y una inminente afectación del servicio público. Sin embargo, debe indicarse que un estudio tarifario utilizando como insumo el estudio de ProDus-UCR, no necesariamente implicaría una rebaja de tarifas, y una rebaja tampoco implicaría per se, la ruina de las empresas, por cuanto el actuar tarifario está regido, entre otros, por los principios de servicio al costo y del equilibrio financiero.

*Bajo ese marco de análisis, las solicitantes no cumplen con la carga procesal, de demostrar, aunque sea de manera indiciaria, sus alegatos. De manera reiterada, la jurisprudencia del Tribunal Contencioso Administrativo ha indicado que la inexistencia de daños graves actuales o potenciales, **o la ausencia de acreditación, hacen inviable la protección cautelar**. Asimismo, se ha establecido que la carga de la prueba, es de quien alega un daño, y es quien tiene el deber de demostrarlo por todos los medios probatorios válidos en nuestro ordenamiento jurídico.*

Esa falta de prueba, no permite establecer con certeza, o al menos, con valoración suficiente, la existencia de un daño grave, actual o potencial, que sea viable proteger, con la adopción de la medida cautelar solicitada.

*En este sentido, la jurisprudencia del Tribunal de Casación de lo Contencioso Administrativo, en su resolución N° 05-F-TC-08 de las 10:45 horas del 6 de febrero de 2008, ha dispuesto la validez para nuestro ordenamiento del principio de la prueba racional en el ámbito cautelar, "(...) que se corresponde con una **prueba de equilibrio**, si bien es cierto no se requiere de una prueba contundente porque no puede serlo en la medida cautelar, **tampoco lo podemos dejar al arbitrio del solo dicho de quien recurre**, hay de por medio también eventuales intereses públicos" (Resaltado y subrayado es nuestro).*

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

*Por su parte, el Tribunal Contencioso Administrativo, mediante resolución No. 286-08 de las 12:30 horas del 9 de mayo de 2008, señaló que si bien el CPCA flexibiliza el criterio para la valoración del daño, también establece que si el daño no es grave, la medida cautelar no procede. Criterio reiterado por el Tribunal Contencioso Administrativo en la resolución No. 378-2009, del 12 de febrero de 2009, la cual dispuso que los daños deben resultar de grado **intenso, grosero y graves**.*

Según lo observa este órgano asesor, el esfuerzo probatorio de las solicitantes, no es suficiente para demostrar la existencia de un daño, que además de actual o potencial, sea grave. En esa línea de análisis, no cumplen las solicitantes con la carga procesal (onus probandi establecido en los artículos 317 y 330 del Código Procesal Civil, y 82 del CPCA) de demostrar efectivamente la seriedad de dicho daño, actual o potencial, aunque sea de manera indiciaria.

Por lo anterior, considera este órgano asesor que a las solicitantes no les asiste el derecho de tutela cautelar, por cuanto no lograron acreditar el daño grave, actual o potencial, que les causa

por sí sola, la existencia de los estudios de demanda realizados por ProDus-UCR para las rutas que operan.

3. Sobre la ponderación de los daños y perjuicios o la “bilateralidad del peligro en la demora”:

El artículo 22 del CPCA, establece la obligación de realizar a la luz de los principios de razonabilidad y proporcionalidad, una ponderación de los intereses en juego, lo que implica que debe valorarse la circunstancia del particular, por un lado, y el interés público, por el otro.

Debe ponderarse, si frente al derecho subjetivo pretendido por las solicitantes, existe o no un interés público contrapuesto, que convierta en gravosa la petición planteada, pues de ser así, implicará el rechazo de la tutela cautelar.

A la luz de lo expuesto en los anteriores presupuestos, al no haberse demostrado ni acreditado el daño grave, actual o potencial, no podría tenerse como cierta y efectiva, alguna afectación a los intereses de las solicitantes.

Se reitera, los informes de ProDus-UCR, no les causa daño actual o potencial a las solicitantes, y no ha producido efectos externos en las solicitantes, ni se puede inferir que los vaya a causar, ya que estos estudios son actos preparatorios, que requieren de otras actuaciones adicionales, para producir algún efecto externo en la esfera jurídica de las solicitantes.

Además, debe tenerse presente, que el interés particular de las solicitantes, se protegerá en un eventual proceso de fijación tarifaria, en el cual se les permitirá una retribución competitiva, que garantice el adecuado desarrollo de la actividad, así como el equilibrio financiero (arts. 3 y 31 de la Ley 7593), y en el cual, también podrán ejercer su derecho constitucional de defensa y de debido proceso, en caso de encontrarse inconformes con el resultado de la aplicación de la “Metodología para Fijación Ordinaria de Tarifas para el Servicio Remunerado de Personas, Modalidad Autobús”.

En síntesis, las solicitantes no demostraron el peligro en la demora ni el daño grave, actual o potencial en su solicitud de tutela cautelar, por consiguiente, se recomienda rechazar la medida cautelar planteada.

III. CONCLUSIÓN

Sobre la base de lo arriba expuesto, se concluye que desde el punto de vista formal, la solicitud de medida cautelar para la suspensión de aplicación de estudios originados en la “Contratación de servicios profesionales para la elaboración de auditorías de demanda, en las rutas del servicio de transporte remunerado de personas modalidad, autobús que brindan el servicio en los corredores San José-Heredia y San José- Moravia, N° 2014CD-00179-ARESEP” interpuesta por: Microbuses Rápidos Heredianos S.A., Autotransportes Moravia S.A., Transportes Unidos la Cuatrocientos S.A., Transportes Doscientos Cinco S.A., Consorcio de Transportes Cooperativos Metrocoop R.L. y Transmasoma S.A. resulta improcedente, por no demostrarse la confluencia de los presupuestos legales necesarios para su adopción.

[...]”

- II. Que con fundamento en los resultandos y considerandos precedentes y de acuerdo con el mérito de los autos, lo procedente es: **1.-** Declarar sin lugar, la solicitud de medida cautelar para la suspensión de la aplicación de los estudios originados en la “*Contratación de servicios profesionales para la elaboración de auditorías de demanda, en las rutas del servicio de transporte remunerado de personas modalidad, autobús que brindan el servicio en los corredores San José-Heredia y San José- Moravia, N° 2014CD-00179-ARESEP*” interpuesta por Microbuses Rápidos Heredianos S.A., Autotransportes Moravia S.A., Transportes Unidos la Cuatrocientos S.A., Transportes Doscientos Cinco S.A., Consorcio de Transportes Cooperativos Metrocoop R.L. y Transmasoma S.A., **2.-** Agotar la vía administrativa. **3.-** Notificar a las partes, la presente resolución, tal y como se dispone.
- III. Que en la sesión ordinaria 22-2017, del 2 de mayo de 2017 cuya acta fue ratificada el 09 de mayo del mismo año, la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, sobre la base del oficio 326-DGAJR-2017, de cita, acordó con carácter de firme, dictar la presente resolución.

POR TANTO:

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

RESUELVE:

ACUERDO 10-22-2017

- I. Declarar sin lugar, la solicitud de medida cautelar para la suspensión de la aplicación de los estudios originados en la “*Contratación de servicios profesionales para la elaboración de auditorías de demanda, en las rutas del servicio de transporte remunerado de personas modalidad, autobús que brindan el servicio en los corredores San José-Heredia y San José- Moravia, N° 2014CD-00179-ARESEP*” interpuesta por Microbuses Rápidos Heredianos S.A., Autotransportes Moravia S.A., Transportes Unidos la Cuatrocientos S.A., Transportes Doscientos Cinco S.A., Consorcio de Transportes Cooperativos Metrocoop R.L. y Transmasoma S.A.
- II. Agotar la vía administrativa.
- III. Notificar a las partes, la presente resolución.

NOTIFÍQUESE.

ACUERDO FIRME.

ARTÍCULO 12. Asuntos pospuestos

Dado lo avanzado de la hora, el señor **Roberto Jiménez Gómez** propone posponer, para una próxima sesión, los asuntos incluidos en la agenda de esta sesión. Somete a votación y la Junta Directiva resuelve, por unanimidad, de los cuatro votos presentes:

ACUERDO 11-22-2017

Posponer, para una próxima sesión, los asuntos indicados en la agenda de esta sesión como puntos 3.3, 3.4, 3.5, 3.12 y 3.13, los cuales en ese orden se detallan a continuación:

- *Presentación al Plan de Capacitación.*
- *Solicitud inicio de procedimiento para el nombramiento de miembro del Consejo de la Superintendencia de Telecomunicaciones que vence en el año 2018. Oficio 234-DRH-2017 del 17 de abril de 2017.*
- *Cumplimiento del acuerdo 06-17-2017, de la sesión 17-2017, del 4 de abril de 2017 sobre las actuaciones relativas a la aprobación de las vacaciones, capacitaciones y permisos a los miembros del Consejo de la Superintendencia de Telecomunicaciones. Oficio 397-DGAJR-2017 del 25 de abril de 2017.*
- *Recurso de apelación y gestión de nulidad, interpuestos por la Cooperativa de Electrificación Rural de San Carlos R.L. (Coopelesca) contra la resolución RIE-112-2016. Expediente ET-078-2016. Oficio 288-DGAJR-2017 del 17 de marzo de 2017.*
- *Recurso de apelación y gestión de nulidad interpuestos por Gasolinera Chachagua S.A. nombre comercial Gasolinera Chachagua), contra la resolución RRG-708-2016. Expediente OT-196-2014. Oficio 289-DGAJR-2017 del 17 de marzo de 2017.*

ARTÍCULO 13. Asuntos informativos

Se distribuye como asunto de carácter informativo, el oficio 0575-IT-2017 del 21 de abril de 2017, mediante el cual la Intendencia de Transporte se refiere a la atención de audiencia solicitada por la empresa Multitaxi S.A.

A las doce horas con cuarenta minutos finaliza la sesión.

ROBERTO JIMÉNEZ GÓMEZ
Presidente de la Junta Directiva

ALFREDO CORDERO CHINCHILLA
Secretario de la Junta Directiva