

SESIÓN ORDINARIA

N°05-2018

30 de enero de 2018

San José, Costa Rica

SESIÓN ORDINARIA N°05-2018

Acta de la sesión ordinaria número cinco, dos mil dieciocho, celebrada por la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, el martes treinta de enero de dos mil dieciocho, a partir de las ocho horas y treinta y tres 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, Carol Solano Durán, directora general de la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria; Herley Sánchez Víquez, asesora del Despacho del Regulador General y Alfredo Cordero Chinchilla, secretario de la Junta Directiva.

ARTÍCULO 1. Aprobación del Orden del Día.

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

ACUERDO 01-05-2018

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

1. *Aprobación del Orden del Día.*
2. *Aprobación de actas:*
 - 2.1 *Sesión ordinaria 2-2018, celebrada el 19 de enero de 2018.*
 - 2.2 *Sesión extraordinaria 3-2018 celebrada el 23 de enero de 2018.*
 - 2.3 *Sesión extraordinaria 4-2018 celebrada el 26 de enero de 2018*
3. *Asuntos de los miembros de la Junta Directiva.*
4. *Asuntos resolutivos.*
 - 4.1 *Modificación presupuestaria N° 1-2018.*
 - 4.2 *Criterio de la Procuraduría General de la República C-302-2017 del 14 de diciembre de 2017, referente a la votación calificada a la luz del artículo 55 de la Ley 7593. (Cumplimiento de acuerdo 05-31-2017). Oficio 560-AI-2017 del 18 de diciembre de 2017.*
 - 4.3 *Posición de la Auditoría Interna de la Aresep en relación con la realización de la auditoría al informe de rendición de cuentas del canon de regulación de la Sutel, en cumplimiento al acuerdo 06-67-2017. Oficio 003-AI-2018 del 5 de enero de 2018.*
 - 4.4 *Comunicación del acuerdo 007-003-2018 del Consejo de la Superintendencia de Telecomunicaciones, relacionado con vacaciones de la señora Hannia Vega Barrantes el día 12 de enero de 2018. Oficio 00418-SUTEL-SCS-2018 del 19 de enero de 2018.*

- 4.5 *Recurso de apelación y gestión de nulidad absoluta interpuestos por la Asociación Cámara de Transportistas de San José, la Asociación Cámara Nacional de Transportes, la Asociación Cámara de Autobuseros de Heredia y la Asociación Cámara de Autobuseros del Atlántico, contra la resolución RIT-046-2017. Expediente ET-028-2017. Oficio 849-DGAJR-2017 del 26 de setiembre de 2017.*
- 4.6 *Recurso de apelación y gestión de nulidad absoluta, interpuestos por Transcesa S.A., contra el informe preliminar del estudio tarifario (oficio 746-IT-2017), la convocatoria a audiencia pública (oficio 794-IT-2017), el informe final del estudio tarifario (oficio 1210-IT-2017), y la resolución RIT-046-2017. Expediente ET-028-2017. Oficio 943-DGAJR-2017 del 3 de noviembre de 2017.*
- 4.7 *Continuación del análisis del recurso de revisión y gestión de nulidad interpuestos por Sociedad Portuaria Granelera de Caldera SPGC S.A., contra la resolución RJD-109-2017. Expediente-OT-056-2017. Oficio 901-DGAJR-2017 del 20 de octubre de 2017.*
- 4.8 *Recurso de apelación y gestión de nulidad interpuestos por Cooperativa Autogestionaria de Trabajadores de Servicios Portuarios de Carga, Descarga y Afines (Coopeunitrap RL), contra la resolución RRG-705-2016. Expediente OT-277-2014. Oficio 978-DGAJR-2017 del 15 de noviembre de 2017.*
- 4.9 *Recurso de apelación, nulidad concomitante y excepción de prescripción, interpuestos por Tralapa Limitada, contra la resolución RRG-108-2016. Expediente OT-137-2014. Oficio 1045-DGAJR-2017 del 18 de diciembre de 2017.*
- 4.10 *Recurso de apelación interpuesto por Servicentro Río Conejo S.A., contra la resolución RRG-136-2017. Expediente OT-158-2012. Oficio 1064-DGAJR-2017 del 20 de diciembre de 2017.*
- 4.11 *Recurso de apelación y gestión de nulidad interpuestos por inversiones Samo del Oeste S.A., contra la resolución RRG-202-2017. Expediente OT-045-2014. Oficio 979-DGAJR2017 del 15 de noviembre de 2017.*
- 4.12 *Recurso de apelación y gestión de nulidad interpuestos por la Refinadora Costarricense de Petróleo S.A. (Recope), contra la resolución RRG-810-2016. Expediente AU-428-2012. Oficio 1003-DGAJR-2017 del 30 de noviembre de 2017.*
5. *Correspondencia.*
- 5.1 *Solicitud de audiencia presentada por el Foro Nacional de Transporte Público, modalidad autobús. Carta del 23 de enero de 2018. (SAU-39411). Trámite: Área funcional Junta Directiva.*
- 5.2 *Solicitud presentada por el señor Jorge Salas Santana en torno al Concurso 50-2017 del miembro del Consejo de la Superintendencia de Telecomunicaciones y el estado de su petición. Carta del 19 de enero de 2018 y propuesta de respuesta. (SAU-38865). Trámite: Área funcional Junta Directiva.*

- 5.3 *Solicitud de la Diputada Marlene Madrigal Flores, con el fin de que la Aresep lleve a cabo un estudio sobre la calidad del diesel. Oficio PAC-MMF-021-2018 del 24 de enero de 2018. (Trámite: Área funcional Junta Directiva).*

ARTÍCULO 2. Aprobación de actas.

2.1 Sesión ordinaria 02-2018

Los miembros de la Junta Directiva conocen la propuesta de acta de la sesión extraordinaria 02-2018, celebrada el 19 de enero de 2018, la cual se distribuyó con anterioridad entre los miembros de la Junta Directiva, para su revisión.

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

ACUERDO 02-05-2018

Aprobar el acta de la sesión ordinaria 02-2018, celebrada el 19 de enero de 2018, con los votos de Roberto Jiménez Gómez, Edgar Gutiérrez López, Pablo Sauma y Sonia Muñoz Tuk.

2.2 Sesión ordinaria 03-2018

Los miembros de la Junta Directiva conocen la propuesta de acta de la sesión ordinaria 03-2018 celebrada el 23 de enero de 2018, la cual se distribuyó con anterioridad entre los miembros de la Junta Directiva, para su revisión. Seguidamente, manifiestan que no están de acuerdo con la redacción de esta, por lo que, consideran conveniente posponer su aprobación para que la Secretaría de la Junta Directiva haga los ajustes correspondientes.

A las ocho horas y cuarenta y dos minutos se incorpora a la sesión, la directora Adriana Garrido Quesada.

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

ACUERDO 03-05-2018

Posponer la aprobación del acta de la sesión ordinaria 03-2018, celebrada el 23 de enero de 2018, para que la Secretaría de la Junta Directiva realice los ajustes de redacción comentados en esta oportunidad.

2.3 Sesión extraordinaria 04-2018

Los miembros de la Junta Directiva conocen la propuesta de acta de la sesión extraordinaria 04-2018 celebrada el 26 de enero de 2018, la cual se distribuyó con anterioridad entre los miembros de la Junta Directiva, para su revisión.

El señor **Roberto Jiménez Gómez** y la señora **Adriana Garrido Quesada** manifiestan que se abstienen de votarla, dado que nos estuvieron presentes cuando se celebró dicha sesión.

En vista de que el señor Roberto Jiménez Gómez se abstiene de votar dicha acta, a partir de este momento se retira del salón de sesiones. La señora **Xinia Herrera Durán** manifiesta que vota esta acta bajo protesta, porque no comparte el criterio de la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, en el sentido de que el señor Roberto Jiménez Gómez se retire de la sesión en este acto y, posteriormente, se reincorpore. Agrega que la Ley 7593 establece que la Reguladora General Adjunta sustituye al Regulador General en sus ausencias. Además, de que no se requiere de su voto para que el acta adquiera firmeza.

La señora **Xinia Herrera Durán** somete a votación el acta y la Junta Directiva resuelve:

ACUERDO 04-05-2018

Aprobar el acta de la sesión extraordinaria 04-2018, celebrada el 26 de enero de 2018, con los votos de Xinia Herrera Durán, Edgar Gutiérrez López, Pablo Sauma y Sonia Muñoz Tuk.

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

A partir de este momento el señor Roberto Jiménez Gómez se reincorpora a la sesión y continúa presidiendo.

Asuntos presentados por el señor Roberto Jiménez Gómez

Comenta que, en el proceso de la metodología de autobuses y dadas las inquietudes que tenían diferentes sectores, desde octubre-noviembre 2017, se llevaron a cabo varias reuniones con los presidentes de las Cámaras de autobuseros. Se acordó que se iban a coordinar varias sesiones de trabajo en diciembre 2017; sin embargo, no fue posible porque está en trámite una propuesta de los términos de referencia de estudios de estructura de costos del sector, los cuales no están finiquitados. Además, se llevó a cabo el procedimiento de audiencia pública para los cambios en la citada metodología; por lo que, el proceso de revisión de las posiciones presentadas ha generado mucho trabajo al personal ligado a este tema.

Agrega que, los autobuseros tienen una gran preocupación por la fijación extraordinaria de autobuses, en el sentido de que se aprueba hasta octubre o en ocasiones hasta noviembre; razón por la cual se comprometió a realizar una revisión para tratar de disminuir los tiempos. Precisamente, en una revisión de esos tiempos se determinó que hay dos cuellos de botella importantes: i) el análisis de una encuesta de insumos que tiene que realizarse y ii) se tiene que someter al procedimiento de consulta o audiencia pública, lo cual conlleva aproximadamente dos meses; pese a que la Intendencia de Transporte y la Administración General hace los máximos esfuerzos para que se pueda dar lo antes posible, ha costado bastante y se espera que pueda salir en el mes de marzo; aunque se debe tomar en consideración que la última semana de marzo es Semana Santa, lo cual limita los tiempos.

Además, informa que el día de ayer se reunió con las cámaras y uno de los aspectos posibles a revisar, desde el punto de vista legal y con la Administración, es el tema de pago del posible aumento del canon, que debía pagarse en el primer trimestre, para que se inicie el pago en el segundo trimestre, pagaderos en el tercer trimestre restante; es parte de lo que se tiene que analizar, teniendo la consideración del caso. Agrega que, fruto de esa revisión se han hecho observaciones y junto con la Intendencia de

Transporte, se ha venido revisando y buscando una alternativa de una metodología extraordinaria que sea mucho más rápida y mucho más efectiva.

Señala que se están elaborando informes, para lo cual, los previos se les remitirá a los miembros del cuerpo colegiado. Se están analizando varios aspectos, dentro de los cuales está hacer una fijación extraordinaria que tenga un índice que podría ser del Instituto Nacional de Estadística y Censos (INEC) el cual puede reflejar mucho mejor la evolución de esto.

Se podría eliminar el procedimiento de la audiencia pública, la cual conlleva dos meses o más. Asimismo, analizar que la metodología se someta al procedimiento de consulta pública y que por medio de esta se vea la evolución del índice; y que la metodología se someta a una revisión cada dos años, lo cual es muy parecido a lo que se hace con la metodología de combustibles; o sea, es un índice y la actualización se hace más.

Asunto presentado por la directora Sonia Muñoz Tuk

Señala que los prestadores del servicio público modalidad autobús, tienen que presentar la información de las barras electrónicas que se les solicite, atinente a la prestación del servicio, lo cual está normado en la Ley de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos. Por lo anterior, desea conocer qué acciones legales se van a tomar contra los prestadores que no han presentado dicha información, ¿qué va a pasar, si van a tener alguna sanción o se va a abrir algún proceso?, esto porque no puede ser posible que la Aresep solicite la información y los prestadores no presenten lo que en derecho corresponde.

El señor **Roberto Jiménez Gómez** señala que le solicitará un informe a la Intendencia de Transporte, según lo requerido por la directora Muñoz Tuk.

Asunto presentado por el director Pablo Sauma Fiatt

Solicita que, en la próxima sesión ordinaria, se agende Informe de la Dirección de Recursos Humanos respecto de los nombramientos de asesores de las contrataciones 2017 y otros.

Asunto presentado por la directora Adriana Garrido Quesada

Solicita que, para la próxima sesión se avance con la entrega de la información complementaria que la Dirección de Recursos Humanos acordó remitir a la Junta Directiva, respecto del Concurso 50-2017 Miembro Consejo de Sutel-Titular periodo 2018-2023.

ARTÍCULO 4. Modificación Presupuestaria 1-2018.

A las diez horas y cinco minutos ingresan al salón de sesiones, los señores (a): Ricardo Matarrita Venegas, director general de la Dirección General de Estrategia y Evaluación; Rodolfo González Blanco, director general de la Dirección General de Operaciones, y Guisella Chaves Sanabria, directora de la Dirección General de Estrategia y Evaluación, a participar en la exposición del tema objeto de este artículo.

La Junta Directiva conoce el oficio 041-DGEE-2018 del 26 de enero de 2018, mediante el cual la Dirección General de Estrategia y Evaluación, remite para su aprobación, la Modificación Presupuestaria N° 1-2018, por un monto de ¢157,6 millones, cuyo desglose por partida es el siguiente:

CUENTA	DESCRIPCION	RESUMEN	
		AUMENTA	DISMINUYE
TOTALES		¢157.640.549,60	¢157.640.549,60
0,00,00	REMUNERACIONES	48.599.294,63	99.552.254,71
1,00,00	SERVICIOS	45.000.000,00	-
2,00,00	MATERIALES Y SUMINISTROS	-	-
5,00,00	BIENES DURADEROS	-	-
6,00,00	TRANSFERENCIAS CORRIENTES	64.041.254,97	58.088.294,89
9,00,00	CUENTAS ESPECIALES	-	-

La señora **Guisella Chaves Sanabria** explica el detalle la propuesta de modificación.

El señor **Roberto Jiménez Gómez** señala que el monto de ¢45,0 millones por servicios, corresponde al reforzamiento de la partida de servicios jurídicos para llevar a cabo el estudio de los juicios, atendiendo la solicitud que, sobre el particular, remitió la Contraloría General de la República.

La señora **Sonia Muñoz Tuk** manifiesta que este sería únicamente un primer paso y, a finales de febrero 2018, la Administración debería estar presentando una nueva propuesta de modificación presupuestaria, conforme al informe que rinda la contraparte de la contratación de servicios especiales, con el fin de dotar de recursos presupuestarios para la siguiente etapa.

Agrega que, como Junta Directiva, hay una llamada de atención por parte de la Contraloría General de la República y si se tiene que dejar de ejecutar un proyecto de la Institución, hay que dejar de hacerlo; pero no se puede esperar más tiempo. Reitera, que la propuesta de hoy sería un primer paso para que se redacten los términos de referencia para la contratación y, a más tardar, el último día de febrero, este cuerpo colegiado debería estar aprobando una nueva modificación.

De hecho, apunta que solicitó el presupuesto 2018, para conocer cuáles son los proyectos que se van a tener que dejar sin ejecutar y utilizar esos recursos para financiar lo que el ente contralor está solicitando.

El señor **Pablo Sauma Fiatt** indica que está de acuerdo con lo externado por la directora Muñoz Tuk, incluso, considera que es un tema tan importante que se debería tener un informe mensual de lo que está pasando. No se trata de informarle a la Contraloría General de la República "mire si estamos haciendo porque ya conseguimos un poquito de plata y esto va", reitera, no es sólo informar que se está haciendo, sino, realmente hay que avanzar.

El señor **Roberto Jiménez Gómez** señala que, prácticamente se está en febrero, y lo que le preocupa es que, el estudio de la contraparte va a permitir dimensionar y aclarar la siguiente etapa, de manera que lo que se haría es trasladar los recursos para tenerlos disponibles, porque no se van a poder estar

ejecutando. De lo disponible, se va a reforzar de manera paulatina, porque al corto plazo, no se tiene disponibilidades de recursos.

Ante un comentario de la señora Xinia Herrera Durán en cuanto a los términos de referencia, la señora **Anayansie Herrera Araya** expresa que, de acuerdo con la última reunión que sostuvo con la Contraloría General de la República, no hay limitación para hacer las investigaciones preliminares vía contratación. Lo que señalan es que, si existían dudas, que la Junta Directiva se asesorara con un abogado que hiciera la búsqueda de criterios que, según dice la abogada de la Contraloría General de la República, existen en ese sentido.

Agrega que esos términos de referencia van en un sentido que no lleva a nada; simplemente son unas valoraciones que no van a dar investigaciones preliminares. Tiene que haber un cambio total a esos términos.

La señora **Xinia Herrera Durán** aclara que se tienen dos tipos de términos de referencia. De hecho, mediante un acuerdo de esta Junta Directiva, se instruyó para elaborar los términos de referencia para llevar a cabo la contratación de la contraparte.

La señora **Sonia Muñoz Tuk** manifiesta que, los términos de referencia para la contraparte están bien. Señala que lo que indica la Auditora Interna, es que ya con la valoración de los juicios en la Institución, se puede hacer la investigación preliminar. En otras palabras, la Contraloría General de la República le indicó a la Auditora que sí se puede incluir ese aspecto en los términos de referencia que va a redactar la contraparte. De tal forma, se va a tener entonces, no hay atraso en lo que se ha visto.

La señora **Sonia Muñoz Tuk** comenta que, lo que desea es que, el último día de febrero, se conozca la modificación interna para financiar esa partida y poder contratar ya con los términos de referencia que ha redactado la contraparte.

El señor **Roberto Jiménez Gómez** indica que se va a revisar el tema con la Dirección General de Estrategia y Evaluación, y analizar las opciones que se existan.

La señora **Adriana Garrido Quesada** manifiesta que, respecto de los términos de referencia para la contraparte había remitido unas observaciones y no ha recibido respuesta. Agrega que deberían ser revisados, preferiblemente por la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria o un abogado para aclarar qué es lo que debe hacer una contraparte técnica que definirá los términos de referencia de esa contratación. Cuál es el tipo de trabajo que se le pediría a la contraparte.

El señor **Roberto Jiménez Gómez** indica que la Dirección General de Operaciones cuenta con tres abogados que podrían hacer la revisión del caso.

El señor **Pablo Sauma Fiatt** manifiesta que está de lo mencionado. Añade que es cierto que ve una mejoría en la ejecución de proyectos y simplemente ya muchos se sacaron de la lista y eso alivió mucho la ejecución presupuestaria, pero no es posible que se tenga tanto tiempo discutiendo los términos de referencia y, en su criterio, hay alguien que no está haciendo bien su trabajo.

El señor **Roberto Jiménez Gómez** responde que la Administración elaboró unos términos de referencia y conjuntamente con la directora Sonia Muñoz Tuk y un equipo los revisaron. Posteriormente, se

modificó para que fueran unos términos de referencia y que tuvieran una contraparte, eso fue lo que hicieron.

La señora **Adriana Garrido Quesada** señala que, en las justificaciones de esta modificación se referencia el acuerdo mediante el cual se aprobó la contratación de una contraparte para estudiar los procesos judiciales. Es decir, la contraparte técnica del proyecto más grande que es el análisis de los procesos judiciales. Se señala además que, para la contratación de especialistas en contratación administrativa, lo cual debe corregirse.

La señora **Sonia Muñoz Tuk** añade que debe ser un profesional en derecho administrativo.

La señora **Guisella Chaves Sanabria** continúa con la exposición de la propuesta de modificación presupuestaria, y explica lo tocante al pago de liquidaciones y otros, para lo cual solicita al señor Rodolfo González Blanco referirse.

El señor **Rodolfo González Blanco** se refiere a la ejecución de las cuentas que tienen relación con remuneraciones y la parte de prestaciones, dentro de lo cual explica que es necesario que estén ubicadas en el centro de costo correspondiente. Destaca que, en el caso de las remuneraciones, se está hablando de recargo de funciones, tiempo extraordinario; en el caso de las incapacidades, eso también afecta las cargas sociales. Ahora bien, para efectos de control de la misma operación del sistema, no se puede o no conviene hacerlo por separado.

En ese sentido, la Dirección General de Operaciones planteó que, para poder ejecutar correctamente, esa distribución se hiciera entre la DGO y el centro de costos del Regulador General, donde se concentró lo que tiene que ver con recargo de funciones y tiempo extraordinario, y lo concerniente a las incapacidades, que incluye el centro de costos de la Secretaría de Junta Directiva y el Departamento de Comunicación.

Así las cosas, lo que ahí se está haciendo es uniendo un mismo monto que se había pedido para cada uno de los centros de costo y redistribuyéndolo desde donde se incluyó todo junto. No implica nada más que trasladar los recursos hacia los centros de costo donde deben de ejecutarse.

El señor **Ricardo Matarrita Venegas** comenta que, una precisión es que cuando se planteó el presupuesto, todas las partidas se concentraron en horas de remuneraciones, porque el año pasado se presentaron distintos inconvenientes por incapacidades, lo cual propicia en esta oportunidad la propuesta de centralizarlo, porque el sistema actual está totalmente fraccionado.

La señora **Sonia Muñoz Tuk** consulta por qué los registraron todos, bajo qué criterios y ahora con algo que ya se sabía, vienen a separarlos.

El señor **Ricardo Matarrita Venegas** indica que el problema fue del sistema que utiliza la Dirección Financiera. No obstante, hay varios ejemplos en los cuáles sí ha sido posible; por ejemplo, se usó el mismo criterio de las compras de suministros.

La señora **Sonia Muñoz Tuk** agrega que no es un problema de sistema, es un problema porque están en una sola bolsa, porque el criterio en ese momento fue que como había que pagar incapacidades en un área y no contaba con recursos, de haberse tenido en otra área y de tenerse en una sola bolsa, se

hubiera podido pagar. Enfatiza que eso no es cierto y, además, no es posible legalmente, porque depende qué presupuesto tenía cada una de las dependencias para ese gasto.

Señala que, el ejemplo de incapacidades no es un bueno, dado que, si la dependencia a la que pertenece un funcionario no tiene dinero, no se le puede pagar. Entonces, si las unieron, con qué criterio lo hicieron.

El señor **Ricardo Matarrita Venegas** responde que es el mismo criterio de las compras de suministros.

La señora **Sonia Muñoz Tuk** señala que es diferente, porque tal y como lo explicó el señor Rodolfo González Blanco, el movimiento que se haga en el tema de planillas, implica cargas sociales aplicables a ese monto; razón por la cual, nunca se pudo haber considerado ese principio para juntarlos. Reitera, que lo que desea saber es ¿cuál fue el principio para juntarlo?, es decir, ahora se va a devolver a donde siempre debió haber estado. Quiere saber de quién es la responsabilidad, porque alguien aquí no está haciendo lo que tiene que hacer.

El señor **Ricardo Matarrita Venegas** responde que no es un tema de responsabilidad; incluso se pudo haber mantenido un principio presupuestario, es una imposibilidad del sistema, porque en estos momentos, se lleva en Excel y no en un sistema automatizado

Explica que el sistema que utiliza Dirección de Finanzas tiene limitaciones; no es un tema de centralizar las partidas. En la partida de remuneraciones, por la forma en la que se hace; es decir, en un Excel con unas fórmulas enormes, ese es el impedimento técnico que se podría solventar, pero el tiempo de enmendar todas las fórmulas una a una, sería más caro que hacer esto. Considera que se va en la dirección correcta; de hecho, para el presupuesto se debía hacer así, pero, la imposibilidad técnica del sistema es lo que retiene.

La señora **Sonia Muñoz Tuk** recalca que no es la “la imposibilidad del sistema”, pues este ha sido el mismo desde que ingresó a la Junta Directiva hace dos años y medio. Entonces, por qué dice que hay una imposibilidad del sistema y que por eso lo devuelven, ¿en qué momento pensaron que el sistema se iba a contratar?, considera que en ningún momento se ha hecho, se tienen años esperando el sistema financiero.,

Le parece muy bien lo que se hizo en un momento que, todo el presupuesto de capacitación se puso en una sola partida. Me parece ideal la solución con ese mismo principio, lo que pasa es que, en este caso, fue un error y quiere saber de quién es el error. En el tema remuneraciones no se puede hacer.

El señor **Ricardo Matarrita Venegas** explica que la Dirección de Finanzas incluso indicó que lo podía hacer, lo que pasa es que el costo y el tiempo que les demoraría hacerlo correctamente es más costoso que dejarlo así.

La señora **Sonia Muñoz Tuk** responde que entonces fue una mala decisión, porque debieron haber previsto que, si iban a poner eso en una sola partida, se coordinara y hablara con la Dirección General de Operaciones y no venir a Junta Directiva a enmendar el error y para colmo de males no reconocerlo.

El señor **Ricardo Matarrita Venegas** indica que no fue un error, y desde su perspectiva, lo correcto era mantenerla consolidada. Apunta que es tener una solución temporal a una imposibilidad técnica que tiene el sistema financiero.

La señora **Anayansie Herrera Araya** consulta cómo se manejaba el tema en otros años.

El señor **Ricardo Matarrita Venegas** señala que, anteriormente estaba totalmente fraccionado y había una gran cantidad de recursos que quedaban sin ejecutar, porque estaba totalmente fraccionado. Entonces, si se tiene un monto consolidado, se va gastando conforme se va ejecutando. En el caso particular de la partida de remuneraciones, el fragmentarlo tenía una imposibilidad desde el punto de vista de sistema.

El señor **Roberto Jiménez Gómez** aclara que la medida de consolidar era una solución a un problema importante; los sistemas de computación y las soluciones de Excel no son suficientes para esa consolidación y se tiene que devolver temporalmente al tema desagregado que va a generar problemas de tener que estar reasignando. Pero es un tema de una valoración que se debió haber hecho, en donde había que ver si los sistemas de cómputo o sistemas manuales de Excel daban para eso.

La señora **Sonia Muñoz Tuk** manifiesta que, lo importante es que el error que se cometió se señale y se resuelva rápidamente, pero lo que no le parece y no está de acuerdo, es tratar de que la Junta Directiva crea que fue algo fortuito, cuando lo que sucedió fue un error de coordinación y falta de profundidad al valorar una decisión. Se siente frustrada, al igual que lo expresaba el director Pablo Sauma Fiatt hace un momento, por la forma en que se somete a la Junta Directiva el caso. Agrega que, lo que hay que aprender de esto, es que se deben coordinar con las dependencias involucradas las decisiones que se toman.

Analizada la propuesta de modificación, conforme a lo expuesto por la Dirección General de Estrategia y Evaluación, conforme al informe 002-DGEE-2018, el señor **Roberto Jiménez Gómez** la somete a votación y la Junta Directiva resuelve, por unanimidad y con carácter de firme:

a) En cuanto a la Modificación presupuestaria

ACUERDO 05-05-2018

Aprobar la Modificación Presupuestaria extraordinaria No. 01-2018 al presupuesto de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos 2018, por un monto de ¢157.640.549,60 (ciento cincuenta y siete millones seiscientos cuarenta mil quinientos cuarenta y nueve colones con 60/100), tal como se recomienda en el informe DGEE-002-2018 de la Dirección General de Estrategia y Evaluación

ACUERDO FIRME.

A las diez horas y cinco minutos se retiran del salón de sesiones, los señores (a): Ricardo Matarrita Venegas, Rodolfo González Blanco y Guisella Chaves Sanabria.

b) En cuanto al acuerdo adicional tomado por la Junta Directiva

ACUERDO 05-05-2018 Bis

Solicitar a la Dirección General de Estrategia y Evaluación que, a más tardar el 28 de febrero de 2018, presente ante esta Junta Directiva una propuesta de modificación presupuestaria para reforzar la partida 1.04.02.02 Servicios jurídicos para la Junta Directiva.

ARTÍCULO 5. Criterio de la Procuraduría General de la República C-302-2017 del 14 de diciembre de 2017, referente a la votación calificada a la luz del artículo 55 de la Ley 7593.

En cumplimiento al acuerdo 05-31-2017 de la sesión 31-2017 celebrada el 23 de junio de 2017, la Junta Directiva conoce el oficio 560-AI-2017 del 18 de diciembre de 2017, mediante el cual la Auditoría Interna remite la Asesoría 03-IAS-2017 que contiene el criterio de la Procuraduría General de la República C-302-2017 del 14 de diciembre de 2017, referente a la votación calificada que requiera de cuatro votos.

La señora **Anayansie Herrera Araya** explica que se presenta dicho criterio con la intención de que este cuerpo colegiado lo conozca y de considerarlo conveniente, valore si a raíz de este se deben hacer modificaciones; por ejemplo, al Reglamento de Sesiones de esta Junta Directiva.

Seguidamente, da lectura a las conclusiones del citado criterio: “- *Que cuando un asunto en particular, de los enumerados en el artículo 55 de la Ley de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, implique el ejercicio de una competencia potestativa – verbigracia la aprobación del estudio de cánones o de las operaciones de endeudamiento, lo mismo que el nombramiento y remoción del auditor o el otorgamiento o cancelación de una concesión-, el hecho de que sometido a votación, no se alcance la mayoría calificada, implicaría que dicho asunto debe entenderse por improbadado. Una vez votados este tipo de asuntos debe ser eliminado del orden de día de la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos.*

-Que tratándose de la resolución de apelaciones en materia de fijación tarifaria y de precios, es claro que dicha competencia no es potestativa, sino más bien, de ejercicio obligatorio.

-Que tratándose de los acuerdos necesarios para resolver las apelaciones en materia tarifaria, independientemente de que se acoja o no el respectivo recurso, se requerirá, para su validez, de una mayoría calificada de miembros de la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos sin que se pueda reputar que el hecho de no alcanzar la mayoría calificada en una determinada votación, implique que pueda reputar la denegatoria del recurso.

-Que mientras la Junta Directiva no resuelva, por mayoría calificada, una determinada apelación en materia de fijación tarifaria, dicho asunto debe permanecer incorporado en el orden del día hasta su debida resolución en uno u otro sentido”.

La señora **Adriana Garrido Quesada** manifiesta que el informe expuesto por la Auditoría Interna se dará por recibido; sin embargo, es importante hacer una revisión para determinar en qué modifica este criterio el Reglamento de Sesiones de la Junta Directiva, para la toma de decisiones.

El señor **Roberto Jiménez Gómez** le solicita al secretario de la Junta Directiva, revisar si existen casos en estas condiciones y proceder a agendarlo.

Analizado el asunto, con base en lo expuesto por la señora Anayansie Herrera Araya, de conformidad con el oficio 560-AI-2017, Asesoría 03-IAS-2017 que contiene el criterio de la Procuraduría General de la República C-302-2017, el señor **Roberto Jiménez Gómez** lo somete a votación y la Junta Directiva resuelve, por unanimidad:

ACUERDO 06-05-2018

Dar por recibido el oficio 560-AI-2017 de Asesoría 03-IAS-2017 del 18 de diciembre de 2017, mediante el cual la Auditoría Interna remite el criterio de la Procuraduría General de la República C-302-2017 del 14 de diciembre de 2017, referente a la votación calificada a la luz de la Ley 7593.

ARTÍCULO 6. Posición de la Auditoría Interna de la Aresep en relación con la realización de la auditoría al informe de rendición de cuentas del canon de regulación de la Sutel.

En cumplimiento al acuerdo 06-67-2017 de la sesión 67-2017 celebrada el 12 de diciembre de 2017, la Junta Directiva conoce el oficio 003-AI-2018 del 5 de enero de 2018, mediante el cual la Auditoría Interna expone su posición acerca de realizar la auditoría al informe de rendición de cuentas del canon de regulación de la Sutel para el año 2018.

La señora **Anayansie Herrera Araya** indica que este asunto se origina en la recomendación 5.1 del informe sobre uso de los Recursos Originados en el Canon de Regulación de Telecomunicaciones (DFOE-IFR-IF-07-2015), emitido por la Contraloría General de la República a la Sutel, en el sentido de que se valore que sea la Auditoría Interna la que audite el informe de rendición de cuentas que emite esa Superintendencia sobre el canon de regulación.

Agrega que, desde que se presentó el informe de la Contraloría General de la República, tuvo la duda acerca de la conveniencia de que el informe de rendición de cuentas del canon de regulación no fuera auditado externamente, en vista de que hay usuarios externos, que son los prestadores, los cuales pagan el canon. Se hizo una consulta a la Contraloría General de la República y esta indicó sus valoraciones mediante DFOE-IFR-0110/ 02969 del 15 de marzo de 2017; y dejó abierto el análisis para el Consejo de la Sutel, esta Junta Directiva y la Auditoría Interna, e incluso menciona "*combinación de alternativas de control*" la auditoría interna y auditoría externa.

Así las cosas, ya el asunto es conocido por esta Junta Directiva en vista de que el señor Ricardo Matarrita Venegas, había expuesto al respecto; por lo tanto, lo que estaba pendiente era que la Auditoría Interna presentara su posición, la cual, como lo mencionó anteriormente, es que se alterne. Para este año, empezaría la AI a hacerlo, ya está planificada la realización de dicha auditoría. Lo que procede en esta oportunidad es que la Junta Directiva lo apruebe, actuando como superiora de la Auditoría Interna, y debido a que la recomendación involucra también al cuerpo colegiado, para proceder a comunicar el acuerdo a la Contraloría General de la República y a la Sutel.

La señora **Adriana Garrido Quesada** consulta por qué realizar ese auditaje de manera alterna.

La señora **Anayansie Herrera Araya** explica que la posición de la AI para que se alterne dicho auditaje, es porque el informe de rendición de cuentas del canon de regulación; es un informe que, aunque lo haga la Auditoría Interna, hay usuarios externos que son los que pagan el canon, razón por la cual es que se considera conveniente alternar dicho auditaje, o sea, hacerlos también con una auditoría externa, a efectos de que no se cuestione que sólo lo realice una dependencia interna como es la AI.

Analizado el asunto, con base en lo expuesto por la señora Anayansie Herrera Araya, de conformidad con el oficio 003-AI-2018, el señor **Roberto Jiménez Gómez** lo somete a votación y la Junta Directiva resuelve, por unanimidad:

ACUERDO 07-05-2018

1. Dar por conocido el oficio 003-AI-2018 del 5 de enero de 2018, que contiene la posición de la Auditoría Interna de la Aresep, en relación con la realización de la auditoría al informe de rendición de cuentas del canon de regulación de la Superintendencia de Telecomunicaciones, de forma alterna anual iniciando en el año 2018 por dicha Auditoría Interna y continuando con auditores externos, y así sucesivamente, posición en la cual la Junta Directiva está de acuerdo.
2. Comunicar a la Contraloría General de la República y a la Superintendencia de Telecomunicaciones, este acuerdo y el oficio 003-AI-2018 suscrito por la Auditoría Interna.

ARTÍCULO 7. Comunicación del acuerdo 007-003-2018 del Consejo de la Superintendencia de Telecomunicaciones.

La Junta Directiva conoce el oficio 00418-SUTEL-SCS-2018 del 19 de enero de 2018, mediante el cual el Consejo de la Sutel comunica el acuerdo 007-003-2018 que autoriza la solicitud de vacaciones de la señora Hannia Vega Barrantes del día 12 de enero de 2018.

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

ACUERDO 08-05-2018

Aprobar las vacaciones solicitadas por la señora Hannia Vega Barrantes, presidente del Consejo de la Superintendencia de Telecomunicaciones, para el día 12 de enero de 2018.

ARTÍCULO 8. Recurso de apelación y gestión de nulidad absoluta interpuestos por la Asociación Cámara de Transportistas de San José, la Asociación Cámara Nacional de Transportes, la Asociación Cámara de Autobuseros de Heredia y la Asociación Cámara de Autobuseros del Atlántico, contra la resolución RIT-046-2017. Expediente ET-028-2017.

A las diez horas y cincuenta y ocho minutos ingresan al salón de sesiones, las señoras (es) Henry Payne Castro, Daniel Fernández Sánchez, Adriana Salas Leitón y Melissa Gutiérrez Prendas, funcionarios de la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, a exponer este y los siguientes y recursos.

La Junta Directiva conoce el oficio 849-DGAJR-2017 del 26 de setiembre de 2017, mediante el cual la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, rinde criterio en torno al recurso de apelación y gestión de nulidad absoluta interpuestos por la Asociación Cámara de Transportistas de San José, la Asociación Cámara Nacional de Transportes, la Asociación Cámara de Autobuseros de Heredia y la Asociación Cámara de Autobuseros del Atlántico, contra la resolución RIT-046-2017. Expediente ET-028-2017.

El señor **Roberto Jiménez Gómez** comenta que este recurso se ha agendado en varias oportunidades; sin embargo, no se ha resuelto, situación que se cuestiona el porqué. Indica que ha conocido de este

recurso en las reuniones de preagenda que se llevan a cabo. Se agendó en una oportunidad, pero la Junta Directiva resolvió posponerlo porque él no estaba presente.

Posteriormente, lo conoció nuevamente con la señora Xinia Herrera en la reunión de preagenda con el propósito de revisar si había algún aspecto en particular, del cual, en su segunda revisión, no se determinó nada. Programó la sesión extraordinaria el pasado viernes para avanzar con los recursos, pero se pospuso. Agrega que revisó el recurso y todo está bien; por lo tanto, no tiene ningún problema en resolverlo; sin embargo, comenta que le extrañó que lo excluyeran del orden del día

Reitera, que este recurso se analizó en la reunión de preagenda y también estaba la señora Xinia Herrera Durán, con el fin de conocer los fundamentos y dicho recurso se excluyó nuevamente de la agenda. Así las cosas, considera que las reuniones de preagenda no están funcionando, ni la programación de las sesiones extraordinarias. Si no van a tomar decisiones cuando el Regulador General no esté, entonces se debe valorar si son útiles estas

El señor **Edgar Gutiérrez López** explica que la primera vez que se agendó no se resolvió porque no se contó con el tiempo para hacerlo. Posteriormente, se agenda en la sesión 68-2017 y se excluye porque el Regulador General no estaba y la Junta Directiva consideró que era necesario contar con la participación del señor Jiménez Gómez.

La señora **Sonia Muñoz Tuk** interviene e indica que la Junta Directiva estuvo de acuerdo en excluir el recurso, para contar con la presencia del señor Jiménez Gómez.

Ante lo manifestado por el señor Jiménez Gómez de que no están funcionando las preagendas, indica que ese es un tema de la Administración, el cual no le incumbe a la Junta Directiva.

El señor **Roberto Jiménez Gómez** agrega que las preagendas y la calendarización, porque él consultó qué es lo especial que tiene este caso para que se requiera de su presencia.

La señora **Sonia Muñoz Tuk** consulta al señor Jiménez Gómez ¿a usted no le parece que la Junta Directiva decida que usted esté para conocer determinados casos?

El señor **Roberto Jiménez Gómez** responde que por supuesto que sí; lo que sucede es que son únicamente casos del sector de transporte. Está de acuerdo en que, si existe alguna aclaración que hacer, perfecto.

La señora **Sonia Muñoz Tuk** comenta que le parece que, por la estructura de la Intendencia, las preguntas y aclaraciones acerca del caso, son para el Regulador General que es quien está involucrado.

El señor **Roberto Jiménez Gómez** explica que, precisamente, esa es la razón por la cual se llevan a cabo las reuniones de preagenda, en la cual asiste la señora Xinia Herrera Durán; por lo tanto, la señora Herrera también tiene conocimiento del caso. Agrega que, a dichas reuniones, también se invitan a los intendentes y a todas las áreas de la Institución que se requieran según sea el caso por analizar

Señala que, igualmente él conoce los recursos cuando se los presentan en las reuniones de la preagenda y es la razón por la cual se invitan a todas las áreas que se necesiten para revisar todos los casos, conocer los criterios y retroalimentarse para el momento en que se presenten en Junta Directiva, y el Regulador General o la Reguladora General Adjunta sean un filtro para que la información que se

presente, sea la más apropiada y racional y así salvaguardar el interés del cuerpo colegiado en sus decisiones; para que todo esté lo mejor justificado técnica y legalmente, ese es el fin de la reunión de preagenda.

Seguidamente, el señor **Henry Payne Castro** inicia la presentación del recurso objeto de este artículo y se refiere a los antecedentes, análisis por la forma y el fondo, argumentos del recurrente, así como a las conclusiones y recomendaciones del caso.

La señora **Sonia Muñoz Tuk** comenta que, lo que se indica en lo concerniente a legitimación dice: *“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 que lo 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.*

Por su parte, la Asociación Cámara Nacional de Transportes, no demostró el nexo causal, entre lo dispuesto por la resolución recurrida y la afectación en su esfera jurídica o la de sus afiliadas (...).”

La señora **Muñoz Tuk** indica que, esa no debería ser la razón por la cual se rechaza de plano, esto es porque no participaron como coadyuvantes u opositores en la audiencia pública; sin embargo, se les indica que no demostraron nexo causal. En lo personal, considera que el nexo causal es obvio.

La señora **Carol Solano Durán** explica que, adicionalmente, lo que se pretendió fue descartar todas las posibilidades; no se presentó a la audiencia pública; además, no acreditó un poder, en este caso de Transcesa S.A., para representarlo, porque, aunque no hubiera participado, pero si Transcesa S.A., le hubiera otorgado un poder para que lo recurriera, lo hubiera podido hacer; pero no consta en el expediente.

La señora **Sonia Muñoz Tuk** reitera que, así las cosas, no es sólo por no haberse apersonado, es por varios aspectos.

La señora **Carol Solano Durán** agrega que también se les indica lo siguiente *“en consecuencia, de conformidad con los artículos 275 y 342 de la LGAP, la Asociación Cámara Nacional de Transportes, no se encuentra legitimada para actuar en forma en lo que ha hecho.”*

La señora **Sonia Muñoz Tuk** señala que hay otro aspecto; en el criterio se indica lo siguiente: *“(…) Ahora bien, en el presente recurso de apelación, no consta el fundamento o las razones del supuesto desequilibrio financiero de Transcesa S.A., producto de lo dispuesto en la resolución recurrida (RIT-046-2017).*

Así las cosas, en razón de que la metodología tarifaria ordinaria vigente para el servicio de transporte remunerado de personas, modalidad autobús (resolución RJD-035-2016) fue aprobada en el expediente OT-230-2015, respecto de la cual, precluyó la etapa procesal para su impugnación, y siendo que no constan argumentos propios y específicos contra lo resuelto en la resolución recurrida RIT-046-2017, que corresponde a la fijación tarifaria realizada en este expediente (ET-028-2017), este órgano asesor, se encuentra imposibilitado, para referirse a lo argumentado”.

Analizado el recurso, con base en lo expuesto por la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, de conformidad con el oficio 849-DGAJR-2017, el señor **Roberto Jiménez Gómez** lo somete a votación:

La señora **Sonia Muñoz Tuk** manifiesta que vota a favor y razona su voto en el sentido de que está de acuerdo con las recomendaciones de la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, y aclara que, en el caso de Transcesa S.A., no lograron demostrar que existiera un perjuicio.

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

RESULTANDO:

- I. Que el 10 de abril de 2017, la Intendencia de Transporte (IT), mediante la resolución RIT-023-2017, publicada en el Alcance Digital N° 84, a La Gaceta N° 74 del 20 de abril de 2017, resolvió el ajuste extraordinario del primer semestre de 2017, fijando entre otras, las tarifas para el servicio de las rutas 7 y 13, operadas por Transcesa S.A. (folios 2910 al 3030 del expediente ET-005-2017).
- II. Que el 29 de mayo de 2017, la IT, mediante el oficio 793-IT-2017, solicitó al Departamento de Gestión Documental, la apertura del expediente para la fijación tarifaria de oficio, para el servicio de transporte remunerado de personas, modalidad autobús, para las rutas 7 y 13, operadas por Transcesa S.A. (folio 1).
- III. Que el 29 de mayo de 2017, mediante el oficio 794-IT-2017, la IT, solicitó a la Dirección General de Atención al Usuario (DGAU), la convocatoria a audiencia pública (folios 2 y 3).
- IV. Que el 5 y 6 de junio de 2017, se publicó la convocatoria a audiencia pública en el Alcance N° 124, a La Gaceta N° 105 (folios 48 y 49).y, en los diarios de circulación nacional Diario Extra y La Teja (folios 50 y 51).
- V. Que el 6 de julio de 2017, se realizó la audiencia pública, según consta en el acta N° 39-2017 (folios 173 al 193).
- VI. Que el 12 de julio de 2017, mediante el oficio 2217-DGAU-2017, la DGAU, emitió el informe de oposiciones y coadyuvancias (folios 194 al 196).
- VII. Que el 4 de agosto de 2017, mediante la resolución RIT-046-2017, publicada en el Alcance Digital N° 193 a La Gaceta N° 149 del 8 de agosto 2017, la IT, fijó las tarifas para las rutas N° 7 y 13, operadas por Transcesa S.A. (folios 372 al 476).
- VIII. Que el 10 de agosto de 2017, la Asociación Cámara de Transportistas de San José, la Asociación Cámara Nacional de Transportes, la Asociación Cámara de Autobuseros de Heredia y la Asociación Cámara de Autobuseros del Atlántico, interpusieron recurso de apelación y gestión de nulidad absoluta, contra la resolución RIT-046-2017 (folios 270 al 288).
- IX. Que el 14 de agosto de 2017, la IT, mediante el oficio 1273-IT-2017, emitió el informe que ordena el artículo 349 de la LGAP (folios 482 al 486).
- X. Que el 16 de agosto de 2017, mediante el memorando 631-SJD-2017, la Secretaría de Junta Directiva trasladó a la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria (DGJAR), el recurso de

apelación y la gestión de nulidad absoluta, interpuestos por la Asociación Cámara de Transportistas de San José, la Asociación Cámara Nacional de Transportes, la Asociación Cámara de Autobuseros de Heredia y la Asociación Cámara de Autobuseros del Atlántico, contra la resolución RIT-046-2017 (folio 491).

- XI. Que el 26 de setiembre de 2017, mediante el oficio 849-DGAJR-2017, la DGAJR, emitió criterio jurídico sobre el recurso de apelación y la gestión de nulidad absoluta, interpuestos por la Asociación Cámara de Transportistas de San José, la Asociación Cámara Nacional de Transportes, la Asociación Cámara de Autobuseros de Heredia y la Asociación Cámara de Autobuseros del Atlántico, contra la resolución RIT-046-2017.
- XII. Que se han realizado las diligencias útiles y necesarias para el dictado de la presente resolución.

CONSIDERANDO:

- I. Que del oficio 849-DGAJR-2017 arriba citado, que sirve de sustento a la presente resolución, se extrae lo siguiente:

“[...]”

II. ANÁLISIS POR LA FORMA

1. Naturaleza

El recurso interpuesto contra la resolución RIT-046-2017, es el ordinario de apelación, al cual se le aplican las disposiciones contenidas en los artículos del 342 al 352 de la LGAP.

Por su parte, la gestión de nulidad absoluta, se encuentra establecida en los artículos 158 al 179 de la LGAP.

2. Temporalidad

La resolución recurrida fue notificada el 7 de agosto de 2017 (folios 420 y 429) y la impugnación fue planteada el 10 de agosto de 2017 (folio 270).

Conforme al artículo 346 inciso 1) de la LGAP, el recurso de apelación debe interponerse en el plazo de tres días hábiles, contados a partir de la notificación del acto administrativo en cuestión, plazo que vencía el 10 de agosto de 2017.

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

En cuanto a la gestión de nulidad contra la resolución RIT-046-2017, se tiene que fue interpuesta en tiempo, conforme al artículo 175 de la LGAP.

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 que lo 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.

Por su parte, la Asociación Cámara Nacional de Transportes, no demostró el nexo causal, entre lo dispuesto por la resolución recurrida y la afectación en su esfera jurídica o la de sus afiliadas.

Cabe señalar, que en cuanto a los intereses gremiales o corporativos, la Sala Primera, en la sentencia N° 810-2016 del 4 de agosto de 2016, dispuso:

“(...) cuando el ligamen se da por una relación previa derivada de la pertenencia a un grupo jurídicamente organizado, se trataría entonces de un interés corporativo (tal es el caso, por ejemplo, de los colegios profesionales, asociaciones solidaristas, etc.).”

En este sentido, la recurrente no acreditó que represente jurídicamente los intereses de sus afiliadas, por cuanto, revisado el expediente, no se encontró su pacto constitutivo, el cual resulta indispensable o esencial, para tener por acreditado el objeto de su constitución, y por ende, para establecer que están actuando en esta fase de impugnación, en defensa de los intereses de sus afiliadas.

Por su parte, si bien la Asociación Cámara Nacional de Transportes presentó oposición al procedimiento tarifario (folios 130 al 146), lo cierto es que la DGAU, mediante la resolución 2237-DGAU-2017 (folios 197 al 200), rechazó dicha oposición, por cuanto no se acreditó la representación del señor Carlos López Solano.

Además, no consta en autos, mandato o poder alguno, otorgado por las afiliadas de dicha Asociación, para apersonarse en defensa de sus intereses e impugnar la resolución recurrida.

Finalmente, el artículo 342 de la LGAP, establece que las partes podrán recurrir las resoluciones dentro de un procedimiento administrativo, condición (parte) que la recurrente no logró demostrar dentro de este procedimiento.

En consecuencia, de conformidad con los artículos 275 y 342 de la LGAP, la Asociación Cámara Nacional de Transportes, no se encuentra legitimada para actuar en la forma en lo que ha hecho

4. Representación

a) Asociación Cámara de Transportistas de San José

El recurso de apelación y la gestión de nulidad absoluta, fueron interpuestos por el señor Alex Álvarez Abrahams, en su condición de apoderado generalísimo sin límite de suma de la Asociación Cámara de Transportistas de San José, representación que se encuentra acreditada a folio 287.

b) Asociación Cámara de Autobuseros de Heredia

El recurso de apelación y la gestión de nulidad absoluta, fueron interpuestos por el señor Marco Tulio Víquez Ugalde, en su condición de apoderado generalísimo sin límite de suma de la Asociación Cámara de Autobuseros de Heredia, representación que se encuentra acreditada a folios 285 y 286.

c) Asociación Cámara de Autobuseros del Atlántico

El recurso de apelación y la gestión de nulidad absoluta, fueron interpuestos por el señor Miguel Badilla Castro, en su condición de apoderado generalísimo sin límite de suma de la Asociación Cámara de Autobuseros del Atlántico, representación que se encuentra acreditada a folio 288.

En cuanto al análisis de forma realizado, se concluye, que el recurso de apelación y la gestión de nulidad absoluta, interpuestos por la Asociación Cámara de Transportistas de San José, la Asociación Cámara de Autobuseros de Heredia y la Asociación Cámara de Autobuseros del Atlántico, contra la resolución RIT-046-2017, resultan admisibles, por haber sido interpuestos en tiempo y forma.

Por otro lado, el recurso de apelación y la gestión de nulidad absoluta, contra la resolución RIT-046-2017, interpuestos por la Asociación Cámara Nacional de Transportes, resulta inadmisibles por falta de legitimación

III.PRECISIÓN NECESARIA

Salvo lo que se indicará en el apartado IV de este criterio (gestión de nulidad), se encuentra que los argumentos del recurso de apelación, versan en su totalidad, sobre la metodología tarifaria ordinaria vigente para el servicio de transporte remunerado de personas, modalidad autobús (resolución RJD-035-2016), limitándose a indicar respecto de la resolución recurrida (RIT-046-2017), lo siguiente:

“Como aplicación individual de la metodología (...) la cual contiene una seria (sic) de vicios de tipo técnico y jurídico que la invalidan frente a los fines legales, el acto recurrido no logra brindar el equilibrio a la empresa Transvi S.A. con lo cual violenta de forma directa la prohibición del artículo 31 de la Ley No. 7593 que prohíbe realizar fijaciones que atenten contra dicho equilibrio.” (folio 280)

Ahora bien, en el presente recurso de apelación, no consta el fundamento o las razones del supuesto desequilibrio financiero de Transcesa S.A., producto de lo dispuesto en la resolución recurrida (RIT-046-2017).

Así las cosas, en razón de que la metodología tarifaria ordinaria vigente para el servicio de transporte remunerado de personas, modalidad autobús (resolución RJD-035-2016) fue aprobada en el expediente OT-230-2015, respecto de la cual, precluyó la etapa procesal para su impugnación, y siendo que no constan argumentos propios y específicos contra lo resuelto en la resolución recurrida RIT-046-2017, que corresponde a la fijación tarifaria realizada en este

expediente (ET-028-2017), este órgano asesor, se encuentra imposibilitado, para referirse a lo argumentado por las recurrentes.

IV.GESTIÓN DE NULIDAD

Señalaron las recurrentes, que como acto de aplicación individual de la metodología viciada, la resolución RIT-046-2017 comparte sus vicios de forma plena, incapaz de generar una tarifa justa que equilibre la ecuación financiera de Transcesa S.A., por el contrario genera una tarifa injusta y desproporcionada.

Agregaron, que el acuerdo impugnado deviene nulo por quebrantar principalmente, los artículos 15, 16 y 17 de la LGAP, en concordancia con los artículos 31 y 33 de la Ley 7593, 30, 31 y 32 de la Ley 3502, habida cuenta de que no concuerdan con las reglas de la ciencia, la técnica y los principios de la justicia, la lógica y la conveniencia. Asimismo expresaron, que a raíz de lo explicado, el acto viola los principios de proporcionalidad y razonabilidad.

Sobre el particular, se les indica a las recurrentes, que no basta con señalar las normas y principios, que consideran, fueron violentados por la resolución impugnada (RIT-046-2017). En ese sentido, se echa de menos el fundamento de las supuestas transgresiones, ya que solamente indicaron las recurrentes, que la nulidad de la resolución recurrida, encuentra su origen en la metodología tarifaria ordinaria vigente para el servicio de transporte remunerado de personas, modalidad autobús (resolución RJD-035-2016).

Como ya se mencionó en el apartado III de este criterio, la etapa procesal para impugnar la resolución RJD-035-2016 (metodología tarifaria vigente) ya precluyó, por ende, no corresponde a este procedimiento tarifario, referirse a aquélla.

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

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

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

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

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

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

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

Por ende, considera este órgano asesor, que la resolución impugnada, no es un acto absolutamente nulo, porque contiene todos los elementos del acto (sujeto, forma, procedimiento, motivo, contenido y fin), exigidos por la LGAP, ya que:

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

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

Por ende, considera este órgano asesor, que no llevan razón las recurrentes, en cuanto a su argumento.

V. CONCLUSIONES

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

- 1. Desde el punto de vista formal, el recurso de apelación y la gestión de nulidad absoluta, interpuestos por la Asociación Cámara de Transportistas de San José, la Asociación Cámara de Autobuseros de Heredia y la Asociación Cámara de Autobuseros del Atlántico, contra la resolución RIT-046-2017, resultan admisibles, por haber sido interpuestos en tiempo y forma.*

2. Desde el punto de vista formal, el recurso de apelación y la gestión de nulidad absoluta, interpuestos por la Asociación Cámara Nacional de Transportes, contra la resolución RIT-046-2017, resultan inadmisibles, por falta de legitimación.
 3. Los argumentos del recurso de apelación, versan en su totalidad, sobre la metodología tarifaria ordinaria vigente para el servicio de transporte remunerado de personas, modalidad autobús (resolución RJD-035-2016), limitándose a indicar respecto de la resolución recurrida (RIT-046-2017), que a Transcesa S.A. se le causó un desequilibrio financiero, sin fundamentarlo, más allá de lo indicado en cuanto a dicha metodología.
 4. En razón de que la metodología tarifaria ordinaria vigente para el servicio de transporte remunerado de personas, modalidad autobús (resolución RJD-035-2016) fue aprobada en el expediente OT-230-2015, respecto de la cual precluyó la etapa procesal para impugnarla, y siendo que no constan argumentos específicos contra la resolución RIT-046-2017, que corresponde a la fijación tarifaria realizada en este expediente (ET-028-2017), este órgano asesor se encuentra imposibilitado para referirse a lo argumentado por las recurrentes.
 5. No basta con señalar las normas y principios, que consideran las recurrentes, fueron violentados por la resolución impugnada (RIT-046-2017). En ese sentido, se echa de menos el fundamento de las supuestas transgresiones, ya que solamente indicaron las recurrentes, que la nulidad de la resolución recurrida, encuentra su origen en la metodología tarifaria ordinaria vigente, para el servicio de transporte remunerado de personas, modalidad autobús (resolución RJD-035-2016).
 6. La resolución impugnada, contiene todos los elementos del acto exigidos por la LGAP, para su validez (sujeto, forma, procedimiento, motivo, contenido y fin), y en lo referente a los aspectos meramente procedimentales, tampoco se observan vicios que puedan generar nulidad absoluta de lo actuado y resuelto en este caso. Ergo, no hay base jurídica para concluir que la resolución recurrida, sea absolutamente nula.
[...]"
- II. Con fundamento en los resultandos y considerandos precedentes y de acuerdo con el mérito de los autos, lo procedente es: **1.-** Declarar sin lugar, el recurso de apelación y la gestión de nulidad absoluta, interpuestos por la Asociación Cámara de Transportistas de San José, la Asociación Cámara de Autobuseros de Heredia y la Asociación Cámara de Autobuseros del Atlántico, contra la resolución RIT-046-2017. **2.-** Rechazar por inadmisibles, el recurso de apelación y la gestión de nulidad absoluta, interpuestos por la Asociación Cámara Nacional de Transportes, contra la resolución RIT-046-2017, por falta de legitimación. **3.-** Agotar la vía administrativa. **4.-** Notificar a las partes, la presente resolución. **5.-** Trasladar el expediente a la Intendencia de Transporte, para lo que corresponda, tal y como se dispone.
- III. Que en la sesión ordinaria 05-2018 celebrada el 30 de enero de 2018, la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora, sobre la base del oficio 849-DGAJR-2017, de cita, acordó con carácter de firme, dictar la presente resolución.

POR TANTO:

LA JUNTA DIRECTIVA

DE LA AUTORIDAD REGULADORA DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS

RESUELVE:

ACUERDO 09-05-2018

- I. Declarar sin lugar, el recurso de apelación y la gestión de nulidad absoluta, interpuestos por la Asociación Cámara de Transportistas de San José, la Asociación Cámara de Autobuseros de Heredia y la Asociación Cámara de Autobuseros del Atlántico, contra la resolución RIT-046-2017.
- II. Rechazar por inadmisibles, el recurso de apelación y la gestión de nulidad absoluta, interpuestos por la Asociación Cámara Nacional de Transportes, contra la resolución RIT-046-2017, por falta de legitimación.
- III. Agotar la vía administrativa.
- IV. Notificar a las partes, la presente resolución.
- V. Trasladar el expediente a la Intendencia de Transporte, para lo que corresponda.

**NOTIFÍQUESE Y COMUNÍQUESE.
ACUERDO FIRME.**

ARTÍCULO 9. Recurso de apelación y gestión de nulidad absoluta, interpuestos por Transcesa S.A. contra el informe preliminar del estudio tarifario (oficio 746-IT-2017), la convocatoria a audiencia pública (oficio 794-IT-2017), el informe final del estudio tarifario (oficio 1210-IT-2017), y la resolución RIT-046-2017. Expediente ET-028-2017.

La Junta Directiva conoce el oficio 943-DGAJR-2017 del 3 de noviembre de 2017, mediante el cual la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, rinde criterio en torno al recurso de apelación y gestión de nulidad absoluta, interpuestos por Transcesa S.A., contra el informe preliminar del estudio tarifario (oficio 746-IT-2017), la convocatoria a audiencia pública (oficio 794-IT-2017), el informe final del estudio tarifario (oficio 1210-IT-2017), y la resolución RIT-046-2017. Expediente ET-028-2017.

El señor **Henry Payne Castro** y la señorita **Adriana Salas Leitón** se refieren a los antecedentes, análisis por la forma y el fondo, argumentos del recurrente, así como a las conclusiones y recomendaciones del caso, al tiempo que responden distintas consultas formuladas por los miembros de la Junta Directiva.

Asimismo, la señora **Carol Solano Durán**, se refiere a un antecedente relevante relacionado con una medida cautelar anticipada que interpuso la empresa Transcesa, S.A. en sede judicial, la cual fue resuelta por los tribunales en el mes de noviembre de 2017 y fue declarada sin lugar. Agrega que la resolución es importante en el sentido de que el juez realiza un análisis desde el punto de vista del usuario y de las potestades de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos.

Por otra parte, se refiere a lo indicado en el criterio 943-DGAJR-2017, página 9, en torno al procedimiento para obtener la cantidad de pasajeros movilizados, conforme lo establece el Consejo de Transporte Público (CTP).

El señor **Roberto Jiménez Gómez** señala que ese aspecto es de suma importancia, por lo cual, la señora **Carol Solano Durán** sugiere incluirlo como un resultando adicional en la resolución.

El señor **Roberto Jiménez Gómez** somete a votación el recurso.

La señora **Sonia Muñoz Tuk** vota en contra por lo que ha venido comentando y por las imprecisiones en los temas. No razona el voto, conforme al artículo 57 de la Ley General de la Administración Pública.

El señor **Roberto Jiménez Gómez** aclara que si la aplicación tarifaria que se le está haciendo a esta empresa, fruto de una negociación entre las partes y subsanando un error de la metodología tarifaria que utilizaba herramientas complementarias que afectaba las finanzas de la Aresep y de todos los consumidores de servicios públicos; considera que si una empresa se ve afectada debería de venir y mostrar la afectación en sus estados financieros y solicitar una aplicación con la metodología ajustada; o bien, mostrar los efectos financieros sobre ella, para que la Aresep con elementos y criterios suficientes, pueda tomar las medidas para salvaguardar el equilibrio financiero de la empresa, que es uno de los requisitos y condiciones que debe dar la Aresep a las empresas.

La señora **Carol Solano Durán** se refiere da lectura al tema de equilibrio financiero establecido en la metodología vigente.

El señor **Roberto Jiménez Gómez** indica que razona su argumento en el sentido de que, si una empresa lo considera pertinente, puede plantear que ha sido afectado su equilibrio financiero y solicitar un ajuste en la tarifa de acuerdo con las nuevas disposiciones que se van a tener en la metodología que se está modificando, incluso para tomar otro criterio respecto de la relación entre la metodología y el equilibrio financiero.

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

RESULTANDO:

- I. Que el 25 de febrero de 2016, mediante la resolución RJD-035-2016 la Junta Directiva, aprobó la *“Metodología para Fijación Ordinaria de Tarifas para el Servicio Remunerado de Personas, Modalidad Autobús”*, publicada en el Alcance Digital N° 35, a La Gaceta N° 46 del 7 de marzo de 2016 (folios 370 al 500, expediente OT-230-2015).
- II. Que el 10 de abril de 2017, la Intendencia de Transporte (IT), mediante la resolución RIT-023-2017, publicada en el Alcance Digital N° 84, a La Gaceta N° 74 del 20 de abril de 2017, resolvió el ajuste extraordinario del primer semestre de 2017, fijando entre otras, las tarifas vigentes para el servicio de las rutas 7 y 13.
- III. Que el 24 de abril de 2017, mediante el Voto N° 36-2017-IV de las 10:00 horas, se homologó el *“Acuerdo de Transacción Total”*, celebrado entre la Aresep y Trancesa S.A., tramitado bajo el expediente judicial N° 12-3214-1027-CA del Tribunal Contencioso Administrativo.

- IV.** Que el 29 de mayo de 2017, la IT, mediante el oficio 793-IT-2017, solicitó al Departamento de Gestión Documental, la apertura del expediente para la fijación tarifaria de oficio, para el servicio de transporte remunerado de personas, modalidad autobús, para las rutas 7 y 13 (folio 1).
- V.** Que el 29 de mayo de 2017, la IT, mediante el oficio 794-IT-2017, solicitó a la Dirección General de Atención al Usuario (DGAU), la convocatoria a audiencia pública (folios 2 y 3).
- VI.** Que el 5 y 6 de junio de 2017, se publicó la convocatoria a audiencia pública en el Alcance N° 124, a La Gaceta N° 105 (folios 48 y 49).y, en los diarios de circulación nacional Diario Extra y La Teja (folios 50 y 51).
- VII.** Que el 6 de julio de 2017, se realizó la audiencia pública, según consta en el acta N° 39-2017 (folios 173 al 193).
- VIII.** Que el 12 de julio de 2017, la DGAU, mediante el oficio 2217-DGAU-2017, emitió el informe de oposiciones y coadyuvancias (folios 194 al 196).
- IX.** Que el 4 de agosto de 2017, la IT, mediante la resolución RIT-046-2017, publicada en el Alcance Digital N° 193, a La Gaceta N° 149, del 8 de agosto de 2017, fijó las tarifas para las rutas 7 y 13 (folios 372 al 476).
- X.** Que el 10 de agosto de 2017, Transcesa S.A., interpuso recurso de apelación y gestión de nulidad absoluta, contra el informe preliminar del estudio tarifario (oficio 746-IT-2017), la convocatoria a audiencia pública (oficio 794-IT-2017), el informe final del estudio tarifario (oficio 1210-IT-2017) y la resolución RIT-046-2017 (folios 289 al 369).
- XI.** Que el 14 de agosto de 2017, mediante el oficio 1272-IT-2017, la IT, emitió el informe que ordena el artículo 349 de la LGAP (folios 477 al 481).
- XII.** Que el 16 de agosto de 2017, mediante el memorando 630-SJD-2017, la Secretaría de Junta Directiva remitió a la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, el recurso de apelación y la gestión de nulidad absoluta, interpuestos por Transcesa S.A., contra el informe preliminar del estudio tarifario (oficio 746-IT-2017), la convocatoria a audiencia pública (oficio 794-IT-2017), el informe final del estudio tarifario (oficio 1210-IT-2017) y la resolución RIT-046-2017 (folio 490).
- XIII.** Que el 13 de octubre de 2017, el Tribunal Contencioso Administrativo, mediante el auto de las 16:33 horas, notificó a la Autoridad Reguladora, la interposición de una medida cautelar ante causam, por parte de Transcesa S.A. contra la Aresep, dentro del expediente judicial N° 17-10220-1027-CA (no consta en autos).
- XIV.** Que el 3 de noviembre de 2017, mediante el oficio 943-DGAJR-2017, la DGAJR, emitió criterio jurídico sobre el recurso de apelación y la gestión de nulidad absoluta, interpuestos por Transcesa S.A., contra el informe preliminar del estudio tarifario (oficio 746-IT-2017), la convocatoria a audiencia pública (oficio 794-IT-2017), el informe final del estudio tarifario (oficio 1210-IT-2017) y la resolución RIT-046-2017 (correrá agregado a los autos).
- XV.** Que se han realizado las diligencias útiles y necesarias para el dictado de la presente resolución.

CONSIDERANDO:

- I. Que del oficio 943-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 informe preliminar del estudio tarifario (oficio 746-IT-2017), la convocatoria a audiencia pública (oficio 794-IT-2017) y el informe final del estudio tarifario (oficio 1210-IT-2017).**

La recurrente interpuso recurso de apelación y gestión de nulidad absoluta, contra el informe preliminar del estudio tarifario (oficio 746-IT-2017), la convocatoria a audiencia pública (oficio 794-IT-2017) y el informe final del estudio tarifario (oficio 1210-IT-2017).

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 preliminar del estudio tarifario (oficio 746-IT-2017), la convocatoria a audiencia pública (oficio 794-IT-2017) y el informe final del estudio tarifario (oficio 1210-IT-2017), son actos de mero trámite sin efectos propios, pero que han sido impugnados junto con el acto final (RIT-046-2017), en consecuencia, tanto el recurso de apelación como la gestión de nulidad absoluta, contra dichos actos, resultan admisibles, por su naturaleza.

b) Recurso de apelación y gestión de nulidad absoluta, contra la resolución RIT-046-2017.

El recurso interpuesto contra la resolución RIT-046-2017, 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-046-2017, le resultan aplicables las disposiciones contenidas en los artículos 158 al 179 de la LGAP.

2. Temporalidad**a) Recurso de apelación y gestión de nulidad absoluta, contra el informe preliminar del estudio tarifario (oficio 746-IT-2017), la convocatoria a audiencia pública (oficio 794-IT-2017) y el informe final del estudio tarifario (oficio 1210-IT-2017).**

Como se indicó en el apartado anterior (naturaleza), si bien el recurso de apelación y la gestión de nulidad absoluta, contra el informe preliminar del estudio tarifario (oficio 746-IT-2017), la convocatoria a audiencia pública (oficio 794-IT-2017) y el informe final del estudio tarifario (oficio 1210-IT-2017), son admisibles por su naturaleza, por haber sido impugnados junto con el acto final (RIT-046-2017), cabe señalar, que la temporalidad respecto de dichos actos, no es susceptible de análisis, por cuanto son actos sin efectos propios (no se notifican).

En consecuencia, el análisis de temporalidad que corresponde realizar, es respecto del acto final (RIT-046-2017), por cuanto es el acto con efectos propios, que sustentó la impugnación de la recurrente, contra el informe 1210-IT-2017, la convocatoria a audiencia pública y el oficio 746-IT-2017.

b) Recurso de apelación y gestión de nulidad absoluta, contra la resolución RIT-046-2017

La resolución recurrida fue notificada a Transcesa S.A., el 7 de agosto de 2017 (folios 418 y 429) y la impugnación fue planteada el 10 de agosto de 2017 (folio 289).

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 10 de agosto 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 absoluta, contra la resolución RIT-046-2017, se tiene que fue interpuesta en tiempo, conforme el artículo 175 de la LGAP.

3. Legitimación

Respecto de la legitimación activa, cabe indicar que Transcesa S.A., es operadora de las rutas 7 y 13 -por lo que está legitimada para actuar en la forma en que lo ha hecho- de acuerdo con lo establecido en los artículos 30 y 36 de la Ley 7593, en concordancia con el artículo 275 de la LGAP.

.

4. Representación

El recurso de apelación y la gestión de nulidad absoluta, contra el informe preliminar del estudio tarifario (oficio 746-IT-2017), la convocatoria a audiencia pública (oficio 794-IT-2017), el informe final del estudio tarifario (oficio 1210-IT-2017) y la resolución RIT-046-2017, fueron interpuestos por el señor Gilberto Corrales Acuña, en su condición de apoderado generalísimo sin límite de suma de Transcesa S.A., representación que se encuentra acreditada dentro del expediente a folios 366 y 367.

Del análisis expuesto se concluye, que el recurso de apelación y la gestión de nulidad absoluta, contra el informe preliminar del estudio tarifario (oficio 746-IT-2017), la convocatoria a audiencia pública (oficio 794-IT-2017), el informe final del estudio tarifario (oficio 1210-IT-2017) y la resolución RIT-046-2017, resultan admisibles, por haber sido interpuestos en tiempo y forma.

(...)

IV. PRECISIÓN NECESARIA

El análisis en esta oportunidad, se circunscribe al escrito presentado el 10 de agosto de 2017, correspondiente al recurso de apelación y gestión de nulidad absoluta, interpuestos por Transcesa S.A., contra el informe preliminar del estudio tarifario (oficio 746-IT-2017), la convocatoria a audiencia pública (oficio 794-IT-2017), el informe final del estudio tarifario (oficio 1210-IT-2017) y la resolución RIT-046-2017.

Así bien, tómesese nota que los argumentos en relación con la “Metodología para Fijación Ordinaria de Tarifas para el Servicio Remunerado de Personas, Modalidad Autobús” (metodología tarifaria vigente) (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 actos distintos del informe preliminar del estudio tarifario (oficio 746-IT-2017), la convocatoria a audiencia pública (oficio 794-IT-2017), el informe final del estudio tarifario (oficio 1210-IT-2017) y la resolución RIT-046-2017, no son viables de ser analizados como parte de este procedimiento tarifario, 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 Transcesa S.A., para las rutas 7 y 13, exclusivamente sobre los argumentos presentados contra el informe preliminar del estudio tarifario (oficio 746-IT-2017), la convocatoria a audiencia pública (oficio 794-IT-2017), el informe final del estudio tarifario (oficio 1210-IT-2017) y la resolución RIT-046-2017; 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 ordinaria, para las rutas 7 y 13.

Finalmente, las gestiones presentadas por la recurrente, se dirigen también contra una supuesta fijación tarifaria para la ruta 13MB, siendo que en la resolución impugnada (RIT-046-2017), no consta dicha fijación, por lo tanto, este órgano asesor, no se referirá al respecto.

V. ANÁLISIS POR EL FONDO

- 1. No se cuenta con un estudio de demanda en los términos que ordena la resolución RJD-035-2016 para su aplicación (folios 290 al 307).**

La recurrente argumentó, que contrario a lo acordado mediante la Sesión Ordinaria N° 38 de la Junta Directiva de Aresep, el estudio de demanda que se empleó, para la aplicación de la metodología tarifaria vigente en la resolución recurrida, incumple los términos necesarios (folios 290 a 292).

Indicó, que es jurídicamente imposible emplear el dato que usó Aresep porque: 1) el acuerdo 7.13 de la Sesión Ordinaria N° 23-2017 de la Junta Directiva del Consejo de Transporte Público (CTP), deriva en dejar sin motivo, la selección del dato de demanda aplicado en la resolución recurrida, ocasionando el fin del acto administrativo (folios 292 a 296); 2) Aresep incumplió con la resolución RRG-8476-2008, violentándose el principio de auto delimitación normativa (folios 292 a 299).

Adicionalmente, en cuanto a la demanda normalizada, aseguró que utilizarla en un procedimiento de cálculo tarifario es inaceptable, porque no se apega a la realidad de la movilización de las rutas 7 y 13. Inclusive, que es contrario al artículo 3 de la Ley 8220 y al oficio DE-2016-2283 de la Dirección Ejecutiva del CTP (folios 299 a 303).

Sobre este argumento, se le indica a la recurrente, 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.

Para dar respuesta a este argumento, se realizará el análisis en dos vías, por un lado, los aspectos atinentes a la metodología tarifaria vigente en relación al volumen de pasajeros y adulto mayor, y por otro, lo que tiene que ver con la aplicación de esta metodología, al caso en concreto.

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

La metodología tarifaria vigente, aprobada mediante la resolución RJD-035-2016, establece el cálculo del volumen de pasajeros movilizados para cada ruta, ramal o fraccionamiento movilizados, en función de dos fuentes alternativas de información (folios 374, 375, 384, 385 y 429 al 431, expediente OT-230-2015):

- 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.*
- 2. De manera alternativa, y 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, a la fecha en que se dio la admisibilidad. En cada uno de esos años, el volumen de pasajeros se actualizará según se establece en dicha metodología tarifaria vigente (sección 4.13.2), en el apartado correspondiente al volumen mensual de pasajeros.

En la metodología de marras, se indica 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 período objeto de comparación.

Esta metodología permite, que sea el CTP, mediante acuerdo de su Junta Directiva, el que valide las fuentes de registro según éstas vayan evolucionando, de sistemas de estadísticas manuales a registros de sistemas automatizados de conteo de pasajeros o de sistemas de pago electrónico de tarifa.

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 se contabilizan únicamente la cantidad de pasajeros mensuales que utilizan y pagan el servicio en esa ruta por mes.

La metodología tarifaria vigente expresamente indica que, la cantidad de pasajeros, emanará de un acuerdo del CTP, de conformidad con los procedimientos y mecanismos que para dicho fin utilice aquél Consejo, de acuerdo con sus competencias.

En el ejercicio de esas competencias, la Junta Directiva del CTP, aprobó mediante el acuerdo 3.1 de la Sesión 74-2014 del 4 de diciembre de 2014 (acuerdo vigente al momento de emitirse y ser eficaz la metodología de marras, vigente desde el 7 de marzo de 2016), los procedimientos y machotes, del informe técnico que utiliza la Dirección Técnica del CTP, para los Estudios de Normalización de la Demanda (folios 1047 y 1048, expediente OT-230-2015).

Por otra parte, en la Guía para realizar trabajo de campo para Estudios de Normalización de Demanda (GUÍA-CTP-DING-01), el CTP 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 de 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 resaltado no es del original). (archivos:*

“N.4-DING-10 1239-SAN JOSE-NARANJO EXT CONCEPCION.pdf” y “N.4-DING-10 1239-SAN JOSE-NARANJO_1.pdf”, hojas 2 y 4, expediente ET-031-2017, folio 242)

De esta manera, queda claro que en el mecanismo para determinar el volumen de pasajeros movilizados, empleado por el CTP, del que se obtiene como resultado un valor de demanda normalizada, se excluyen los pasajeros que no deben pagar el pasaje, este es el caso específico de los adultos mayores.

b) Aspectos atinentes a la aplicación de la metodología tarifaria vigente, en relación al volumen de pasajeros y adulto mayor, al caso concreto:

La resolución recurrida -RIT-046-2017- (punto “B.1.1 Volúmenes de pasajeros movilizados”), se fundamentó de la siguiente forma:

“El presente estudio tarifario cuenta con un dato de demanda por parte del CTP aprobado mediante artículo 7.10 de la Sesión Ordinaria 06-2017 del 15 de febrero de 2017 (folio 42), en la cual la Junta Directiva del CTP acuerda la Normalización de Demanda para cada recorrido operado por las rutas 7 y 13, fundamentado en el estudio técnico DTE-2017-0056 del 9 de febrero de 2017 de la Dirección Técnica del CTP, por lo que no resulta necesario calcular un valor de demanda implícita.

El detalle del dato de demanda según el CTP es el siguiente:

DESCRIPCIÓN DEL RAMAL	DEMANDA MENSUAL
R7: San José - Cementerio - Sabana	280.083
R13: San José - Sabana - Estadio	287.898
TOTAL DE PASAJEROS MENSUALES	567.981

Así las cosas, según el procedimiento establecido, la cantidad de pasajeros considerada en el presente estudio corresponde a 567.981 pasajeros promedio por mes.

(...)” (folios 440 al 441).

La metodología tarifaria vigente (resolución RJD-035-2016), en el punto “4.7.1 Procedimiento para el cálculo del volumen mensual de pasajeros”, establece que, la fuente que se debe utilizar en primera instancia, es la información del volumen de pasajeros movilizados en una determinada ruta, correspondiente a la información que emana del ente competente en la materia, sea, 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, vertido en el oficio DTE-2017-0056, del 9 de febrero de 2017, por lo que, para los efectos del estudio tarifario ordinario de

las rutas 7 y 13, cumple con el requisito de antigüedad, tipificado en la metodología tarifaria vigente, el cual no debe de superar los tres años.

La metodología tarifaria vigente, no contempla que se requiera utilizar la información estadística reportada por la empresa para el cálculo de la tarifa. Es importante aclarar, que de acuerdo a los parámetros establecidos en dicha metodología, la información estadística que remiten las prestadoras, es para el adecuado ejercicio de la función de regulación, de conformidad con lo establecido en el artículo 24 de la Ley 7593.

De conformidad con lo antes señalado, el dato de volumen de pasajeros, utilizado por la Aresep, en la resolución recurrida (RIT-046-2017), se estableció según lo dispuesto por el CTP, en el oficio DTE-2017-0056.

Sobre esa base, es criterio de este órgano asesor, que el argumento planteado por la recurrente, es una inconformidad en cuanto a la metodología tarifaria vigente, pues difiere en cómo ella reconoce el volumen mensual de pasajeros, mas no argumentó que la resolución recurrida, se desapegue de dicha metodología; siendo así, tal como se señaló previamente, este argumento no se dirige contra el informe preliminar del estudio tarifario (oficio 746-IT-2017), la convocatoria a audiencia pública (oficio 794-IT-2017), el informe final del estudio tarifario (oficio 1210-IT-2017) o la resolución RIT-046-2017.

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

2. Aresep aceptó la demanda reportada por el operador (folios 303 al 305).

Afirmó la recurrente, que actualmente la demanda promedio mensual asciende a 346 638 pasajeros, cantidad inferior a la empleada en la resolución recurrida de 567 981. A la vez destacó, que mediante el acuerdo 04-13-2017, de la sesión ordinaria N° 13-2017, de la Junta Directiva de Aresep, esta acordó pagarle la suma de ¢376.699.083,50, como consecuencia del acuerdo conciliatorio, tomado dentro del proceso judicial que se tramitó bajo el expediente N° 12-003214-1027-CA; siendo que el monto del mismo, se elaboró a partir de los datos de demanda de pasajeros, tomados de los reportes estadísticos que aporta la recurrente (hace referencia al oficio 277-DGAJR-2017).

Sobre este tema, es criterio de este órgano asesor, que el argumento planteado por la recurrente, es una inconformidad en cuanto a la metodología tarifaria vigente, pues difiere en cómo reconoce el volumen mensual de pasajeros, mas no argumentó que la resolución recurrida se desapegue de la metodología tarifaria vigente; siendo así, tal como se señaló previamente, este argumento no es viable de ser analizado, ya que no se dirige contra el informe preliminar del estudio tarifario (oficio 746-IT-2017), la convocatoria a audiencia pública (oficio 794-IT-2017), el informe final del estudio tarifario (oficio 1210-IT-2017) o la resolución RIT-046-2017.

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

3. La tarifa fijada elimina el subsidio para el adulto mayor (folios 305 al 307).

La recurrente alegó, que esto ocurre porque los costos del servicio se están cargando a la “presunta demanda total” y porque el dato de demanda empleado para la fijación, incluye tanto a los pasajeros pagados como a los mayores de 65 años, distorsionando su utilización.

Al igual que lo observado en los argumentos supra analizados (particularmente el 1.a), sobre este tema, es criterio de este órgano asesor, que el argumento planteado por la recurrente, es una inconformidad en cuanto a la metodología tarifaria vigente, pues difiere en cómo ella reconoce el volumen mensual de pasajeros, mas no argumentó que la resolución recurrida, se desapegue de la metodología tarifaria vigente; siendo así, tal como se señaló previamente, este argumento no es viable de ser analizado, ya que no se dirige contra el informe preliminar del estudio tarifario (oficio 746-IT-2017), la convocatoria a audiencia pública (oficio 794-IT-2017), el informe final del estudio tarifario (oficio 1210-IT-2017) o la resolución RIT-046-2017.

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

4. El dato de demanda empleado es un supuesto (folios 307 a 316).

Alegó la recurrente, que Aresep vició el acto por falta de fundamentación, al emplear en la resolución recurrida, un dato de demanda supuesto, que no tiene base técnica, no es una prueba y se contradice con: el criterio del CTP; informes estadísticos mensuales presentados ante Aresep, que constan en el expediente de requisitos de admisibilidad RA-070; estados financieros auditados del período fiscal 2015 y anteriores; certificación de movilización de pasajeros de los últimos doce meses; certificación de estados financieros; y el acuerdo 04-13-2017, del acta de la sesión ordinaria N° 13-2017, de la Junta Directiva de Aresep, que acordó un pago a la recurrente, como parte del proceso judicial 12-3214-1027-CA (folios 307 a 308).

Particularmente en cuanto a los estados financieros, la recurrente afirmó, que desde hace muchos años ha presentado sus estados financieros auditados (constan en el expediente de requisitos de admisibilidad, RA-070), los cuales son documentos públicos con valor probatorio, que tienen fe pública y constituyen un medio de prueba en la demostración de ingresos y costos de su representada; según los artículos 8 y 9 de la Ley 1038 y el artículo 370 del Código Procesal Civil (folios 308 a 312).

Al respecto, la recurrente precisó en su escrito, la siguiente argumentación:

“En síntesis la utilización de la DEMANDA NORMALIZADA PARA EL DISEÑO DEL ESQUEMA OPERATIVO, de las rutas 7 y 13 ... carece de la debida fundamentación por los siguientes motivos:

- Porque utiliza para otro fin una demanda normalizada para diseñar el esquema operativo de las rutas 7 y 13... lo que transgrede las normas básicas de una metodología tarifaria y del acto de fijación tarifaria... Es más grosera la transgresión dado que se cuenta con los datos contenidos en los informes estadísticos y los Estados Financieros de varios periodos fiscales de la compañía, y que se constituyen en un*

medio de prueba en la demostración de las operaciones financieras reales de la empresa.

- *Porque la aplicación en el cálculo tarifario de una demanda normalizada para diseñar el esquema operativo de las rutas 7 y 13, atenta contra las normas más esenciales de la ciencia y la técnica, violentando el ordenamiento jurídico y viciando de nulidad absoluta la hipotética estimación de los ingresos y costos mensuales, en su totalidad.”*

(...)

La Intendencia de Transportes... no realizó su labor regulatoria de las tarifas de mi representada... al no haber considerado los informes estadísticos y estados financieros de Transcesa, S. A...” (folios 313 y 314)

Señaló también la recurrente, que si se empleara “el dato de demanda promedio de los últimos 12 meses, la tarifa resultante sería de C 220.00, de conformidad con la hoja de cálculo... que consta en autos” (folio 316).

Al respecto, se le indica al recurrente, que retomando el numeral 7.1 (Procedimiento para el cálculo del volumen mensual de pasajeros) de la metodología, el cálculo del volumen de pasajeros movilizados para cada ruta, ramal o fraccionamiento, puede ser 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, o en el segundo caso, cuando 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 modo que, se utilizarán los resultados del estudio existente, que no tengan una antigüedad mayor a tres años.

Particularmente, en apego al numeral 7.1 supra citado, el dato de volumen de pasajeros, utilizado por la Aresep, en la resolución recurrida (RIT-046-2017), se estableció según lo dispuesto por el CTP (ente rector), en el oficio DTE-2017-0056 (del 9 de febrero de 2017) y Aresep pudo tomar este dato pues su antigüedad es menor a tres años.

De esta forma, es criterio de este órgano asesor, que según lo analizado hay claridad en cuanto a que lo argumentado es contra la metodología tarifaria vigente y no es particularmente contra la fijación tarifaria de oficio (RIT-046-2017), a las rutas 7 y 13; siendo así, tal como se señaló previamente, este argumento no es viable de ser analizado, ya que no se dirige contra el informe preliminar del estudio tarifario (oficio 746-IT-2017), la convocatoria a audiencia pública (oficio 794-IT-2017), el informe final del estudio tarifario (oficio 1210-IT-2017) o la resolución RIT-046-2017.

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

5. La tarifa irrespeto el principio de servicio al costo, es ruinosa, irrazonable y desproporcionada (folios 290 y 307).

La recurrente afirmó, que “Alimentar el cálculo tarifario con un dato de volumen de pasajeros transportados superior al real implica que no se respete el principio de servicio al costo...El déficit de ingresos creado artificialmente por el acto genera inmediatamente una afectación en la rentabilidad y la imposibilidad de que se brinde equilibrio financiero. Todo ello reafirma la nulidad absoluta de lo actuado” (folio 307). Al respecto la recurrente alegó, que hay un desequilibrio financiero, lo cual iría de la mano de un déficit en sus finanzas.

Sobre el particular, debe indicarse, que no constan pruebas en el expediente que documenten esta situación, por lo cual, es criterio de este órgano asesor, que la recurrente no demostró la alegada afectación a su equilibrio financiero.

Además, señaló la recurrente, haciendo referencia a la metodología tarifaria vigente, que “Todo el impacto negativo de los cambios... se traslada de forma irrazonable y desproporcional al operador, quien resulta subsidiando de forma obligatoria la operación del servicio de su propio peculio” (folio 337).

Respecto al supuesto subsidio económico por parte de Transcesa S.A, para operar, empleando su propio capital, las rutas 7 y 13, es importante señalar que en el expediente tarifario no constan, ya sea en la audiencia pública (folios 71 a 129) o con la presentación de las gestiones aquí analizadas (folios 289 a 369), que la recurrente aportara pruebas para demostrar esta afirmación, de modo que no lleva razón en cuanto a este punto.

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

6. Nulidad absoluta de la admisibilidad y la convocatoria a audiencia pública (oficio 794-IT-2017) (folios 316 al 321).

Argumentó la recurrente, que la admisibilidad y la convocatoria a audiencia pública (oficio 794-IT-2017) son absolutamente nulas, por violentar reglas elementales de justicia, lógica y conveniencia, siendo antijurídica por discriminatoria y por violación de los parámetros de constitucionalidad de la actuación administrativa.

Específicamente, señaló la recurrente, que el dato de ocupación media extraído de la herramienta de diseño del CTP, arrojó un resultado de 0.49, siendo que la resolución RJD-104-2017 (Adición a la resolución RRG-6570-2007 - “Simplificación de trámites de las solicitudes tarifarias que se presentan ante la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos”) dispone, que cuando el nivel de ocupación se encuentre fuera del rango establecido (0.60 - 0.80), se deberá presentar una justificación formal de la Junta Directiva del CTP, que respalde y justifique dicho valor, siendo que en el caso de marras no consta dicha justificación, lo cual provoca la nulidad de la admisibilidad del estudio tarifario, el oficio 794-IT-2017 y la convocatoria a audiencia pública.

Sobre el particular, se le indica a la recurrente, que la metodología tarifaria vigente (RJD-035-2017), en su apartado 7.1, establece lo siguiente:

“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 **¡Error! No se encuentra el origen de la referencia.**, en el apartado correspondiente al volumen de pasajeros.”*

De lo transcrito se desprende, que la metodología en mención, no dispone que deba solicitarse al CTP, una justificación formal cuando el dato de ocupación media se encuentra fuera del rango establecido, sino que se limita a indicar, que para el cálculo de volumen mensual de pasajeros, se tomará en primera instancia, el acuerdo de dicho Consejo, que no sea mayor a tres años, tal y como sucedió en el caso de marras. En otras palabras, la IT actuó en apego a lo establecido por la metodología tarifaria vigente.

Ahora bien, lo cierto es que aún y cuando se hubiese obtenido la justificación del CTP, ello no incide en la fijación de la tarifa, por cuanto dicha justificación no modificaría el dato obtenido; únicamente brindaría las razones por las cuales dicho nivel de ocupación se encuentra fuera del rango establecido.

Es decir, en el caso de marras, más allá de contar con la justificación o no, se tiene que para efectos tarifarios, siempre el dato a utilizar sería el 0,49, que consta en el estudio del CTP.

Dicho lo anterior, cabe señalar, que si bien la recurrente impugnó lo que denominó como “la admisibilidad”, en el caso de marras, no existe tal acto, por ser un estudio tarifario de oficio, por lo que no resultaría aplicable lo dispuesto en el artículo 42 del reglamento a la Ley 7593.

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

7. Discrecionalidad sobre el dato de las carreras (folio 321).

Indicó la recurrente, que se debe de utilizar el promedio de carreras de los últimos 12 meses y no las carreras del nuevo esquema operativo (tomado del artículo 7.10, de la Sesión Ordinaria N° 6, del 15 de abril de 2017, del CTP).

La recurrente sostiene, que la nueva metodología genera una amplia discrecionalidad, sin un sustento técnico apropiado, lo cual genera vicios en el motivo, y consecuentemente, la nulidad del acto.

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:

“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...”

Más adelante, en el inciso a), de esa misma sección (“4.12.1 Datos de las variables de operación”), se establece en relación al cálculo de las carreras mensuales, lo siguiente:

“a. Carreras mensuales

Para la estimación de la cantidad de carreras mensuales de la ruta “r” en análisis (CM_r) y/o cantidad de carreras mensuales de los ramales “l” de la ruta “r” (CM_{rl}), se compararán los siguientes dos conceptos:

- i. Carreras autorizadas según el acuerdo de horarios para la ruta “r” (CMA_r) establecido por el CTP.*
- ii. Carreras reportadas en las estadísticas operativas de los últimos doce meses (CMR_r), por el prestador del servicio, ya sea archivadas en el expediente de requisitos de admisibilidad (al momento del análisis de la admisibilidad de la solicitud de fijación tarifaria) o provenientes de sistemas automatizados de conteo de pasajeros.*

La cantidad de carreras mensuales a utilizar en el cálculo tarifario se determinan así:

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

Para obtener la cantidad de carreras mensuales a partir de los acuerdos de horario establecidos por el CTP (carreras autorizadas) se deberá considerar que mediante el artículo 3.4 de la sesión ordinaria 61-2008 del 28 de agosto del 2008, la Junta Directiva del CTP dispuso para todos los operadores de transporte

público en la modalidad autobús (concesionarios o permisionarios), que los servicios de transporte público, no se pueden suspender los días jueves y viernes de la Semana Santa, de acuerdo con el principio de continuidad de los servicios públicos. Por lo tanto la fórmula de cálculo de las carreras mensuales a partir de los horarios establecidos por el CTP debe incluir todos los días del año, junto con una corrección que incorpora el cálculo del día 366 de cada año bisiesto.

$$CMA_r = \frac{1}{12} * \left(\frac{365,24219879}{7} \right) * [CALV_r * 5 + CAS_r + CAD_r]$$

Ecuación 1

Donde:

- CMA_r** = Cantidad de carreras mensuales autorizadas por el CTP en la ruta "r".
- CALV_r** = Cantidad de carreras autorizada por el CTP para los días Lunes a Viernes en la ruta "r".
- CAS_r** = Cantidad de carreras autorizada por el CTP para el día Sábado en la ruta "r".
- CAD_r** = Cantidad de carreras autorizada por el CTP para el día Domingo en la ruta "r".
- r** = Ruta de transporte remunerado de personas."

Sobre el tema de las carreras, de la resolución recurrida (RIT-046-2017), se extrae lo siguiente:

"B.1.3. Carreras

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

"(...)

- i. Carreras autorizadas según el acuerdo de horarios para la ruta "r" (CMA_r) establecido por el CTP.
- ii. Carreras reportadas en las estadísticas operativas de los últimos doce meses (CMR_r), por el prestador del servicio, ya sea archivadas en el expediente de requisitos de admisibilidad (al momento del análisis de la admisibilidad de la solicitud de fijación tarifaria) o provenientes de sistemas automatizados de conteo de pasajeros."

La cantidad de carreras mensuales a utilizar en el cálculo tarifario se determinan así:

- i. Si las carreras reportadas por el prestador del servicio son menores que las carreras autorizadas, se consideran las carreras brindadas por el operador.
- ii. Si las carreras reportadas por el prestador del servicio son mayores a las autorizadas se consideran las carreras autorizadas por el CTP."

Basado en los horarios establecidos por artículo 7.10 de la Sesión Ordinaria 06-2017 de la Junta Directiva del CTP del 15 de febrero de 2017, se calcula un promedio mensual de carreras autorizadas para las rutas 7 y 13.

Adicionalmente, se revisaron las estadísticas presentadas por la empresa correspondiente al periodo entre julio 2016 y junio 2017; sin embargo, no se tomarán en cuenta para el análisis tarifario debido a que las estadísticas corresponden a un esquema operativo anterior al aprobado en la Sesión Ordinaria 06-2017, mediante el cual se dio una reducción significativa en las carreras. Los valores se presentan a continuación:

DESCRIPCIÓN DEL RECORRIDO	CARRERAS ESTADÍSTICAS	CARRERAS ESQUEMA AUTORIZADO	CARRERAS PRESENTE ESTUDIO
R7: San José - Cementerio - Sabana	4.607,17	4.082,89	4.082,89
R13: San José - Sabana - Estadio	3.802,08	3.348,05	3.348,05
TOTAL DE CARRERAS MENSUALES	8.409,25	7.430,94	7.430,94

Apoiado en el criterio expuesto arriba, en el presente estudio se usará el dato de 7.430,94 carreras promedio mensuales.” (folios 442 y 443)

De lo anterior se puede concluir, que la resolución RIT-046-2017, para las rutas 7 y 13, calculó la cantidad de carreras empleando el esquema autorizado; de modo que no se observa discrecionalidad de la Aresep, en cuanto a este tema, tal y como lo argumentó la recurrente.

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

8. En cuanto al dato de choferes y mecánicos (folios 322 al 325).

La recurrente calificó de irrazonable el dato que arrojó la aplicación de la metodología tarifaria vigente, en cuanto a la cantidad de choferes y mecánicos considerados para la fijación tarifaria recurrida, señalando “Esta en una clara muestra de la deficiencia técnica del modelo” (folio 322).

Agregó que la metodología, en este tema, se opone al artículo 16 de la LGAP, la legislación laboral, el artículo 6 inciso c) de la Ley 7593; y que desconoce la realidad del mercado laboral de dicha actividad económica, en cuanto al déficit de choferes, precisando “Como efecto de la metodología aprobada se induciría a las empresas a irrespetar el ordenamiento jurídico laboral, al reconocérseles sólo parcialmente los costos mínimos asociados a este recurso humano y quedar sujetas a graves sanciones” (folio 323).

Asimismo, agregó que “ARESEP, por medio de esta propuesta fija reglas rígidas que limitan las posibilidades de administración del recurso humano, con lo cual la entidad se convierte en coadministradora del servicio” (folio 324) y “... la Aresep, al diseñar la metodología no toma en cuenta el mandato legal relacionado con la estructura productiva modelo ...” (folio 325).

Por todo lo anterior, Transcesa S.A., consideró que el acto es nulo, a causa de un defecto grave en el motivo y por carecer de fundamentación.

En cuanto a este argumento, de las citas de la recurrente supra transcritas, queda claro que su inconformidad, una vez más, es contra la metodología tarifaria vigente; siendo así, tal como se señaló previamente, este argumento no es viable de ser analizado, ya que no se dirige contra el informe preliminar del estudio tarifario (oficio 746-IT-2017), la convocatoria a audiencia pública (oficio 794-IT-2017), el informe final del estudio tarifario (oficio 1210-IT-2017) o la resolución RIT-046-2017.

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

9. Violación al principio de seguridad jurídica, confianza legítima, irretroactividad normativa, intangibilidad patrimonial e intangibilidad de los actos propios (folios 326 al 338).

Indicó la recurrente, que la aplicación retroactiva para rebajar una tarifa fijada con un modelo anterior válido, por medio de una variación metodológica, constituye un 15% de rebaja a su tarifa, independientemente de variaciones operativas.

Agregó, que dicho proceder violenta el equilibrio financiero del contrato de concesión, no solo en cuanto desconoce costos reales de operación sino en cuanto lo altera, lo modifica, porque Transcesa S.A., asumió el cumplimiento de obligaciones contractuales, a partir de una metodología tarifaria que fue luego cambiada por otra con nuevas reglas, en detrimento precisamente del equilibrio financiero.

También señaló la recurrente, que los nuevos contratos de concesión (2014 -2021), nutriéndose de normas legales y reglamentarias, de Planes de Desarrollo, del Plan Nacional de Transportes y diversas políticas sectoriales, contienen una serie de parámetros, bajo los cuales el empresario decidió obligarse, basándose en un modelo de negocios imperante y en el modelo econométrico vigente a ese momento, que establecía las reglas de juego financiero - tarifarias.

Asimismo, argumentó la recurrente, que el modelo tarifario violenta los principios de irretroactividad normativa, confianza legítima, intangibilidad patrimonial e intangibilidad de los actos propios.

Al respecto, considera este órgano asesor, que el presente argumento, versa sobre la metodología tarifaria vigente (RJD-035-2016); no obstante lo anterior, conviene reiterar lo dispuesto, por la Junta Directiva de la Aresep, mediante la resolución RJD-076-2016 (folios 746 al 759, expediente OT-230-2015), del 5 de mayo de 2016, respecto a un recurso de reposición, interpuesto por Autotransportes Cesmag S.A., Buses Metrópoli S.A. y Autotransportes Zapote S.A., contra dicha metodología, que en lo que interesa, indicó:

“(…)

Con respecto a este argumento, si bien dentro del contexto histórico que ha rodeado el desarrollo de la metodología recurrida, se ha hecho referencia a la realidad actual que engloba el servicio objeto de análisis, jurídicamente no es posible para el Ente Regulador desconocer y dejar de ejercer las competencias exclusivas y excluyentes que por Ley le corresponden.

Bajo esta premisa, es imperativo circunscribirnos a las consideraciones esbozadas por la Procuraduría General de la República en su Dictamen N° C-103-2015, del 6 de mayo del 2015, que en lo que interesa dispone:

“(…)

Se autoriza al Consejo de Transporte Público para otorgar permisos de explotación del servicio de transporte remunerado de personas en modalidad autobús. Un permiso no como una forma estable de prestación del servicio, sino como autorización de una operación precaria y provisional. Esa forma comprende los llamados servicios especiales pero también las líneas regulares, nuevas o existentes.

De lo allí regulado se desprende que los servicios regulares existentes pueden ser permisionados. La autorización que da el legislador para otorgar permisos es no solo temporal sino que tiene como objeto que se brinde el servicio público mientras se preparan los procesos licitatorios para otorgar concesiones y se cumplen los trámites correspondientes a su eficacia.

(…)

5.- Por consiguiente, no puede constituirse en un mecanismo para evitar el cumplimiento de los requisitos antes señalados (formalización del contrato y su referendo [sic] por la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos) su temporalidad debe cesar cuando se cumplen los trámites necesarios para que la renovación de la concesión sea eficaz y por ende, los concesionarios adquieran el derecho a la prestación.”

(…)”

De lo anterior se desprende que indistintamente de si se trata de una concesión o un permiso en precario, la Autoridad Reguladora debe siempre de cumplir con sus funciones de fijación tarifaria, sin que por ello, esté perjudicando a los prestadores de este servicio, por lo que no se está en ningún momento, transgrediendo los contratos existentes de concesiones o de los permisos en precario otorgados por el CTP, como erróneamente pretenden hacer ver las recurrentes.

Adicionalmente, la misma Procuraduría General de la República, ha externado sobre la conceptualización del permiso, en su opinión jurídica N° 051-2013, del 2 de setiembre de 2013, lo siguiente:

“(...)

En realidad, la competencia tarifaria de la ARESEP en el elenco de servicios públicos del artículo 5 de la Ley n.º7593, no está en función del título habilitante que se use para la prestación del servicio, sino de la misma norma legal que le confirió la potestad para su fijación. Prueba de ello es que la misma ley reconoce que aun para esos servicios públicos su prestación puede darse a través de una concesión o del respectivo permiso (artículos 9 y 41.g), y no por ello el órgano regulador perdería sus facultades en la materia.

Recuérdese que la competencia es un corolario del principio de legalidad al que está sujeta toda Autoridad Pública (artículos 11, 12, 13 y 59 de la Ley General de la Administración Pública), y en esa medida es la ley la que le define las potestades que le corresponde actuar al órgano.

(...)”

Por lo que resulta claro, que la competencia de la Autoridad Reguladora va más allá del título habilitante utilizado por el prestador del servicio, sino de la norma legal que le otorgó sus competencias.

Así mismo, sobre la base de lo anterior no podría válidamente el Ente Regulador de conformidad con sus competencias, dejar de establecer los modelos o metodologías que considere necesarias para la prestación de este servicio público, precisamente en ejercicio de esa potestad de fijación tarifaria que le ha sido conferida por el ordenamiento jurídico.

(...)”

De conformidad con lo transcrito, la aplicación de la metodología tarifaria vigente, mediante el acto tarifario impugnado (RIT-046-2017), no violenta los principios de seguridad jurídica, confianza legítima, irretroactividad normativa, intangibilidad patrimonial e intangibilidad de los actos propios.

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

10. Inconformidad sobre el Por Tanto II inciso a) de la resolución RIT-046-2017 (folio 351).

Argumentó la recurrente, que en el punto a) del punto II de la parte dispositiva de la resolución impugnada, se incluyó una obligación de dar respuesta a los participantes en la audiencia pública, respecto de lo cual no tiene objeción. Sin embargo, se agregó la siguiente manifestación de la IT: “relacionado con el incumplimiento de los términos y condiciones a que les obliga su condición de permissionaria”, lo cual puede dejar la impresión que existen

incumplimientos comprobados de su parte, siendo que la participación en audiencia pública no da como resultado “per se” que se tengan por acreditados incumplimientos determinados, por ende, solicita se anule dicha frase.

Al respecto, debe indicársele a la recurrente, que si bien la frase mencionada anteriormente, puede dar a entender que incurrió en un incumplimiento—lo cual no es así, por encontrarnos en un procedimiento de naturaleza tarifaria y no sancionatorio— lo cierto es que la finalidad de dicho “Por Tanto”, es que la recurrente diera respuesta a lo manifestado por los opositores, durante la audiencia pública, lo cual ya realizó, según consta a folios 492 al 507.

En ese sentido, la inconformidad de la recurrente, se debe a un error de redacción de la IT, y no a que haya incurrido en un incumplimiento; sin embargo, ello no conlleva la nulidad absoluta de dicho “Por Tanto”, por cuanto no le causa indefensión.

En consecuencia, no lleva razón la recurrente, en cuanto a su argumento.

11. Inconformidad sobre el Por Tanto II inciso b) de la resolución RIT-046-2017 (folios 351 y 352).

La recurrente alegó, que por su naturaleza, no le aplica presentar ante la IT, el plan de cumplimiento de la obligación dispuesta en el punto 4.11.2 de la resolución RJD-035-2016 (metodología tarifaria vigente), por lo cual, considera que este requerimiento sería nulo por falta de motivación del acto.

Sobre este tema, la resolución recurrida, en el Por Tanto II inciso b), dispuso:

“Que debe remitir a la ARESEP la información establecida en el punto 4.11.2 de la resolución RJD-035-2016 denominada: “Metodología para Fijación Ordinaria de Tarifas para el Servicio de Transporte Remunerado de Personas”. Para tales efectos, deberá en un plazo máximo de diez días hábiles, presentar a la ARESEP un plan para el cumplimiento de dicha obligación para su aprobación por parte de la Intendencia de Transporte” (el subrayado no es del original, folio 476).

Al respecto, la resolución RJD-035-2016 (metodología tarifaria vigente), en su numeral 4.11.2, dispuso en cuanto al procedimiento para la determinación de precios de los bienes utilizados en la estructura de costos de la metodología tarifaria vigente, propiamente, sobre el precio del sistema automatizado de conteo de pasajeros, lo siguiente:

“4.11 Procedimiento para la determinación de precios de los bienes utilizados en la estructura de costos de la metodología

(...) El sistema automatizado de conteo de pasajeros para cada unidad de transporte deberá cumplir al menos con las características mínimas de software y hardware que permitan obtener los datos de pasajeros movilizados. Estas características mínimas son las siguientes:

- a) Las descripciones generales de la ruta para la cual se registran los datos de movilización de pasajeros en cada uno de los servicios como lo son:*

el número de la ruta y descripción del ramal, si aplica; el número de la placa del autobús; el sentido (1-2) o (2-1), si corresponde; la hora de inicio del servicio y la fecha del servicio.

- b) La cantidad de ascensos y descensos de pasajeros regulares en cada una de las paradas del autobús. Se debe indicar la tarifa regular para este tipo de pasajeros.*
- c) La cantidad de ascensos de pasajeros adultos mayores en cada una de las paradas del autobús. Se debe indicar la tarifa y el porcentaje de descuento correspondiente para este tipo de pasajeros.*
- d) Los datos deben ser remitidos diariamente al finalizar el servicio brindado y de manera remota (vía correo electrónico, plataforma en línea, entre otros) a un servidor. Estos datos son los registrados directamente del sistema (sin procesar).*
- e) Los datos procesados (depurados) deben ser remitidos a un servidor el día natural siguiente a la prestación del servicio. (El subrayado no es del original)*

Así las cosas, de lo indicado en las resoluciones RJD-035-2016 (metodología tarifaria vigente y la RIT-046-2017 (resolución recurrida), se entiende que para cumplir con dicha metodología, en cuanto a la información que debe de suministrar el sistema de conteo de pasajeros, el operador debe contar un sistema que cumpla, al menos, con las características mínimas de software y hardware, indicadas en la resolución RJD-035-2016 (incisos del "a" al "e"), para lo cual, la IT le otorgó a la recurrente, un plazo de 10 días hábiles para que elaborara un plan, para el cumplimiento de dicha obligación y que la IT aprobará con posterioridad.

Aunado a lo anterior, a folios del 487 al 489 se observa una nota de la empresa Transcesa S.A., en la cual, en cumplimiento del Por Tanto analizado, indicó lo siguiente:

"(...)

Amén de lo anterior, cabe indicar que mi representada cuenta con equipos de conteo de pasajeros denominados BEA, por lo que se realizó la consulta al proveedor, Ideas Electrónica de Costa Rica, S.A.; sobre la capacidad técnica de nuestros equipos de poder realizar lo establecido en el punto 4.11.2, de la RJD-035-2016, y se nos indica que nuestros dispositivos no tienen tal capacidad ya que no cuentan con la posibilidad de la descarga remota de datos o el envío de los mismos a una localización externa a la empresa, se adjunta la certificación del proveedor.

Es por lo anterior que mi representada manifiesta esto en tiempo y forma en cumplimiento del Por Tanto de la Resolución RIT 046 2017, quedando a la espera de la valoración respectiva de la Intendencia de Transportes.

(...)"

En conclusión, tome nota la recurrente, que la obligación aquí cuestionada, es solamente para que presente un plan para que su sistema de conteo de pasajeros se adapte a los requerimientos contenidos en la metodología tarifaria ordinaria vigente y que fuera reconocido tarifariamente, en la resolución recurrida. La obligación es producto del reconocimiento tarifario que se le realizó, en la resolución recurrida.

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

VI. GESTIÓN DE NULIDAD ABSOLUTA CONTRA EL INFORME PRELIMINAR DEL ESTUDIO TARIFARIO (OFICIO 746-IT-2017), LA CONVOCATORIA A AUDIENCIA PÚBLICA (OFICIO 794-IT-2017), EL INFORME FINAL DEL ESTUDIO TARIFARIO (OFICIO 1210-IT-2017) Y LA RESOLUCIÓN RIT-046-2017.

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 los actos impugnados, se le debe comunicar a la gestionante, que de conformidad con el artículo 158 de la LGAP, aquellos contienen todos los elementos para su validez. Lo anterior, se verifica con el cumplimiento y presencia íntegra, de los elementos que los 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 de los actos administrativos impugnados, que impliquen su nulidad y en lo que se refiere a los aspectos meramente procedimentales, tampoco se observan omisiones o defectos que puedan generar nulidad absoluta de lo actuado y resuelto en este caso, de conformidad con el artículo 223 de la LGAP.

En cuanto a la gestión de nulidad absoluta interpuesta por Transcesa S.A., no lleva razón la gestionante en su argumento, ya que los actos que impugna, no son absolutamente nulos,

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

- Fueron dictados por el órgano competente, es decir, por la Intendencia de Transporte (artículos 129 y 180, sujeto).*
- Fueron emitidos 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).*
- Contienen un motivo legítimo y existente (artículo 133, motivo).*
- Establecieron en su parte considerativa las razones que sustentaron la decisión del órgano competente (artículos 131, fin y 132, contenido).*

Así las cosas, no devienen en nulos los actos impugnados, pues contienen todos los elementos del acto exigidos por la LGAP, para su validez (sujeto, forma, procedimiento, motivo, contenido y fin), y en lo referente a los aspectos meramente procedimentales, tampoco se observan vicios que puedan generar nulidad de lo actuado y resuelto en este caso.

En consecuencia, no hay base jurídica para concluir que la convocatoria a audiencia pública (oficio 794-IT-2017), el informe preliminar del estudio tarifario (oficio 746-IT-2017), el informe final del estudio tarifario (oficio 1210-IT-2017) y la resolución RIT-046-2017 sean absolutamente nulos.

VII. CONCLUSIONES

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

- 1. Desde el punto de vista formal, el recurso de apelación y la gestión de nulidad absoluta, contra el informe preliminar del estudio tarifario (oficio 746-IT-2017), la convocatoria a audiencia pública (oficio 794-IT-2017), el informe final del estudio tarifario (oficio 1210-IT-2017) y la resolución RIT-046-2017, resultan admisibles, por haber sido interpuestos en tiempo y forma.*
- 2. En la audiencia pública o con la presentación de las gestiones aquí analizadas, la recurrente no aportó pruebas para demostrar el supuesto subsidio económico para operar, empleando su propio capital, las rutas 7 y 13.*
- 3. La metodología tarifaria vigente (RJD-035-2016), no dispone que deba solicitarse al Consejo de Transporte Público, una justificación formal cuando el dato de ocupación media se encuentra fuera del rango establecido, sino que se limita a indicar, que para el cálculo de volumen mensual de pasajeros, se tomará en primera instancia el acuerdo de dicho Consejo, que no sea mayor a tres años, tal y como sucedió en el caso de marras. En otras palabras, la Intendencia de Transporte actuó en apego a lo establecido en dicha metodología.*

4. *Aún y cuando se hubiese obtenido la justificación del Consejo de Transporte Público, respecto de por qué el dato de ocupación media (0,49), se encontraba fuera del rango establecido (0,60 - 0,80) por la resolución RJD-104-2017, ello no incide en la fijación de la tarifa, por cuanto dicha justificación no modificará el dato obtenido; únicamente brindará las razones por las cuales dicho nivel de ocupación se encuentra fuera del rango correspondiente.*
5. *Para efectos tarifarios, el dato de ocupación media a utilizar en el caso de marras, siempre sería el 0,49 que consta en el estudio del Consejo de Transporte Público, razón por la cual no hay base para declarar la nulidad absoluta de la admisibilidad y la convocatoria a audiencia pública (oficio 794-IT-2017).*
6. *Si bien la recurrente impugnó lo que denominó como “la admisibilidad”, en el caso de marras, no existe tal acto, por ser un estudio tarifario de oficio, por lo que no resultaría aplicable lo dispuesto en el artículo 42 del reglamento a la Ley 7593.*
7. *La resolución RIT-046-2017, para las rutas 7 y 13, calculó la cantidad de carreras empleando el esquema autorizado; de modo que no se observa discrecionalidad de la Aresep.*
8. *La aplicación de la metodología tarifaria vigente, mediante el acto tarifario impugnado (RIT-046-2017), no violenta los principios de seguridad jurídica, confianza legítima, irretroactividad normativa, intangibilidad patrimonial e intangibilidad de los actos propios.*
9. *La obligación aquí cuestionada por la recurrente, es solamente, para que presente un plan para que su sistema de conteo de pasajeros se adapte a los requerimientos contenidos en la metodología ordinaria vigente y que fuera reconocido tarifariamente, en la resolución recurrida. La obligación es producto del reconocimiento tarifario que se le realizó, en la resolución recurrida.*
10. *No devienen absolutamente nulos los actos impugnados, pues contienen todos los elementos del acto exigidos por la LGAP, para su validez (sujeto, forma, procedimiento, motivo, contenido y fin), y en lo referente a los aspectos meramente procedimentales, tampoco se observan vicios que puedan generar nulidad de lo actuado y resuelto en este caso. En consecuencia, no hay base jurídica para concluir que la convocatoria a audiencia pública (oficio 794-IT-2017), el informe preliminar del estudio tarifario (oficio 746-IT-2017), el informe final del estudio tarifario (oficio 1210-IT-2017) y la resolución RIT-046-2017 sean absolutamente nulos.*

[...]

- II. Con fundamento en los resultandos y considerandos precedentes y de acuerdo con el mérito de los autos, lo procedente es: **1.-** Declarar sin lugar, el recurso de apelación y la gestión de nulidad absoluta, interpuestos por Transcesa S.A., contra el informe preliminar del estudio tarifario (oficio 746-IT-2017), la convocatoria a audiencia pública (oficio 794-IT-2017), el informe final del estudio tarifario (oficio 1210-IT-2017) y la resolución RIT-046-2017. **2.-** Agotar la vía administrativa. **3.-** Notificar a las partes, la presente resolución. **4.-** Trasladar el expediente a la Intendencia de Transporte, para lo que corresponda, tal y como se dispone.

III. Que en la sesión ordinaria 05-2018 celebrada el 30 de enero de 2018, la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora, sobre la base del oficio 943-DGAJR-2017 de cita, acordó, con carácter de firme, dictar la presente resolución.

POR TANTO:

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

RESUELVE:

ACUERDO 10-05-2018

- I. Declarar sin lugar, el recurso de apelación y la gestión de nulidad absoluta, interpuestos por Transcesa S.A., contra el informe preliminar del estudio tarifario (oficio 746-IT-2017), la convocatoria a audiencia pública (oficio 794-IT-2017), el informe final del estudio tarifario (oficio 1210-IT-2017) y la resolución RIT-046-2017.
- II. Agotar la vía administrativa.
- III. Notificar a las partes, la presente resolución.
- IV. Trasladar el expediente a la Intendencia de Transporte, para lo que corresponda.

VOTO EN CONTRA DE LA DIRECTORA SONIA MUÑOZ TUK

Vota en contra por lo que ha venido comentando y por las imprecisiones en los temas. No razona el voto, conforme al artículo 57 de la Ley General de la Administración Pública.

ARTÍCULO 10. Continuación del análisis del recurso de revisión y gestión de nulidad interpuestos por Sociedad Portuaria Granelera de Caldera SPGC S.A., contra la resolución RJD-109-2017. Expediente- OT-056-2017.

De conformidad con lo resuelto en el acuerdo 03-02-2018 de la sesión 2-2018 celebrada el 23 de enero de 2018, la Junta Directiva conoce el oficio 901-DGAJR-2017 del 20 de octubre de 2017, mediante el cual la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, rinde criterio en torno al recurso de revisión y gestión de nulidad interpuestos por Sociedad Portuaria Granelera de Caldera SPGC S.A. contra la resolución RJD-109-2017. Expediente- OT-056-2017.

El señor **Daniel Fernández Sánchez** se refiere a los antecedentes del caso, luego de lo cual los miembros de la Junta Directiva realizan consultas y observaciones sobre el particular.

Analizado el recurso, con base en lo expuesto por la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, conforme a sugerencias propuestas en esta oportunidad, el señor **Roberto Jiménez Gómez** lo somete a votación y la Junta Directiva resuelve, por unanimidad y con carácter de firme:

ACUERDO 11-05-2018

Continuar, en una próxima sesión, con el análisis del recurso de revisión y gestión de nulidad interpuestos por Sociedad Portuaria Granelera de Caldera SPGC S.A., contra la resolución RJD-109-2017, con el fin de que se consideren las observaciones planteadas en esta oportunidad.

A las trece horas y dos minutos se retira del salón de sesiones, el señor Daniel Fernández Sánchez.

ARTÍCULO 11. Recurso de apelación y gestión de nulidad interpuestos por la Refinadora Costarricense de Petróleo S.A., (Recope), contra la resolución RRG-810-2016. Expediente AU-428-2012.

Se deja constancia de que, a partir de las trece horas con dos minutos, se retira del salón de sesiones el señor Roberto Jiménez Gómez en vista de que conoció en primera instancia actuaciones de este expediente, en consecuencia, la señora Xinia Herrera Durán, preside la sesión en este artículo.

Asimismo, se retira el señor Edgar Gutiérrez López, dado que se abstiene de conocer este recurso, de conformidad con lo establecido en el artículo 56 de la Ley 7593, dada su relación de parentesco con el señor Edgar Gutiérrez Valitutti, en su condición de Gerente de Administración y Finanzas de RECOPE.

La Junta Directiva conoce el oficio 1003-DGAJR-2017 del 30 de noviembre de 2017, mediante el cual la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, rinde criterio en torno al recurso de apelación y gestión de nulidad interpuestos por la Refinadora Costarricense de Petróleo S.A., (Recope), contra la resolución RRG-810-2016. Expediente AU-428-2012.

La señora **Melissa Gutiérrez Prendas** se refiere a los antecedentes, análisis por la forma y el fondo, argumentos del recurrente, así como a las conclusiones y recomendaciones del caso.

Analizado el recurso, con base en lo expuesto por la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, de conformidad con el oficio 1003-DGAJR-2017, la señora **Xinia Herrera Durán** lo somete a votación y la Junta Directiva resuelve, por unanimidad de los cuatro votos presentes y con carácter de firme:

RESULTANDO:

- I. Que el 12 de noviembre de 2012, el señor Gustavo Gámez García, planteó queja contra la Refinadora Costarricense de Petróleo S. A. -en adelante RECOPE, por daños causados a su vehículo placas 822589, por el componente METHYLCYCLOPENTADIENYL, MANGANESE TRICARBONYL (MMT). (Folios 1 al 12).
- II. Que el 20 de noviembre de 2012, la entonces Dirección General de Participación al Usuario, convocó a las partes a una audiencia de conciliación a celebrarse el 5 de diciembre de 2012. (Folios 13 al 17).
- III. Que el 5 de diciembre de 2012, se llevó a cabo la audiencia de conciliación, en cuya acta se indicó que el quejoso había acordado entregar las piezas dañadas a RECOPE, para que las analizara. (Folios 27 al 32).

- IV. Que el 18 de enero de 2013, por correo electrónico, RECOPE comunicó a la Autoridad Reguladora que de acuerdo con el análisis técnico efectuado a las piezas, propuso reconocer los costos por los sensores de oxígeno, el 50% de la mano de obra y el impuesto de ventas. (Folio 33).
- V. Que el 7 de febrero de 2013, mediante correo electrónico el señor Gámez García indicó que “procedemos a aceptar de forma parcial la propuesta de conciliación de Recope, donde se reconoce el costo de los sensores (...), y parte de la mano de obra (...). Sin embargo, queremos continuar con el proceso con respecto al catalizador y el resto de mano de obra (...)”. (Folio 38).
- VI. Que el 23 de mayo de 2013, la entonces Dirección General de Participación al Usuario, dio por terminada la fase de conciliación y trasladó la queja a la Intendencia de Energía para que continuara con el trámite. (Folios 59 al 66).
- VII. Que el 21 de junio de 2013, mediante oficio 847-IE-2013, la Intendencia de Energía, realizó la valoración inicial de la queja representada por el señor Gustavo Gámez García contra RECOPE en lo que interesa se concluyó que: [...] hay mérito suficiente para iniciar el procedimiento administrativo ordinario [...]. (Folios 68 al 70).
- VIII. Que el 12 de febrero de 2014, mediante resolución RRG-062-2014, el Regulador General resolvió, entre otras cosas: “[...] I. Ordenar la apertura del procedimiento administrativo contra la Refinadora Costarricense de Petróleo S.A., para investigar su posible responsabilidad y los eventuales daños causados al vehículo del señor Gustavo Gámez García producto del uso del aditivo conocido como “METHYLCYCLOPENTADIENYL, MANGANESE TRICARBONYL”, conocido por sus siglas en inglés como MMT en la gasolina [...] V. Señalar las 13:00 horas del 11 de marzo de 2014, para la realización de la comparecencia, la cual se efectuará en las instalaciones de esta Autoridad Reguladora [...]”. El resaltado es del original (Folios 75 al 81).
- IX. Que el 11 de marzo de 2014, se llevó a cabo la comparecencia oral y privada. (Folios 307 al 319).
- X. Que el 9 de diciembre de 2016, mediante oficio 4169-DGAU-2016, la DGAU, rindió el informe de valoración de la queja presentada por el señor Gámez García contra Recope. (Folios 330 al 354).
- XI. Que el 12 de diciembre de 2016, mediante la resolución RRG-810-2016, el Regulador General, resolvió entre otras cosas: “I. Acoger la queja planteada por el señor Gustavo Gámez García contra la Refinadora Costarricense de Petróleo S. A., por daños causados a un vehículo de su propiedad producto del uso del aditivo “methylcyclopentadienyl manganese tricarbonyl” o MMT por sus siglas en inglés, en los combustibles. II. Ordenar a la Refinadora Costarricense de Petróleo S. A., que cancele al señor Gustavo Gámez García la suma de ¢ 506 014,13 (quinientos seis mil catorce colones con trece céntimos), por los daños causados a un vehículo de su propiedad”. (Folios 365 a 393).
- XII. Que el 21 de diciembre de 2016, Recope interpuso recurso de revocatoria con apelación en subsidio y gestión de nulidad, contra la resolución RRG-810-2016. (Folios 356 a 364).
- XIII. Que el 27 de abril de 2017, mediante la resolución RRG-128-2017, el Regulador General resolvió, entre otras cosas: “I. Rechazar por inadmisibles, el recurso de revocatoria interpuesto por la Refinadora Costarricense de Petróleo S.A., contra la resolución RRG-810-2016, por ser extemporáneo y por falta de representación. II. Rechazar por inadmisibles, la gestión de nulidad

interpuesta por la Refinadora Costarricense de Petróleo S.A., contra la resolución RRG-810-2016, por falta de representación. III. Elevar a la Junta Directiva el recurso de apelación presentado en subsidio y prevenirle a las partes que cuentan con tres días hábiles, contados a partir de la notificación de ésta resolución, para hacer valer sus derechos ante dicho órgano de alzada. IV. Notificar a las partes, la presente resolución.” (Folios 405 a 417).

- XIV. Que no consta en autos, que la recurrente atendiese el emplazamiento ante Junta Directiva.
- XV. Que el 7 de agosto de 2017, mediante el oficio 701-DGAJR-2017, la Dirección de Asesoría Jurídica y Regulatoria, emitió el informe que ordena el artículo 349 de la Ley 6227. (Folios 418 al 421)
- XVI. Que el 7 de agosto de 2017, mediante el memorando 602-SJD-2017, la Secretaría de Junta Directiva, trasladó a la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, para su análisis, el recurso de apelación interpuesto por Refinadora Costarricense de Petróleo S.A., contra la resolución RRG-810-2016. (Folio 422)
- XVII. Que el 30 de noviembre de 2017, mediante el oficio 1003-DGAJR-2017, la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, brindó el criterio solicitado sobre el recurso de apelación. (Correrá agregados a los autos)
- XVIII. Que se han realizado las diligencias útiles y necesarias para el dictado de la presente resolución.

CONSIDERANDO:

- I. Que del oficio 1003-DGAJR-2017, arriba citado, que sirve de sustento a la presente resolución, se extrae lo siguiente:

“ (...)”

II. ANÁLISIS POR LA FORMA:

a) Naturaleza

Del recurso de apelación:

El recurso interpuesto contra la resolución RRG-810-2016 es el ordinario de apelación, al que le resulta aplicable lo establecido en los artículos 342 al 352 de la LGAP.

De la gestión de nulidad:

Con respecto a la gestión de nulidad, interpuesta contra la resolución RRG-810-2016, le es aplicable las disposiciones contenidas en los artículos 158 al 179 de la LGAP.

b) Temporalidad

Del recurso apelación:

El acto administrativo RRG-810-2016, que impugna el recurrente le fue notificado el 15 de diciembre de 2016 (folios 389 y 393). El 21 de diciembre de 2016, Recope interpuso el recurso de apelación en subsidio contra dicha resolución (folios 356). Conforme los artículos 343 y 346 de la LGAP, el citado recurso se debe interponer dentro del plazo de 3 días hábiles a partir de su notificación, plazo que venció el 20 de diciembre de 2016, por lo que el recurso fue interpuesto de forma extemporánea.

De la gestión de nulidad:

En cuanto a la gestión de nulidad contra la resolución RRG-810-2016, como se indicó, dicha resolución fue notificada al recurrente el 15 de diciembre de 2016 y la gestión se interpuso el 21 de diciembre de 2016. Por ello, se concluye que la gestión citada fue interpuesta en tiempo, de conformidad con el artículo 175 de la LGAP.

c) Legitimación

Respecto de la legitimación se tiene que Recope es parte dentro del procedimiento, es por ello que está legitimada para actuar –en la forma en que lo ha hecho- de acuerdo con lo establecido en los artículos 27 y 28 de la Ley 7593 y 275 de la LGAP.

d) Representación

Se aprecia que junto al recurso de apelación y la gestión interpuesta, se aportó una certificación notarial, en la que se indicó que la señora Adriana Chavarría Flores, es la apoderada general judicial de Recope (folio 364).

Cabe señalar, que la señora Adriana Chavarría Flores, puede actuar únicamente en asuntos de carácter judicial porque las facultades que otorga el artículo 1289 del Código Civil, así lo establece:

“En virtud del poder judicial para todos los negocios el mandatario puede apersonarse como actor o como reo a nombre de su poderdante, en cualquier negocio que interese a éste, seguir el juicio o juicios en sus diversas instancias, usar de todos los recursos ordinarios y extraordinarios, transigir, comprometer en árbitros o arbitradores, pedir y absolver posiciones, reconocer documentos, recibir dinero y dar el correspondiente recibo, otorgar y cancelar las escrituras que el negocio o negocios exijan, renunciar cualquier trámite, recusar a los funcionarios judiciales y quejarse de ellos, o acusarlos por motivo de los juicios, y hacer todo lo que el dueño haría si él mismo estuviese, para llevar a término los negocios.”

Nótese, que el artículo mencionado, no faculta al apoderado o mandatario, a apersonarse a procedimientos administrativos, para ejercer la representación que le fue conferida, y así ha sido ratificado, por los tribunales de justicia costarricenses. Ejemplo de ello, es la sentencia 00007-2011 del 27 de enero de 2011, del Tribunal Segundo Civil, Sección I, en la que expresó:

“(...) el poder general (...) Dicho mandato es de naturaleza general judicial, lo que implica que se le otorga a una persona profesional en derecho para que represente los intereses de su mandante en el desarrollo de todos los procesos que se tramiten en sede judicial, y en los que la poderdante figure como parte, ya sea actora o demandada.” [...] (El subrayado no pertenece al original)

Así las cosas, se evidencia que la señora Chavarría Flores es una profesional en derecho (folio 364), no obstante, únicamente facultada para actuar en sede judicial y no en sede administrativa, por lo que también carece de representación para interponer la gestión de nulidad, en este procedimiento, en nombre de Recope.

Así lo ha establecido, la Procuraduría General de la República (PGR), en su criterio OJ-158-2004, del 25 de noviembre de 2004, que en lo que interesa dispuso:

“Dicho lo anterior, evidentemente existen dos tipos de poderes especiales: el especial simple, que faculta al mandatario a realizar las gestiones específicas encomendadas en sede administrativa; y poder judicial, que se otorga a un abogado para actuar en sede judicial, en los términos que el ordenamiento jurídico permite y en él se consigna. Así las cosas, y así se desprende de la resolución n° 069 de las 15:00 horas de 3 de noviembre de 1993, dictada por la Sala Primera de la Corte Suprema Justicia, el poder judicial es solamente para diligencias ante los tribunales de justicia, consecuentemente, no otorga ninguna facultad para realizar gestiones de tipo administrativo a favor del poderdante.” (El subrayado no pertenece al original)

Revisada la referencia, a la resolución 69 de la Sala Primera, citada por la PGR, se tiene, que en cuanto a este tema, se indicó:

“Ahora bien, lo que al apoderado de la actora se le dio fue un "poder especial judicial", según el mismo Código, art. 1289, por el poder judicial, para todos los negocios el mandatario puede apersonarse como actor o como reo a nombre de su poderdante, en cualquier negocio que interesen a éste, seguir el juicio o juicios en sus diversas instancias, usar de todos los recursos ordinarios y extraordinarios, transigir, comprometer en árbitros o arbitradores, pedir y absolver posiciones, reconocer documentos, recibir dinero y dar el recibo, otorgar y cancelar escrituras que el negocio o negocios exijan, renunciar trámite, recusar a los funcionarios judiciales y quejarse de ellos o acusarlos por motivo de los juicios y hacer todo lo que el dueño haría; si el poder general sólo fuere para alguno o algunos negocios judiciales, el apoderado tendrá para el negocio a que su poder se refiera las mismas facultades que según el artículo anterior tiene el apoderado general para todos los negocios judiciales de una persona (art. 1290). Lo anterior nos lleva a las siguientes conclusiones: en primer lugar, el poder general judicial es solamente para diligencias ante los tribunales de justicia, pues está expresamente previsto para que el mandatario se presente como "actor" o como "reo", para tramitar el juicio, recurrir resoluciones, comprometerlo en árbitros, transigir, reconocer documentos, absolverse posiciones, recusar

funcionarios judiciales, etc., todas gestiones exclusivamente de tipo judicial, de manera que resulta lógico y evidente, desde su propia denominación (sic), que fuera de diligencias ante tales despachos, dicho poder carece de eficacia; en segundo lugar resulta que si el poder con que se presentó el representante de la actora ante la demanda, a hacer gestiones de tipo administrativo era judicial, sus gestiones son improcedentes, pues su poder no era suficiente para cubrirlas y, por ende, no estaba obligada la accionada a acceder a los mismos, desde este punto de vista, tiene fundamento la afirmación de ésta ante la Sala Constitucional en el sentido de que no ha recibido gestión alguna de la actora." (El subrayado no pertenece al original)

En síntesis, considera esta Dirección General, que la carencia de representación, deviene del poder general judicial, ya que legitima la señora Chavarría Flores para actuar en sede judicial y no administrativa, como resulta el presente caso.

De lo anterior se concluye, que el recurso de apelación, interpuesto por Recope, resulta inadmisibles por haber sido interpuesto en forma extemporánea y por falta de representación.

Además que la gestión de nulidad, interpuesta por Recope, resulta inadmisibles por falta de representación.

III. CONCLUSIONES

Conforme lo expuesto, este órgano asesor arriba a las siguientes conclusiones:

- 1. Desde el punto de vista formal, el recurso de apelación interpuesto por RECOPE, contra la resolución RRG-810-2016, resulta inadmisibles, por ser extemporáneo y por falta de representación.*
- 2. Desde el punto de vista formal, la gestión de nulidad interpuesta por RECOPE, contra la resolución RRG-810-2016, resulta inadmisibles, por falta de representación.*

(...)"

- II.** Que con fundamento en los resultandos y considerandos precedentes y de acuerdo al mérito de los autos, lo procedente es rechazar por inadmisibles, el recurso de apelación interpuesto por RECOPE, contra la resolución RRG-810-2016, por ser extemporáneo y por falta de representación, rechazar por inadmisibles, la gestión de nulidad interpuesta por RECOPE, contra la resolución RRG-810-2016, por falta de representación, dar por agotada la vía administrativa, notificar a las partes, la resolución que ha de dictarse, tal y como se dispone.
- III.** Que en la sesión ordinaria 05-2018 celebrada el 30 de enero de 2018, la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora, con base en el citado oficio, acordó, con carácter de firme, dictar la presente resolución.

POR TANTO:

Con fundamento en las facultades conferidas en la Ley General de la Administración Pública (Ley 6227) y la Ley de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos (Ley 7593)

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

RESUELVE:

ACUERDO 12-05-2018

- I. Rechazar por inadmisibles, el recurso de apelación interpuesto por RECOPE, contra la resolución RRG-810-2016, por ser extemporáneo y por falta de representación.
- II. Rechazar por inadmisibles, la gestión de nulidad interpuesta por RECOPE, contra la resolución RRG-810-2016, por falta de representación.
- III. Dar por agotada la vía administrativa.
- IV. Notificar a las partes, la resolución que ha de dictarse.

**NOTIFÍQUESE.
ACUERDO FIRME.**

A las trece horas y cinco minutos se retiran del salón de sesiones, la señora Melissa Gutiérrez Prendas y el señor Henry Payne Castro.

ARTÍCULO 12. Asuntos pospuestos.

A partir de este momento se reincorpora a la sesión el señor Roberto Jiménez Gómez, por lo que continúa presidiendo.

El señor **Roberto Jiménez Gómez** propone posponer para una próxima sesión, el conocimiento de los recursos agendados como puntos 4.8, 4.9, 4.10 y 4.11. Somete a votación el planteamiento y la Junta Directiva resuelve, por unanimidad:

ACUERDO 13-05-2018

Posponer, para una próxima sesión, el conocimiento de recursos agendados como puntos 4.8, 4.9, 4.10 y 4.11, los cuales se detallan a continuación:

- ✓ *Recurso de apelación y gestión de nulidad interpuestos por Cooperativa Autogestionaria de Trabajadores de Servicios Portuarios de Carga, Descarga y Afines (Coopeunitrap RL), contra la resolución RRG-705-2016. Expediente OT-277-2014. Oficio 978-DGAJR-2017 del 15 de noviembre de 2017.*

- ✓ *Recurso de apelación, nulidad concomitante y excepción de prescripción, interpuestos por Tralapa Limitada contra la resolución RRG-108-2016. Expediente OT-137-2014. Oficio 1045-DGAJR-2017 del 18 de diciembre de 2017.*
- ✓ *Recurso de apelación interpuesto por Servicentro Río Conejo S.A., contra la resolución RRG-136-2017. Expediente OT-158-2012. Oficio 1064-DGAJR-2017 del 20 de diciembre de 2017.*
- ✓ *Recurso de apelación y gestión de nulidad interpuestos por inversiones Samo del Oeste S.A., contra la resolución RRG-202-2017. Expediente OT-045-2014. Oficio 979-DGAJR2017 del 15 de noviembre de 2017.*

ARTÍCULO 13. Correspondencia

En cuanto a los asuntos distribuidos en el apartado de correspondencia, la Junta Directiva conoce y resuelve por unanimidad:

- a) *Solicitud de audiencia presentada por el Foro Nacional de Transporte Público, modalidad autobús. Carta del 23 de enero de 2018. (SAU-39411). Trámite: Área funcional Junta Directiva.*

ACUERDO 14-05-2018

Trasladar al Despacho del Regulador General, para su atención, la solicitud de audiencia presentada por el Foro Nacional de Transporte Público, modalidad autobús, objeto de la carta del 23 de enero de 2018 (SAU-39411).

- b) *Solicitud presentada por el señor Jorge Salas Santana en torno al Concurso 50-2017 del miembro del Consejo de la Superintendencia de Telecomunicaciones y el estado de su petición. Carta del 19 de enero de 2018 y propuesta de respuesta. (SAU-38865).*

ACUERDO 15-05-2018

Dar respuesta a la solicitud presentada por el señor Jorge Salas Santana, en torno al Concurso 50-2017 del miembro del Consejo de la Superintendencia de Telecomunicaciones y el estado de su petición en los siguientes términos:

- 1- Que mediante acuerdo 03-60-2017 del acta de la sesión extraordinaria 60-2017 del 3 de noviembre de 2017, se aprueba el cronograma para el proceso de reclutamiento y selección para ocupar el puesto de miembro titular del Consejo de la Superintendencia de Telecomunicaciones y las bases de selección para realizar el concurso.
- 2- Que el cierre de las instalaciones de la Autoridad Reguladora, entre el 26 de diciembre y el 5 de enero de 2018, no fue dispuesto por la Junta Directiva, ya que se hizo conforme a la resolución RRG-524-2017 del 28 de noviembre de 2017 dictada por el Regulador General, en línea con la directriz N°094-MTSS del Presidente de la República y el Ministro de Trabajo y Seguridad Social, dirigida a todos los jerarcas de los Ministerios y órganos adscritos a los mismos, así como a instituciones autónomas, semiautónomas y empresas públicas del estado, mediante la cual -entre otras cosas-, se concedió a

título de vacaciones a los servidores públicos los días 26, 27, 28 y 29 de diciembre del 2017, así como los días 2, 3, 4 y 5 de enero del 2018.

3- Que en cuanto a su solicitud de que se le informe los nombres de los funcionarios responsables de atender las gestiones presentadas por usted ante la jefatura de la Dirección de Recursos Humanos, se le recomienda hacer dicha consulta a esa área.

c) *Solicitud de la Diputada Marlene Madrigal Flores, con el fin de que la Aresep lleve a cabo un estudio sobre la calidad del diesel. Oficio PAC-MMF-021-2018 del 24 de enero de 2018. Trámite: Área funcional Junta Directiva.*

ACUERDO 16-05-2018

Trasladar a la Intendencia de Energía, la solicitud de la Diputada Marlene Madrigal Flores, contenida en el oficio PAC-MMF-021-2018 del 24 de enero de 2018, para que prepare un borrador de respuesta y lo remita a la Junta Directiva, para los fines pertinentes.

A las trece horas y trece minutos se levanta la sesión la sesión.

ROBERTO JIMÉNEZ GÓMEZ
Presidente de la Junta Directiva

XINIA HERRERA DURÁN
Reguladora General Adjunta

SONIA MUÑOZ TUK
Miembro de la Junta Directiva

ALFREDO CORDERO CHINCHILLA
Secretario de Junta Directiva