

SESIÓN ORDINARIA

N.º 64-2017

28 de noviembre de 2017

San José, Costa Rica

SESIÓN ORDINARIA N.º 64-2017

Acta de la sesión ordinaria sesenta y cuatro, dos mil diecisiete, celebrada por la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, el martes veintiocho de noviembre de dos mil diecisiete, a partir de las ocho horas y treinta y ocho minutos. Asisten los siguientes miembros: Roberto Jiménez Gómez, quien preside; Edgar Gutiérrez López, Pablo Sauma Fiatt, Adriana Garrido Quesada y Sonia Muñoz Tuk, así como los señores (as): Xinia Herrera Durán, Reguladora General Adjunta, Anayansie Herrera Araya, Auditora Interna, Robert Thomas Harvey, Asesor Legal de la Junta Directiva; Edwin Zamora Bolaños, Jefe de Despacho del Regulador General y Alfredo Cordero Chinchilla, secretario de la Junta Directiva.

ARTÍCULO 1. Aprobación del Orden del Día.

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

La señora **Sonia Muñoz Tuk** indica que, del listado de asuntos pendientes que tiene la Junta Directiva, hay temas por conocer con fecha de mayo a noviembre; razón por la cual se cuestiona por qué el recurso interpuesto Transví S.A., se agenda en esta sesión, ya que tiene fecha de setiembre 2017. Por lo anterior consulta si existe algún compromiso para conocer esta gestión, ya que, la Ley General de la Administración Pública establece que los asuntos se conocen conforme van ingresando o cuando hay algún asunto de emergencia.

La señora **Xinia Herrera Durán** explica que este recurso tiene la particularidad de que se recomienda acoger parcialmente; por lo que, probablemente se deberá hacer el cálculo tarifario nuevamente.

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

ACUERDO 01-64-2017

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 63-2017, celebrada el 21 de noviembre de 2017.*
3. *Asuntos de los miembros de la Junta Directiva.*
4. *Asuntos resolutivos.*
 - 4.1 *Modificación presupuestaria N° 10-2017. Oficios 468-DGEE-2017; 467-DGEE-2017, ambos del 22 de noviembre de 2017 y 067-RG-2017 del 23 de noviembre de 2017.*
 - 4.2 *Informe sobre procesos judiciales en ejecución de sentencia, agosto de 2017 e Informe sobre procesos judiciales interpuestos contra la Aresep, octubre 2017 en los que se ha dictado una resolución condenatoria para la Institución. (Cumplimiento de acuerdo 03-42-2017. Oficios*

771-DGAJR-2017 del 5 de setiembre de 2017, 789-DGAJR-2017 del 11 de setiembre de 2017, 942-DGAJR-2017 del 3 de noviembre de 2017.

- 4.3 *Recurso de apelación, gestión de nulidad absoluta y gestión de suspensión de los efectos del acto, interpuestos por Transvi S.A., contra el oficio 564-IT-2017 y la resolución RIT-026-2017. Expediente ET-008-2017. Oficio 821-DGAJR-2017 del 21 de setiembre de 2017.*
- 4.4 *Recurso de apelación interpuesto por Desarrollos Turísticos La Pita S.A. (Estación de Servicio Costa Verde), contra la resolución RRG-010-2017. Expediente OT-216-2015. Oficio 775-DGAJR-2017 del 6 de setiembre de 2017.*
- 4.5 *Recurso de apelación interpuesto por Servicentro Cóbano S.A., contra la resolución RRG-014-2017. Expediente OT-036-2012. Oficio 774-DGAJR-2017 del 6 de setiembre de 2017.*
- 4.6 *Recurso de reposición y la gestión de nulidad absoluta interpuestos por el señor Manuel Enrique Ventura Rodríguez, apoderado especial administrativo de los señores: Gilbert Camacho Mora, Manuel Emilio Ruiz Gutiérrez, Maryleana Méndez Jiménez y Jaime Luis Herrera Santiesteban, investigados en el expediente OT-03-2017, contra la resolución RJD-105-2017. Oficio 832-DGAJR-2017 del 25 de setiembre de 2017.*
- 4.7 *Análisis del oficio 09285-2017-DRH de la Defensoría de los Habitantes. Expediente OT- 03-2017. Oficio 957-DGAJR-2017 del 8 de noviembre de 2017.*
- 4.8 *Informe final sobre el Procedimiento administrativo disciplinario, seguido a la señora Maryleana Méndez Jiménez a los señores Gilbert Camacho Mora, Manuel Emilio Ruiz Gutiérrez y Jaime Luis Herrera Santiesteban (este último miembro suplente), en su condición de miembros del Consejo de la Superintendencia de Telecomunicaciones. Expediente OT-03-2017. Oficio 029-OD-2017 del 8 de setiembre de 2017.*
- 4.9 *Plan de Mejora Regulatoria 2017 (V avance). Oficios 3863-DGAU-2017 del 8 de noviembre de 2017; 3864-DGAU-2017 del 9 de noviembre de 2017 y la propuesta de "Plan de mejora regulatoria para el año 2018". Oficio 3966-DGAU-2017 del 14 de noviembre de 2017.*
- 4.10 *Excepción de caducidad y recurso de apelación interpuestos por Servicentro Palmar Norte Limitada, contra la resolución RRG-042-2017. Expediente OT-110-2014. Oficio 889-DGAJR-2017 del 18 de octubre de 2017.*
- 4.11 *Recurso de apelación interpuesto por RSC Servicentro El Rodeo SA, contra la resolución RRG-037-2017. Expediente OT-158-2015. Oficio 890-DGAJR-2017 del 18 de octubre de 2017.*
- 4.12 *Recurso de apelación interpuesto por Lemaysa S.A. contra la resolución RRG-147-2017. Expediente OT-077-2013. Oficio 939-DGAJR-2017 del 3 de noviembre de 2017.*

ARTÍCULO 2. Aprobación del acta 63-2017.

Los miembros de la Junta Directiva conocen la propuesta del acta de la sesión ordinaria 63-2017, celebrada el 21 de noviembre de 2017, la cual se distribuyó con anterioridad entre los miembros de la Junta Directiva, para su revisión. El señor **Pablo Sauma Fiatt** señala que no vota dicha acta, en vista de que no participó en esa oportunidad.

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

ACUERDO 02-64-2017

Aprobar, con los votos de los señores Roberto Jiménez Gómez, Edgar Gutiérrez López, Adriana Garrido Quesada y Sonia Muñoz Tuk, el acta de la sesión ordinaria 63-2017 celebrada el 21 de noviembre de 2017.

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

El señor **Pablo Sauma Fiatt** manifiesta que desea referirse a un asunto relacionado con los recursos humanos de la Institución y en el cual ha venido insistiendo en otras oportunidades. Señala que el artículo 53, inciso I de la Ley de la Aresep, establece lo siguiente:

“Artículo 53. Deberes y atribuciones

Son deberes y atribuciones de la Junta Directiva:

(...)

l) Aprobar la organización interna de la Autoridad Reguladora y el estatuto interno de trabajo.

ñ) Dictar las normas y políticas que regulen las condiciones laborales, la creación de plazas, los esquemas de remuneración, las obligaciones y los derechos de los funcionarios y trabajadores de la Autoridad Reguladora y de la Sutel”.

Comenta que ha insistido en este tema a raíz de la pregunta que hizo el diputado Mario Redondo en la comparecencia ante la Comisión de Ingreso y Gasto Público y la respuesta del Regulador General en ese momento, generó la necesidad de conocer con mayor detalle el tema; razón por la cual, la Junta Directiva tomó un acuerdo solicitándole a la Dirección de Recursos Humanos una explicación, lo cual se hizo mediante el oficio 558-DRH-2017 del 13 de setiembre de 2017; sin embargo, en lo personal, le quedaron una serie de dudas y fue el motivo por el cual le solicitó a la Auditora Interna un estudio al respecto.

Le parece que, a la fecha, la directora de Recursos Humanos no se ha manifestado; entonces, sin querer interferir en lo que está haciendo la Auditora Interna, considera necesario que la señora Mayela Sequeira Castillo brinde una explicación a la Junta Directiva; por lo que, plantea, si el cuerpo colegiado está anuente, tomar un acuerdo para solicitarle la siguiente información:

- 1) Explicar el motivo por el cual en su oficio 558-DRH-2017 indica que los asesores del Regulador y de las Intendencias cumplan solamente con los “meses de experiencia laboral”, haciendo caso omiso de lo relativo a “en funciones afines al cargo”, tal como lo establece el Manual de Cargos aprobado por la Junta Directiva. Además de la explicación, debe demostrar y garantizar que las personas*

nombradas como asesores 2 y 3, especialmente los de las intendencias, cumplieran con el requisito de “en funciones afines al cargo” al momento de su nombramiento.

- 2)** *Indicar todos y cada uno de los cambios que se han realizado al Manual de Cargos en 2016 y 2017 respecto al Manual 2015, indicando para cada cambio realizado la justificación técnica y legal. Explicar por qué motivo los mismos no han sido sometidos a aprobación de la Junta Directiva.*

Agrega que, en este punto, se requiere de una explicación breve; parte del problema que existe es: si los “funcionarios de “confianza” son meramente de confianza y pueden entrar en cualquier condición o si “los funcionarios de confianza” deben cumplir con el Manual de Cargos. Además, le preocupa que revisando los Manuales de Cargos 2015, 2016, 2017 hay una serie de cambios. Hasta donde entiende, y según lo establece la Ley 7593, el Manual de Cargos es aprobado por la Junta Directiva. En el 2010 se incluyó la descripción para los puestos de asesores, incluso, en el 2013 hubo un cambio respecto del idioma (inglés), el cual la Junta Directiva aprobó. Así las cosas, le interesa saber si se han dado otros cambios; ya que, revisando los citados manuales (2015, 2016 y 2017) observa que hay cambios; como, por ejemplo, en los títulos requeridos.

Por lo anterior, se requiere de una justificación; en lo personal, insiste en que el fondo del asunto es que el Manual de Cargos es de cumplimiento obligatorio, así lo establece la Ley; por lo tanto, se debe de cumplir y si no fuese así, hay que analizar la situación para garantizar que la gestión se haga bien; ya que, insiste, es una responsabilidad que tienen los miembros de este cuerpo colegiado.

Seguidamente da lectura a una tercera solicitud:

- 3)** *Presentar un listado con todas las personas externas a la institución -hasta el momento de su contratación- que han sido contratadas entre el 1 de mayo de 2016 y el 30 de noviembre 2017 -excluyendo los asesores considerados en el oficio 558-DRH-2017-, indicando: nombre, puesto -identificar las que son por servicios especiales y las que no-, dependencia, título más alto obtenido (grado y área) y años de experiencia al momento de la contratación, fecha y medio(s) en que fue publicado el concurso, número de participantes en el concurso, lugar que ocupó la persona seleccionada en la lista de elegibles según recomendación de la Dirección de Recursos Humanos Indicar además las plazas en concurso en estos momentos y las que están para salir a concurso.*

Explica que dicha solicitud obedece a que, para poder dictar normas y políticas, se necesita saber qué está pasando; es informativo. Además de lo del Manual de Cargos, aclara que, en el caso de los asesores y la importancia de la relación de cargos, es que la remuneración de los asesores proviene de un estudio que se contrató y fue donde se definió toda la estructura salarial de la Aresep, lo cual se hizo en función del Manual de Cargos; por lo que, lógicamente, la remuneración de los asesores, depende del puntaje que se obtuvo en función del Manual de Cargos, razón por la cual es importante que se cumpla.

El señor Sauma Fiatt da lectura a las solicitudes 4 y 5:

- 4)** *Presentar un listado con todos los traslados de plazas realizados del 1 de enero de 2017 al 30 de noviembre 2017 y, indicando el nombre del funcionario, la plaza, la dependencia original y la de destino.*

- 5) *Presentar un listado con todas las solicitudes de recalificación de plazas atendidas a partir del 1 de enero 2017 y hasta el 30 de noviembre 2017, indicando el nombre del funcionario, la plaza original, la recalificación solicitada, el resultado de la recalificación según la DRH y si la misma fue presentada a aprobación de la Junta Directiva o del Regulador General y el resultado final.*

Agrega que, además del tema de los nombramientos, el Manual de Cargos y lo que establece el Reglamento Interno de Organización y Funciones de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos y su Órgano Desconcentrado (RIOF) y el Reglamento Autónomo de las Relaciones de Servicio entre la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, su Órgano Desconcentrado y sus funcionarios (RAS), hay dos temas que son importantes: i) el de los traslados y ii) el de las recalificaciones. En el caso de los traslados, hay un dictamen de la Auditoría Interna el cual indica que le corresponde al Regulador General; esto porque, así como está, hay un vacío en lo que se refiere propiamente a la normativa de la Aresep, razón por la cual se recurre a lo que establece el Servicio Civil; por lo tanto, le parece importante saber qué está pasando y si es necesario redefinir la propia normativa.

Por lo anterior, respecto de la solicitud N°4, le interesa saber qué ha pasado con los traslados, solicita un listado con los traslados de plazas, realizados del 01 de enero de 2017 al 30 de noviembre de 2017, donde se indique el nombre del funcionario o funcionaria, la plaza, la dependencia original y la de destino.

Asimismo, en el tema de las recalificaciones, externa que la Junta Directiva tomó la decisión de darle al Regulador General esa función; sin embargo, desea saber que está pasando con este aspecto y es la razón por la cual lo plantea en la solicitud N° 5.

El señor **Roberto Jiménez Gómez** indica que existen disposiciones de carácter legal, tanto de la Procuraduría General de la República (OJ-075-2003 del 19 de mayo del 2003) donde se define claramente qué se entiende por servidoras o servidores de confianza. Asimismo, la Sala Constitucional mediante el voto 119990 aclara ese aspecto; además existen disposiciones de la Sala Primera y en el RAS y el RIOF se establecen las facultades claras al Regulador General para dirigir todo lo relacionado al ámbito laboral, reasignaciones, entre otras cosas. Incluso, hay un pronunciamiento de la Dirección Jurídica de la Aresep del año 2004 y diferentes disposiciones que aclaran y establecen con mucha claridad el papel que tiene el Regulador General como jefe administrativo, cuya función es dirigir el área administrativa, incluido todo lo relacionado con los recursos humanos, nombramientos, destituciones, entre otros aspectos.

La labor que tiene la Junta Directiva está acotada a reglamentos y políticas, así como la aprobación de presupuestos; evidentemente los miembros de la Junta Directiva tienen una función muy importante, pero todas las demás funciones que no va a entrar a analizar para no atrasar la sesión; por ejemplo, el artículo 57 de la Ley de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, así como las diferentes disposiciones existentes en el RAS y el RIOF, la Ley General de la Administración Pública, donde se le da la facultación clara y precisa, de que el jefe superior administrativo, en este caso, el Regulador General, es quien tiene esa facultación.

Por lo anterior, la información que se está solicitando, se podría entregar con carácter informativo, no hay nada malo en lo que la Administración ha hecho, todo lo contrario, se ha actuado con el mayor rigor posible; pero desea dejar claro, que la información solicitada por el director Sauma Fiatt se le entregará con carácter informativo; no obstante, estas son de acatamiento y funcionamiento del Regulador

General, según lo dispuesto por las diferentes normativas, que en su momento estará indicando si es necesario, de forma más clara y precisa.

Agrega que, en aras del diálogo y mostrando que lo que la Administración ha hecho, ha sido con la mejor intención y siempre apegados a la legalidad, se podría aclarar. Igualmente, en los puestos de confianza, existe normativa muy clara en ese sentido, donde establece que son funciones de confianza, que deben seguirse por ese ámbito, en donde es el máximo jerarca quien puede elegirlos y que de acuerdo con ciertos criterios que se han cumplido. Como lo ha mencionado en otras sesiones, cuando ingresó a la Aresep, tuvo graves problemas para contratar a algunas personas; ya que, le indicaron que no tenían requisitos; sin embargo, el de la maestría se había eliminado.

Manifiesta que está anuente en analizar la información que le están solicitando y considera que no hay problema en brindarla, si fuera el caso. Reitera, que es de carácter informativo, ya que la función y la responsabilidad que tiene está claramente establecida.

Finalmente, externa que la Junta Directiva es la que define lineamientos, políticas salariales, presupuestos y reglamentos, y el jefe administrativo, en este caso, el Regulador General, tiene todo lo relacionado con la administración de recursos, dentro de los cuales están los recursos humanos y es al Regulador General, según la Ley, a quien le compete estas disposiciones.

La señora **Adriana Garrido Quesada** manifiesta que la Ley indica que a la Junta Directiva le corresponde la creación de plazas, por lo que, considera que trasladar una plaza de un lugar donde fue creada a otro, corresponde a una supresión y creación de plaza, por lo que, le parece que ese tipo de movimientos sí deberían ser considerados por la Junta Directiva.

El señor **Roberto Jiménez Gómez** indica que lo anterior ya había sido aclarado, en el sentido de las facultades que tiene el Regulador General, ya que, ha tenido que trasladar plazas para ver cómo se arreglan situaciones de personal; la misma Auditora Interna lo ha vivido, por lo que, considera que es una labor de la Administración.

La señora **Adriana Garrido Quesada** manifiesta que, lo que se pretende es aclarar las dudas que existen. En cuanto al estudio de la Auditoría Interna conversó al respecto y le mandaron lo que se había entendido: Señala que sus observaciones consistieron en:

1) Para poder valorar adecuadamente, la naturaleza, la problemática y la normativa aplicable a los movimientos de personal o plazas, hay que distinguir entre los movimientos de funcionarios - que totalmente están a cargo de la Administración - de los movimientos de plazas.

2) Considera que los movimientos de las plazas, donde una dependencia cede una plaza, sin que ésta sea sustituida, deberían ser sometidos a aprobación de la Junta Directiva, pues cuando se creó la plaza en esa dependencia, la Junta Directiva fue quien la aprobó para la ejecución de funciones específicas del área; al suprimirla podría existir afectación en las funciones de esa área.

3) Igualmente, sería conveniente aclarar que la voluntad del Regulador General se ve limitada cuando los movimientos de plazas y personal involucran el traslado de plazas, ya que, en este caso, correspondería a la Junta Directiva conocer la propuesta del movimiento y la aprobación de este. Recalca, que lo importante es que, cuando se traslada una plaza sin que sea sustituida, en ese caso,

considera que sí debe pasar por la Junta Directiva, ya que es a quien le corresponde según lo indica la Ley y así se ha estado actuando.

El señor **Roberto Jiménez Gómez** agrega que, según lo que establece la Ley, no hace ese acotamiento; lo que hace es dar a la Administración la facultación de los traslados y los recursos, ya que eso tiene que ver con las prioridades que la Administración está viendo. La Ley establece de forma general y hay mucha jurisprudencia al respecto; incluso hasta posiciones internas, de que esa es una labor estrictamente de la función del Regulador General.

El señor **Edgar Gutiérrez López** comenta que se empezó a discutir sobre un acuerdo de Junta Directiva; sin embargo, lo que está solicitando el señor Sauma Fiatt es información; por lo que considera que después se verá y posiblemente sea objeto de una discusión este tema. Se tiene que considerar la moción que está presentando el señor Sauma en el sentido de solicitar la información a la Dirección de Recursos Humanos, por lo que, posteriormente se analizarán las consecuencias de la misma.

Conocido el planteamiento del señor Pablo Sauma Fiatt, el señor **Roberto Jiménez Gómez** lo somete a votación y la Junta Directiva resuelve, con carácter de firme:

ACUERDO 03-64-2017

Solicitar a la señora Mayela Sequeira Castillo, directora de la Dirección de Recursos Humanos para que, al 12 de diciembre de 2017, presente un informe en torno a los siguientes aspectos:

- 1) Explicar el motivo por el cual en su oficio 558-DRH-2017 indica que los asesores del Regulador y de las Intendencias cumplían solamente con los “*meses de experiencia laboral*”, haciendo caso omiso de lo relativo a “*en funciones afines al cargo*”, tal como lo establece el Manual de Cargos aprobado por la Junta Directiva. Además de la explicación, debe demostrar y garantizar que las personas nombradas como asesores 2 y 3, especialmente los de las intendencias, cumplían con el requisito de “*en funciones afines al cargo*” al momento de su nombramiento.
- 2) Indicar todos y cada uno de los cambios que se han realizado al Manual de Cargos en 2016 y 2017 respecto al Manual 2015, indicando para cada cambio realizado la justificación técnica y legal. Explicar por qué motivo los mismos no han sido sometidos a aprobación de la Junta Directiva.
- 3) Presentar un listado con todas las personas externas a la institución -hasta el momento de su contratación- que han sido contratadas entre el 1 de mayo de 2016 y el 30 de noviembre 2017 -excluyendo los asesores considerados en el oficio 558-DRH-2017-, indicando: nombre, puesto -identificar las que son por servicios especiales y las que no-, dependencia, título más alto obtenido (grado y área) y años de experiencia al momento de la contratación, fecha y medio(s) en que fue publicado el concurso, número de participantes en el concurso, lugar que ocupó la persona seleccionada en la lista de elegibles según recomendación de la DRH. Indicar además las plazas en concurso en estos momentos y las que están para salir a concurso.
- 4) Presentar un listado con todos los traslados de plazas realizados del 1 de enero de 2017 al 30 de noviembre 2017 y, indicando el nombre del funcionario, la plaza, la dependencia original y la de destino.

- 5) Presentar un listado con todas las solicitudes de recalificación de plazas atendidas a partir del 1 de enero 2017 y hasta el 30 de noviembre 2017, indicando el nombre del funcionario, la plaza original, la recalificación solicitada, el resultado de la recalificación según la DRH y si la misma fue presentada a aprobación de la Junta Directiva o del Regulador General y el resultado final. **ACUERDO FIRME.**

Por otra parte, el señor **Pablo Sauma Fiatt** indica que, respecto del tema de las plazas de Profesional 5, va a solicitar a la señora Anayansie Herrera Araya, que incluya en el estudio que está realizando, un nombramiento que se hizo en la Dirección de Tecnologías de Información; tiene entendido que fue en julio 2017 y es un caso que considera conveniente investigar, pues ha recibido algunas informaciones de cómo se dio, incluso, hay información de la Asamblea Legislativa; es una persona que ingresó a la Institución a una plaza de Profesional 5 por servicios especiales; por lo tanto, al ser las plazas más altas se debe garantizar que las personas que las ocupen, realmente cumplan con todas las características. Además, sugiere y tal vez sea importante conseguir información de esa persona, directamente de la Asamblea Legislativa.

Finalmente, indica que la Junta Directiva aprueba plazas para las áreas, partiendo de que las mismas están bien justificadas en el presupuesto; sin embargo, la Junta Directiva no conoce el perfil y tampoco les corresponde hacerlo, siendo que es una labor meramente administrativa; pero cuando aprueban una plaza, el cuerpo colegiado debería conocer para qué se requiere; es decir, un perfil muy general. Por lo anterior, considera que realmente la Junta Directiva debería tener un control, o mínimo que se les informe qué están aprobando. Esperaría que las plazas aprobadas para la Dirección de Tecnologías de Información sean realmente para personas informáticas, con conocimientos y no cambiarles el perfil a plazas administrativas o plazas de otro tipo. Agrega que, para las próximas aprobaciones de plazas, deberían de tener alguna información adicional sobre las funciones que van a realizar esas personas.

El señor **Roberto Jiménez Gómez** manifiesta que le parece razonable la solicitud realizada por el señor Sauma Fiatt, en el sentido de que se les remita un perfil general.

Seguidamente, la señora **Adriana Garrido Quesada** menciona aspectos relativos a la introducción de vehículos eléctricos, y la aprobación en primer debate de la ley de exoneración de impuestos a los vehículos eléctricos. Señala que hay un estudio reciente donde se analiza la problemática y las oportunidades de introducción del vehículo eléctrico en Costa Rica— sitio movilidadelectrica.org; considera que, como ya lo ha mencionado anteriormente, la Aresep debe ir trabajando en el tema.

El señor **Pablo Sauma Fiatt** indica que se podría hacer un estudio exploratorio.

El señor **Roberto Jiménez Gómez** señala que se va a preparar un informe al respecto.

La señora **Adriana Garrido Quesada** solicita que se indique cuál es el marco dentro del cual se está vendiendo la electricidad de electrolíneas en este momento y cómo se plantea fijar tarifa en una futura etapa de mayor escala.

En otro orden de ideas, la señora **Garrido Quesada** solicita, para la próxima sesión, un informe sobre la correspondencia que ha remitido el Sindicato Costarricense de Trabajadores de Transporte (SICOTRA).

Finalmente, consulta sobre la coordinación con el Consejo de Transporte Público (CTP) para efectos de ir montando programas de trabajo, para el diseño de concesiones y la metodología tarifaria necesaria para implementar el proyecto de modernización urbana. Propone tomar un acuerdo para solicitar una reunión con la Junta Directiva del CTP, y que preferiblemente participen en ella los ministros titulares, ya que se podría socializar y entender qué es lo que se está planeando, y qué falta detallar y coordinar; esto con el fin de trabajar de aquí a mayo 2018, para adelantar lo más que se pueda antes del cambio de gobierno, lo cual sería de gran beneficio para el país.

El señor **Roberto Jiménez Gómez** indica que se está coordinado ciertos temas; entre ellos, se está analizando el de calidad, la parte de refrendos se ha ido agotando. Incluso, comenta que conversó con el señor Mario Zárate Sánchez y con Liza Castillo Vásquez, sobre unas reuniones que se van a llevar a cabo. Considera que para el mes de diciembre estaría difícil; sin embargo, tratará de organizar dicha reunión, para lo cual le solicita al secretario de la Junta Directiva remitir un oficio para gestionar la reunión

La señora **Xinia Herrera Durán** comenta que la señora Liza Castillo le informó que ya está coordinando la fecha para la reunión entre las dos Juntas Directivas, misma que fue solicitada por el señor Roberto Jiménez Gómez.

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

ACUERDO 04-64-2017

Solicitar a la Administración coordinar una reunión con la Junta Directiva del Consejo de Transporte Público, con el propósito de que dicho cuerpo colegiado explique a la Junta Directiva de la Aresep, la programación de estrategias a la luz de la implantación de la "Política pública sectorial de modernización del transporte público modalidad autobuses en el área metropolitana de San José". **ACUERDO FIRME.**

Seguidamente, la señora **Sonia Muñoz Tuk** indica que, cuando ingresó la carta del Sindicato Costarricense de Trabajadores de Transporte (SICOTRA) no se incluyó en la Orden del Día como correspondencia; por lo tanto, considera conveniente indicar que se incluyó y se trasladó, pero que no quedó registrado.

Por otra parte, indica que desea conocer el estado en que se encuentra el informe respecto del estudio integral de los profesionales en derecho, el cual se le había solicitado a la Dirección de Recursos Humanos.

Asimismo, entiende que ya se firmó el contrato de pago electrónico, a lo que el señor **Roberto Jiménez Gómez** le responde que no tiene conocimiento, además, de ser así, él debió haber firmado dicho contrato, ya que es parte de la Comisión.

Además, manifiesta que cuando se aprobaron las últimas modificaciones a la metodología de autobuses, el señor Eddy Víquez Murillo, integrante de la Fuerza de Tarea, se comprometió a remitir a los miembros de esta Junta Directiva un informe con las sensibilizaciones respecto de cuánto se incrementaría las tarifas si se aprobaran las modificaciones que se someterán al procedimiento de audiencia pública.

Finalmente, indica que el lunes 27 de noviembre venció el plazo para recibir las ofertas de los candidatos aspirantes a ocupar el puesto de miembro titular del Consejo de la Sutel, razón por la cual desea conocer cuántas personas aplicaron y quiénes.

Analizados los planteamientos de la directora Muñoz Tuk, el señor **Roberto Jiménez Gómez**, los somete a votación y la Junta Directiva resuelve, por unanimidad y con carácter de firme:

ACUERDO 05-64-2017

Solicitar a la Administración que, en la próxima sesión, informe sobre los planteamientos formulados en esta oportunidad por la señora Sonia Muñoz Tuk en cuanto a los siguientes aspectos:

- a. Carta del Sindicato Costarricense de Trabajadores de Transporte (SICOTRA).
- b. Solicitar a la Fuerza de Tarea las sensibilizaciones respecto de cuánto se incrementaría las tarifas si se aprobaran las modificaciones que se someterán al procedimiento de audiencia pública.
- c. Informe respecto del estudio integral de los profesionales en derecho de la Institución, el cual se le había solicitado a la Dirección de Recursos Humanos.

Seguidamente, la señora **Xinia Herrera Durán** solicita un espacio en este apartado para referirse al acuerdo 04-63-2017 de la sesión 63-2017 celebrada el 21 de noviembre de 2017, mediante el cual se dispuso someter al procedimiento de audiencia pública, la propuesta de Reglamento sobre el Régimen de Protección al usuario final. El citado acuerdo resolvió:

I. Instruir al Consejo de la Sutel, para que proceda con la apertura del expediente administrativo respectivo.

II. Solicitar al Consejo de la Sutel para que proceda a publicar la convocatoria a audiencia pública, en periódicos de amplia circulación y en el Diario Oficial La Gaceta, de conformidad con lo establecido en el artículo 36 de la Ley de la Autoridad Reguladora de los Servicios Pública.

III. Instruir al Consejo de la Superintendencia de Telecomunicaciones, para que una vez realizado el procedimiento de audiencia pública, proceda al análisis de oposiciones y la elaboración de la propuesta final del nuevo Reglamento, la cual deberá ser remitida a esta Junta Directiva oportunamente.

Al respecto, considera importante que se aclare si le corresponde a la Junta Directiva de la Aresep la apertura del expediente y someter al procedimiento de audiencia pública, o si le corresponde al Consejo de la Sutel o si éste la realiza por delegación. Desconoce desde cuándo se decidió hacerlo de esta forma, ya que, cuando se emitieron los primeros reglamentos técnicos que señala el inciso 2) del artículo 77 de la Ley 8642, todo el proceso se realizó desde la Aresep.

La señora **Anayansie Herrera Araya** comenta que, el artículo 81 inciso b) de la Ley 7593, establece que la Sutel convocará a audiencia, entre otros, para la formulación y revisión de los reglamentos

técnicos que se requieran para el cumplimiento de los objetivos del marco regulatorio de las telecomunicaciones.

La señora **Xinia Herrera Durán** aclara que el artículo 81 está dentro del Capítulo XI que se refiere a las competencias, obligaciones y nombramientos de la Sutel; por lo tanto, el inciso b) no puede referirse a las competencias que tiene esta Junta Directiva, las cuales se señalan en el Capítulo X de la Ley 7593.

El señor **Roberto Jiménez Gómez** comenta que, es muy importante tener claridad sobre la competencia para someter al procedimiento de audiencia pública los reglamentos técnicos que dicta esta Junta Directiva en materia de telecomunicaciones. Por lo que, plantea tomar acuerdo para solicitarle al asesor legal de este cuerpo colegiado, un criterio al respecto.

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

ACUERDO 06-64-2017

Solicitar al señor Robert Thomas Harvey, asesor legal de la Junta Directiva, un criterio referente a la competencia de la Aresep para someter al procedimiento de audiencia pública, los reglamentos técnicos dictados por la Aresep en materia telecomunicaciones, al amparo del artículo 77 de la Ley 8642. **ACUERDO FIRME.**

Por otra parte, la señora **Xinia Herrera Durán** se refiere al artículo 57 inciso b) de la Ley 7593, el cual establece los deberes y atribuciones del Regulador General Adjunto, figura que fue introducida mediante la reforma realizada en el 2008, mediante la Ley 8660.

Agrega que al respecto y como marco general, en el expediente legislativo que recoge la discusión de esta reforma, se justifica su creación en la necesidad de que la Aresep cuente con un funcionario que sustituya al Regulador General en caso de ausencia, a efecto de que la competencia propia del Regulador General pudiese seguir siendo ejercida para que la Aresep continúe operando con normalidad (cfr. Folio 2787 del expediente legislativo).

Asimismo, la Procuraduría General de la República, en el dictamen C-217-2013 señala sobre la figura del Regulador General Adjunto lo siguiente: *“... Pero esa figura no se concibe solo como un sustituto del Regulador General cuando este o no se encuentra en capacidad para ejercer sus funciones. Al presentarse la moción que dio origen al actual artículo 57, los señores Diputados manifestaron que este órgano era una “figura complementaria” (Diputada Ballesteros Vargas), al que se le estaba “dando atribuciones y deberes iguales a los del regulador general en tanto tiene que asumir sus funciones en ausencia de este” (Diputada Zamora Chaves, folio 2797).”*

Señala el mismo dictamen: *“...Podría decirse que el Regulador General Adjunto es un funcionario susceptible de tener y ejercer la misma competencia de la materia, del territorio y de la naturaleza de función que el Regulador General. El Adjunto es un funcionario al que el Regulador General puede asignarle funciones, debiendo entenderse que se trata de las funciones propias del Regulador. En efecto, las funciones propias de la Aresep (no atribuidas al Regulador ni a la Junta Directiva) se atribuyen por medio de reglamentos de organización del Ente, artículos 53, I de la Ley de la Aresep).”*

Concretamente el inciso b) del artículo 57 de la Ley 7593 en lo que interesa señala:

- a) (...)
- b) Son deberes y atribuciones del Regulador General Adjunto:
 - 1. (...)
 - 2. Asistir con voz, pero sin voto, a las sesiones de la Junta Directiva.
 - 3. Sustituir al Regulador General durante sus ausencias temporales.
 - 4. Llenar automáticamente, la vacante dejada por el Regulador General hasta que la autoridad competente nombre al titular de ese cargo.

La señora **Herrera Durán** agrega que, de lo manifestado e independientemente de la costumbre sobre la forma de aplicar el inciso tercero del punto b) del artículo 57, es necesario tener claridad sobre los alcances del mismo. Primero que nada, desde el punto de vista jurídico debe aclararse qué significa “ausencia temporal”.

Lo anterior, puesto que las participaciones del Regulador General Adjunto en las sesiones de Junta Directiva no son como miembro permanente; en ejercicio de su cargo participa con voz, pero sin voto, tal como lo señala el inciso segundo del citado artículo. Únicamente en sustitución del Regulador General participa con voto. Interpreta que, según esta norma, sustituye al Regulador General en sus ausencias temporales o cuando el puesto del Regulador General está vacante.

Considera que esta disposición debe integrarse con los artículos 51, 70, 95 y 96 de la Ley General de la Administración Pública que señala que el presidente de un órgano colegiado será sustituido por el vicepresidente o por un presidente ad-hoc, en caso de ausencia o por enfermedad y en general cuando concurra alguna causa justa. En el caso de la Junta Directiva de la Aresep hay norma expresa sobre la forma de sustituir al Regulador General.

Asimismo, debe aclararse la sustitución del Regulador General en la sesión de Junta Directiva en la que deban resolverse casos en los que él debe excusarse por haberlos resuelto en primera instancia, por lo que sugiere, aclarar quién preside la sesión ante esta situación ¿la reguladora general adjunta o el presidente ad-hoc?, es claro que, en este caso no se está ante una ausencia temporal del regulador general.

El señor **Roberto Jiménez Gómez** comenta que es relevante tener claridad sobre las dudas externadas por la señora Xinia Herrera Durán, ya que la forma en que se realicen dichas sustituciones tiene implicaciones jurídicas. Por lo que, plantea tomar acuerdo para solicitarle al asesor legal de este cuerpo colegiado, rinda un criterio al respecto.

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

ACUERDO 07-64-2017

1. Solicitar al señor Robert Thomas Harvey, asesor legal de la Junta Directiva, rinda un criterio sobre los alcances respecto de las sustituciones temporales del Regulador General a la luz del artículo 57, inciso b) de la Ley 7593 y sus reformas.
2. Analizar las sustituciones del Regulador General en las sesiones de Junta Directiva, cuando este se excusa de resolver determinado asunto por haber resuelto en primera instancia. **ACUERDO FIRME.**

ARTÍCULO 4. Modificación presupuestaria N° 10-2017.

A las diez horas y diez minutos ingresan al salón de sesiones, el señor Ricardo Matarrita Venegas, director general de la Dirección General de Estrategia y Evaluación; así como las señoras Guisella Chaves Sanabria, funcionaria de esa Dirección, a participar en la presentación del tema objeto de este artículo. Asimismo, participan las señoras Marta Monge Marín y Nathalie Artavia, funcionarias de la Dirección General de Atención al Usuario.

La Junta Directiva conoce los oficios 478-DGEE-2017; 477-DGEE-2017, ambos del 22 de noviembre de 2017 y 067-RG-2017 del 23 de noviembre de 2017, mediante los cuales el Despacho del Regulador General y la Dirección General de Estrategia y Evaluación someten para su aprobación, la Modificación Presupuestaria N° 10-2017, por un monto neto de ¢19.126.081,00.

La señora **Guisella Chaves Sanabria** expone los principales extremos de la propuesta de la última modificación presupuestaria ordinaria del 2017, así como las diferentes solicitudes de las áreas.

Seguidamente se suscita un intercambio de impresiones entre los señores miembros de la Junta Directiva, dentro del cual se plantea ajustar el monto de la propuesta original, de manera que las de las solicitudes 01-RG-2017 y 001-SJD-2017, sean por ¢700.000.00 y por ¢400.000.00, respectivamente. En ese sentido, el monto ajustado de la modificación es por ¢18.401.081.00.

La señora **Adriana Garrido Quesada** indica con respecto a la solicitud de la Dirección de Recursos Humanos, desea conocer el motivo de un traslado de plaza que, como ella interpreta, corresponde que se justifique a nivel de Junta Directiva. En su criterio, le preocupa que dicho traslado afecte a la Dirección de Tecnologías de Información y debe haber un estudio de Recursos Humanos por escrito que lo justifique y que se remita como corresponde.

La señora **Xinia Herrera Durán** indica, no es la creación de una plaza.

La señora **Adriana Garrido Quesada** reitera que, lo que desea es dejar documentada la razón de organización que justifica que no se va a afectar el desempeño de la Dirección de Tecnologías de Información. Enfatiza que debe analizarse no sólo la conveniencia para la unidad que recibe el traslado, sino que no haya inconvenientes para la unidad que cede la plaza.

Analizado la propuesta, con base en lo expuesto por la Dirección General de Estrategia y Evaluación, conforme a los oficios 478-DGEE-2017 y 477-DGEE-2017, así como tomando en cuenta los ajustes señalados en esta oportunidad, el señor **Roberto Jiménez Gómez** la somete a votación.

La señora **Adriana Garrido Quesada** señala que vota en contra únicamente en lo que corresponde a la solicitud 003-DRH-2017, por cuanto esta no contó con el estudio técnico completo que respalde el

traslado de una secretaria del Departamento de Tecnologías de Información a la Dirección de Recursos Humanos y sus efectos.

Los directores Jiménez Gómez, Gutiérrez López, Sauma Fiatt y Muñoz Tuk votan a favor de la modificación presupuestaria, mientras que la directora Garrido Quesada vota en contra, únicamente en lo tocante a la solicitud 003-DRH-2017, por las razones expuestas anteriormente.

La Junta Directiva resuelve, por unanimidad y con carácter de firme:

ACUERDO 08-64-2017

Aprobar la Modificación Presupuestaria No. 10 al presupuesto de la Aresep, por un monto de ¢18.401.081,00, tal como se presenta en la información contenida en el documento remitido mediante oficios 468-DGEE-2017; 467-DGEE-2017 de la Dirección General de Estrategia y Evaluación, así como tomando en cuenta los ajustes planteados en esta oportunidad y establecer el monto de la solicitud 01-RG-2017 por ¢700.000.00 y 001-SJD-2017, por ¢400.000.00, respectivamente. **ACUERDO FIRME.**

A las diez horas y treinta y seis minutos se retiran del salón de sesiones, el señor Ricardo Matarrita Venegas y las señoras Guisella Chaves Sanabria, Marta Monge Marín y Nathalie Artavia.

ARTÍCULO 5. Informe sobre procesos judiciales en ejecución de sentencia, agosto de 2017 e Informe sobre procesos judiciales interpuestos contra la Aresep, octubre 2017 en los que se ha dictado una resolución condenatoria para la Institución.

A las diez horas y treinta y siete ingresan al salón de sesiones, la señora Carol Solano Durán, directora general de la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, así como la señora Viviana Lizano Ramírez y el señor Víctor Barquero Rojas, funcionarios de esa dirección general, a participar en la presentación del tema objeto de este artículo.

La Junta Directiva conoce los oficios 771-DGAJR-2017 del 5 de setiembre de 2017, 789-DGAJR-2017 del 11 de setiembre de 2017, 942-DGAJR-2017 del 3 de noviembre de 2017, mediante los cuales la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria presenta el Informe sobre procesos judiciales en ejecución de sentencia, agosto de 2017 y el Informe sobre procesos judiciales interpuestos contra la Aresep, octubre 2017 en los que se ha dictado una resolución condenatoria para la Institución.

La señora **Viviana Lizano Ramírez** indica que la exposición que se brindará es con base en los oficios 789-DGAJR-2017 y 771-DGAJR-2017 que refería al informe de procesos judiciales en ejecución de sentencia, correspondiente al mes de agosto, el cual fue sustituido por el oficio 942-DGAJR-2017 en el cual se generó el informe del mes de octubre de 2017; en el cual se hacía referencia a cuatro procesos en ejecución de sentencia en los cuales existen dos procesos en torno a las Herramientas complementarias y uno que corresponde a un proceso que llevan a cabo los funcionarios de la Aresep (Expediente 10-1055-1027-CA).

Además, hace un recuento de lo que tiene que ver con los procesos relacionados con las Herramientas complementarias, de los cuales la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria ha venido rindiendo informes respecto del proceso que se siguió, si tienen o no ejecución y en qué estado se encuentra la ejecución de sentencia.

En cuanto al oficio 789-DGAJR-2017 que refiere al informe sobre procesos judiciales interpuestos contra la Aresep, en los que se ha dictado una resolución condenatoria para la Institución, explica los tres eslabones que tienen que ver con el análisis de riesgo judicial: i) emisión del acto administrativo, ii) defensa judicial y iii) el juez o el tribunal o juez que resuelve que no comparte la posición de la Aresep. En este caso en particular se refiere a las ventajas del estudio que se realizó en cuanto a una delimitación específica de los últimos diez años en los que se interpusieron procesos en contra de la Aresep, para lo cual expone como último punto, lo concerniente al riesgo judicial que la Institución puede afrontar y ha venido afrontando.

Por otra parte, indica las ventajas del estudio que se realizó en cuanto a una delimitación específica de los últimos diez años en los que se interpusieron procesos en contra de la Aresep, para lo cual se refiere al tema del riesgo judicial que se puede afrontar. En el caso de las limitaciones, únicamente se analizaron las demandas cuyo traslado fue notificado el 01 de enero de 2017 al 24 de agosto de 2017; razón por la cual no se tomó en consideración ningún proceso iniciado antes de esa fecha; o sea, si existen resoluciones condenatorias que se hayan dictado entre el 2007 y 2017 en procesos judiciales iniciados antes del 2007 no se reflejan en la documentación remitida en esta oportunidad. Hace la aclaración en vista de que la señora Muñoz Tuk solicitó ampliar el parámetro hacia el 2004 al 30 de noviembre de 2017, para lo cual no existe inconveniente en hacer ese análisis.

Asimismo, explica la forma en que la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria realizó el estudio, en el cual se tomaron la información del sistema de control de juicios y se determinó que entre el 01 de enero de 2007 y el 24 de agosto de 2017, se iniciaron un total de 685 procesos judiciales contra la Aresep, un promedio de 68.5 demandas nuevas al año, que se van sumando a los procesos que también se encuentran en trámite de años anteriores.

Dentro de estos procesos judiciales, hay diversos tipos o clases con sus características particulares, entre ellos, procesos contenciosos administrativos, tanto procesos de conocimiento como de ejecución, hay recursos de amparo, tanto de legalidad como de constitucionalidad, acciones de inconstitucionalidad, medidas cautelares, procesos de tránsito, procesos laborales e incluso, procesos penales.

Agrega que, en el tanto en que la finalidad del estudio fue identificar los procesos judiciales con sentencia condenatoria contra la Aresep, que han generado o podrían generar un perjuicio económico para la Institución, se descartaron del listado inicial, las acciones de inconstitucionalidad y los recursos de amparo de constitucionalidad, en el tanto en que, cualquier condenatoria que se realice en los mismos, y que pueda generar una obligación indemnizatoria por parte de la Aresep (costas, daños y perjuicios), debe ser ejecutada en la jurisdicción contenciosa administrativa, por medio de un proceso judicial distinto, incluso con un número de expediente diferente al de la jurisdicción constitucional.

Ante una consulta de la directora Sonia Muñoz Tuk, explica que las acciones de inconstitucionalidad y los recursos de amparo no fueron incluidos porque cuando hay una sentencia condenatoria que se puede traducir en términos pecuniarios para la Aresep, no se analiza dentro del mismo expediente constitucional y debe irse a sede contenciosa. Aclara que sería una continuación, es un mismo caso con dos procesos.

La señora **Sonia Muñoz Tuk** comenta que, lo que la Junta Directiva decidió fue incluir todas las condenatorias. Solicitó un informe de los procesos judiciales interpuestos contra la Aresep en los que se ha dictado una resolución condenatoria; esto incluye la sede constitucional.

La señora **Viviana Lizano Ramírez** explica que la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria hizo un análisis de todos los expedientes de los casos; pero, al momento de delimitar el estudio y que no se tenían las materias, ni las fechas, fue que se establecieron los parámetros prudenciales; hace énfasis que al decir prudenciales se refiere a que están sujetos a variación.

Continúa con la exposición e indica que, una vez realizados los filtros citados, el número de procesos judiciales en estudio, se redujo a 340 demandas planteadas contra la Aresep durante la década que abarca el estudio. Finalizado el análisis individual de los procesos indicados, se logró determinar que, para el 24 de agosto del año 2017, de las 340 demandas interpuestas, únicamente, en 54 de ellas se ha dictado una resolución final condenatoria en contra de la Autoridad Reguladora, de las cuales, 7 se encuentran en este momento recurridas por la Aresep en casación, otra, ya fue anulada en la misma vía recursiva y se encuentra a la espera de una nueva sentencia.

Sin perjuicio de lo anterior, la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, concluye que, al 24 de agosto del 2017, únicamente hay 46 resoluciones condenatorias en firme contra la Aresep, de todos los procesos iniciados en los últimos 10 años, para un promedio de 3.83 condenatorias por año.

Por otra parte, explica que, en relación con los procesos que cuentan con una resolución condenatoria contra la Aresep (54 en términos generales incluyendo los 8 que no están en firme), 30 de ellos corresponden al sector administrativo y otros, que en su mayoría, son procesos gestionados por los mismos funcionarios contra la Institución, 15 procesos corresponden al sector de transporte, 8 procesos surgen del sector de energía, y solamente 1 de ellos corresponde al sector de telecomunicaciones.

Cabe agregar que, en cuanto al último proceso señalado, que no existió alguna actuación por parte de la Aresep que fuera analizada en el respectivo proceso; sin embargo, la Aresep es incorporada a la Litis, por disposición del artículo 12 inciso 2) del Código Procesal Contencioso Administrativo, el cual dispone que la demanda se interpone contra el órgano desconcentrado, en este caso la Superintendencia de Telecomunicaciones, y de rigor, contra el ente al que se encuentra adscrito, en este caso la Aresep.

Señala que más de la mitad de los procesos iniciados entre el año 2007 y el año 2017 contra la Aresep, y que han terminado con una condenatoria para la Aresep, son procesos judiciales (principalmente amparos de legalidad) por asuntos administrativos y otros, los cuales a excepción de dos casos, se tratan de procesos interpuestos por los mismos funcionarios de la Aresep por varios motivos, como el no reconocimiento del subsidio de soda, la no recalificación de puestos, e incluso, por establecer salarios en contravención con la Ley N° 7593, por no realizar los estudios de mercado pertinentes de forma previa.

Otra situación relevante, se refiere a los tipos de procesos en los que se dictó la condenatoria, ya que todos ellos tienen características distintas. En este sentido, 30 procesos son amparos de legalidad, 17 son procesos de conocimiento (7 están recurridos en casación y la sentencia de otro ya fue anulada en esa vía), y los últimos 7 de ellos son procesos de ejecución, en sede contenciosa administrativa.

De lo anterior se desprende que la mayoría de las condenatorias se han realizado en Amparos de Legalidad, que consisten en procesos de una naturaleza simple por alguna conducta omitida de parte

de la Aresep, en la que el Tribunal Contencioso Administrativo se limita a emplazar a la Aresep para que en un plazo de 15 días hábiles, demuestre que ha cumplido con la actuación administrativa que el recurrente indica, que hasta el momento de la interposición del recurso ha sido omisiva, por ejemplo, que no se ha emitido la resolución de recursos de revocatoria y apelación, o la emisión de actuaciones en procedimientos ordinarios administrativos, a pesar de que ha pasado un tiempo legal para ello.

En estos casos, cabe aclarar que la actuación del Área Judicial implica corroborar que las actuaciones administrativas en cuestión, ya han sido realizadas o en la mayoría de los casos, solicitar y coordinar su debida emisión, para así demostrárselo al Tribunal, esto, con la agravante de que la condenatoria del Tribunal se podría realizar por el simple hecho de que no se haya cumplido en el tiempo respectivo, con la actuación omitida por parte de la Aresep, sin que exista mayor posibilidad de exponer argumentos jurídicos.

Finaliza la exposición y se refiere a los montos totales de las condenatorias contra la Aresep, en los procesos judiciales objeto del estudio. Agrega que, de la totalidad de los montos cancelados, la mayor parte responde a la resolución condenatoria de dos procesos judiciales por aplicación de herramientas complementarias, en la fijación tarifaria del servicio de transporte remunerado de personas, modalidad autobús.

Una vez finalizada la exposición de la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, conforme a los oficios 771-DGAJR-2017, 789-DGAJR-2017 y 942-DGAJR-2017, el señor **Roberto Jiménez Gómez** lo somete a votación y la Junta Directiva resuelve, por unanimidad:

ACUERDO 09-64-2017

Dar por recibido el informe brindado por la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria en torno a procesos judiciales en ejecución de sentencia, agosto de 2017 e Informe sobre procesos judiciales interpuestos contra la Aresep, octubre 2017, en los que se ha dictado una resolución condenatoria para la Institución, en cumplimiento de acuerdo 03-42-2017 del acta de la sesión 42-2017, conforme a los oficios 771-DGAJR-2017 del 5 de setiembre de 2017, 789-DGAJR-2017 del 11 de setiembre de 2017, 942-DGAJR-2017 del 3 de noviembre de 2017.

ARTÍCULO 6. Recurso de apelación, gestión de nulidad absoluta y gestión de suspensión de los efectos del acto, interpuestos por Transvi S.A., contra el oficio 564-IT-2017 y la resolución RIT-026-2017. Expediente ET-008-2017.

A las doce horas y veinticinco minutos ingresan al salón de sesiones, los señores Daniel Fernández Sánchez y Oscar Roig Bustamante, funcionarios de la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria. Asimismo, ingresa el señor Edward Araya Rodríguez, asesor del Despacho del Regulador General, a participar en la presentación del tema objeto de este artículo.

La Junta Directiva conoce el oficio 821-DGAJR-2017 del 21 de setiembre de 2017, mediante el cual la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, rinde criterio en torno al recurso de apelación, gestión de nulidad absoluta y gestión de suspensión de los efectos del acto, interpuestos por Transvi S.A., contra el oficio 564-IT-2017 y la resolución RIT-026-2017.

La señora **Carol Solano Durán** y el señor **Oscar Roig Bustamante** se refieren a los antecedentes, análisis por la forma y el fondo, argumentos del recurrente, conclusiones y recomendaciones del caso.

Asimismo, la señora **Solano Durán** se refiere a la sentencia la sentencia 2281-2017, mediante la cual el Tribunal Procesal Contencioso Administrativo rechazó la medida cautelar interpuesta por Transvi S.A., para suspender la aplicación de la rebaja tarifaria ordenada por resolución final en el expediente tarifario número OT-008-2017, tarifa de oficio en la ruta No. 25 San José-Calle Blancos y Vic, por encontrarse dicha metodología incompleta. (expediente judicial N° 17-002060-1027-CA).

Seguidamente, se suscita un intercambio de impresiones entre los señores miembros de la Junta Directiva, dentro del cual se realizan observaciones y ajustes al informe técnico en el sentido de incluir el valor de los filtros en el análisis tarifario.

Analizado el recurso, con base en lo expuesto por la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, de conformidad con el oficio 821-DGAJR-2017, así como tomando en cuenta las observaciones planteadas en esta oportunidad por los señores miembros de la Junta Directiva, el señor **Roberto Jiménez Gómez** lo somete a votación y la Junta Directiva resuelve, por unanimidad:

RESULTANDO:

- I. Que el 25 de febrero de 2016, la Junta Directiva, mediante la resolución RJD-035-2016, aprobó la *“Metodología para Fijación Ordinaria de Tarifas para el Servicio Remunerado de Personas, Modalidad Autobús”*, publicada en el Alcance Digital N° 35, a La Gaceta N° 46 del 7 de marzo de 2016 (folios 370 al 500, expediente OT-230-2015).
- II. Que el 19 de diciembre de 2016, la Intendencia de Transporte (IT), mediante la resolución RIT-176-2016, publicada en el Alcance Digital N° 323, a La Gaceta N° 247 del 23 de diciembre de 2016, determinó el valor de ₡4.459.392,60 para el sistema automatizado de conteo de pasajeros para el reconocimiento del valor mensual por autobús, por una vida útil de 5 años sin valor de rescate en las fijaciones ordinarias de tarifas para el servicio remunerado de personas, modalidad autobús (folios 496 al 529, expediente OT-195-2016).
- III. Que el 6 de febrero de 2017, la IT, mediante el oficio 179-IT-2017, solicitó la apertura del expediente tarifario respectivo (folio 1).
- IV. Que el 6 de febrero de 2017, la IT, mediante el oficio 180-IT-2017, solicitó a la Dirección General de Atención al Usuario (DGAU), la convocatoria a 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 La Gaceta N° 35 y en los diarios de circulación nacional: Diario Extra y La Teja (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 Contencioso Administrativo, notificó a la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos (Aresep), el auto de las 10:50 horas del 8 de marzo de 2017 (expediente judicial N° 17-002060-1027-CA) respecto de la medida cautelar, interpuesta por Transvi S.A., mediante la cual solicitó la suspensión de la aplicación de la resolución RJD-035-2016 (folios 789 al 796).
- IX.** Que el 20 de marzo de 2017, la IT, mediante la resolución RIT-018-2017, rechazó por improcedentes 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).
- X.** Que el 22 de marzo de 2017, el Tribunal Contencioso Administrativo, mediante la resolución N° 659-2017, rechazó la medida cautelar, interpuesta por Transvi S.A., mediante la cual solicitó la suspensión de la aplicación de la resolución RJD-035-2016 (expediente judicial N° 17-002060-1027-CA).
- XI.** Que el 22 de marzo de 2017, se realizó la audiencia pública, según consta en el acta N° 20-2017 (folios 1234 al 1258).
- XII.** Que el 27 de marzo de 2017, la DGAU, mediante el oficio 1012-DGAU-2017, emitió el informe de oposiciones y coadyuvancias (folios 1259 al 1262).
- XIII.** Que el 27 de marzo de 2017, Transvi S.A., interpuso recurso de revocatoria con apelación en subsidio, gestión de nulidad absoluta y gestión de suspensión de los efectos del acto, contra toda actuación en el expediente y la corrida de la metodología aplicada (folios 1174 al 1230).
- XIV.** Que el 7 de abril de 2017, la IT, mediante el oficio 530-IT-2017, realizó la medición de las distancias por carrera, según los recorridos autorizados por el CTP, para la ruta N° 25 (folios 463 al 469, expediente RA-085).
- XV.** Que el 10 de abril de 2017, la IT, mediante la resolución RIT-024-2017, publicada en el Alcance Digital N° 83, a La Gaceta N° 74 del 20 de abril de 2017, fijó el valor del precio del filtro de combustible para el reconocimiento del costo mensual del filtro de combustible, en las fijaciones ordinarias de tarifas para el servicio de transporte remunerado de personas, modalidad autobús, en ¢40.975,60, para ser empleado al aplicar la *“Metodología para Fijación Ordinaria de Tarifas para el Servicio Remunerado de Personas, Modalidad Autobús”* (folios 282 al 296, expediente OT-021-2017).
- XVI.** Que el 21 de abril de 2017, la IT, mediante el oficio 564-IT-2017, emitió el informe del estudio tarifario de oficio de la empresa Transvi S.A., para la ruta N° 25 (folios 1287 al 1316).

- XVII.** Que el 21 de abril de 2017, la IT, mediante la resolución RIT-026-2017, publicada en el Alcance Digital N° 94, a La Gaceta N° 81 del 2 de mayo de 2017, fijó las tarifas del estudio tarifario de oficio de la empresa Transvi S.A., para la ruta N° 25 (folios 1332 al 1380).
- XVIII.** Que el 21 de abril de 2017, la IT, mediante la resolución RIT-027-2017, rechazó por improcedentes el recurso de revocatoria, la gestión de nulidad absoluta y la gestión de suspensión de los efectos del acto, interpuestos por Transvi S.A., en contra del procedimiento administrativo ET-008-2017 y la corrida de la metodología aplicada (folios 1381 al 1399).
- XIX.** Que el 27 de abril de 2017, Transvi S.A., interpuso recurso de apelación, gestión de nulidad absoluta y gestión de suspensión de los efectos del acto, contra el oficio 564-IT-2017 y la resolución RIT-026-2017 (folios 1420 al 1556).
- XX.** Que el 2 de mayo de 2017, la Junta Directiva, mediante la resolución RJD-119-2017, rechazó por inadmisibles, el recurso de apelación y la gestión de nulidad; y declaró sin lugar, la gestión de suspensión de los efectos del acto, interpuestos por Transvi S.A., contra los oficios 179-IT-2017, 17-IT-2017, y la convocatoria a audiencia pública (folios 1737 al 1748).
- XXI.** Que el 10 de mayo de 2017, la IT, mediante el oficio 679-IT-2017, emitió el informe que ordena el artículo 349, respecto del recurso de apelación, la gestión de nulidad absoluta y la gestión de suspensión de los efectos del acto, contra el oficio 564-IT-2017 y la resolución RIT-026-2017 (folios 1730 al 1734).
- XXII.** Que el 4 de mayo de 2017, Transvi S.A., respondió el emplazamiento conferido y ratificó en todos sus extremos las gestiones interpuestas (folios 1564 al 1699).
- XXIII.** Que el 10 de mayo de 2017, la Secretaría de Junta Directiva, mediante el memorando 383-SJD-2017, remitió a la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria (DGAJR), el recurso de apelación, la gestión de nulidad absoluta y la gestión de suspensión de los efectos del acto, interpuestos por Transvi S.A., contra el oficio 564-IT-2017 y la resolución RIT-026-2017 (folio 1735).
- XXIV.** Que el 2 de junio de 2017, la Junta Directiva, mediante la resolución RJD-145-2017, rechazó por inadmisibles, el recurso de apelación y la gestión de nulidad, y declaró sin lugar la gestión de suspensión de los efectos del acto, interpuestos por Transvi S.A., contra todas las actuaciones del procedimiento, incluida la corrida de la metodología aplicada (folios 1785 al 1799).
- XXV.** Que el 21 de setiembre de 2017, mediante el oficio 821-DGAJR-2017, la DGAJR, emitió criterio jurídico sobre el recurso de apelación, la gestión de nulidad absoluta y la gestión de suspensión de los efectos del acto, interpuestos por Transvi S.A., contra el oficio 564-IT-2017 y la resolución RIT-026-2017.
- XXVI.** Que el 10 de octubre de 2017, mediante la sentencia 2281-2017, el Tribunal Procesal Contencioso Administrativo, rechazó la medida cautelar, interpuesta por Transvi S.A., mediante la cual solicitó la suspensión de la aplicación de la rebaja tarifaria ordenada por resolución final en el expediente tarifario número OT-008-2017, tarifa de oficio en la ruta No. 25 San José-Calle Blancos y Vic, por encontrarse dicha metodología incompleta. (expediente judicial N° 17-002060-1027-CA).

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

CONSIDERANDO:

I. Que del oficio 821-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 absoluta, contra el oficio 564-IT-2017.

La recurrente interpuso recurso de apelación y gestión de nulidad absoluta, contra el oficio 564-IT-2017 (folios 1287 al 1316).

Al respecto 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, el informe mencionado, es un acto de mero trámite sin efectos propios, pero que ha sido impugnado junto con el acto final (RIT-026-2017), en consecuencia, tanto el recurso de apelación como la gestión de nulidad absoluta, contra el oficio 564-IT-2017, resultan admisibles, por su naturaleza.

b) Recurso de apelación y gestión de nulidad absoluta, contra la resolución RIT-026-2017

El recurso interpuesto contra la resolución RIT-026-2017, 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 absoluta, contra la resolución RIT-026-2017, le resultan aplicables las disposiciones contenidas en los artículos 158 y 179 de la LGAP.

c) Gestión de suspensión de los efectos de la resolución RIT-026-2017

En relación con la gestión de suspensión de los efectos de la resolución RIT-026-2017, 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 puede sufrir un deterioro serio y verdadero, que no sería fácilmente reparable. (Véase en ese sentido el artículo 21 del CPCA).

Inclusive, nótese que la procedencia e implementación de una medida cautelar no es ilimitada y que la misma también puede ser rechazada, aunque cumpla con los requisitos señalados, si le impone una “carga indebida” al interés público o a terceras personas, es decir, si por ejemplo, representara un peligro para otras personas, para la gestión sustantiva de una entidad pública determinada, la paralización de la actividad fundamental de la Administración Pública, o bien, la interrupción o suspensión de un servicio público de primera necesidad, para la colectividad en general.

Entonces, una medida cautelar, estará limitada siempre a principios de proporcionalidad, razonabilidad e instrumentalidad, según lo establece el artículo 22 del CPCA y deberá entonces, ponderarse la relación entre el posible daño que pueda provocar la actuación de la Administración con la ejecución del acto, en relación con el posible daño que pueda producirse al administrado, en caso de no acogerse la medida cautelar que solicita. En esto consiste precisamente la ponderación de los intereses en juego, de cara a la adopción de la medida cautelar solicitada, lo que la doctrina ha llamado la “bilateralidad del peligro en la demora”.

2. Temporalidad

a) Recurso de apelación y gestión de nulidad absoluta, contra el oficio 564-IT-2017.

Como se indicó en el apartado anterior (naturaleza), si bien el recurso de apelación y la gestión de nulidad absoluta, contra el oficio 564-IT-2017, son admisibles por su naturaleza, por haber sido impugnado junto con el acto final (resolución RIT-026-2017), cabe señalar, que la temporalidad respecto de dicho informe, no es susceptible de análisis, por cuanto es un acto sin efectos propios (no se notifica).

En consecuencia, el análisis de temporalidad que corresponde realizar, es respecto del acto final (resolución RIT-026-2017), por cuanto es el acto con efectos propios, que sustentó la impugnación de la recurrente, contra el oficio 564-IT-2017.

b) Recurso de apelación y gestión de nulidad absoluta, contra la resolución RIT-026-2017

La resolución recurrida fue notificada a Transvi S.A., el 24 de abril de 2017 (folios 1361, 1362 y 1379) y la impugnación fue planteada el 27 de abril de 2017 (folios 1420 al 1556).

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 27 de abril de 2017.

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

En cuanto a la gestión de nulidad, contra la resolución RIT-026-2017, se tiene que fue interpuesta en tiempo, conforme el artículo 175 de la LGAP.

c) Gestión de suspensión de los efectos de la resolución RIT-026-2017

Debe indicarse nuevamente, que al ser el oficio 564-IT-2017, un acto sin efectos propios (no se notifica), el análisis de temporalidad de la gestión de suspensión de los efectos del acto que se debe realizar, es respecto de la resolución RIT-026-2017.

En ese sentido, la resolución RIT-026-2017 que se pretende suspender, fue notificada a la recurrente, el 24 de abril de 2017, y la gestión fue planteada en forma conjunta con el recurso apelación y la gestión de nulidad absoluta, el 27 de abril 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 la Asociación Cámara de Transportistas de San José, la Asociación Cámara de Autobuseros de Heredia y la Asociación Cámara de Autobuseros del Atlántico, son parte en el procedimiento, por lo que están legitimadas para actuar -en la forma en lo que han hecho- de acuerdo con lo establecido en los artículos 30, 31 y 36 de la Ley 7593, en concordancia con el artículo 275 de la LGAP.

4. Representación

El recurso de apelación, la gestión de nulidad absoluta y la gestión de suspensión de los efectos del acto, contra el oficio 564-IT-2017 y la resolución RIT-026-2017, fueron interpuestos 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 769, 770, 1504 y 1505.

Del análisis expuesto se concluye, que el recurso de apelación, la gestión de nulidad absoluta y la gestión de suspensión de los efectos del acto, interpuestos por Transvi S.A., contra el oficio 564-IT-2017 y la resolución RIT-026-2017, resultan admisibles, por haber sido interpuestos en tiempo y forma.

(...)

IV. PRECISIÓN NECESARIA

El análisis en esta oportunidad, se circunscribe al escrito presentado el 27 de abril de 2017, correspondiente al recurso de apelación, gestión de nulidad absoluta y gestión de suspensión de los efectos del acto, interpuestos por Transvi S.A., contra el oficio 564-IT-2017 y la resolución RIT-026-2017.

En ese sentido, cabe señalar, que este mismo escrito contiene argumentos relacionados contra otros actos administrativos de este expediente, respecto de los cuales, se deben hacer las siguientes precisiones:

- **RIT-018-2017:** *Mediante esta resolución, la IT, rechazó por improcedentes, 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. Siendo que en alzada, la Junta Directiva, por medio de la resolución RJD-119-2017, rechazó por inadmisibles, las gestiones indicadas.*

Por lo tanto, no es el momento procesal oportuno para referirse a las inconformidades de la recurrente, respecto de lo resuelto en la resolución RIT-018-2017.

- **RIT-024-2017:** *Mediante esta resolución, la IT, fijó el valor del precio del filtro de combustible para el reconocimiento del costo mensual del filtro de combustible, en las fijaciones ordinarias de tarifas para el servicio de transporte remunerado de personas, modalidad autobús, en ¢40.975,60, para ser empleado al aplicar la "Metodología para Fijación Ordinaria de Tarifas para el Servicio Remunerado de Personas, Modalidad Autobús".*

Dicha resolución, corresponde a un expediente distinto, específicamente el OT-021-2017, por ende, no es posible conocer en el presente criterio dichas inconformidades de la recurrente.

- **RIT-027-2017:** *Mediante esta resolución, la IT, rechazó por improcedentes, el recurso de revocatoria, la gestión de nulidad absoluta y la gestión de suspensión de los efectos del acto, interpuestos por Transvi S.A., en contra del procedimiento administrativo ET-008-2017 y la corrida de la metodología aplicada. Siendo que en alzada, la Junta Directiva, por medio de la resolución RJD-145-2017, rechazó por inadmisibles, las gestiones indicadas.*

Por lo tanto, no es el momento procesal oportuno para referirse a las inconformidades de la recurrente, respecto de lo resuelto en la resolución RIT-027-2017.

- **RJD-035-2016** (“Metodología para Fijación Ordinaria de Tarifas para el Servicio Remunerado de Personas, Modalidad Autobús”): Esta asesoría exclusivamente analizará los aspectos argumentados en contra de la aplicación de dicha metodología, para el caso particular de la recurrente, es decir, para el estudio tarifario de oficio a la ruta N° 25 correspondiente a la resolución RIT-026-2017.

Así bien, tómese nota que los argumentos en relación con la “Metodología para Fijación Ordinaria de Tarifas para el Servicio Remunerado de Personas, Modalidad Autobús” (resolución RJD-035-2016, expediente OT-230-2015), son contra un acto administrativo que pertenece a un expediente distinto del analizado en esta oportunidad (ET-008-2017).

En este orden de ideas, los argumentos planteados por la recurrente contra aquellos actos distintos del oficio 564-IT-2017, o la resolución RIT-026-2017, no son viables de ser analizados como parte de este trámite administrativo, por las razones ya indicadas. Por lo anterior, para el caso particular de estos argumentos, este órgano asesor no se referirá a ellos.

Desde este punto de vista, el análisis que se realizará es en relación al estudio tarifario de oficio de la empresa Transvi S.A. para la ruta N° 25, exclusivamente sobre los argumentos presentados contra el oficio 564-IT-2017 y la resolución RIT-026-2017, salvo casos excepcionales; en razón de que, para algunos argumentos, es posterior a su análisis que hay claridad en cuanto a que lo argumentado es en contra de la metodología tarifaria vigente o no es particularmente contra la fijación tarifaria de oficio, a la ruta N° 25.

V. ANÁLISIS POR EL FONDO

1. **La Asociación de Desarrollo citó a la recurrente a una reunión el 14 de marzo de 2017 y el “Defensor de los Usuarios” de Aresep los “invitó a salir”. (folio 1428)**

Este argumento es sobre un acto previo (reunión vecinal e informal) a la celebración propiamente, de la audiencia pública y ajena al oficio 564-IT-2017 o la resolución recurrida RIT-026-2017. Por lo anterior, considera este órgano asesor, que para el caso particular, este alegato resulta improcedente.

2. **La resolución RIT-026-2016 atenta contra el equilibrio financiero de la empresa pues resulta en una pérdida sensible cercana a los 20 millones de colones por mes, afectando la estructura de costos y el equilibrio económico financiero del contrato del servicio público en ejecución. (folios 1428 y 1430, 1471 al 1481).**

Señaló la recurrente, que la corrida de la metodología debe ser ajustada, a fin de que les permita cobrar la tarifa que les dé la suficiencia económica para continuar con la prestación del servicio, seguir reinvertiendo, amortizar la inversión, mantener o mejorar la calidad y obtener el lucro justo esperado.

Además consideró, que se han generado derechos subjetivos para el concesionario y derechos a terceros, de modo que se está afectando la esfera de los derechos laborales, económicos y financieros.

La recurrente afirmó que: "(...) se ve enfrentada **al desequilibrio económico, si persiste el criterio de la Administración en aplicar el modelo tarifario con las ponderaciones recurridas.** Con la tarifa resultante de la corrida del modelo, será difícil sostener la operación de los autobuses que actualmente cubren el servicio concesionado **y de forma irremediable nos enfrentamos a la ruina.**" (El destacado es parcialmente del original, folio 1478).

En razón de este argumento, procedió este órgano asesor a revisar la prueba aportada; informe de contador externo (documento anexo al recurso, folio 1506 y siguientes), determinándose que:

1. Los estados financieros efectivamente son de Transvi, de acuerdo a lo que señala el Contador Público Autorizado (CPA). Sin embargo, no se indicó si todos los datos (Ingresos, costos y gastos) corresponden a la prestación del servicio público, en la ruta N° 25.
2. La situación económica que describe el CPA en el folio 1512, únicamente presenta ganancias de restar ingresos menos gastos, no se presenta una corrida de la metodología con la demanda establecida para esta ruta, para determinar los ingresos a percibir.
3. En este detalle, en la parte de costos y gastos, no se menciona ni se realizó un análisis para establecer la composición de los mismos y si están relacionados con el servicio público, de la ruta N° 25.
4. Los gastos que presentó como parte de los documentos adjuntos, no los relacionó con la corrida de la metodología tarifaria vigente, esto para determinar y estimar el valor que, a criterio de la empresa, está generándole desequilibrio económico.
5. La prueba aportada explica las utilidades proyectadas a partir de estados financieros, pero no especifica si los datos son por la prestación del servicio en su totalidad, en la ruta N° 25.

En síntesis, la recurrente alegó que los efectos de la resolución RIT-026-2016 atentan contra el equilibrio financiero, lo cual iría de la mano de un déficit en sus finanzas. Sin embargo, es criterio de este órgano asesor, que la recurrente omitió demostrar, la supuesta afectación a su equilibrio financiero, con respecto a la prestación del servicio público de la ruta N° 25.

Por lo anterior, considera este órgano asesor, que no lleva razón la recurrente en cuanto a este argumento

3. **Falta de reconocimiento económico en la corrida de la metodología aplicada, de los costos obligatorios a cargo de la empresa prestataria (filtros de combustible, instalaciones e infraestructura de apoyo, estudios de calidad y oficina de atención al cliente). (folios 1428, 1429, 1431 al 1445, 1451, 1452, 1455 al 1457).**

3.1 Filtros de combustible.

Indicó la recurrente, que la corrida de la metodología aplicada, no reconoce el costo de los filtros de combustible, a pesar de que mediante la resolución RIT-024-2017, dicho rubro fue actualizado y que se ordenó su reconocimiento en la sección 4.5.8 de la metodología (folios 1428, 1429, 1434, 1435, 1451, 1452).

Agregó la recurrente, que dicha irregularidad se desprende de la simple lectura del archivo de Excel, correspondiente a la corrida de la metodología para la ruta N° 25, que en su apartado (cejilla) "5. Estructura de Costos", línea 331, reconoce "cero" colones por dicho concepto. En consecuencia, según la recurrente, Aresep faltó a la verdad al indicar que este costo fue contemplado en la corrida (folios 1435 y 1436).

Para analizar este tema, se transcribe la sección 4.5.8 de la metodología:

"4.5.8 Costo de consumo de filtros de combustible

El costo mensual en consumo de filtros de combustible ($CCFC_r$), se obtiene de multiplicar el coeficiente de consumo de filtros de combustible (ajustado por el coeficiente asociado a las condiciones de la superficie de rodamiento del recorrido de la ruta), los kilómetros recorridos por la ruta en el período de un mes y el precio del filtro de combustible. El kilometraje recorrido al mes en la ruta se obtiene al multiplicar la distancia de la ruta (ajustada por el coeficiente de kilometraje improductivo) y la cantidad de carreras mensuales. El costo por este insumo se determina de la siguiente forma:

$$CCFC_r = ccfc * (1 + ccsr) * D_r * (1 + cki) * CM_r * PF$$

Ecuación 39

Donde:

$CCFC_r$ = Costo mensual en consumo de filtros de combustible de la ruta "r". Este costo estará expresado en colones.

$ccfc$ = Coeficiente por consumo de filtros de combustible para cualquier tipo de vehículo. Este coeficiente será definido según la encuesta de índices de consumos sección 4.11.1.

$ccsr$ = Coeficiente de ajuste de acuerdo a las condiciones de la superficie de rodamiento del recorrido de la ruta. Estos coeficientes son tomados del MOPT (1997) y se presentan en el Cuadro 13 anterior.

D_r = Distancia de la carrera de la ruta "r". Es la longitud en kilómetros sumando ambos sentidos de recorrido la ruta "r". El valor de esta variable se determina según lo indicado en la sección 4.12.1.b de esta metodología.

cki = Coeficiente de ajuste por reconocimiento de kilometraje improductivo. El kilometraje improductivo se refiere al recorrido adicional necesario para iniciar

y/o terminar un ciclo de operación. Estos coeficientes son tomados de MOPT (1997) y se presentan en anterior.

CM_r = Cantidad de carreras mensuales de la ruta "r". Los valores por utilizar en el cálculo tarifario serán los que resulten de aplicar los criterios de validación de la sección 4.12.1.a

PF = Precio de los filtros de combustible en colones. El precio de los filtros de combustible se determina según lo indicado en la sección 4.11 de esta metodología.

r = Ruta de transporte remunerado de personas.

El valor del coeficiente de consumo de filtros de combustible, estará sujeto a variación de acuerdo con los estudios técnicos ejecutados, contratados o avalados por la Aresep. Este coeficiente técnico se actualizará como mínimo una vez cada cinco años, a partir de la entrada en vigencia de esta metodología.

El plazo establecido permite la revisión periódica de la metodología de manera que se incorpore los cambios en el entorno financiero, así como los cambios tecnológicos y legales atinentes al servicio objeto de la presente metodología. En el momento que se decida incorporar en la metodología un nuevo coeficiente, este debe ser sometido al mecanismo de participación ciudadana que se considere pertinente.

Los rubros de costos variables anteriormente descritos, utilizan los precios correspondientes que se encuentren vigentes al día de la audiencia pública de la aplicación de esta metodología" (expediente OT-230-2015, el destacado no es del original)

En complemento con lo previo, según es visible en el apartado de "Antecedentes" del presente criterio, el 22 de marzo de 2017, se realizó la audiencia pública de este ejercicio tarifario, y posteriormente, el 20 de abril de 2017, la resolución RIT-024-2017 fijó el valor del precio del filtro de combustible, para el reconocimiento del costo mensual del filtro de combustible en las fijaciones ordinarias de tarifas, para el servicio de transporte remunerado de personas, modalidad autobús, en ₡40.975,60.

Así las cosas, en este caso particular, se reconoció con un valor de cero colones (₡0,00) el precio de los filtros de combustible (**PF**) -en razón de que a la fecha de la audiencia pública no se tenía disponible su costo-, de modo que, en aplicación de lo establecido en el párrafo in fine de la sección 4.5.8 de la metodología tarifaria vigente, el valor del costo mensual, en consumo de filtros de combustible de la ruta "r" (**CCFC_r**), se reconoció con cero colones (₡0,00).

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

3.2 Instalaciones e infraestructura de apoyo.

Argumentó la recurrente, que no se le reconoce rubro alguno por instalaciones e infraestructura de apoyo; que en ningún momento, contemplaron las depreciaciones, ni de la rentabilidad del capital invertido. Esta infraestructura, la exige el Consejo de Transporte Público (CTP), por ser costos que están definidos en el artículo 16 de la Ley 3503, el Decreto Ejecutivo N° 28833-MOPT y en el contrato de concesión vigente. También señaló, que en el apartado 5, líneas 33 y 558 del archivo digitalizado (corrida metodológica que sustenta la resolución impugnada), dicho rubro se dejó en “cero” (folio 1431, 1436 al 1438, 1452 al 1455).

Expresó la recurrente, que no se trata de “reconocer” con la inclusión del rubro, sino de asignarle valor económico, como derecho al reconocimiento de los costos necesarios, para el ejercicio de la actividad. En consecuencia, según la recurrente, Aresep falta a la verdad, al indicar que este costo fue contemplado en la corrida (folio 1439).

Para analizar este tema, se transcribe la sección 4.4.9 de la metodología:

“4.4.9 Costos de infraestructura de apoyo al servicio de transporte público

El costo mensual de infraestructura de apoyo al servicio de transporte remunerado de personas, modalidad autobús (CIAS), será incluido dentro de los costos del servicio, corresponderá al costo de alquileres en terminales, paradas de autobús así como cualquier obra de apoyo al servicio que la normativa del CTP solicite para brindar el servicio. Se determinará una vez que se haya definidos (sic) sus componentes, características y cantidades por ruta y los procedimientos de reconocimiento este costo. Todos los elementos indicados serán establecidos en la resolución que la Aresep emita al respecto, considerando el mecanismo de participación ciudadana pertinente, donde además de indicar la frecuencia de revisión o actualización, se indicará el momento en que entrará a regir el reconocimiento de ese costo como parte de esta metodología según lo establezca el ente competente” (expediente OT-230-2015).

Asimismo, de forma análoga a lo analizado líneas arriba, también es de interés la sección 4.13.2.a.4.d de la metodología tarifaria vigente, que corresponde a su aplicación en casos de información incompleta o no existente, mediante un procedimiento para la obtención de datos con variables aproximadas. Dicha sección dicta que, en caso de no tener el dato de precio o costo respectivo para la fecha de aplicación de la metodología, al valor del costo de la infraestructura de apoyo al transporte público se les asignará un valor de cero; tal como se desprende del siguiente extracto:

“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.” (folio 469, expediente OT-230-2015, el destacado no es del original)

De esta forma, en apego a lo dispuesto en la metodología tarifaria vigente (secciones 4.4.9 y 4.13.2.a.4), en este caso particular, se reconoció con cero colones el costo mensual de infraestructura de apoyo al servicio en la ruta (**CIAS_r**) -en razón de que a la fecha de aplicación de la metodología no se tenía disponible el costo correspondiente a dicho insumo-.

Así las cosas, Aresep se apegó a lo descrito en la metodología tarifaria vigente, al indicar que este costo (con un valor de cero colones) fue contemplado en la fijación tarifaria recurrida.

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

3.3 Costo del estudio de calidad.

Señaló la recurrente, que Aresep no reconoció el costo del estudio de calidad, siendo que el informe de calidad de 2015 fue debidamente validado por el ente rector, y además, ya fue entregado el de 2016 (folio 1431); inclusive, a pesar de que se cumplen las dos condiciones necesarias para que su costo sea reconocido, según la sección 4.4.8 de la metodología (folio 1440).

Indicó además, que la Aresep no brindó información alguna, que permitiera inferir, el porqué de la desaplicación irregular de la metodología. Revisada la corrida de la metodología, a líneas 32, 284 y 567, se evidencia que dicho costo, no fue reconocido en la tarifa (folios 1441 y 1442, 1455 al 1457).

Para analizar este tema, se transcribe la sección 4.4.8 de la metodología:

“4.4.8 Costos de los estudios de calidad del servicio

El costo mensual de los estudios de calidad del servicio (CECS_r), será incluido dentro de los costos del servicio, según lo establecido en el artículo 21 del Decreto Ejecutivo N° 28833-MOPT del 26 de julio del 2000, "Reglamento para la Evaluación y Calificación de la Calidad del Servicio Público de Transporte

Remunerado de Personas” y sus reformas, publicado en el Diario Oficial La Gaceta N° 158 del 18 de agosto de 2000, reconociendo un estudio por año por ruta, de acuerdo con las tarifas vigentes para el pago de peritos, establecidas por el Consejo de Transporte Público. Para obtener el costo mensual de los estudios de calidad del servicio, se divide el costo anual entre doce. El reconocimiento tarifario se dará una vez que dichos estudios de calidad de servicio sean establecidos como parte de los requisitos de admisibilidad de las solicitudes de fijación tarifaria y se establezcan las tarifas por el pago de peritos.” (Expediente OT-230-2015, el destacado no es del original).

De lo anterior se desprende que, la metodología tarifaria vigente reconoce el costo de los estudios de calidad, quedando sujeto su reconocimiento a dos aspectos: 1. Su establecimiento como parte de los requisitos de admisibilidad de las fijaciones tarifarias; 2. El establecimiento por parte del CTP, de las tarifas por el pago de los peritos, encargados de realizar los mismos. Las anteriores dos condiciones deben verificarse de previo a su reconocimiento en las tarifas.

Ahora, según la recurrente, la condición de que “dichos estudios de calidad de servicio sean establecidos como parte de los requisitos de admisibilidad de las solicitudes de fijación tarifaria” se satisface, porque el artículo 19 del Decreto Ejecutivo N° 28833-MOPT, estableció dicha obligatoriedad y porque el contrato de concesión los obliga a aplicar las evaluaciones de calidad anuales; y que en cuanto al establecimiento de las tarifas por el pago de peritos, en la sesión extraordinaria N° 01-2016 del CTP, se estableció que las tarifas a pagar a los peritos, corresponden a un ajuste respecto al pago del año 2015 (folios 1440, 1441, 1456, 1457).

Al respecto, es de interés traer a colación, lo que establece el supracitado artículo 19, que señala:

*“Artículo 19.-**Revisiones tarifarias.** Para efectos de revisiones tarifarias, según lo dispuesto por el numeral 31, inciso b), aparte 3, de la Ley N° 3503, el operador deberá presentar el estudio de calidad vigente en los términos del numeral 13 del presente reglamento.*

En los procedimientos de revisiones tarifarias instaurados de conformidad con el inciso a) del artículo 31 de la Ley N° 3503, el Consejo está facultado para solicitar a los operadores involucrados se sirvan aportar el estudio vigente de calidad de servicio.”

Efectivamente, tal y como lo indicó la recurrente, de conformidad con el artículo 19 del Decreto Ejecutivo N° 28833-MOPT, el estudio de calidad ya se encuentra establecido como un costo a reconocer en las fijaciones tarifarias, razón por la cual resulta indiferente que dicho costo se encuentre contemplado o no, como requisito de admisibilidad, tal y como lo exige la metodología tarifaria vigente. Lo anterior, en aplicación del principio de jerarquía normativa, establecido en el artículo 6 de la LGAP.

En cuanto al establecimiento de las tarifas por el pago de los peritos, cabe señalar, que el artículo 21 del Decreto Ejecutivo N° 28833-MOPT dispone:

“Artículo 21.-Reconocimiento tarifario de los costos del estudio. Para efectos tarifarios, únicamente se reconocerá el costo de un estudio de calidad de servicio por año, de acuerdo con las tarifas vigentes para el pago de peritos, establecidas por el Consejo.”

Como se observa, el CTP, es el órgano competente para fijar las tarifas que deben cobrar los peritos por los estudios de calidad, siendo que en el caso de marras, dicho Consejo dispuso en el artículo único del acta de la sesión extraordinaria N°1-2016 del 26 de setiembre de 2016 (folios 724 al 733), lo siguiente:

“POR TANTO, SE ACUERDA por votación unánime de los presentes:

*1. Aprobar, basados en los fundamentos, motivos y contenidos, desarrollados en los considerandos del oficio **DFI- 2016-552**, todas las recomendaciones contenidas en el oficio dicho, el cual forma parte integral de este acuerdo.*

*2. Para efectos de someter a reconocimiento tarifario, se aplicará un incremento al estudio de la calidad (Manual para la Evaluación de la Calidad, así como a las Disposiciones Generales para la Contratación de Organismos de Inspección para la evaluación del período 2016) del **0.45%** acumulativo de Julio a Diciembre del 2016 con base en el incremento real y esperado del IPC emitido por el INEC. Para ello se tomará en cuenta los costos de los estudios realizados en el 2015, los cuales serán aportados por los interesados para su verificación y análisis respectivo por parte de este Consejo. Asimismo, se debe de tomar en cuenta que se podrán hacer ajustes por las posibles variaciones del IPC, tal y como se indica en el considerando tercero. (...)” (folio 732, el destacado es del original).*

De acuerdo con lo anterior, de previo al inicio de este trámite tarifario, la forma de calcular las tarifas por el pago de peritos se encontraba establecida, de modo que, en apego a la metodología tarifaria vigente citada, lo procedente era, asignar el valor correspondiente al insumo de “Costo mensual de los estudios de calidad del servicio en la ruta “r”” (CECSr), tal y como lo dispone el artículo único, de la sesión extraordinaria N°1-2016 del 26 de setiembre de 2016, de la Junta Directiva del CTP.

Ahora bien, según se desprende de la resolución recurrida, a la variable CECSr se le asignó el valor de $\text{Q}0,00$ (archivo “FINAL Modelo Tarifario_R25_TRANSVI S.A.”, hoja “5.Estructura de costos”, casilla I23, folio 1286) como resultado de que al “Valor del estudio anual de la calidad del servicio” se le asignó el valor de $\text{Q}0,00$ (variable VECS en el archivo “FINAL Modelo Tarifario_R25_TRANSVI S.A.”, hoja “5.Estructura de costos”, casilla I284; así como el rubro “Estudio Anual de Calidad del Servicio” en el mismo archivo, hoja “1.Datos de entrada”, casilla C134; folio 1286).

Sin embargo, de la resolución impugnada (RIT-026-2017), no se desprende las razones técnicas o jurídicas, por las cuales la IT, no reconoció el costo por los estudios de calidad.

De conformidad con lo anterior, y según lo dispuesto en el artículo 102 inciso d) de la LGAP, el cual establece que el superior jerárquico tendrá, entre otras cosas, la potestad de adoptar las medidas necesarias para ajustar la conducta del inferior a la ley y a la buena

administración, revocándola, anulándola o reformándola de oficio, o en virtud de recurso administrativo; en consonancia con lo establecido en el artículo 53 inciso b) de la Ley 7593 y lo dispuesto en el artículo 174 de la LGAP, y con el fin de evitar que los actos administrativos que se llegaron a dictar, adolezcan de vicios, este órgano asesor procede a señalar lo siguiente:

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

El motivo legítimo lo constituye el conjunto de antecedentes fácticos y jurídicos que justifican la decisión tomada por la respectiva Administración y su falta provocaría la nulidad del acto.

De esta forma, en el caso concreto, existe un vicio en el motivo del oficio 564-IT-2017 y en la resolución RIT-026-2017 –elemento esencial del acto administrativo, al tenor de lo indicado en los artículos 128 y siguientes de la LGAP–, por cuanto la IT no fundamentó por qué determinó un valor de “cero colones” (¢0,00), al costo de los estudios de calidad, siendo que el CTP en el ejercicio de sus competencias, había establecido la forma de cálculo de las tarifas por el pago de peritos, según el artículo único, del acta de la sesión extraordinaria N°1-2016 del 26 de setiembre de 2016, de la Junta Directiva del CTP (folios 724 al 733).

En consecuencia, considera este órgano asesor, que lleva razón la recurrente en cuanto a que debe revisarse el costo de los estudios de calidad del servicio, para que corresponda con las tarifas establecidas por el CTP, por lo que, lo procedente es, declarar la nulidad parcial del oficio 564-IT-2017 y de la resolución RIT-026-2017, únicamente en lo que respecta al reconocimiento del costo de los estudios de calidad.

Así las cosas, deberá la IT procurar y analizar los estudios de calidad de la recurrente y estimar su costo, de conformidad con la forma establecida por el CTP. En caso de que proceda un ajuste en las tarifas, deberá la IT revisar las fijaciones tarifarias posteriores de la ruta N° 25, para ajustarlas en lo que corresponda.

3.4 Oficina de Atención al Cliente: Costos de depreciación de la maquinaria, el equipo y las instalaciones (apartado 4.4.1.b); rentabilidad del capital invertido en maquinaria, equipo e instalaciones (apartado 4.6.2.b); costos en personal administrativo (4.4.3), otros gastos (apartado 4.4.6) y costos de infraestructura de apoyo al servicio de transporte público (apartado 4.4.9).

Expresó la recurrente, que la Aresep pretende inducir a error, ya que los costos contemplados en los apartados 4.4.1.b, 4.6.2.b, 4.4.3 y 4.4.6 de la metodología, diluyen una serie de costos asociados a la prestación del servicio, que además de ser insuficientes, para cubrir los gastos que conlleva el mantener una oficina de contraloría de servicios, sirven para solventar una serie de costos distintos, de lo que se pretende hacer ver en la respuesta de Aresep.

Indicó la recurrente, que sumando los rubros contemplados en los apartados indicados, lo que se supone que la metodología reconoce por ese concepto es ¢445.274,08 por mes, y esta

suma, no cubre los gastos asociados al mantenimiento de una oficina de atención al usuario eficiente (folio 1444).

Al respecto, la recurrente se limitó a manifestar su inconformidad, por considerar insuficiente el monto resultante de aplicar la metodología tarifaria vigente, en cuanto a los costos contemplados en los apartados 4.4.1.b, 4.6.2.b, 4.4.3 y 4.4.6; así que de la gestión analizada, no se observan argumentos en cuanto a errores de aplicación de la metodología; más bien, es una disconformidad en cuanto al producto de la metodología, tema que escapa del análisis de este criterio, tal como se ha señalado anteriormente.

Por lo anterior, considera este órgano asesor, que sobre los apartados 4.4.1.b, 4.6.2.b, 4.4.3 y 4.4.6, la gestión es improcedente, por cuanto el argumento refiere a una inconformidad con la metodología tarifaria vigente (RJD-035-2016), ajena al presente procedimiento tarifario. Indicó además, que a pesar de la insistencia de Aresep en señalar que parte de este costo, está siendo reconocido en el apartado 4.4.9, el mismo no fue reconocido en la corrida de la metodología aplicada (folio 1445).

Al respecto, se remite al análisis sobre el apartado 4.4.9 “Costos de infraestructura de apoyo al servicio de transporte público” que se desarrolló previamente en la sección “3.2 Instalaciones e infraestructura de apoyo”, de este criterio.

4. De los otros costos obligatorios (uniformes, capacitaciones al personal, horas extra, cargas sociales) que no abordó la Aresep en la resolución 026-RIT-2017. (1445 al 1448, 1458 al 1471, 1481 al 1483).

Manifestó la recurrente, que la Aresep no explicó en la resolución impugnada –RIT-026-2017–, por qué no se reconocieron los siguientes costos que considera obligatorios: uniformes, capacitaciones de personal y horas extra (obligaciones laborales).

Además indicó, que la Ley 7593, no establece numerus clausus en relación con los denominados “costos necesarios” o “gastos necesarios” atinentes a la actividad, y por eso, se hace necesario que la Aresep los defina. Considera que un gasto necesario, es aquel que de ninguna manera puede evitar un operador, so pena de perder su derecho de concesión, siendo imperativo, la incorporación de los costos derivados de las obligaciones contractuales, contempladas en el contrato de concesión.

Agregó la recurrente, que para obtener ese dato, la Aresep y el CTP, deben ponerse de acuerdo, o al menos, debería de revisar y constatar de previo, el cumplimiento de las condicionantes y requisitos señalados, antes de proceder de la manera que considera irregular.

Sobre las cargas sociales: En relación a las cargas sociales, la metodología en el Cuadro 7 de la sección 4.4.2., detalla los valores correspondientes a los aportes a la Caja Costarricense de Seguro Social por seguros de enfermedad y maternidad, invalidez, vejez y muerte, al Banco Popular, al Instituto Nacional de Aprendizaje, al Instituto Mixto de Ayuda Social, a los fondos de capitalización laboral y pensiones complementarias, asignaciones familiares, riesgos del trabajo, aguinaldo, vacaciones y cesantía, tal como se aprecia en el siguiente extracto:

Cuadro 7. Cargas sociales según la legislación vigente

Cargas sociales	Porcentaje	Fuente
Caja Costarricense de Seguro Social (CCSS) Seguro de Enfermedad y Maternidad	9,25	Subárea de Facturación, Centro de contacto. CCSS.
CCSS Seguro de Invalidez, Vejez y Muerte	5,08	
Banco Popular y de Desarrollo Comunal (BPDC)- Cuota	0,25	
BPDC – Aporte	0,25	
Instituto Nacional de Aprendizaje (INA)	1,50	
Instituto Mixto de Ayuda Social (IMAS)	0,50	
Fondo de Capitalización Laboral – FCL	3,00	
Fondo de Pensiones Complementarias	1,50	
Asignaciones Familiares	5,00	
Riesgos del Trabajo	PTR	Ley No. 6727 de 24 de marzo de 1982- Publicada en La Gaceta No. 57 de 24 de marzo de 1982
Aguinaldo	8,33	1. Ley 2412 y sus reformas, Sueldo adicional o Ley del Aguinaldo en Empresa Privada. 2. Decreto Ejecutivo N° 20236-TSS, Reglamento a la Ley 2412.
Vacaciones	4,17	Código de Trabajo y sus reformas, art. del 153 a 161.2.f.]

Los porcentajes indicados en el Cuadro 7 pueden variar si se modifica la legislación, y se utilizarán los valores vigentes al día de la audiencia pública de la aplicación de esta metodología. El porcentaje de riesgos de trabajo (PTR), corresponde a la tarifa establecida para la actividad económica “Otros tipos de transporte regular de pasajeros por vía terrestre”, código CIIU 6021 (“Clasificación Industrial Internacional Uniforme de Todas las Actividades Económicas. 3ra. Revisión, CIIU 3”) según el manual tarifario del Instituto Nacional de Seguros (INS), vigente al día de la audiencia pública de la aplicación de esta metodología. La Intendencia de Transporte (IT) realizará las gestiones necesarias, ante el INS, para que al primer día hábil de febrero se conozca el porcentaje correspondiente al riesgo de trabajo y sea utilizado en las fijaciones tarifarias los siguientes doce meses. Este plazo anterior se define contemplando el tiempo para tramitar la información ante el INS del manual tarifario para riesgos de trabajo.

El costo por salarios de cada uno de los componentes del personal de operación y mantenimiento se describe a continuación.

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:

$$CSCH_r = (cch_r * SCH * F_r) * (1 + CS) \quad \text{Ecuación 11}$$

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 0.

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.

F_r = Cantidad total de unidades de la flota autorizada de la ruta "r". Comprende la suma de vehículos con regla tarifaria tipo 1 y regla tarifaria tipo 2.

CS= Factor de cargas sociales según la legislación vigente. Ver Cuadro 7.

r = Ruta de transporte remunerado de personas.

Los valores del Cuadro 6 y Cuadro 7, estarán sujetos a variación de acuerdo con los estudios técnicos ejecutados, contratados o avalados por la Aresep. Los valores de estos coeficientes técnicos se actualizarán como mínimo una vez cada cinco años, a partir de la entrada en vigencia de esta metodología. El proceso de aprobación de los estudios técnicos de actualización de los coeficientes técnicos estará sujeto a lo previsto en el artículo 36 de la Ley N° 7593.

b. Costos por los salarios de los despachadores o chequeadores

El cálculo de los costos mensuales por los salarios de los despachadores o chequeadores (CSD_r) se realiza de la siguiente forma:

$$CSD_r = (cd * SD * F_r) * (1 + csd) * (1 + CS) \quad \text{Ecuación 12}$$

Donde:

CSD_r = Costo mensual por salarios de los despachadores o chequeadores en la ruta "r". Este rubro estará expresado en colones.

cd = Coeficiente de necesidades de despachadores o chequeadores en la ruta "r". Este coeficiente es tomado del MOPT (1997) y se presenta en el siguiente 8.

Cuadro 8. Coeficiente de necesidades de despachadores o chequeadores para cualquier tipo de ruta

Coeficiente de necesidades chequeadores (chequeador/vehículo)
0,30

SD= Salario mensual de los despachadores o chequeadores. 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.

F_r = Cantidad total de unidades de la flota autorizada de la ruta "r". Comprende la suma de vehículos con regla tarifaria tipo 1 y regla tarifaria tipo 2.

csd = Coeficiente por sobresueldo a los despachadores o chequeadores en la ruta "r". Este coeficiente es tomado del MOPT (1997) y se presenta en el siguiente Cuadro 9.

Cuadro 9. Coeficiente de sobresueldo de despachadores o chequeadores para cualquier tipo de ruta

Coeficiente de sobresueldo de chequeadores
0,20

CS= Factor de cargas sociales según la legislación vigente. Ver Cuadro 7

r = Ruta de transporte remunerado de personas.

Los valores del Cuadro 6 y Cuadro 7, estarán sujetos a variación de acuerdo con los estudios técnicos ejecutados, contratados o avalados por la Aresep. Los valores de estos coeficientes técnicos se actualizarán como mínimo una vez cada cinco años, a partir de la entrada en vigencia de esta metodología. El proceso de aprobación de los estudios técnicos de actualización de los coeficientes técnicos estará sujeto a lo previsto en el artículo 36 de la Ley N° 7593.

c. Costos por los salarios de los mecánicos

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

$$CSMA_r = (cm_r * SM * F_r) * (1 + CS)$$

Ecuación 13

Donde:

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

cm_r = Coeficiente de necesidades de mecánicos en la ruta "r". Ver Ecuación 14 y 18.

SM = Salario mensual de los mecánicos. 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.

F_r = Cantidad total de unidades de la flota autorizada de la ruta "r". Comprende la suma de vehículos con regla tarifaria tipo 1 y regla tarifaria tipo 2.

CS= Factor de cargas sociales según la legislación vigente. Ver Cuadro 7.

r = Ruta de transporte remunerado de personas. (Folios 397 al 399, OT-230-2015)

Particularmente en la resolución recurrida, al factor de cargas sociales CS se le asignó el valor de 0,47473 (archivo "FINAL Modelo Tarifario_R25_TRANSVI S.A.", hoja "1. Datos de entrada", casilla C82, folio 1286).

Así las cosas, disiente este órgano asesor, de la supuesta ausencia de elementos metodológicos que reconozcan los aspectos atinentes a las cargas a sociales, pues se puede observar con claridad, que la metodología los contempla, y se reconocen en la aplicación de la misma en el estudio tarifario en discusión. En consecuencia, el argumento de la accionante, carece de toda fundamentación técnica.

Sobre las horas extra. En la sección 4.10 de la resolución RJD-035-2016, se estableció la forma en que se determina la cantidad de choferes necesarios, para la prestación del servicio modalidad autobús, a saber:

"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:

1. Determinar, para cada una de las rutas o conjunto de rutas, la cantidad de vehículos utilizados en cada franja horaria, según la información disponible:

a. En caso que se disponga del detalle de la programación del servicio de transporte, donde para cada uno de los vehículos autorizados se cuente con la información del día de semana que opera, de la hora exacta de salida, de la ruta que opera y del sentido de operación en la ruta; se obtiene para cada franja

horaria (periodo de 1 hora) la cantidad de vehículos (placas únicas) que se utilizan por hora, para cada uno de los días de la semana, separando en días hábiles (lunes a viernes), sábado y domingo (en algunos casos la operación en los días feriados se considera como domingo). Ver las columnas 1, 2, 4 y 6 del Formulario 1.

b. En caso de que no se disponga de la información con el detalle anterior y solo exista el horario de salidas sin asignación de vehículos se debe homologar la cantidad de vehículos por franja horaria con la cantidad de carreras por franja horaria derivado del esquema operativo autorizado. Para ello es necesario determinar para cada una de las rutas o el conjunto de rutas, según el esquema operativo autorizado, la cantidad de viajes por sentido (es decir sentido 1-2 y 2-1) en períodos de una hora. Posteriormente, sumar la cantidad de viajes del sentido 1-2 con los viajes 2-1 para determinar la cantidad de carreras para cada hora según esquema operativo. Esto se hace para cada temporada (en caso de ser necesario), para cada uno de los días de la semana, separando en días hábiles (lunes a viernes), sábado y domingo (en algunos casos la operación en los días feriados se considera como domingo). Ver las columnas 1, 2, 4 y 6 del Formulario 1.

2. Identificar el máximo número de vehículos utilizados por franja horaria, según la información disponible en el punto 1. Dependiendo de la ruta, por lo general la mayor cantidad de vehículos utilizados (día de mayor de utilización) ocurren en un día hábil a una o varias horas de la mañana y/o de la tarde, aunque en algunos tipos de ruta, pueden ocurrir un sábado o un domingo. Para esa franja horaria que sume la mayor cantidad de vehículos se asigna el 100% de la flota autorizada, es decir es la franja horaria de máxima utilización y corresponde igualmente al día de mayor utilización. Para las restantes franjas horarias de los días hábiles, sábados y domingos, se calcula el porcentaje de la flota en operación requerida, calculado como el cociente de la cantidad de vehículos utilizados en cada franja horaria entre la cantidad de vehículos de la franja horaria de máxima utilización (correspondiente al 100% de la flota autorizada). Ver las columnas 3, 5 y 7 del Formulario 1. Para cada día de la semana se debe identificar el porcentaje de máxima utilización de ese día. (ver fila de "Máximo", columnas 3,5 y 7 del Formulario 1).

3. Calcular la duración equivalente de operación para el día de mayor utilización (ver Campo A del Formulario 2, para ese caso, el día de mayor de utilización corresponde a un día hábil), para lo cual se suma la columna de porcentajes del día de mayor de utilización del Formulario 1 y el resultado se divide entre 100.

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.

5. Calcular el coeficiente de utilización de horas normales (ver campo C del Formulario 2) corresponde al cociente entre el Campo A y B. Para eso se divide la duración de operación del día de mayor de utilización entre la jornada ordinaria efectiva (Campo A entre Campo B del Formulario 2).

6. Calcular la cantidad de horas extra en los casos que el resultado sea superior a dos (ver Campo D del Formulario 2). Para esto se le debe restar dos al Campo C, y si este valor da negativo entonces se le asigna el valor de cero.

7. Calcular la cantidad de horas normales (ver Campo E del Formulario 2). Para esto se le restan al coeficiente de utilización de horas normales la cantidad de horas extra (Campo C menos Campo D del Formulario 2).}

8. Calcular el coeficiente de utilización con horas extras (ver Campo F del Formulario 2), expresando la cantidad de horas extras como horas normales. Para esto se debe multiplicar la cantidad de horas extras (Campo D) por 1, 5 (correspondiente al 50% adicional sobre salario según artículo 139 del Código de Trabajo) y sumarle la cantidad de horas normales (Campo E). Este coeficiente de utilización con horas extras representa las jornadas ordinarias equivalentes necesarias por vehículo para brindar el servicio en el día de mayor utilización.

9. Calcular el coeficiente de personal para cubrir días no laborados. Este coeficiente de personal incluye la cantidad de personal para cubrir días de descanso semanal, feriados, vacaciones, incapacidades y ausencias (ver campo G Formulario 3) comprende la suma de los porcentajes que se detallan a continuación:

a. Personal para cubrir descanso semanal (%DS): para determinar este factor es necesario calcular el porcentaje de reducción de la flota en operación para los días de menor utilización (sábado y domingo, en el ejemplo del formulario), obtenido como la resta entre el 100% de la flota en operación en día de mayor utilización (día hábil, en el ejemplo del formulario) y el porcentaje máximo de la flota en operación de los días de menor utilización (sábado y domingo, en el ejemplo del formulario). En el ejemplo el porcentaje de personal que disfruta el día libre en día hábil está dado por la expresión: $\%DS = (100\% - \%Libre\ Sábado - \%Libre\ Domingo) \times 52 / 365$.

b. Personal para cubrir días feriados (%DF): se contemplan los días feriados de pago obligatorio establecidos, por Ley, en Costa Rica, en el cálculo del porcentaje de utilización de flota en los días feriados. En caso de que el esquema operativo no lo indique, se puede considerar, que como regla general, los días feriados se comportan como días domingo (para cada ruta). El porcentaje de personal que disfruta de los días feriados está dado por la expresión: $\%DF = (Días\ feriados\ de\ ley \times porcentaje\ de\ utilización\ de\ flota) / 365$.

c. Personal adicional para cubrir los choferes que disfrutan las vacaciones (%VAC): se parte de una cantidad de semanas de vacaciones a los que tiene derecho el trabajador, que según el Código de Trabajo, corresponde a dos

semanas por cada 50 semanas laboradas de forma continua (artículos 147 y 153). El porcentaje adicional para cubrir los choferes que disfrutaron las vacaciones se calcula como: $\%VAC = [(Semanas\ de\ vacaciones / 52\ semanas\ del\ año) / (1 - (Semanas\ de\ vacaciones / 52\ semanas\ del\ año))] \times 100$.

d. Personal para cubrir las incapacidades (% INC): se parte de una cantidad promedio de días que se incapacita el personal. Lo anterior se propone como criterio tarifario mientras no se cuente con un estudio técnico que sustituya ese dato. Se utiliza el máximo de días que el patrono debe cubrir el salario; así como el porcentaje del personal que se incapacita, con una estimación de un 10% o el dato proveniente del estudio respectivo más reciente. El porcentaje para cubrir incapacidades se calcula como: $\%INC = \text{Días de incapacidad al año} / 365 \times \text{Porcentaje de choferes que se incapacitan} \times 100$.

e. Personal para cubrir ausencias (%AI): se parte de una cantidad máxima de días de ausencias que podría presentar el personal. Mientras no se cuente con un estudio técnico que sustituya el dato se utiliza un estimado de dos días (considerando que con tres días ausente sin justificación un empleado puede perder el trabajo). El porcentaje para cubrir ausencia se calcula como: $\% AI = \text{Días de ausencias} / 365$.

10. Calcular el coeficiente de personal para cubrir otros días descanso semanal, feriados, incapacidades, ausencias y vacaciones (Ver Campo H del Formulario 2). Para eso se multiplica el coeficiente de utilización con horas extra por el porcentaje de personal para cubrir libres, feriados, vacaciones, incapacidades y ausencias (Campo F multiplicado por el Campo G del Formulario 2) / 100.

11. Calcular el coeficiente de necesidades de choferes. Para esto se suma el coeficiente de personal para cubrir otros días descanso semanal, feriados, incapacidades, ausencias y vacaciones (Campo H del Formulario 2) y el coeficiente de utilización con horas extras (Campo F del Formulario 2). (folios 455 al 458, expediente OT-230-2015)

Del extracto anterior, se puede concluir que, la metodología no sólo reconoce la cantidad de conductores necesarios para la prestación del servicio público, a partir del esquema operativo aprobado por el CTP, sino que también reconoce el pago de horas extra, en el caso que así corresponda.

Es a través del Coeficiente de necesidades de choferes por vehículo de la ruta "r" (**cch_r**) -este coeficiente se obtiene a partir de las necesidades de conductores derivadas del esquema operativo autorizado para la ruta "r", de acuerdo al procedimiento descrito líneas arriba- que se refleja en la metodología esta consideración (ver ecuación 11 supra citada) y particularmente en la resolución recurrida, al coeficiente **cch_r**, se le asignó el valor de 1,60998 (archivo "FINAL Modelo Tarifario_R25_TRANSVI S.A.", hoja "1. Datos de entrada", casilla C96, folio 1286).

Para analizar la fijación tarifaria particular, es necesario describir que el coeficiente **cch_r**, nace los otros cálculos (visibles en archivo "FINAL Modelo Tarifario_R25_TRANSVI S.A.", hoja

“8. Procedimientos adicionales”, recuadro 1 “Coeficiente de la necesidad de choferes”, folio 1286). Estos cálculos describen cómo, para este caso particular, el valor asociado a horas extra es cero (archivo “FINAL Modelo Tarifario_R25_TRANSVI S.A.”, hoja “8. Procedimientos adicionales”, casilla e13, folio 1286) porque el coeficiente de utilización de horas normales es de 1,48 (archivo “FINAL Modelo Tarifario_R25_TRANSVI S.A.”, hoja “8. Procedimientos adicionales”, casilla e12, folio 1286) y este valor es menor a 2; dado que la metodología tarifaria vigente establece que sólo corresponde reconocer horas extra, si el coeficiente de utilización de horas normales, es mayor a 2.

Al respecto, nótese que si fueran otras condiciones de operación en las cuales el coeficiente de utilización de horas normales fuera mayor a 2, entonces correspondería asignar un valor distinto de cero, al valor asociado a las horas extra. Tal como lo establece la metodología tarifaria vigente en su sección 4.10.6.

Así las cosas, disiente este órgano asesor, de la supuesta ausencia de elementos metodológicos que reconozcan los aspectos atinentes a las horas extra, pues se puede observar con claridad, que la metodología los contempla, y se reconocen en la aplicación de la misma en el estudio tarifario en discusión. En esta fijación tarifaria, corresponde reconocer las horas extra con un valor de cero colones (¢0,00), tal como se desarrolló líneas arriba. En consecuencia, el argumento de la accionante, carece de toda fundamentación técnica.

Por otra parte, la recurrente afirmó que, mediante la resolución recurrida, se actuó en contra de la legislación nacional e internacional de la materia laboral y que se dejaron de reconocer al menos ¢5.328.619,00, por la diferencia entre lo que se le reconoce tarifariamente y lo que ella considera correcto, en cuanto a las horas pagadas y cargas sociales de sus colaboradores (folio 1460 al 1467).

Nótese, que en cuanto al tema de los salarios, la recurrente omitió indicar cuál sería la forma en que la resolución recurrida, se apartó de la metodología tarifaria vigente. Además, se echan de menos elementos que demuestren que la corrida de la metodología citada presentara alguna omisión, en cuanto a este tema.

Sobre los uniformes. *Del oficio 109-CDR-2017 del 4 de abril de 2017, respuesta al oficio 257-DGAJR-2017 sobre demanda presentada por Transvi, S.A. contra la Aresep, expediente 17 -2060-1027-CA, se extrae:*

“Es cuanto al rubro de uniformes que indica que es obligación de la concesionaria de acuerdo a lo indicado en el inciso l) del Artículo VI, del texto del contrato aportado por la demandante en el Anexo 1; y en general en cuanto a los elementos del Artículo VI, se señala que al momento de la eficacia de la metodología en cuestión, la demandante ostenta la condición jurídica de PERMISIONARIO, de acuerdo al artículo 8.1 de la sesión ordinaria 25-2015 de la Junta Directiva del Consejo de Transporte Público, celebrada el 6 de mayo del 2015” (no consta en autos)

Así las cosas, los anteriores argumentos sobre uniformes, capacitaciones al personal, horas extra y cargas sociales son en relación con la “Metodología para Fijación Ordinaria de Tarifas para el Servicio Remunerado de Personas, Modalidad Autobús” (resolución RJD-035-2016,

expediente OT-230-2015), es decir, contra un acto administrativo que pertenece a un expediente distinto del analizado en esta oportunidad (ET-008-2017) y tampoco se relacionan con aspectos de la aplicación de la metodología.

En este orden de ideas, los argumentos planteados por la recurrente son contra actos distintos del oficio 564-IT-2017 o la resolución RIT-026-2017, y por ello no son viables de ser analizados como parte de este trámite administrativo, tal como se ha reiterado.

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

5. La cantidad de conductores es errada (folio 1477).

Al respecto señaló la recurrente, que “El cálculo llevado a cabo, no contempla el exceso de horas hombre que realmente se laboran y con ello tampoco se contempla la diferencia para el pago de los días libres y las vacaciones del personal, así las cosas no se reconoce el porcentaje adicional de conductores que se requiere para cumplir con estos derechos laborales definidos por la Ley de la República” (folio 1477).

Es relevante indicar que la cantidad de conductores requeridos, se obtienen a partir de las frecuencias y horarios (esquema operativo) y de las unidades de autobuses autorizados por el CTP, así como, de toda aquella normativa vigente al momento de la aplicación de la metodología.

A mayor abundamiento, en la sección 4.10 de la resolución RJD-035-2016 (metodología tarifaria vigente), se estableció la forma en que se determina la cantidad de choferes necesarios, para la prestación del servicio modalidad autobús.

Dicha metodología, no sólo reconoce la cantidad de conductores necesarios para la prestación del servicio público, a partir del esquema operativo aprobado por el CTP, sino que también considera el pago de horas extra (al respecto, ver la sección 4 supra). Incluso, se contemplaron aspectos tales como: días de descanso semanal, feriados, vacaciones, incapacidades y ausencias, todo ello, en apego a la legislación laboral.

Particularmente, en la fijación tarifaria recurrida, a la variable CSCH_r, Costo mensual por salarios de los choferes, se le asignó el monto de ¢13.463.865,76 (archivo “FINAL Modelo Tarifario_R25_TRANSVI S.A.”, hoja “5.Estructura de costos”, casilla 1114, folio 1286).

En este orden de ideas, es claro que este argumento planteado por la recurrente, es una inconformidad en cuanto a la metodología tarifaria vigente, pues difiere en cómo reconoce la cantidad de choferes, pero no argumenta que la resolución recurrida se desapegue de dicha metodología.

Siendo así, tal como se señaló previamente, este argumento no es viable de ser analizado como parte de las gestiones en análisis, sea, contra el oficio 564-IT-2017 y la resolución RIT-026-2017.

Por lo anterior, considera este órgano asesor, que la gestión es improcedente en cuanto a este argumento.

6. De los principios del contrato y de la contratación administrativa. (folios 1483 y 1484)

Indicó la recurrente, que el contrato de concesión suscrito con el Estado, en su artículo III "DE LA EXPLOTACIÓN DEL SERVICIO", nos sujeta a lo establecido en él. Además, hace referencia a que dicho contrato es omiso respecto de una gestión para la modificación del esquema operativo, presentada ante el CTP. Asimismo, señaló que ante la omisión del CTP, de incluir la modificación indicada, interpuso gestiones recursivas, ante dicho Consejo, las cuales no han sido resueltas, ya que supuestamente serían valoradas en febrero de 2017, y que en todo caso, si le aprobaran las modificaciones, aportaría el acuerdo correspondiente, a esta Autoridad Reguladora.

Sobre el particular, debe indicarse a la recurrente, que lo alegado no es un argumento propiamente dicho, ya que refiere a gestiones presentadas ante otra Institución (CTP). Además, existe una contradicción temporal en lo alegado, ya que señaló que sus gestiones recursivas ante dicho Consejo, serían resueltas en febrero de 2017, y las gestiones aquí conocidas, fueron interpuestas ante esta Autoridad Reguladora, en abril de 2017, siendo que no consta que haya aportado el acuerdo del CTP, correspondiente.

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

7. Los pasajeros totales que reporta la Aresep (268.067), contiene el número de pasajeros adultos mayores (21.420), lo cual afecta el número de pasajeros netos transportados que pagan su pasaje (246.647), y por ende, se afecta el total de los ingresos netos percibidos (¢65.899.143). (folio 1486)

En cuanto a las cifras de pasajeros totales, pasajeros adultos mayores y pasajeros netos transportados, indicados por la recurrente, no fue posible ahondar sobre este particular, porque la recurrente omitió señalar dónde se emplearon dentro del acto administrativo recurrido.

Sin embargo, en relación con este tema, en la resolución recurrida, se empleó como volumen mensual de pasajeros movilizados la cifra de 281.357 (archivo "FINAL Modelo Tarifario_R25_TRANSVI S.A.", hoja "2.Esquema operativo", casilla AD7, folio 1286).

En relación a la demanda de pasajeros, manifestó la recurrente que Aresep tomó la demanda total normalizada, sin restar los pasajeros adultos mayores que viajan, lo que ocasiona según su criterio, una distorsión en los resultados. También señaló que, la empresa no transporta 281.357 pasajeros promedio mensuales.

Se indica a manera de referencia, que la forma en que se efectúa el cálculo del volumen de pasajeros, según la metodología tarifaria vigente, se encuentra contemplado en la sección: "4.7.1 Procedimiento para el cálculo del volumen mensual de pasajeros", de la resolución RJD-035-2016:

“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, en función de dos fuentes de información: en primera instancia se tendría el acuerdo de pasajeros movilizados de la Junta Directiva del CTP con el estudio técnico que sustenta dicho acuerdo, (fuente que es obligatoria y su presentación será parte de los requisitos de admisibilidad de la fijación tarifaria), y luego, en el caso de que la Aresep, en el ejercicio de sus competencias regulatorias, cuente con un estudio de demanda de volumen de pasajeros comparable al del CTP, de acuerdo a lo dictado por la ciencia y la técnica. De este modo, se utilizará los resultados del estudio existente que no tengan una antigüedad mayor a tres años. La actualización de estos datos se realizará según se establezca en la sección 4.13.2, en el apartado correspondiente al volumen de pasajeros.

En aquellos casos que con una base comparable (estadísticamente), se tengan disponibles tanto los estudios de demanda del CTP como los de Aresep, se escogerá el dato que represente el mayor volumen de pasajeros para la ruta, ramal o fraccionamiento para utilizar en el cálculo tarifario.

En caso de la fijación de tarifa para una ruta nueva, el valor de pasajeros movilizados por mes y por ruta corresponderá a la cantidad utilizada en el acuerdo respectivo del CTP.

La fórmula para determinar el volumen de pasajeros movilizados por ruta “r” (P_r) que tienen al menos un fraccionamiento es:

$$P_r = \sum_{f=1}^F P_{rf}$$

Ecuación 53

Donde

P_r = Volumen mensual de pasajeros movilizados en la ruta “r”.

P_{rf} = Volumen mensual de pasajeros movilizados en el fraccionamiento tarifario “f” en la ruta “r”.

F = Total de fraccionamientos tarifarios de la ruta “r”.

f = Fraccionamiento tarifario de la ruta “r”. Si la ruta no tiene fraccionamiento tarifario se toma $f=0$ para indicar la variable corresponde a la ruta en sí.

Donde el volumen mensual de pasajeros movilizados en el fraccionamiento está dado por:

$$P_{rf} = \frac{1}{12} \sum_{m=1}^{12} P_{rfm} \quad \text{Ecuación 54}$$

Que a su vez se compone del volumen de pasajeros movilizados en el día:

$$P_{rfm} = \sum_{d=1}^D \sum_{s=1}^S P_{rfm ds} \quad \text{Ecuación 55}$$

Donde:

P_{rf} = Volumen de pasajeros movilizados en el fraccionamiento tarifario "f" la ruta "r".

P_{rfm} = Volumen de pasajeros movilizados del mes "m" en el fraccionamiento tarifario "f" la ruta "r".

$P_{rfm ds}$ = Volumen de pasajeros movilizados para el viaje "s" (en el sentido 1-2 y el sentido 2-1) en el día "d" del mes "m" en el fraccionamiento tarifario "f" en la ruta "r".

m = Mes calendario.

d = Día del mes calendario "m".

D = Total de días del mes calendario "m".

d = Día del mes calendario "m".

s = Viaje del día "d".

S = Total de viajes en el día "d".

Se procederá a utilizar los datos para el cálculo de la tarifa de la siguiente manera:

i. En aquellas rutas de transporte que no cuentan con fraccionamientos tarifarios, se utilizará el volumen mensual de pasajeros movilizados (P_r) obtenido a partir de la aplicación de la ecuación 53, donde se asume que el índice $f=0$ y corresponde a los pasajeros movilizados en la ruta completa.

ii. En aquellas rutas de transporte que poseen fraccionamientos tarifarios, se utilizará el volumen mensual de pasajeros movilizados (P_r) obtenido a partir de la ecuación 53, y corresponde a los pasajeros movilizados de todos los fraccionamientos de la ruta." (folios 429 al 431, expediente OT-230-2015)

a) Aspectos atinentes a la metodología tarifaria en relación al volumen de pasajeros y adulto mayor:

Del oficio 109-CDR-2017 del 4 de abril del 2017, respuesta al oficio 257-DGAJR-2017, sobre la demanda presentada por Transvi, S.A. contra la Aresep, expediente judicial N° 17 -002060-1027-CA, se extrae:

“La metodología establecida mediante la resolución RJD-035-2016, de las dieciséis horas del veinticinco de febrero del dos mil dieciséis, publicada en el Alcance Digital N° 35, a La Gaceta N° 46 del lunes 7 de marzo de 2016, 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 específicos.

Asimismo, 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. En cada uno de esos años, el volumen de pasajeros se actualizará según se establezca en dicha metodología en la sección 4.13.2, en el apartado correspondiente al volumen mensual de pasajeros.

Aclara esa resolución que en aquellos casos en que las autoridades competentes coincidan para una misma ruta, ramal o fraccionamiento con estudios de volumen de pasajeros que sean comparables temporalmente (que compartan como mínimo un rango igual de tiempo y considerando las mismas épocas del año), se escogerán los datos de los volúmenes de pasajeros que representen la mayor cantidad de pasajeros para la ruta, ramal o fraccionamiento para utilizar en el cálculo tarifario, en el periodo objeto de comparación.

Esta metodología permite, además, la flexibilidad de que el acuerdo del CTP sea el que valide las fuentes de registro según estas vayan evolucionando de sistemas de estadísticas manuales a registros de sistemas automatizados de conteo de pasajeros o de sistemas de pago electrónico de tarifa.

Además, se establece que los operadores deben migrar de sistemas de conteo manuales hacia un sistema automatizado de conteo de pasajeros, cuyas características mínimas de software y hardware permitan enviar, de manera remota, (vía correo electrónico, plataforma en línea, entre otros) a la Aresep los datos de pasajeros movilizados, en forma desagregada por ruta, ramal, autobús, sentido, fecha, por tipo de usuario (regular y adulto mayor).

En caso de la fijación de tarifa para una ruta nueva, el valor de pasajeros movilizados por mes y por ruta corresponderá a la cantidad utilizada en el acuerdo respectivo del CTP.

La forma en que se efectúa el cálculo del volumen de pasajeros se encuentra explicado en la sección: 4.7.1 Procedimiento para el cálculo del volumen mensual de pasajeros.

*En la misma metodología se indica que la tarifa que deberá pagar un usuario para una ruta estará determinada por el costo total mensual de brindar el servicio, incluyendo una rentabilidad o retribución mensual sobre la base tarifaria, en donde también **se contabiliza la cantidad de pasajeros mensuales que utilizan y pagan el servicio en esa ruta por mes. (el [sic] original no está resaltado)***

Nótese en particular que la metodología indica que la cantidad de pasajeros, emanará de un acuerdo del CTP con los procedimientos y mecanismos que para dicho fin utilice dicho Consejo, de acuerdo con sus competencias.

La Junta Directiva del CTP estableció mediante el acuerdo 3.1 de la Sesión 74-2014 del 4 de diciembre de 2014 (acuerdo vigente al momento de ser eficaz la metodología de marras), se aprobaron los procedimientos y machotes del informe que utiliza la Dirección Técnica del CTP para los Estudios de Normalización de la Demanda. En la Guía para realizar trabajo de campo para Estudios de Normalización de Demanda (GUÍA-CTP-DING-01), se detalla el procedimiento para obtener la cantidad de pasajeros movilizados cuando una ruta tiene una tarifa única y cuando la ruta tiene una diferenciación de tarifa (sea esta por un descuento al adulto mayor y/o fraccionamiento de tarifas). En la hoja de cálculo Herramienta Normalización de Demanda (FORM-CTP-DING-10) dentro del texto de la hoja de Explicación se indica:

“(…)

*La segunda parte de la herramienta se constituye en los datos de movilización obtenidos del promedio de las tres semanas (sic) analizadas, en los cuales se debe indicar la cantidad total de pasajeros movilizados por día en ambos sentidos operativos que **pagaron su pasaje o una fracción del pasaje** (ver GUÍA-CTP-DING-01); adicionalmente, se debe tener cuantificada la totalidad de carreras que se brindaron cada día.*

(…)”. (El original no está resaltado).

Es claro que el mecanismo para determinar el volumen de pasajeros movilizados, empleado por el CTP, del que se obtienen como resultado un valor de demanda normalizada, se excluyen los pasajeros que no pagan, caso de los adultos mayores.

(…) ” (No consta en autos)

b) Aspectos atinentes a la aplicación de la metodología en relación al volumen de pasajeros y adulto mayor:

Del oficio 513-IT-2017 del 4 de abril del 2017, insumo para atender la demanda presentada por Transvi, S.A. contra la Aresep, expediente judicial N° 17 -002060-1027-CA, se extrae:

“El informe tarifario de oficio a la ruta 25 se fundamenta en el estudio de normalización de demanda realizado por la Dirección Técnica (DTE) del CTP, emitido mediante oficio DTE-2016-0347 del 5 de abril de 2016, el cual es la base para el esquema operativo actual de la ruta 25.

La metodología vigente (resolución RJD-035-2016 de la Junta Directiva de la Aresep), en el punto 4.7.1 Procedimiento para el cálculo del volumen mensual de pasajeros, establece lo siguiente:

*“Esta metodología establece el cálculo del volumen de pasajeros movilizados para cada ruta, ramal o fraccionamiento, en función de dos fuentes de información: en primera instancia se tendría el acuerdo de pasajeros movilizados de la Junta Directiva del CTP con el estudio técnico que sustenta dicho acuerdo, (fuente que es obligatoria y su presentación será parte de los requisitos de admisibilidad de la fijación tarifaria), y luego, en el caso de que la Aresep, en el ejercicio de sus competencias regulatorias, cuente con un estudio de demanda de volumen de pasajeros comparable al del CTP, de acuerdo a lo dictado por la ciencia y la técnica. **De este modo, se utilizará los resultados del estudio existente que no tengan una antigüedad mayor a tres años.** La actualización de estos datos se realizará según se establezca en la sección 4.13.2, en el apartado correspondiente al volumen de pasajeros. (...)”*

Tal como se establece en la metodología vigente, la fuente principal de información del volumen de pasajeros movilizados en una determinada ruta lo es la información que emana del ente competente en la materia, esto es el CTP. Por otra parte, se indica que se utilizarán los resultados del estudio existente que no tengan una antigüedad mayor a tres años, para el presente caso el dato de demanda de pasajeros proviene de un estudio técnico de la Dirección Técnica del CTP y vertido en el oficio DTE-2016-0347 del 5 de abril de 2016, por lo que para los efectos del estudio tarifario de oficio de la ruta 25 cumple con tener una antigüedad que no supere los tres años.

La metodología tarifaria no contempla que se utilice la información estadística reportada por la empresa para el cálculo de la tarifa, razón por la cual no se consideró la información a que hace referencia la demandante.

Ahora bien, el cálculo de la normalización de demanda de la ruta 25, visible a folios 32 al 33, el cual es parte integral del oficio DTE-2016-0347, parte de los datos estadísticos aportados por la empresa, en este análisis se consideran los valores de pasajeros mensuales para un periodo de un año, esto con el fin de analizar la estacionalidad de la demanda a lo largo del mismo. A partir de estos

datos se obtiene el comportamiento porcentual mensual. Nótese que el dato de pasajeros mensuales corresponde al dato de pasajeros que efectivamente pagan su pasaje, esto es demostrable si se divide el dato de ingresos entre la tarifa autorizada, esto da como resultado el total de pasajeros que efectivamente pagan su pasaje o lo que se ha denominado llamar demanda neta.” (No consta en autos)

En relación con lo anterior, la resolución recurrida RIT-026-2017 (punto “B.1.1 Volúmenes de pasajeros movilizados”), se fundamentó en el estudio de normalización de demanda realizado por la Dirección Técnica (DTE) del CTP, emitido mediante el oficio DTE-2016-0347 del 5 de abril de 2016, el cual es la base para el esquema operativo actual de la ruta N° 25 (folios 1431 y 1432).

Bajo esta misma línea de análisis, en la resolución RIT-026-2017, en el punto “B.1.1 Volúmenes de pasajeros movilizados”, se resolvió de manera puntual:

“B.1.1. Volúmenes de pasajeros movilizados (Demanda)

La metodología tarifaria 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 un dato de normalización de demanda por parte de la Dirección Técnica del Consejo Transporte Público (CTP), emitido mediante oficio DTE-2016-0347 del 5 de abril de 2016 (folios 1263 al 1283 del expediente administrativo), el dato disponible es el siguiente:

RUTA	DESCRIPCIÓN DEL RAMAL	DEMANDA MENSUAL
25	San José-Calle Blancos-Montelimar-San Antonio	189.234
	San José-Calle Blancos-Montelimar-San Antonio (recorrido alterno por RECOPE)	92.123
	Total	281.357

En virtud de que el estudio de normalización de demanda tiene una vigencia no mayor a 3 años, se utilizará para el presente estudio” (folios 1341 y 1342).

De conformidad con lo antes señalado, el dato de volumen de pasajeros utilizado por la Aresep en la resolución tarifaria RIT-026-2017, se estableció según lo dispuesto por el CTP, en el oficio DTE-2016-0347.

Por lo anterior, considera este órgano asesor, que no lleva razón el recurrente, en cuanto a su argumento.

8. La demanda bruta reportada y captada, por el trabajo de los 3 autobuses adicionales que penden de ser incorporados a la flota operativa, y que han venido operando mediante la figura de permisos especiales, afecta de forma directa el nivel de ocupación media por autobús. (folio 1486)

Para responder a este argumento, así como a los dos siguientes, es oportuno señalar que estos tres argumentos ya fueron presentados ante la Aresep, el 20 de febrero de 2017 (folios 77 al 743), cuando 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. Esto se identificó al compararlos con el texto visible a folios 119 y 120.

En relación con lo anterior, conviene destacar, el siguiente extracto que es parte de la resolución RIT-026-2017:

“2a) Relativo a supuestos datos erróneos del informe de apertura del procedimiento de fijación tarifaria

El informe preliminar del estudio tarifario de oficio para la ruta 25 (oficio 17-IT-2017 del 5 de enero de 2017) se realiza con fundamento en el siguiente esquema operativo vigente a ese momento, esto es:

a) Normalización de demanda (Oficio DTE-2016-0347 del 5 de abril de 2016 de la Dirección Técnica del CTP), la cual establece un dato de 281.357 pasajeros promedio mes.

b) Distancia ponderada por carrera de 10,49 kilómetros (Oficio DTE-2016-0347 del 5 de abril de 2016 de la Dirección Técnica del CTP).

c) Horarios según el artículo 6.6 de la Sesión Ordinaria 61-2012 del 12 de setiembre de 2012 de la Junta Directiva del CTP, para un total de carreras de 4.865,55 promedio mes.

d) Flota autorizada de 14 unidades, según lo dispuesto por los oficios DTE-2016-0347 del 5 de abril de la Dirección Técnica del CTP y oficio DACP-2016-3115 del 14 de setiembre de 2016 del Departamento de Administración de Concesiones y Permisos del CTP).

Posteriormente, mediante artículo 7.7 de la Sesión Ordinaria 08-2017 de la Junta Directiva del CTP del 22 de febrero del 2017, ese órgano desconcentrado del MOPT autoriza una modificación del esquema operativo de la ruta 25, a saber:

- a) Cambio en la cantidad de carreras promedio mes autorizadas de 4.865,55 a 3.885,00, esto significa una disminución de 980 carreras al mes.
- b) Aumento de 3 unidades en la flota autorizada, pasado (sic) de un parque vehicular de 14 a 17 unidades.

Finalmente, el 2 de marzo del 2017, en la Sesión Ordinaria 10-2017 de la Junta Directiva del CTP, se acuerda dejar sin efecto lo dispuesto por artículo 7.7 de la Sesión Ordinaria 08-2017 del 22 de febrero de 2017 y en su lugar acuerda autorizar nuevos horarios a la ruta 25, estableciendo 5.112,22 carreras por mes con 17 autobuses basado en su estudio de demanda de 281.357 pasajeros por mes.

Es decir, al momento de la elaboración del informe preliminar que sirvió de base para la apertura del estudio tarifario de oficio se consideraron los parámetros operativos vigentes a ese momento, no obstante, dichos parámetros operativos han sido actualizados para el presente estudio tarifario, en virtud de ser los autorizados por el ente competente al momento de emitir la resolución final que resuelve el presente estudio tarifario de oficio.” (Folios 1349 y 1350)

Específicamente, en cuanto al reconocimiento de los “3 autobuses adicionales”, como la recurrente omitió señalar a qué placas o unidades se refiere, no fue posible ahondar sobre este particular. También se determinó, que este argumento se presentó el 20 de febrero de 2017 (folios 77 al 743), en relación al informe preliminar que sirvió de base para la apertura del estudio tarifario de oficio, cuando se consideraron los parámetros operativos vigentes a ese momento, y que dichos parámetros operativos fueron actualizados para el estudio tarifario recurrido, reconociéndose 17 autobuses en la resolución impugnada (RIT-026-2017) (archivo “FINAL Modelo Tarifario_R25_TRANSVI S.A.”, hoja “4.Flota”, casilla F8, folio 1286), en vez de los 14 que se propusieron como la flota para la audiencia pública (folio 06).

Sobre esa base, es criterio de este órgano asesor que la pretensión ya fue satisfecha, y por lo tanto, este argumento carece de interés actual.

- 9. La distancia (km/carrera) presenta una diferencia de 1,23 km por carrera (10,47 km según Aresep vs. 11,7 km según CTP), y cuyo impacto final, necesariamente debe medirse en función de la necesidad de contar con la aplicación de datos reales, máxime que se afectan automáticamente otras variables. (folio 1487)**

a) Aspectos atinentes a la metodología tarifaria en relación a la distancia:

La distancia ponderada significa que, la distancia se pondera con respecto a la cantidad de carreras autorizadas a cada uno de los dos ramales de la ruta, lo que permite determinar el peso de cada uno de ellos, en la ruta en la que están incorporados. Bajo esta línea de análisis, es importante tomar en consideración la definición de promedio ponderado o media

ponderada, la cual según el autor Machain Luciano (2011, p. 53), se define de la siguiente forma:

“... **Media ponderada**^[1]

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

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

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

(...)”

De lo indicado en la cita anterior, se desprende que el promedio ponderado corresponde a una medida de tendencia central, que es apropiada cuando en un conjunto de datos, cada uno tiene una importancia relativa (o peso), respecto de los demás datos.

El valor de esta variable operativa se determina según lo indicado en la sección “4.12.1 Datos de las variables de operación”, de la resolución RJD-035-2016 (metodología tarifaria vigente):

“4.12.1 Datos de las variables de operación

Las variables de operación vienen dadas según la concesión para explotar un servicio de transporte público remunerado de personas, la cual debe ser formalizada mediante 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. En el caso de concesiones todas aquellas modificaciones de flota, horarios, recorridos o cualquier otro cambio a los términos de las mismas deberán estar refrendados según los términos de la RRG 5266-2006 del 2 de enero del 2006, publicada en La Gaceta N° 07 del 10 de enero del 2006 o la normativa legal que la Aresep que la sustituya.

Cuando un servicio de transporte público remunerado de personas está autorizado para su operación bajo la figura de permiso, las variables de operación serán aquellas que defina el CTP, y que se encuentren vigentes al momento de la aplicación de esta metodología...”

[1] Machain Luciano. (2011). *Simulación de modelos financieros*. (Primera edición). Editorial Helemm Impresiones. Argentina.

Más adelante, en el inciso b), de esa misma sección (“4.12.1 Datos de las variables de operación”), se establece en relación al cálculo de los recorridos y las distancias por carrera, lo siguiente:

“b. Recorridos y distancia por carrera

Para determinar la distancia por carrera para la ruta en análisis, se considerará, únicamente, el recorrido o itinerario de la ruta que consta en el contrato de concesión o descripción del permiso (autorizados por el CTP). La distancia podrá ser verificada a través de estudios técnicos que podrá disponer la Aresep, utilizando para ello, entre otras técnicas, las que utilizan los instrumentos de medición basados en el sistema GPS (Sistema de Posicionamiento Global). La medición de la distancia por carrera deberá realizarse para los dos sentidos de viaje de la ruta, y se registrará el resultado por carrera (suma de la distancia de los dos sentidos de viaje) y por viaje (obtenido como la media aritmética de la medición de las distancias de los dos sentidos de viaje). Para los casos en que el servicio brindado por la ruta corresponda a un anillo o círculo, la distancia por carrera y la distancia por viaje corresponderán al mismo valor.”

La sección “4.12.1 Datos de las variables de operación”, debe relacionarse con el apartado “4.8.2 Cálculo de tarifas para un conjunto de rutas o ramales”, específicamente el inciso i), en el que se establece la forma en que debe calcularse la distancia por carrera, estableciéndose un valor ponderado cuando se está en presencia de varias rutas o ramales:

“i) La distancia de la carrera corresponderá al valor ponderado de la distancia de las carreras de cada una de las rutas y/o ramales del conjunto (' D), usando como ponderador la cantidad de carreras mensuales reconocidas de cada ruta y/o ramal (ver Ecuación 69).”

b) Aspectos atinentes a la aplicación de la metodología en relación a la distancia:

Al respecto la sección punto 4.12.1.b. de la metodología establece:

“b. Recorridos y distancia por carrera

Para determinar la distancia por carrera para la ruta en análisis, se considerará, únicamente, el recorrido o itinerario de la ruta que consta en el contrato de concesión o descripción del permiso (autorizados por el CTP). La distancia podrá ser verificada a través de estudios técnicos que podrá disponer la Aresep, utilizando para ello, entre otras técnicas, las que utilizan los instrumentos de medición basados en el sistema GPS (Sistema de Posicionamiento Global). La medición de la distancia por carrera deberá realizarse para los dos sentidos de viaje de la ruta, y se registrará el resultado por carrera (suma de la distancia de los dos sentidos de viaje) y por viaje (obtenido como la media aritmética de la medición de las distancias de los dos sentidos de viaje). Para los casos en que el servicio brindado por la ruta corresponda a un anillo o círculo, la distancia por carrera y la distancia por viaje corresponderán al mismo valor.” (Folio 463, expediente OT-230-2015)

Adicionalmente, teniendo como fundamento el punto anterior, en el que se indica qué debe entenderse por distancia ponderada y la forma en que se calcula la distancia en una ruta que tiene varios ramales, a continuación se hará referencia a los términos en que se resolvió, dicho aspecto, dentro del expediente tarifario ET-008-2017.

En el informe preliminar, oficio 17-IT-2017 (folio 07), la distancia por carrera utilizada es la ponderada de 10,49 km; y en la resolución tarifaria recurrida RIT-026-2017 (ver apartado "B.1.2. Distancia", folio 1342), la distancia por carrera utilizada fue la ponderada, para el caso concreto fue de 10,46 km. La distancia empleada en el informe preliminar, se fundamentó en la utilización de la distancia indicada por la Dirección Técnica del CTP (oficio DTE-2016-0347, folios 29 y siguientes) y la distancia por carrera utilizada en la resolución recurrida RIT-026-2017, se basó en el oficio 530-IT-2017 (folios 463 y 464, expediente RA-085).

En el cuadro 1, se detalla la distancia por carrera para cada uno de los ramales de la ruta 25, tanto en el oficio DTE-2016-0347 (fundamento del informe preliminar 17-IT-2017) como del oficio 530-IT-2017 (fundamento de la resolución recurrida).

Cuadro 1. Distancia por carrera para cada uno de los ramales de la ruta 25.

Ruta	Distancia por carrera	
	DTE-2016-0347 (folio 38)	530-IT-2017 (folio 464, expediente RA-085)
San José-Calle Blancos-Montelimar-San Antonio	11,70 km	11,44 km
San José-Calle Blancos-Montelimar-San Antonio alterno por Recope	7,77 km	8,58 km

Fuente: elaboración propia.

Interesa en este punto, traer a colación lo dispuesto en la sección punto 4.12.1.b. de la metodología (supra transcrito) y el apartado "B.1.2. Distancia", de la resolución RIT-026-2017, en el que se indicó expresamente:

"B.1.2. Distancia

Según la metodología vigente en el punto 4.12.1.b. Recorridos y distancia por carrera, la distancia se calcula con base en el recorrido o itinerario de la ruta que consta en el contrato de concesión o descripción del permiso (autorizados por el CTP). Además, podrá ser verificada a través de estudios técnicos que podrá

disponer la Aresep, utilizando para ello, entre otras técnicas, las que utilizan los instrumentos de medición basados en el sistema GPS (Sistema de Posicionamiento Global).

Para el presente estudio la distancia por carrera utilizada en el análisis tarifario es de 10,46 kilómetros. Esta distancia se pondera con respecto a la cantidad de carreras autorizadas a cada uno de los dos ramales autorizados a la ruta, esto según el siguiente detalle:

Ramal	Carreras Autorizadas por el CTP por mes	Carreras Autorizadas por el CTP (%)	Distancia carrera (km)	Distancia ponderada (km)
San Jose-Calle Blancos-Montelimar-San Antonio	3.354,71	65,62%	11,44	7,51
San Jose-Calle Blancos- Montelimar-San Antonio alterno por RECOPE	1.757,51	34,38%	8,58	2,95
Total	5.112,22			10,46

La medición de los ramales autorizados a la ruta fue verificada por los técnicos de la ARESEP y consignada por oficio 530-IT-2017 / 10781, de fecha 7 de abril del 2017, que corre agregado al expediente. En dicho oficio se indica 11,44 Km para el ramal San Jose-Calle Blancos-Montelimar-San Antonio y 8,58 km para el ramal San Jose-Calle Blancos-Montelimar-San Antonio alterno por RECOPE.” (Folio 1342)

De lo anterior se puede concluir, que la resolución recurrida RIT-026-2017, para la ruta N° 25, calculó la distancia ponderada empleando la distancia por carrera de sus ramales, a partir de la verificación de distancia efectuada a través de los estudios técnicos que dispuso la IT (oficio 530-IT-2017); de modo que la actuación de la Aresep, en cuanto a este tema, se ajustó a la metodología tarifaria vigente.

Ahora, considerando que la recurrente arguyó la existencia de una diferencia de 1,23 km por carrera (10,47 km según Aresep vs. 11,7 km según CTP, folio 1487) en la distancia por carrera, es necesario precisar:

1. En la resolución tarifaria recurrida, la distancia por carrera utilizada fue de 10,46 km, en vez de los 11,7 km, que argumentó la recurrente.
2. El CTP detalló una distancia por carrera de 11,70 km para el ramal “San José-Calle Blancos-Montelimar-San Antonio” en el oficio DTE-2016-0347 (ver Cuadro 1), sin embargo, esta distancia no es la distancia ponderada, que se emplea para efectos tarifarios según la metodología tarifaria vigente, tal como fue desarrollado ampliamente.

Es criterio de este órgano asesor, que este argumento de la recurrente, es una inconformidad en cuanto a cómo se calculó la distancia ponderada, pero no demostró que la resolución recurrida, se desapegue de la metodología tarifaria vigente.

Considerando el análisis previo, es claro que la metodología tarifaria vigente permite calcular la distancia ponderada, a partir de la verificación que hizo la IT través de estudios técnicos y que la actuación de la Aresep, en cuanto a este tema, se ajustó a la metodología tarifaria vigente.

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

10. Violación a diversos principios del ordenamiento jurídico.

En cuanto a la supuesta violación de los principios “contractus lex”; “pacta sunt servanda”; “rebus sic stantibus”; igualdad, razonabilidad y proporcionalidad; considera este órgano asesor, que la recurrente no desarrolló en forma concreta, porque considera que los mismos fueron infringidos por la Aresep, solamente mencionó que la Autoridad Reguladora debe ajustar su conducta a esos principios, haciendo referencias abstractas a los mismos, sin indicar expresamente la forma en que, presuntamente, se pasaron por alto dichos principios.

Por otra parte, respecto de la alegada transgresión a los principios de legalidad, buena fe, razonabilidad, interdicción de la arbitrariedad y desviación de poder, se tiene que la fijación tarifaria se ha realizado acorde a lo dispuesto por la metodología tarifaria vigente y fundamentada en los acuerdos vigentes del CTP, por lo que tampoco se ha violentado el principio de inderogabilidad singular de la norma, como lo alegó la recurrente. Salvo en cuanto al reconocimiento del costo de los estudios de calidad, según se desarrolló en el argumento 3.3 de este criterio.

Además, en cuanto a la alegada afectación de los principios del servicio público, la recurrente no fundamenta por qué los considera transgredidos, por lo contrario, refiere a una serie de aspectos que considera, no le fueron reconocidos en la fijación tarifaria. A continuación, se detallan los aspectos y el argumento de este criterio en la cual se desarrolla su análisis: instalaciones fijas argumento 3.2; planes de capacitación y uniformes, argumento 4; y sistemas de cobro y control de volumen de pasajeros transportados, argumento 12.

Finalmente, en cuanto a la presunta violación de los principios que rigen los procedimientos administrativos, que alega la recurrente, se tiene que esta se limitó a enumerar las normas que contienen dichos principios, sin precisar en qué consisten las transgresiones.

En consecuencia, considera este órgano asesor, que no lleva razón la recurrente, en cuanto a su argumento, salvo en lo indicado al argumento 3.3 de este criterio, respecto del costo del estudio de calidad.

11. Suspensión de la ejecución de la resolución RIT-026-2017, hasta tanto sean completados todos los costos que fueron excluidos.

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. 331-2014, emitida por el Tribunal de Casación de lo Contencioso Administrativo, del 24 de julio de 2014, lo siguiente:

“(…)

La suspensión de la ejecución de actos administrativos así como la abstención de emitir acuerdos son medidas excepcionales frente a sus características de ejecutividad y ejecutoriedad (al tenor de lo dispuesto en los artículos 146 y 148 de la Ley General de la Administración Pública), imprescindibles para la buena y sana satisfacción de los intereses colectivos. (...) Sin embargo, como todo instituto jurídico, para su adopción por parte de los tribunales, se impone el respeto de ciertos límites, conforme a los principios de razonabilidad y proporcionalidad y el cumplimiento de los presupuestos que determinan su procedencia (...) todo en aplicación supletoria de los numerales 21 y 22 del Código Procesal Contencioso Administrativo, conforme la previsión del numeral 229.2 de la Ley General de la Administración Pública. En todos los supuestos en que se solicite la adopción de una medida cautelar, debe atenderse al cumplimiento de varios supuestos, en tanto no basta la existencia de un daño producido por la demora en la resolución definitiva del asunto (graves daños o perjuicios, actuales o potenciales, de la situación aducida), pues aunque este presupuesto es el eje central e imprescindible de la tutela cautelar, debe ir acompañado además de la seriedad del recurso, dado que, por mayoría de razón, no puede accederse a la aplicación de una medida de esta naturaleza en un proceso que eventualmente esté dispuesto al fracaso. Pero además de ello, deben ponderarse como elementos de contrapeso, los eventuales intereses de terceros, así como los que pertenezcan a la propia Administración Pública y esencialmente, los relativos al interés público, con la dimensión y alcance que a este último confiere el Ordenamiento Jurídico (artículo 113 de la Ley General de la Administración Pública).

(…)”

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 de difícil reparación que se le ocasionarían, por cuanto la

recurrente no demostró los daños que alegó se le podrían causar, por los supuestos costos excluidos en la resolución impugnada (RIT-026-2017).

En consecuencia, este órgano asesor considera, que la gestión de suspensión de los 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, lo que produce que la medida cautelar resulte improcedente, en los términos solicitados.

12. La corrida del modelo deja por fuera el costo de los sistemas de cobro y control de volumen de pasajeros transportados. (folio 1497)

La metodología tarifaria vigente (RJD-035-2016), respecto al sistema automatizado de conteo de pasajeros, incluye los siguientes apartados y sus respectivas variables: 4.4.1.c Costo de depreciación del sistema automatizado de conteo de pasajeros (CDSCP_r) y 4.6.2.c Rentabilidad del capital invertido en el sistema automatizado de conteo de pasajeros (RSCP_r).

En este caso particular, a la variable CDSCP_r se le asignó el monto de ¢1.263.494,57 (archivo "FINAL Modelo Tarifario_R25_TRANSVI S.A.", hoja "5.Estructura de costos", casilla 198, folio 1286) y a la variable RSCP_r se le asignó el monto de ¢258.673,25 (archivo "FINAL Modelo Tarifario_R25_TRANSVI S.A.", hoja "5.Estructura de costos", casilla 1521, folio 1286). Ambos valores están relacionados con la variable VNSCP "Valor del sistema automatizado de conteo de pasajeros" por medio de las ecuaciones 9 y 51 de la metodología citada. Siendo que a la variable VNSCP se le asignó el monto de ¢4.459.392,60 (archivo "FINAL Modelo Tarifario_R25_TRANSVI S.A.", hoja "5.Estructura de costos", casilla 1104, folio 1286); tal como se dispuso, mediante la resolución RIT-176-2016 (expediente OT-195-2016).

En resumen, en cuanto al sistema automatizado de conteo de pasajeros, se reconoció el "Costo de depreciación del sistema automatizado de conteo de pasajeros" (CDSCP_r) por el monto de ¢1.263.494,57 y la "Rentabilidad del capital invertido en el sistema automatizado de conteo de pasajeros (RSCP_r)" por el monto de ¢258.673,25.

Por otra parte, respecto al sistema de pago electrónico y seguridad, la metodología tarifaria vigente (RJD-035-2016), incluye el apartado 4.4.7 Costos del sistema automatizado de pago electrónico y seguridad y su respectiva variable CSPE_r, "Costo mensual del sistema automatizado de pago electrónico y seguridad en la ruta "r". Particularmente, en la resolución recurrida, a la variable CSPE_r se le asignó el monto de ¢0,00 (archivo "FINAL Modelo Tarifario_R25_TRANSVI S.A.", hoja "5.Estructura de costos", casilla 1274, folio 1286).

Al respecto, según el apartado 4.13.2.a.4.b de la metodología tarifaria vigente, al costo del sistema de pago electrónico y seguridad, se le asigna un valor de cero colones (¢0,00), por no tenerse el precio o costo respectivo, a la fecha de la aplicación de la metodología para esta ruta.

En este orden de ideas, es claro que no se dejó por fuera, en los actos recurridos, el costo del sistema automatizado de conteo de pasajeros ni del sistema de pago electrónico y seguridad, por cuanto fue reconocido de la forma en que lo dispone la metodología tarifaria vigente, para cada uno de esos dos rubros, tal como se ha detallado líneas arriba.

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

13. Nulidad absoluta de la resolución RIT-026-2017 y del oficio 564-IT-2017)

Indicó la recurrente, que la Aresep emitió la resolución RIT-026-2017, fundamentado en el oficio 564-IT-2017, el cual no señaló la motivación que sustentó la desaplicación en aspectos concretos (costo mensual de los filtros, costo de las instalaciones infraestructura de apoyo, estudios de calidad e infraestructura de calidad y aspectos conexos) de la metodología tarifaria vigente (RJD-035-2016), lo cual le imposibilita la defensa de sus intereses.

Conviene recordar, que las razones para anular los actos administrativos, residen en los artículos 158 al 179 y 223 de la LGAP, y que son: la falta o imperfección (vicio) de algún elemento del acto o que el acto impugnado sea sustancialmente disconforme con el ordenamiento jurídico.

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

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

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

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

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

Así las cosas, con fundamento en lo analizado en el presente criterio, al no presentarse vicio alguno en los elementos del acto administrativo, que implique su nulidad y en lo que se refiere a los aspectos meramente procedimentales, tampoco se observan omisiones o defectos que puedan generar nulidad de lo actuado y resuelto en este caso, de conformidad con el artículo 223 de la LGAP, salvo en lo indicado en el argumento 3.3, referido al costo del estudio de calidad.

En cuanto a la gestión de nulidad absoluta interpuesta por Transvi S.A., no lleva razón la gestionante en su argumento — salvo lo indicado en el argumento 3.3 (Costo del estudio de calidad) — ya que la resolución que impugna, no es un acto absolutamente nulo, porque contiene todos los elementos del acto (sujeto, forma, procedimiento, motivo, contenido y fin), exigidos por la LGAP, ya que:

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

Así las cosas, no deviene en absolutamente nula la resolución impugnada — salvo lo indicado en el argumento 3.3 (Costo del estudio de calidad) — 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 observaron vicios que puedan generar la nulidad absoluta de lo actuado y resuelto en este caso. En consecuencia, no hay base jurídica para concluir que la resolución recurrida sea absolutamente nula.

VI. EN CUANTO A LA QUEJA INTERPUESTA

Indicó la recurrente, que deben determinarse los funcionarios responsables de tan lamentable procedimiento (folio 1500 inc. f).

Sobre el particular, debe indicarse, que 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.

VII. CONCLUSIONES

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

1. Desde el punto de vista formal, el recurso de apelación, la gestión de nulidad absoluta y la gestión de suspensión de los efectos del acto, interpuestos por Transvi S.A., contra el oficio 564-IT-2017 y la resolución RIT-026-2017, resultan admisibles, por haber sido interpuestos en tiempo y forma.
2. La reunión vecinal del 14 de marzo de 2017, es un acto previo e informal, a la celebración propiamente de la audiencia pública y por ende, ajena a lo resuelto en el oficio 564-IT-2017 o la resolución recurrida RIT-026-2017.

3. *La recurrente alegó que los efectos de la resolución RIT-026-2016 atentan contra su equilibrio financiero no obstante, omitió demostrar, esa supuesta afectación, en la prestación del servicio de la ruta N° 25.*
4. *Se reconoció con un valor de cero colones (₡0,00) en el precio de los filtros de combustible (PF) -en razón de que a la fecha de la audiencia pública no se tenía disponible su costo-, por lo que en aplicación de lo establecido en el párrafo in fine de la sección 4.5.8 de la metodología tarifaria vigente, el valor del costo mensual en consumo de filtros de combustible de la ruta "r" (CCFCr) se reconoció con cero colones (₡0,00).*
5. *Se reconoció con cero colones (₡0,00) el costo mensual de infraestructura de apoyo al servicio en la ruta (CIASr) -en razón de que a la fecha de aplicación de la metodología no se tenía disponible el costo correspondiente a dicho insumo-. Aresep se apegó a lo descrito en la metodología tarifaria vigente, -secciones 4.4.9 y 4.13.2.a.4-, al indicar que este costo (con un valor de cero colones) fue contemplado en la fijación tarifaria recurrida.*
6. *De conformidad con el artículo 19 del Decreto Ejecutivo N° 28833-MOPT, el estudio de calidad ya se encontraba establecido como un costo a reconocer en las fijaciones tarifarias, razón por la cual resulta indiferente, que dicho costo se encontrara contemplado o no, como requisito de admisibilidad, tal y como lo exige la metodología tarifaria vigente. Lo anterior, en aplicación del principio de jerarquía normativa, establecido en el artículo 6 de la LGAP.*
7. *Previo al inicio de este procedimiento, la forma para el cálculo de tarifas por el pago de peritos para realizar los estudios de calidad, fue establecida en el artículo único, de la sesión extraordinaria N°1-2016 del CTP del 26 de setiembre de 2016, de la Junta Directiva del Consejo de Transporte Público (órgano competente - artículo 21 del Decreto Ejecutivo N° 28833-MOPT).*
8. *La Intendencia de Transporte, no fundamentó las razones técnicas o jurídicas por las cuales, en la resolución impugnada (RIT-026-2017), se le asignó un valor de cero colones (₡0,00) a los estudios de calidad de la recurrente; siendo que el Consejo de Transporte Público, en el ejercicio de sus competencias, había establecido la forma de cálculo de las tarifas por el pago de peritos (artículo único, del acta de la sesión extraordinaria N°1-2016 del 26 de setiembre de 2016, de la Junta Directiva de dicho Consejo). De esta forma, en el caso concreto, existe un vicio en el motivo del oficio 564-IT-2017 y en la resolución RIT-026-2017, y en consecuencia, debe declararse la nulidad parcial de dichos actos, únicamente en cuanto a este extremo.*
9. *Deberá la Intendencia de Transporte procurar y analizar los estudios de calidad de la recurrente y estimar su costo, de conformidad con la forma establecida por el Consejo de Transporte Público. En caso de que proceda un ajuste en las tarifas de la ruta N° 25, deberá dicha dependencia, revisar las fijaciones tarifarias posteriores de dicha ruta, para ajustarlas en lo que corresponda.*

10. Los argumentos de los apartados 4.4.1.b, 4.6.2.b, 4.4.3 y 4.4.6 refieren a una inconformidad de la recurrente, propiamente de la metodología tarifaria vigente (RJD-035-2016), y no en cuanto a errores de su aplicación, en la resolución recurrida, lo cual resultaría improcedente su análisis, por ser ajeno, al presente procedimiento tarifario.
11. Carece de toda fundamentación técnica, los aspectos alegados por la recurrente, atinentes al no reconocimiento de las cargas a sociales, pues se puede observar con claridad, que la metodología tarifaria vigente los contempla, y se reconocieron en la aplicación dentro del presente estudio tarifario.
12. La metodología tarifaria vigente, no sólo reconoce la cantidad de conductores necesarios para la prestación del servicio público, a partir del esquema operativo aprobado por el Consejo de Transporte Público, sino que también, reconoce el pago de horas extra, en el caso que así corresponda.
13. En esta fijación tarifaria, corresponde reconocer las horas extra con un valor de cero colones (¢0,00), porque el coeficiente de utilización de horas normales es de 1,48 y este valor es menor a 2; dado que la metodología tarifaria vigente establece que solo corresponde reconocer horas extra, si el coeficiente de utilización de horas normales, es mayor a 2.
14. En cuanto al tema de los salarios, la recurrente omitió indicar cuál sería la forma en que la resolución recurrida, se apartó de la metodología tarifaria vigente. Además, se echan de menos elementos que demuestren que la corrida de dicha metodología, presentara alguna omisión, en cuanto a este tema.
15. Los argumentos de inconformidad, referidos a uniformes, capacitaciones al personal, horas extra y cargas sociales, se relacionan con la forma o su establecimiento en la metodología tarifaria vigente -resolución RJD-035-2016 / OT-230-2015), y no se relacionan con aspectos propiamente del oficio 564-IT-2017 o de la aplicación de la metodología en la resolución recurrida (RIT-026-2017 / ET-008-2017).
16. Existe contradicción temporal entre las gestiones aquí conocidas (presentadas en abril de 2017) y la supuesta resolución (febrero de 2017) de las gestiones recursivas interpuestas por la recurrente, ante el Consejo de Transporte Público, en torno a una solicitud de modificación de su esquema operativo, siendo que no consta que haya aportado acuerdo alguno de dicho órgano.
17. El mecanismo para determinar el volumen de pasajeros movilizados, empleado por el Consejo de Transporte Público, Guía para realizar trabajo de campo para Estudios de Normalización de Demanda (GUÍA-CTP-DING-01), del que se obtienen como resultado, un valor de demanda normalizada, se excluyen los pasajeros que no pagan, sea, el caso de los adultos mayores.
18. El dato de volumen de pasajeros utilizado por la Aresep en la resolución tarifaria RIT-026-2017, se estableció según lo dispuesto por la Dirección Técnica (DTE) del Consejo de Transporte Público, en el oficio DTE-2016-0347.

19. *En la resolución impugnada (RIT-026-2017) se reconocieron 17 autobuses como flota operativa autorizada, en vez de los 14 que se propusieron para la audiencia pública.*
20. *La resolución RIT-026-2017, para la ruta N° 25, calculó la distancia ponderada empleando la distancia por carrera de sus ramales, a partir de la verificación de distancia efectuada a través de los estudios técnicos que dispuso la Intendencia de Transporte (oficio 530-IT-2017); de modo que la actuación de la Aresep, en cuanto a este tema, se ajustó a la metodología tarifaria vigente.*
21. *La metodología tarifaria vigente permite calcular la distancia ponderada, a partir de la verificación que hizo la Intendencia de Transporte, a través de estudios técnicos y que la actuación de la Aresep, en cuanto a este tema, se ajustó a la metodología tarifaria vigente.*
22. *La recurrente no desarrolló ni fundamentó concretamente, porqué considera que los principios “contractus lex”; “pacta sunt servanda”; “rebus sic stantibus”; igualdad, razonabilidad y proporcionalidad, fueron infringidos por la Aresep.*
23. *La fijación tarifaria se ha realizado acorde a lo dispuesto por la metodología tarifaria vigente y fundamentada en los acuerdos vigentes del Consejo de Transporte Público, por lo que no se han violentado los principios de legalidad, buena fe, razonabilidad, interdicción de la arbitrariedad, desviación de poder e inderogabilidad singular de la norma. Salvo lo indicado, al reconocimiento del costo de los estudios de calidad (argumento 3.3 de este criterio).*
24. *La recurrente no fundamentó por qué considera transgredidos los principios del servicio público, por lo contrario, refiere a una serie de aspectos que estima, no le fueron reconocidos en la fijación tarifaria.*
25. *En cuanto a la presunta violación de los principios que rigen los procedimientos administrativos, se tiene que la recurrente se limitó a enumerar las normas que contienen dichos principios, sin precisar en qué consisten las transgresiones.*
26. *La gestión de suspensión de los efectos de la resolución RIT-026-2017, resulta improcedente, por la falta de demostración de la confluencia de los presupuestos legales supra indicados necesarios para su adopción, ya que no basta con la sola indicación, por parte de la recurrente, de que desea la protección cautelar, lo que produce que la medida cautelar resulte improcedente, en los términos solicitados.*
27. *En cuanto al costo del sistema automatizado de conteo de pasajeros, se reconoció, el costo de su depreciación (¢1.263.494,57) y la rentabilidad del capital invertido (¢258.673,25). Al costo del sistema de pago electrónico y seguridad, se le asignó un valor de cero colones (¢0,00), por no encontrarse disponible, a la fecha de la aplicación de la metodología para esta ruta. En ambos casos, los costos fueron reconocidos de la forma en que lo dispone, respectivamente, la metodología tarifaria vigente.*

28. *La resolución impugnada — salvo lo indicado en el argumento 3.3 (Costo del estudio de calidad) — 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 observaron vicios que puedan generar la nulidad absoluta de lo actuado y resuelto en este caso. En consecuencia, no hay base jurídica para concluir que la resolución recurrida, sea absolutamente nula.*

29. *La queja interpuesta por Transvi S.A., para determinar los funcionarios responsables de este procedimiento, deben ser trasladadas al Regulador General, para su valoración, de conformidad con las facultades que le confieren la Ley 7593 y la LGAP.*

[...]"

- II.** Que resulta conveniente señalar que si bien es cierto, el 22 de marzo de 2017, se realizó la audiencia pública de este ejercicio tarifario, y posteriormente, el 20 de abril de 2017, la resolución RIT-024-2017 fijó el valor del precio del filtro de combustible, para el reconocimiento del costo mensual del filtro de combustible en las fijaciones ordinarias de tarifas, para el servicio de transporte remunerado de personas, modalidad autobús, en ₡40.975,60, razón por la cual en aplicación de la metodología vigente en su apartado 4.5.8, el valor del costo mensual, en consumo de filtros de combustible de la ruta, se reconoció en cero colones (₡0.00) en la resolución recurrida. Resulta necesario para esta Junta Directiva, que la Intendencia de Transportes realice una fijación tarifaria de oficio para la ruta No. 25, operada por Transvi, S.A. en la que considere el valor del precio del filtro de combustible como un costo a reconocer, considerando que ya se cuenta con ese valor.
- III.** Con fundamento en los resultandos y considerandos precedentes y de acuerdo con el mérito de los autos, lo procedente es: **1.-** Declarar parcialmente con lugar, el recurso de apelación, interpuesto por Transvi S.A., contra el oficio 564-IT-2017 y la resolución RIT-026-2017, únicamente en cuanto al reconocimiento del costo de los estudios de calidad (argumento 3.3). En todo lo demás, se declara sin lugar, el recurso interpuesto. **2.-** Declarar la nulidad parcial, del oficio 564-IT-2017 y de la resolución RIT-026-2017, únicamente, en cuanto al reconocimiento del costo de los estudios de calidad (argumento 3.3). En todos los demás extremos, deben mantenerse incólumes, dichos actos administrativos. **3.-** Retrotraer el procedimiento al momento procesal oportuno, para que la Intendencia de Transporte, analice el argumento 3.3, a la luz de lo señalado en el presente criterio. Deberá la Intendencia de Transporte, procurar y analizar los estudios de calidad de la recurrente y estimar su costo, de conformidad con la forma establecida por el Consejo de Transporte Público. En caso de que proceda un ajuste en las tarifas, deberá dicha dependencia, revisar las fijaciones tarifarias posteriores, para ajustarlas en lo que corresponda. **4.-** Declarar sin lugar, la gestión de nulidad absoluta y la gestión de suspensión de los efectos del acto, interpuestos por Transvi S.A., contra el oficio 564-IT-2017 y la resolución RIT-026-2017. **5.-** Agotar la vía administrativa, salvo en lo referido al reconocimiento del costo de los estudios de calidad (argumento 3.3). **6.-** Notificar a las partes, la presente resolución. **7.-** Trasladar el expediente a la Intendencia de Transporte y al Regulador General, para lo que a cada uno corresponda, tal y como se dispone. **7.-** Instruir a la Intendencia de Transportes, para que realice una fijación tarifaria de oficio para la ruta No. 25, operada por Transvi, S.A. en la que considere el valor del precio del

filtro de combustible como un costo a reconocer, considerando que ya se cuenta con ese valor.

- IV. Que en la sesión ordinaria 64-2017, del 28 de noviembre de 2017, cuya acta fue ratificada el 05 de diciembre del mismo año; la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora, sobre la base del oficio 821-DGAJR-2017, de cita, acordó, dictar la presente resolución.

POR TANTO:

LA JUNTA DIRECTIVA

DE LA AUTORIDAD REGULADORA DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS

RESUELVE:

ACUERDO 10-64-2017

- I. Declarar parcialmente con lugar, el recurso de apelación, interpuesto por Transvi S.A., contra el oficio 564-IT-2017 y la resolución RIT-026-2017, únicamente en cuanto al reconocimiento del costo de los estudios de calidad (argumento 3.3). En todo lo demás, se declara sin lugar, el recurso interpuesto.
- II. Declarar la nulidad parcial, del oficio 564-IT-2017 y de la resolución RIT-026-2017, únicamente, en cuanto al reconocimiento del costo de los estudios de calidad (argumento 3.3). En todos los demás extremos, deben mantenerse incólumes, dichos actos administrativos.
- III. Retrotraer el procedimiento al momento procesal oportuno, para que la Intendencia de Transporte, analice el argumento 3.3, a la luz de lo señalado en el presente criterio. Deberá la Intendencia de Transporte, procurar y analizar los estudios de calidad de la recurrente y estimar su costo, de conformidad con la forma establecida por el Consejo de Transporte Público. En caso de que proceda un ajuste en las tarifas, deberá dicha dependencia, revisar las fijaciones tarifarias posteriores, para ajustarlas en lo que corresponda.
- IV. Declarar sin lugar, la gestión de nulidad absoluta y la gestión de suspensión de los efectos del acto, interpuestos por Transvi S.A, contra el oficio 564-IT-2017 y la resolución RIT-026-2017.
- V. Agotar la vía administrativa, salvo en lo referido al reconocimiento del costo de los estudios de calidad (argumento 3.3).
- VI. Notificar a las partes, la presente resolución.
- VII. Trasladar el expediente a la Intendencia de Transporte y al Regulador General, para lo que a cada uno corresponda.
- VIII. Instruir a la Intendencia de Transportes, para que realice una fijación tarifaria de oficio para la ruta No. 25, operada por Transvi, S.A. en la que considere el valor del precio del filtro de combustible como un costo a reconocer, considerando que ya se cuenta con ese valor.

NOTIFÍQUESE Y COMUNÍQUESE**ARTÍCULO 7. Asuntos pospuestos.**

El señor **Roberto Jiménez Gómez** propone posponer para la sesión extraordinaria 65-2017 a celebrarse el próximo viernes 1 de diciembre de 2017, el conocimiento de los asuntos indicados en la agenda como puntos 4.4, 4.5, 4.6, 4.7, 4.8, 4.9, 4.10, 4.11 y 4.12. Somete a votación el planteamiento y la Junta Directiva resuelve, por unanimidad:

ACUERDO 11-64-2017

Posponer, para la sesión extraordinaria 65-2017 a celebrarse el próximo viernes 1 de diciembre de 2017, el conocimiento de los asuntos indicados en la agenda como puntos 4.4, 4.5, 4.6, 4.7, 4.8, 4.9, 4.10, 4.11 y 4.12 los cuales a continuación se detallan:

- ✓ *Recurso de apelación interpuesto por Desarrollos Turísticos La Pita S.A. (Estación de Servicio Costa Verde), contra la resolución RRG-010-2017. Expediente OT-216-2015. Oficio 775-DGAJR-2017 del 6 de setiembre de 2017.*
- ✓ *Recurso de apelación interpuesto por Servicentro Cóbano S.A., contra la resolución RRG-014-2017. Expediente OT-036-2012. Oficio 774-DGAJR-2017 del 6 de setiembre de 2017.*
- ✓ *Recurso de reposición y la gestión de nulidad absoluta interpuestos por el señor Manuel Enrique Ventura Rodríguez, apoderado especial administrativo de los señores: Gilbert Camacho Mora, Manuel Emilio Ruiz Gutiérrez, Maryleana Méndez Jiménez y Jaime Luis Herrera Santiesteban, investigados en el expediente OT-03-2017, contra la resolución RJD-105-2017. Oficio 832-DGAJR-2017 del 25 de setiembre de 2017.*
- ✓ *Análisis del oficio 09285-2017-DRH de la Defensoría de los Habitantes. Expediente OT- 03-2017. Oficio 957-DGAJR-2017 del 8 de noviembre de 2017.*
- ✓ *Informe final sobre el Procedimiento administrativo disciplinario, seguido a la señora Maryleana Méndez Jiménez a los señores Gilbert Camacho Mora, Manuel Emilio Ruiz Gutiérrez y Jaime Luis Herrera Santiesteban (este último miembro suplente), en su condición de miembros del Consejo de la Superintendencia de Telecomunicaciones. Expediente OT-03-2017. Oficio 029-OD-2017 del 8 de setiembre de 2017.*
- ✓ *Plan de Mejora Regulatoria 2017 (V Avance). Oficios 3863-DGAU-2017 del 8 de noviembre de 2017; 3864-DGAU-2017 del 9 de noviembre de 2017 y la propuesta de "Plan de mejora regulatoria para el año 2018". Oficio 3966-DGAU-2017 del 14 de noviembre de 2017.*
- ✓ *Excepción de caducidad y recurso de apelación interpuestos por Servicentro Palmar Norte Limitada, contra la resolución RRG-042-2017. Expediente OT-110-2014. Oficio 889-DGAJR-2017 del 18 de octubre de 2017.*
- ✓ *Recurso de apelación interpuesto por RSC Servicentro El Rodeo SA, contra la resolución RRG-037-2017. Expediente OT-158-2015. Oficio 890-DGAJR-2017 del 18 de octubre de 2017.*

- ✓ *Recurso de apelación interpuesto por Lemaysa S.A. contra la resolución RRG-147-2017. Expediente OT-077-2013. Oficio 939-DGAJR-2017 del 3 de noviembre de 2017.*

A las catorce horas se levanta la sesión.

ROBERTO JIMÉNEZ GÓMEZ
Presidente de la Junta Directiva

ADRIANA GARRIDO QUESADA
Directora de la Junta Directiva

ALFREDO CORDERO CHINCHILLA
Secretario de la Junta Directiva