

SESIÓN EXTRAORDINARIA

N°12-2018

02 de marzo de 2018

San José, Costa Rica

SESIÓN EXTRAORDINARIA N°12-2018

Acta de la sesión extraordinaria número doce, dos mil dieciocho, celebrada por la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, el viernes dos de marzo de dos mil dieciocho, a partir de las ocho horas y treinta y cuatro minutos. Asisten los siguientes miembros: Xinia Herrera Durán, quien preside; Edgar Gutiérrez López, Pablo Sauma Fiatt, Adriana Garrido Quesada y Sonia Muñoz Tuk, así como los señores (as): Anayansie Herrera Araya, auditora interna; Robert Thomas Harvey, asesor legal de la Junta Directiva, y Alfredo Cordero Chinchilla, secretario de la Junta Directiva.

ARTÍCULO 1. Constancia de inasistencia.

Se deja constancia de que el señor Roberto Jiménez Gómez no participa en esta oportunidad, en vista de que se encuentra de vacaciones. En consecuencia, la señora Xinia Herrera Durán preside la sesión, conforme a lo dispuesto en el artículo 57, inciso b), numeral 3, de la Ley 7593.

ARTÍCULO 2. Aprobación del Orden del Día.

La señora **Xinia Herrera Durán** da lectura al Orden del Día de esta sesión. Lo somete a votación y la Junta Directiva resuelve, por unanimidad:

ACUERDO 01-12-2018

Aprobar el orden del día de esta sesión, el cual a la letra dice:

1. *Aprobación del Orden del Día.*

2. *Asuntos resolutivos*

2.3 *Propuesta de respuesta al oficio PAC-MMF-021-2018 presentado por la Diputada Marlene Madrigal Flores en torno a la investigación sobre el combustible por diversas quejas de usuarios. Oficio 180-IE-2018 del 14 de febrero de 2018. (Cumplimiento de acuerdo 16-05-2018).*

2.4 *Recurso de apelación, solicitud de corrección de error material y gestión de nulidad absoluta, interpuestos por Inmobiliaria HRC S.A., contra la resolución RIT-023-2017. Expediente ET-005-2017. Oficio 1012-DGAJR-2017 del 5 de diciembre de 2017.*

2.5 *Recursos de apelación y solicitudes de corrección de error material, interpuestos por Transportes Tilarán San Carlos S.A. y Álvarez y Gutiérrez Limitada; recurso de apelación y gestión de nulidad, interpuestos por el Consorcio de Transportes Cooperativos Metrocoop de Responsabilidad Limitada (Metrocoop R. L.); y recurso de apelación, solicitud de corrección de error material y gestión de nulidad absoluta, interpuestos por Autotransportes Blanco y Hernández S.A.; todos contra la resolución RIT-023-2017. Expediente ET-005-2017. Oficio 1020-DGAJR-2017 del 12 de diciembre de 2017.*

2.6 *Recurso de apelación interpuesto por Transportes Benavides Acuña S.A., contra la resolución RIT-020-2016. Expediente ET-135-2015. Oficio 1022-DGAJR-2017 del 13 de diciembre de 2017.*

- 2.7 *Gestión de suspensión de los efectos de la resolución RJD-035-2016, así como peticiones de urgente pronunciamiento, interpuestas por la Asociación Cámara Nacional de Transportes, la Asociación Cámara de Transportistas de San José, la Asociación Cámara de Autobuseros de Heredia, la Asociación Cámara de Autobuseros del Atlántico y la Asociación Nacional de Autobuseros. Expediente OT-230-2015. Oficio 1059-DGAJR-2017 del 19 de diciembre de 2017.*
- 2.8 *Recurso de apelación interpuesto por la señora Isabel Salas Hernández, contra las resoluciones 073-RIT-2014 y 076-RIT-2014. Expediente ET-052-2014. Oficio 1031-DGAJR-2017 del 14 de diciembre de 2017.*
- 2.9 *Denuncia interpuesta por el señor Milton Madriz Cedeño, contra los miembros de Consejo de la Superintendencia de Telecomunicaciones, por el trámite seguido en el expediente AU-788-2014. Oficio 1052-DGAJR-2017 del 18 de diciembre de 2017.*
- 2.10 *Recurso de apelación interpuesto por Inversiones Eólicas de Guanacaste S.A. (IEGSA), contra la resolución RIE-053-2017. Expediente ET-020-2017. Oficio 1032-DGAJR-2017 del 15 de diciembre de 2017.*
- 2.11 *Recurso de apelación por inadmisión y gestión de nulidad interpuestos por Río Frío S.A., contra la resolución RJD-175-2017. Expediente OT-236-2014. Oficio 1077-DGAJR-2017 del 22 de diciembre de 2017.*
- 2.12 *Recurso de apelación interpuesto por el Instituto Costarricense de Electricidad (ICE), contra la resolución RIE-053-2017. Expediente ET-020-2017. Oficio 0061-DGAJR-2017 del 16 de enero de 2018.*
- 2.13 *Criterio jurídico respecto de la solicitud del Sindicato de Trabajadores Petroleros, Químicos y Afines (SITRAPEQUIA), para que se cumpla con el voto 7998-2016, de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Oficio 0078-DGAJR-2018 del 22 de enero de 2018.*
- 2.14 *Recurso de apelación y gestión de nulidad interpuestos por la Refinadora Costarricense de Petróleo S.A., contra la resolución RRG-808-2016. Expediente AU-306-2012. Oficio 1070-DGAJR-2017 del 21 de diciembre de 2017.*

ARTÍCULO 3. Propuesta de respuesta al oficio PAC-MMF-021-2018 presentado por la Diputada Marlene Madrigal Flores.

En cumplimiento del acuerdo 16-05-2018 de la sesión 05-2018 celebrada el 30 de enero de 2018, la Junta Directiva conoce el oficio 180-IE-2018 del 14 de febrero de 2018, mediante el cual la Intendencia de Energía remite la propuesta de respuesta al oficio PAC-MMF-021 suscrito por la diputada Marlene Madrigal Flores en torno a la investigación sobre el combustible por diversas quejas de usuarios.

Discutida la citada propuesta de respuesta, los miembros de la Junta Directiva hacen una serie de observaciones y solicitan que la Intendencia de Energía ajuste la propuesta y se presente en la próxima sesión.

Analizado el asunto, la señora **Xinia Herrera Durán**, lo somete a votación y la Junta Directiva resuelve, por unanimidad y con carácter de firme:

ACUERDO 02-12-2018

Devolver a la Secretaría de Junta Directiva, la propuesta de respuesta al oficio PAC-MMF-021-2018 presentado por la Diputada Marlene Madrigal Flores, mediante el cual solicita una investigación sobre el combustible diesel, a efecto de que coordine lo que corresponda para incluir las observaciones planteadas en esta oportunidad, y se eleve la propuesta ajustada en la sesión ordinaria del martes 6 de marzo de 2018, para los fines pertinentes.

ACUERDO FIRME.**ARTÍCULO 4. Recurso de apelación, solicitud de corrección de error material y gestión de nulidad absoluta, interpuestos por Inmobiliaria HRC S.A., contra la resolución RIT-023-2017. Expediente ET-005-2017.**

A las ocho horas y treinta y cinco minutos, ingresa al salón de sesiones, la señora Carol Solano Durán, directora General de la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, el señor Daniel Fernández Sánchez y la señorita Adriana Salas Leitón, a exponer los recursos objeto de este y los siguientes artículos.

La Junta Directiva conoce el oficio 1012-DGAJR-2017 del 05 de diciembre de 2017, mediante el cual la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, rinde criterio en torno al recurso de apelación, solicitud de corrección de error material y gestión de nulidad absoluta, interpuestos por Inmobiliaria HRC S.A., contra la resolución RIT-023-2017.

La señora **Carol Solano Durán** 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 asunto y con base en lo expuesto por la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, de conformidad con el oficio 1012-DGAJR-2017, la señora **Xinia Herrera Durán** lo somete a votación y la Junta Directiva resuelve, por unanimidad y con carácter de firme:

RESULTANDO:

- I. Que el 5 de noviembre de 2012, la Junta Directiva, mediante la resolución RJD-120-2012, publicada en el Alcance Digital N° 174, a La Gaceta N° 214, del 6 de noviembre de 2012, aprobó el "*Modelo de Ajuste Extraordinario para el Servicio de Transporte Público Remunerado de Personas Modalidad Autobús*" (folios 488 al 557, expediente OT-109-2012).
- II. Que el 14 de noviembre de 2012, la Junta Directiva, mediante la resolución RJD-141-2012, publicada en La Gaceta N° 227, del 23 de noviembre de 2012, corrigió varios errores materiales contenidos en la resolución RJD-120-2012 (folios 771 al 783, expediente OT-109-2012).

- III. Que el 3 de enero de 2017, la Intendencia de Transporte (IT), mediante el memorando 2103-IT-2017, ordenó el inicio del procedimiento para la aplicación del modelo de fijación extraordinario de tarifas de autobús, correspondiente al primer semestre de 2017 (folio 5).
- IV. Que el 31 de enero de 2017, la IT, mediante el oficio 137-IT-2017, solicitó la apertura del expediente tarifario respectivo (folio 1).
- V. Que el 31 de enero de 2017, la IT, mediante el oficio 136-IT-2017, solicitó a la Dirección General de Atención al Usuario (DGAU), la convocatoria a audiencia pública (folios 2 al 4).
- VI. Que el 9 y 13 de febrero de 2017, se publicó la convocatoria a audiencia pública, en La Gaceta N° 29, así como en los diarios de circulación nacional, La Teja y Diario Extra (folios 926, 927; 941 y 942).
- VII. Que el 13 de marzo de 2017, se realizó la audiencia pública, según consta en el acta N° 16-2017 (folios 1572 al 1578).
- VIII. Que el 20 de marzo de 2017, la Dirección General de Atención al Usuario (DGAU), mediante el oficio 0910-DGAU-2017, emitió el informe de oposiciones y coadyuvancias (folios 2028 al 2031).
- IX. Que el 10 de abril de 2017, la 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 de oficio para el servicio de transporte público remunerado de personas, modalidad autobús, a nivel nacional, correspondiente al I semestre de 2017 (folios 2910 al 3030 y 3227 al 3332).
- X. Que el 25 de abril de 2017, Inmobiliaria HRC S.A., operadora de las rutas 210 y 1207 interpuso recurso de revocatoria con apelación en subsidio, solicitud de corrección de error material y gestión de nulidad, contra la resolución RIT-023-2017 (folios 3827 al 3844).
- XI. Que el 5 de mayo de 2017, la IT, mediante la resolución RIT-028-2017, publicada en el Alcance Digital N° 100, a La Gaceta N° 87, del 10 de mayo de 2017, adicionó la resolución RIT-023-2017, que resolvió el ajuste extraordinario de oficio para el servicio de transporte público remunerado de personas, modalidad autobús, a nivel nacional, correspondiente al I semestre de 2017; fijando, entre otras, las tarifas para la ruta 210 (operada por Inmobiliaria HRC S.A.) (folios 5328 al 5411).
- XII. Que el 30 de junio de 2017, la IT, mediante la resolución RIT-042-2017, publicada en el Alcance Digital N° 164, a La Gaceta N° 127, del 5 de julio de 2017, adicionó por segunda ocasión, la resolución RIT-023-2017, que resolvió el ajuste extraordinario de oficio para el servicio de transporte público remunerado de personas, modalidad autobús, a nivel nacional, correspondiente al I semestre de 2017 (folios 5874 al 5972).
- XIII. Que el 14 de noviembre de 2017, la IT, mediante la resolución RIT-074-2017, rechazó por improcedente la solicitud de corrección de error material y por el fondo el recurso de revocatoria para la ruta 1207, y sobre la ruta 210, rechazó por improcedente la solicitud de corrección de error material y el recurso de revocatoria por falta de interés actual, interpuestos por la Inmobiliaria HRC S.A. (folios 6709 al 6751).

- XIV. Que el 14 de noviembre de 2017, la IT, mediante el oficio 1702-IT-2017, emitió el informe que ordena el artículo 349 de la Ley General de la Administración Pública (LGAP) (folios 6706 y 6707).
- XV. Que el 17 de noviembre de 2017, la Secretaría de Junta Directiva, mediante el memorando 834-SJD-2017, trasladó a la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria (DGAJR), el recurso de revocatoria, la solicitud de corrección de error material y la gestión de nulidad, interpuestos por la Inmobiliaria HRC S.A., contra la resolución RIT-023-2017 (folio 6708).
- XVI. Que el 5 de diciembre de 2017, mediante el oficio 1012-DGAJR-2017, la DGAJR, emitió criterio jurídico sobre el recurso de apelación, la solicitud de corrección de error material y la gestión de nulidad, interpuestos por la Inmobiliaria HRC S.A., contra la resolución RIT-023-2017.
- XVII. Que se han realizado las diligencias útiles y necesarias para el dictado de la presente resolución.

CONSIDERANDO:

- I. Que del oficio 1012-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-023-2017, es el ordinario de apelación, al cual le resulta aplicable lo dispuesto en los artículos del 342 al 352 de la LGAP.

Por su parte, la solicitud de corrección de error material, se encuentra regulada en el artículo 157 de la LGAP, el cual establece que: “En cualquier tiempo podrá la Administración rectificar los errores materiales o de hecho y los aritméticos”.

En cuanto a la gestión de nulidad, contra la resolución RIT-023-2017, le resultan aplicables las disposiciones contenidas en los artículos 158 al 179 de la LGAP.

2. Temporalidad

La resolución recurrida fue publicada en el Alcance Digital N° 84, a La Gaceta N° 74, del 20 de abril de 2017 (folios 3227 al 3332) y la impugnación fue planteada el 25 de abril de 2017 (folio 3827).

Conforme a los artículos 240 inciso 1), 256 inciso 4) y 346 inciso 1) de la LGAP, el recurso de apelación debe interponerse en el plazo de tres días hábiles, contados a partir de la comunicación del acto administrativo en cuestión, plazo que vencía el 25 de abril de 2017.

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

Por su parte, la solicitud de corrección de error material, puede presentarse en cualquier momento, en el tanto el artículo 157 de la LGAP dispone que la administración puede rectificar los errores materiales y los aritméticos en cualquier tiempo, en virtud de lo anterior se concluye, que la gestión fue interpuesta en tiempo.

En lo que respecta a la gestión de nulidad, se tiene que fue interpuesta en tiempo, de conformidad con el artículo 175 de la LGAP.

3. Legitimación

En cuanto a la legitimación activa, debe indicarse, que la Inmobiliaria HRC S.A., es operadora de las rutas 210 y 1207, por lo que se encuentra legitimada para actuar —en la forma en que lo ha hecho—, de conformidad con el artículo 275 de la LGAP.

4. Representación

Las gestiones fueron interpuestas, por el señor Alejandro Hidalgo Morera, en su condición de apoderado generalísimo sin límite de suma de la Inmobiliaria HRC S.A., representación que se encuentra acreditada dentro del expediente, a folios 3843 y 3844.

De conformidad con el análisis realizado, se concluye, que el recurso de apelación, la solicitud de corrección de error material y la gestión de nulidad, interpuestos por la Inmobiliaria HRC S.A., contra la resolución RIT-023-2017, resultan admisibles, por haber sido interpuestos en tiempo y forma.

IV. PRECISIÓN NECESARIA

Con las gestiones interpuestas, la recurrente pretende que se le fijen las tarifas de las rutas 210 y 1207; sin embargo, mediante la resolución RIT-028-2017 (folios 5328 al 5411), la IT, procedió a fijar, entre otras, las tarifas para la ruta 210, tal y como consta a folio 5340, por lo que, carecen de interés actual, las gestiones referidas a esta última ruta.

En virtud de lo anterior, el recurso de apelación, la solicitud de corrección de error material y la gestión de nulidad, interpuestas por Inmobiliaria HRC S.A., contra la resolución RIT-023-2017, serán analizadas únicamente, respecto a la ruta 1207.

(...)

V. ANÁLISIS POR EL FONDO

1. El único requisito para acceder al ajuste tarifario de oficio es que se tenga título habilitante.

Indicó la recurrente, que de conformidad con el “Modelo de ajuste extraordinario para el servicio de transporte remunerado de personas modalidad autobús” (resolución RJD-120-2012), el único requisito para acceder al ajuste tarifario de oficio es que se tenga título

habilitante. Señaló además, que dicha afirmación fue reiterada por la IT, en las respuestas a las oposiciones del señor Luis Gómez Chaves y del Consejero del Usuario de la Aresep.

Expresó también, que a pesar de lo anterior, en la convocatoria a audiencia pública y durante la misma, se establecieron como requisitos: encontrarse al día en el pago del canon de regulación al IV trimestre de 2016; cumplir con las obligaciones en materia tributaria; pago de cargas sociales y; cumplimiento de leyes laborales.

Agregó la recurrente, que los requisitos adicionales al título habilitante, solicitados por la IT, son ilegales y vician de nulidad la resolución recurrida (RIT-023-2017), ya que no se cumplió con la publicación de dichos requisitos, según lo disponen los artículos 4 y 6 de la Ley 8220. Indicó, que solicitar un requisito que no haya sido establecido de previo por una resolución de la Junta Directiva de Aresep, es ilegal.

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

“Artículo 6.- Obligaciones de la Autoridad Reguladora

Corresponden a la Autoridad Reguladora las siguientes obligaciones:

(...)

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

(...)”

Al respecto, en la resolución 140-RIT-2013 publicada en La Gaceta N° 199 del 16 de octubre de 2013 –relativa al ajuste extraordinario de oficio para las rutas de transporte público del servicio de transporte remunerado de personas modalidad autobús, concerniente al segundo semestre del 2013-, se indicó en el Por Tanto II: «En adelante, la ARESEP verificará en este tipo de procedimiento de ajuste tarifario el cumplimiento de los requisitos legales definidos en el artículo 6 inciso c) de la Ley 7593 y sus reformas, en estricto apego a lo dispuesto por la ley 8220 [sic] y sus reformas».

Es decir, de previo al presente procedimiento de ajuste tarifario extraordinario, en la resolución 140-RIT-2013 citada, ya se les había advertido a los prestadores, que en el caso de no encontrarse al día con las obligaciones precitadas, no tendrían derecho al ajuste tarifario.

Viene de lo anterior, que contrario a lo que manifiesta la recurrente, no se están solicitando requisitos extraños o incompatibles con el Modelo de Ajuste Extraordinario, ni se materializó como una violación a la Ley 8220, que llegara a causar la nulidad de la resolución impugnada, sino que la Aresep, ejerció su potestad legal de fiscalización, en los términos de los artículos

6 inciso c) y 33 de la Ley 7593, en concordancia con el numeral 66 de la LGAP y lo establecido por la Sala Constitucional, en el sentido de que:

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

Así las cosas, y siendo que los prestadores de servicio público se encuentran en la obligación de estar al día en el pago de sus obligaciones en materia tributaria, cargas sociales, así como también, cumplir con las leyes laborales, dicho cumplimiento no puede tenerse como un requisito ex –novo, requerido por la IT, al momento de resolver el ajuste extraordinario en las tarifas en el ámbito nacional, sino que es una obligación de la Aresep verificar su cumplimiento, establecida en la ley.

En lo que respecta a la exigencia de estar al día en el pago del canon de regulación al IV trimestre de 2016, se le indica a la recurrente, que su fundamento es de rango legal (artículo 82 de la Ley 7593), por lo que puede ser exigido en cualquier momento por la Aresep. Recuérdese, que el canon fue creado por Ley, a efectos de financiar a la Institución.

Como lo ha indicado la Procuraduría General de la República, “El canon es una obligación pecuniaria impuesta obligatoriamente, puesto que es la Ley la que lo crea: una obligación coactiva impuesta por ley (...)” (Dictamen C-053-2010, del 25 de marzo de 2010).”

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

2. No se le asignó tarifa por no haber cumplido con la presentación de la información estadística; sin embargo, consta en el sistema INTRAN, así como en los correos enviados a la IT.

Este órgano asesor, procedió a revisar el expediente en el que se tramitó el ajuste tarifario extraordinario, el expediente RA-335 (requisitos de admisibilidad) y el sistema INTRAN, siendo que no consta que la recurrente haya presentado las estadísticas —solicitadas por la IT— como requisito establecido para fijar la tarifa de la ruta 1207, ya sea, en la resolución recurrida (RIT-023-2017), o bien, mediante sus adiciones (RIT-028-2017 y RIT-042-2017).

Lo anterior, se traduce en un incumplimiento a las resoluciones RJD-136-2009 y RJD-170-2009, en cuanto a la obligatoriedad de presentar las encuestas de carácter operativo (información estadística).

Asimismo, este órgano asesor, determinó que la recurrente no presentó el informe de quejas y denuncias, tal y como lo dispone la resolución RRG-7635-2007.

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

VI. GESTIÓN DE NULIDAD

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

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

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

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

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

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

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

En cuanto a la gestión de nulidad interpuesta, no lleva razón la gestionante en su argumento, ya que la resolución que impugna, no es un acto absolutamente nulo, porque contiene todos los elementos del acto (sujeto, forma, procedimiento, motivo, contenido y fin), exigidos por la LGAP, ya que:

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

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

VII. CONCLUSIONES

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

- 1. Desde el punto de vista formal, el recurso de apelación, la solicitud de corrección de error material y la gestión de nulidad, interpuestos por la Inmobiliaria HRC S.A., contra la resolución RIT-023-2017, resultan admisibles, por haber sido interpuestos en tiempo y forma.*
- 2. Carecen de interés actual, el recurso de apelación, la solicitud de corrección de error material y la gestión de nulidad, interpuestos por la Inmobiliaria HRC S.A., contra la resolución RIT-023-2017, únicamente respecto de la ruta 210, por cuanto mediante la resolución RIT-028-2017, fueron fijadas sus tarifas.*
- 3. Siendo que los prestadores de servicio público se encuentran en la obligación de estar al día en el pago de sus obligaciones en materia tributaria, cargas sociales, así como también, cumplir con las leyes laborales, dicho cumplimiento no puede tenerse como un requisito ex -novo, requerido por la IT, al momento de resolver el ajuste extraordinario en las tarifas en el ámbito nacional, sino que es una obligación de la Aresep verificar su cumplimiento, establecida en la ley.*
- 4. Encontrarse al día en el pago del canon de regulación, es un requisito de rango legal (artículo 82 de la Ley 7593), por lo que puede ser exigido en cualquier momento por la Aresep.*
- 5. Revisado el expediente en el que se tramitó el ajuste tarifario extraordinario, el expediente RA-335 (requisitos de admisibilidad) y el sistema INTRAN, no consta que la recurrente haya presentado las estadísticas —solicitadas por la IT— como requisito establecido para fijar la tarifa de la ruta 1207, ya sea, en la resolución recurrida (RIE-023-2017), o bien, mediante sus adiciones (RIT-028-2017 y RIT-042-2017). Lo anterior, se traduce en un incumplimiento a las resoluciones RJD-136-2009 y RJD-170-2009, en cuanto a la obligatoriedad de presentar las encuestas de carácter operativo (información estadística).*
- 6. Adicionalmente, la recurrente no presentó el informe de quejas y denuncias, tal y como lo dispone la resolución RRG-7635-2007.*
- 7. No deviene en nula la resolución impugnada, pues contiene todos los elementos del acto exigidos por la LGAP, para su validez (sujeto, forma, procedimiento, motivo, contenido y fin), y en lo referente a los aspectos meramente procedimentales, tampoco se observan vicios que puedan generar nulidad de lo actuado y resuelto en*

este caso. En consecuencia, no hay base jurídica para concluir que la resolución recurrida sea absolutamente nula.

[...]"

- II. Con fundamento en los resultandos y considerandos precedentes y de acuerdo con el mérito de los autos, lo procedente es: **1.-** Archivar por carecer de interés actual, el recurso de apelación, la solicitud de corrección de error material y la gestión de nulidad, interpuestos por la Inmobiliaria HRC S.A., contra la resolución RIT-023-2017, respecto de la ruta 210. **2.-** Declarar sin lugar, el recurso de apelación, la solicitud de corrección de error material y la gestión de nulidad, interpuestos por la Inmobiliaria HRC S.A., contra la resolución RIT-023-2017, respecto a la ruta 1207. **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 12-2018 celebrada el 2 de marzo de 2018 la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora, sobre la base del oficio 1012-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 03-12-2018

- I. Archivar por carecer de interés actual, el recurso de apelación, la solicitud de corrección de error material y la gestión de nulidad, interpuestos por la Inmobiliaria HRC S.A., contra la resolución RIT-023-2017, respecto de la ruta 210.
- II. Declarar sin lugar, el recurso de apelación, la solicitud de corrección de error material y la gestión de nulidad, interpuestos por la Inmobiliaria HRC S.A., contra la resolución RIT-023-2017, respecto a la ruta 1207.
- 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 5. Recursos de apelación y solicitudes de corrección de error material, interpuestos por Transportes Tilarán San Carlos S.A. y Álvarez y Gutiérrez Limitada; recurso de apelación y gestión de nulidad, interpuestos por el Consorcio de Transportes Cooperativos Metrocoop de Responsabilidad Limitada (Metrocoop R. L.) y ; recurso de apelación, solicitud de corrección de error material y gestión de nulidad absoluta, interpuestos por Autotransportes Blanco y Hernández S.A.; todos contra la resolución RIT-023-2017. Expediente ET-005-2017.

La Junta Directiva conoce el oficio 1020-DGAJR-2017 del 12 de diciembre de 2017, mediante el cual la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, rinde criterio en torno al recurso de apelación y solicitudes de corrección de error material, interpuestos por Transportes Tilarán San Carlos S.A. y Álvarez y Gutiérrez Limitada; recurso de apelación y gestión de nulidad, interpuestos por el Consorcio de Transportes Cooperativos Metrocoop de Responsabilidad Limitada (Metrocoop R. L.); y recurso de apelación, solicitud de corrección de error material y gestión de nulidad absoluta, interpuestos por Autotransportes Blanco y Hernández S.A.; todos contra la resolución RIT-023-2017.

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

Seguidamente se suscita un intercambio de impresiones, dentro del cual los miembros de la Junta Directiva deciden incluir un considerando en la propuesta de resolución, lo anterior en aplicación supletoria de la Ley General de la Administración Pública -artículo 229- y del artículo 125 del Código Procesal Civil que disponen que son acumulables los procesos cuando en las pretensiones haya identidad de elementos y cuando exista conexión. Lo anterior también considerando el artículo 45 del Código Procesal Contencioso Administrativo, que dispone que en un mismo proceso serán acumulables las pretensiones que no sean incompatibles entre sí y se deduzcan en relación con una misma conducta administrativa o una relación jurídico-administrativa, y que la competencia y la tramitación sean comunes. De acuerdo con lo anterior procede acumular en este acto la resolución de las gestiones interpuestas por Transportes Tilarán San Carlos S.A. y Álvarez y Gutiérrez Limitada, Consorcio de Transportes Cooperativos Metrocoop de Responsabilidad Limitada (Metrocoop R.L.) y Autotransportes Blanco y Hernández S.A.; todas contra la resolución RIT-023-2017.

Analizado el asunto, con base en lo expuesto por la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, de conformidad con el oficio 1020-DGAJR-2017, la señora **Xinia Herrera Durán** lo somete a votación y la Junta Directiva resuelve, por unanimidad y con carácter de firme:

RESULTANDO:

- I. Que el 5 de noviembre de 2012, la Junta Directiva, mediante la resolución RJD-120-2012, publicada en el Alcance Digital N° 174, a La Gaceta N° 214, del 6 de noviembre de 2012, aprobó el "Modelo de Ajuste Extraordinario para el Servicio de Transporte Público Remunerado de Personas Modalidad Autobús" (folios 488 al 557, expediente OT-109-2012).
- II. Que el 14 de noviembre de 2012, la Junta Directiva, mediante la resolución RJD-141-2012, publicada en La Gaceta N° 227, del 23 de noviembre de 2012, corrigió varios errores materiales contenidos en la resolución RJD-120-2012 (folios 771 al 783, expediente OT-109-2012).

- III. Que el 3 de enero de 2017, la Intendencia de Transporte (IT), mediante el memorando 2103-IT-2017, ordenó el inicio del procedimiento para la aplicación del modelo de fijación extraordinario de tarifas de autobús, correspondiente al primer semestre de 2017 (folio 5).
- IV. Que el 31 de enero de 2017, la IT, mediante el oficio 137-IT-2017, solicitó la apertura del expediente tarifario respectivo (folio 1).
- V. Que el 31 de enero de 2017, la IT, mediante el oficio 136-IT-2017, solicitó a la Dirección General de Atención al Usuario (DGAU), la convocatoria a audiencia pública (folios 2 al 4).
- VI. Que el 9 y 13 de febrero de 2017, se publicó la convocatoria a audiencia pública, en La Gaceta N° 29, así como en los diarios de circulación nacional, La Teja y Diario Extra (folios 926, 927; 941 y 942).
- VII. Que el 13 de marzo de 2017, se realizó la audiencia pública, según consta en el acta N° 16-2017 (folios 1572 al 1578).
- VIII. Que el 20 de marzo de 2017, la DGAU, mediante el oficio 0910-DGAU-2017, emitió el informe de oposiciones y coadyuvancias (folios 2028 al 2031).
- IX. Que el 10 de abril de 2017, la 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 de oficio para el servicio de transporte público remunerado de personas, modalidad autobús, a nivel nacional, correspondiente al primer semestre de 2017 (folios 2910 al 3030 y 3227 al 3332).
- X. Que el 18 de abril de 2017, Transportes Tilarán San Carlos S.A., interpuso recurso de revocatoria con apelación en subsidio y solicitud de corrección material, contra la resolución RIT-023-2017 (folios 2901 al 2903).
- XI. Que el 21 de abril de 2017, Álvarez y Gutiérrez Limitada, interpuso recurso de revocatoria con apelación en subsidio y solicitud de corrección de error material, contra la resolución RIT-023-2017 (folios 3400 al 3482).
- XII. Que el 25 de abril de 2017, Metrocoop R.L., interpuso recurso de revocatoria con apelación en subsidio y gestión de nulidad, contra la resolución RIT-023-2017 (folios 3780 al 3792).
- XIII. Que el 26 de abril de 2017, Autotransportes Blanco y Hernández S.A., interpuso recurso de revocatoria con apelación en subsidio, solicitud de corrección de error material y gestión de nulidad absoluta, contra la resolución RIT-023-2017 (folios 4106 al 4122).
- XIV. Que el 5 de mayo de 2017, la IT, mediante la resolución RIT-028-2017, publicada en el Alcance Digital N° 100, a La Gaceta N° 87, del 10 de mayo de 2017, adicionó la resolución RIT-023-2017, que resolvió el ajuste extraordinario de oficio para el servicio de transporte público remunerado de personas, modalidad autobús, a nivel nacional, correspondiente al primer semestre de 2017; fijando, entre otras, las tarifas para las rutas 1202 (operada por Transportes Tilarán San Carlos S.A.), 1248 (operada por Álvarez y Gutiérrez Limitada) y la interlínea Escazú - Alajuelita - Hatillo (operada por Metrocoop R.L.) (folios 5328 al 5411).

- XV.** Que el 30 de junio de 2017, la IT, mediante la resolución RIT-042-2017, publicada en el Alcance Digital N° 164, a La Gaceta N° 127, del 5 de julio de 2017, adicionó por segunda ocasión, la resolución RIT-023-2017, que resolvió el ajuste extraordinario de oficio para el servicio de transporte público remunerado de personas, modalidad autobús, a nivel nacional, correspondiente al primer semestre de 2017; fijando entre otras, las tarifas para las ruta 665 (operada por Autotransportes Blanco y Hernández S.A.) (folios 5874 al 5972).
- XVI.** Que el 31 de octubre de 2017, la IT, mediante la resolución RIT-068-2017, rechazó por la forma el recurso de revocatoria y la solicitud de corrección de error material, interpuestos por Transportes Tilarán San Carlos S.A., contra la resolución RIT-023-2017 (folios 6443 al 6487).
- XVII.** Que el 2 de noviembre de 2017, la IT, mediante el oficio 1619-IT-2017, emitió el informe que ordena el artículo 349 de la LGAP, respecto del recurso de revocatoria y la solicitud de corrección de error material, interpuestos por Transportes Tilarán San Carlos S.A., contra la resolución RIT-023-2017 (folios 6660 al 6664).
- XVIII.** Que el 2 de noviembre de 2017, la Secretaría de Junta Directiva (SJD), mediante el memorando 798-SJD-2017, trasladó a la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria (DGAJR), el recurso de revocatoria y la solicitud de corrección de error material, interpuestos por Transportes Tilarán San Carlos S.A., contra la resolución RIT-023-2017 (folio 6340).
- XIX.** Que el 7 de noviembre de 2017, la IT, mediante la resolución RIT-070-2017, rechazó por falta de interés actual el recurso de revocatoria y rechazó la gestión de nulidad, interpuestos por Metrocoop R.L., contra la resolución RIT-023-2017 (folios 6543 al 6590).
- XX.** Que el 7 de noviembre de 2017, la IT, mediante la resolución RIT-071-2017, rechazó por el fondo el recurso de revocatoria y por improcedente la solicitud de corrección de error material, interpuestos por Álvarez y Gutiérrez Limitada, contra la resolución RIT-023-2017 (folios 6591 al 6624).
- XXI.** Que el 7 de noviembre de 2017, la IT, mediante el oficio 1655-IT-2017, emitió el informe que ordena el artículo 349 de la LGAP, respecto del recurso de apelación y la gestión de nulidad, interpuestos por Metrocoop R.L., contra la resolución RIT-023-2017 (folios 6665 al 6670).
- XXII.** Que el 7 de noviembre de 2017, la IT, mediante el oficio 1656-IT-2017, emitió el informe que ordena el artículo 349 de la LGAP, respecto del recurso de revocatoria y la solicitud de corrección de error material, interpuestos por Álvarez y Gutiérrez Limitada, contra la resolución RIT-023-2017 (folios 6671 al 6674).
- XXIII.** Que el 8 de noviembre de 2017, la IT, mediante la resolución RIT-072-2017, rechazó por improcedente y por falta de interés, la solicitud de corrección de error material, y por la forma, el recurso de revocatoria, interpuestos por Autotransportes Blanco y Hernández S.A., contra la resolución RIT-023-2017 (folios 6625 al 6656).
- XXIV.** Que el 8 de noviembre de 2017, la IT, mediante el oficio 1671-IT-2017, emitió el informe que ordena el artículo 349, respecto del revocatoria con apelación en subsidio, la solicitud de corrección de error material y la gestión de nulidad absoluta, interpuestos por Autotransportes Blanco y Hernández S.A., contra la resolución RIT-023-2017 (folios 6541 y 6542).

- XXV.** Que el 8 de noviembre de 2017, la SJD, mediante el memorando 809-SJD-2017, trasladó a la DGAJR, el recurso de apelación y la solicitud de corrección de error material, interpuestos por Álvarez y Gutiérrez Limitada, contra la resolución RIT-023-2017 (folio 6530).
- XXVI.** Que el 8 de noviembre de 2017, la SJD, mediante el memorando 810-SJD-2017, trasladó a la DGAJR, el recurso de apelación y la gestión de nulidad, interpuestos por Metrocoop R.L., contra la resolución RIT-023-2017 (folio 6531).
- XXVII.** Que el 13 de noviembre de 2017, la SJD, mediante el memorando 821-SJD-2017, trasladó a la DGAJR, el recurso de apelación, la solicitud de corrección de error material y la gestión de nulidad absoluta, interpuestos por Autotransportes Blanco y Hernández S.A., contra la resolución RIT-023-2017 (folio 6675).
- XXVIII.** Que el 12 de diciembre de 2017, mediante el oficio 1020-DGAJR-2017, la DGAJR, emitió criterio jurídico sobre los recursos de apelación y las solicitudes de corrección de error material, interpuestos por Transportes Tilarán San Carlos S.A. y Álvarez y Gutiérrez Limitada; el recurso de apelación y la gestión de nulidad, interpuestos por el Consorcio de Transportes Cooperativos Metrocoop de Responsabilidad Limitada (Metrocoop R.L.) y; el recurso de apelación, la solicitud de corrección de error material y la gestión de nulidad absoluta, interpuestos por Autotransportes Blanco y Hernández S.A.; todos contra la resolución RIT-023-2017 (consta en los archivos de la Secretaría de Junta Directiva).
- XXIX.** Que se han realizado las diligencias útiles y necesarias para el dictado de la presente resolución.

CONSIDERANDO:

- I. Que en aplicación supletoria de la Ley General de la Administración Pública, (artículo 229) y de los artículos 125 del Código Procesal Civil que dispone que son acumulables los procesos cuando en las pretensiones haya identidad de elementos y cuando exista conexión y del 45 del Código Procesal Contencioso Administrativo, que dispone que en un mismo proceso serán acumulables las pretensiones que no sean incompatibles entre sí y se deduzcan en relación con una misma conducta administrativa o una relación jurídico-administrativa, y que la competencia y la tramitación sean comunes, se acumula en este acto la resolución de las gestiones interpuestas por Transportes Tilarán San Carlos S.A. y Álvarez y Gutiérrez Limitada, Consorcio de Transportes Cooperativos Metrocoop de Responsabilidad Limitada (Metrocoop R.L.) y Autotransportes Blanco y Hernández S.A.; todas contra la resolución RIT-023-2017.
- II. Que del oficio 1020-DGAJR-2017 arriba citado, que sirve de sustento a la presente resolución, se extrae lo siguiente:

"[...]"

III. ANÁLISIS POR LA FORMA

a) Recurso de apelación y solicitud de corrección de error material, interpuestos por Transportes Tilarán San Carlos S.A.

1. Naturaleza

El recurso interpuesto contra la resolución RIT-023-2017, es el ordinario de apelación, al cual le resulta aplicable lo dispuesto en los artículos del 342 al 352 de la LGAP.

Por su parte, la solicitud de corrección de error material se encuentra regulada en el artículo 157 de la LGAP, el cual establece que: “En cualquier tiempo podrá la Administración rectificar los errores materiales o de hecho y los aritméticos”.

2. Temporalidad

La resolución recurrida fue publicada en el Alcance Digital N° 84, a La Gaceta N° 74, del 20 de abril de 2017 (folios 3227 al 3332) y la impugnación fue planteada el 18 de abril de 2017 (folio 2901).

Conforme a los artículos 240 inciso 1), 256 inciso 4) y 346 inciso 1) de la LGAP, el recurso de apelación debe interponerse en el plazo de tres días hábiles, contados a partir de la comunicación del acto administrativo en cuestión, plazo que vencía el 25 de abril de 2017.

Sin embargo, del análisis comparativo entre la fecha de notificación del acto y la de interposición del recurso en análisis, resulta evidente, que el recurso fue interpuesto antes de la comunicación formal de la resolución impugnada, por lo que en aplicación de lo dispuesto en el artículo 229.2 de la LGAP, resulta necesaria la aplicación supletoria del artículo 10 de la Ley 8687, el cual a la letra indica:

“ARTÍCULO 10.- Notificación que se tiene por realizada

Se tendrá por notificada la parte o la tercera persona interesada que, **sin haber recibido notificación formal alguna**, o recibida de manera irregular, **se apersona al proceso**, independientemente de la naturaleza de su gestión. (...)”
(El resaltado y subrayado no es parte del original).

Así las cosas, el recurso debe tenerse interpuesto en tiempo, en aplicación supletoria de la normativa supracitada.

Por su parte, la solicitud de corrección de error material puede presentarse en cualquier momento, en el tanto el artículo 157 de la LGAP dispone que la administración puede rectificar los errores materiales y los aritméticos en cualquier tiempo, en virtud de lo anterior se concluye, que la gestión fue interpuesta en tiempo.

3. Legitimación

En cuanto a la legitimación activa, debe indicarse, que Transportes Tilarán San Carlos S.A., es operador de la ruta 1202, por lo que se encuentra legitimada para actuar —en la forma en que lo ha hecho—, de conformidad con el artículo 275 de la LGAP.

4. Representación

Las gestiones fueron interpuestas, por el señor Minor Campos Araya, en su condición de apoderado generalísimo sin límite de suma de Transportes Tilarán San Carlos S.A., representación que se encuentra acreditada dentro del expediente, a folios 1534 y 1535.

De conformidad con el análisis realizado, se concluye, que el recurso de apelación y la solicitud de corrección de error material, interpuestos por Transportes Tilarán San Carlos S.A., contra la resolución RIT-023-2017, resultan admisibles, por haber sido interpuestos en tiempo y forma.

b) Recurso de apelación y solicitud de corrección de error material, interpuestos por Álvarez y Gutiérrez Limitada.

1. Naturaleza

El recurso interpuesto contra la resolución RIT-023-2017, es el ordinario de apelación, al cual le resulta aplicable lo dispuesto en los artículos del 342 al 352 de la LGAP.

Por su parte, la solicitud de corrección de error material se encuentra regulada en el artículo 157 de la LGAP, el cual establece que: "En cualquier tiempo podrá la Administración rectificar los errores materiales o de hecho y los aritméticos".

2. Temporalidad

La resolución recurrida fue publicada en el Alcance Digital N° 84, a La Gaceta N° 74, del 20 de abril de 2017 (folios 3227 al 3332) y la impugnación fue planteada el 21 de abril de 2017 (folio 3400).

Conforme a los artículos 240 inciso 1), 256 inciso 4) y 346 inciso 1) de la LGAP, el recurso de apelación debe interponerse en el plazo de tres días hábiles, contados a partir de la comunicación del acto administrativo en cuestión, plazo que vencía el 25 de abril de 2017.

Del análisis comparativo entre la fecha de publicación 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 de ley.

Por su parte, la solicitud de corrección de error material puede presentarse en cualquier momento, en el tanto el artículo 157 de la LGAP dispone que la administración puede rectificar los errores materiales y los aritméticos en cualquier tiempo, en virtud de lo anterior se concluye, que la gestión fue interpuesta en tiempo.

3. Legitimación

En cuanto a la legitimación activa, debe indicarse, que Álvarez y Gutiérrez Limitada, es operador de la ruta 1248, por lo que se encuentra legitimada para actuar —en la forma en que lo ha hecho—, de conformidad con el artículo 275 de la LGAP.

4. Representación

Las gestiones fueron interpuestas, por el señor Adonay Campos Castillo, en su condición Gerente con facultades de apoderado generalísimo sin límite de suma de Álvarez y Gutiérrez Limitada, representación que se encuentra acreditada dentro del expediente, a folios 6154 al 6156.

De conformidad con el análisis realizado, se concluye, que el recurso de apelación y la solicitud de corrección de error material, interpuestos por Álvarez y Gutiérrez Limitada, contra la resolución RIT-023-2017, resultan admisibles, por haber sido interpuestos en tiempo y forma.

c) Recurso de apelación y gestión de nulidad, interpuestos por Metrocoop R.L.

1. Naturaleza

El recurso interpuesto contra la resolución RIT-023-2017, 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, contra la resolución RIT-023-2017, le resultan aplicables las disposiciones contenidas en los artículos 158 al 179 de la LGAP.

2. Temporalidad

La resolución recurrida fue publicada en el Alcance Digital N° 84, a La Gaceta N° 74, del 20 de abril de 2017 (folios 3227 al 3332) y la impugnación fue planteada el 25 de abril de 2017 (folio 3780).

Conforme a los artículos 240 inciso 1), 256 inciso 4) y 346 inciso 1) de la LGAP, el recurso de apelación debe interponerse en el plazo de tres días hábiles, contados a partir de la comunicación del acto administrativo en cuestión, plazo que vencía el 25 de abril de 2017.

Del análisis comparativo entre la fecha de publicación 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 de ley.

En cuanto a la gestión de la nulidad, se tiene que fue interpuesta en tiempo, de conformidad con el artículo 175 de la LGAP.

3. Legitimación

En cuanto a la legitimación activa, debe indicarse, que Metrocoop, es operador de la ruta (interlínea) Escazú - Alajuelita - Hatillo, por lo que se encuentra legitimada para actuar —en la forma en que lo ha hecho—, de conformidad con el artículo 275 de la LGAP.

4. Representación

Las gestiones fueron interpuestas, por el señor Alexander Martin Vega Pereira, en su condición de representante judicial y extrajudicial de Metrocoop R.L., representación que se encuentra acreditada dentro del expediente, a folio 3791.

De conformidad con el análisis realizado, se concluye, que el recurso de apelación y la gestión de nulidad, interpuestos por Metrocoop R.L., contra la resolución RIT-023-2017, resultan admisibles, por haber sido interpuestos en tiempo y forma.

d) Recurso de apelación, solicitud de corrección de error material y gestión de nulidad absoluta, interpuestos por Autotransportes Blanco y Hernández S.A.

1. Naturaleza

El recurso interpuesto contra la resolución RIT-023-2017, es el ordinario de apelación, al cual le resulta aplicable lo dispuesto en los artículos del 342 al 352 de la LGAP.

Por su parte, la solicitud de corrección de error material se encuentra regulada en el artículo 157 de la LGAP, el cual establece que: “En cualquier tiempo podrá la Administración rectificar los errores materiales o de hecho y los aritméticos”.

En cuanto a la gestión de nulidad, contra la resolución RIT-023-2017, le resultan aplicables las disposiciones contenidas en los artículos 158 al 179 de la LGAP.

2. Temporalidad

La resolución recurrida fue publicada en el Alcance Digital N° 84, a La Gaceta N° 74, del 20 de abril de 2017 (folios 3227 al 3332) y la impugnación fue planteada el 26 de abril de 2017 (folio 4106).

Conforme a los artículos 240 inciso 1), 256 inciso 4) y 346 inciso 1) de la LGAP, el recurso de apelación debe interponerse en el plazo de tres días hábiles, contados a partir de la comunicación del acto administrativo en cuestión, plazo que vencía el 25 de abril de 2017.

Del análisis comparativo entre la fecha de publicación 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 el recurso de apelación fue interpuesto fuera del plazo legalmente establecido.

Por su parte, la solicitud de corrección de error material puede presentarse en cualquier momento, en el tanto el artículo 157 de la LGAP dispone que la administración puede rectificar los errores materiales y los aritméticos en cualquier tiempo, en virtud de lo anterior se concluye, que la gestión fue interpuesta en tiempo.

En cuanto a la gestión de la nulidad, se tiene que fue interpuesta en tiempo, de conformidad con el artículo 175 de la LGAP.

3. Legitimación

En cuanto a la legitimación activa, debe indicarse, que Autotransportes Blanco y Hernández S.A., es operador de la ruta 665, por lo que se encuentra legitimada para actuar —en la forma en que lo ha hecho—, de conformidad con el artículo 275 de la LGAP.

4. Representación

Las gestiones fueron interpuestas, por el señor Delio Morales Cascante, en su condición de presidente con facultades de apoderado generalísimo sin límite de suma de Autotransportes Blanco y Hernández S.A., representación que se encuentra acreditada dentro del expediente, a folio 4121.

*De conformidad con el análisis realizado, se concluye, que el recurso de apelación, la solicitud de corrección de error material y la gestión de nulidad absoluta, interpuestos por Autotransportes Blanco y Hernández S.A., contra la resolución RIT-023-2017, resultan admisibles, por haber sido interpuestos en tiempo y forma.
(...)*

IV. ANÁLISIS POR EL FONDO

Los argumentos de las cuatro recurrentes versan sobre la no fijación de tarifas en la resolución recurrida (RIT-023-2017), en virtud de no haber cumplido con alguno de los requisitos necesarios para dicha fijación nacional; no obstante, a la fecha de emisión de este criterio, las tarifas fueron fijadas, como se observa de seguido:

- **Transportes Tilarán San Carlos S.A.:** *Se le fijó tarifa para la ruta 1202, mediante la resolución RIT-028-2017, tal y como consta a folio 5343.*
- **Álvarez y Gutiérrez Limitada:** *Se le fijó tarifa para la ruta 1248, mediante la resolución RIT-028-2017, tal y como consta a folio 5343.*
- **Metrocoop R.L.:** *Se le fijó tarifa para la ruta (interlínea) Escazú - Alajuelita - Hatillo, mediante la resolución RIT-028-2017, tal y como consta a folio 5338.*
- **Autotransportes Blanco y Hernández S.A.:** *Se le fijó tarifa para la ruta 665, mediante la resolución RIT-042-2017, tal y como consta a folio 5895.*

En virtud de lo anterior, carecen de interés actual, los recursos de apelación y las solicitudes de corrección de error material, interpuestos por Transportes Tilarán San Carlos S.A. y Álvarez y Gutiérrez Limitada; el recurso de apelación y la gestión de nulidad, interpuestos por el Metrocoop R.L. y; el recurso de apelación, la solicitud de corrección de error material y la gestión de nulidad absoluta, interpuestos por Autotransportes Blanco y Hernández; todos contra la resolución RIT-023-2017.

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 solicitud de corrección de error material, interpuestos por Transportes Tilarán San Carlos S.A., contra la resolución RIT-023-2017, resultan admisibles, por haber sido interpuestos en tiempo y forma.*

2. *Desde el punto de vista formal, el recurso de apelación y la solicitud de corrección de error material, interpuestos por Álvarez y Gutiérrez Limitada, contra la resolución RIT-023-2017, resultan admisibles, por haber sido interpuestos en tiempo y forma.*
3. *Desde el punto de vista formal, el recurso de apelación y la gestión de nulidad, interpuestos por el Consorcio de Transportes Cooperativos Metrocoop de Responsabilidad Limitada (Metrocoop R.L.), resultan admisibles, por haber sido interpuestos en tiempo y forma.*
4. *Desde el punto de vista formal, el recurso de apelación, interpuesto por Autotransportes Blanco y Hernández S.A., contra la resolución RIT-023-2017, resulta inadmisibile, por haber sido interpuesto extemporáneamente.*
5. *Desde el punto de vista formal, la solicitud de corrección de error material y la gestión de nulidad absoluta, interpuestos por Autotransportes Blanco y Hernández S.A., contra la resolución RIT-023-2017, resultan admisibles, por haber sido interpuestas en tiempo y forma.*
6. *Carecen de interés actual, el recurso de apelación y la solicitud de corrección de error material, interpuestos por Transportes Tilarán San Carlos S.A., contra la resolución RIT-023-2017, por cuanto las tarifas para la ruta 1202, fueron fijadas posteriormente, mediante la resolución RIT-028-2017.*
7. *Carecen de interés actual, el recurso de apelación y la solicitud de corrección de error material, interpuestos por Álvarez y Gutiérrez Limitada, contra la resolución RIT-023-2017, por cuanto las tarifas para la ruta 1248, fueron fijadas posteriormente, mediante la resolución RIT-028-2017.*
8. *Carecen de interés actual, el recurso de apelación y la gestión de nulidad, interpuestos por el Consorcio de Transportes Cooperativos Metrocoop de Responsabilidad Limitada (Metrocoop R.L.), contra la resolución RIT-023-2017, por cuanto la tarifas para la ruta (interlínea) Escazú - Alajuelita - Hatillo, fueron fijadas posteriormente, mediante la resolución RIT-028-2017.*
9. *Carecen de interés actual, el recurso de apelación, la solicitud de corrección de error material y la gestión de nulidad absoluta, interpuestos por Autotransportes Blanco y Hernández S.A., contra la resolución RIT-023-2017, por cuanto las tarifas para la ruta 665, fueron fijadas posteriormente, mediante la resolución RIT-042-2017.*

[...]"

- III. Con fundamento en los resultandos y considerandos precedentes y de acuerdo con el mérito de los autos, lo procedente es: 1.- Archivar por carecer de interés actual, los recursos de apelación y las solicitudes de corrección de error material, interpuestos por Transportes Tilarán San Carlos S.A., y Álvarez y Gutiérrez Limitada, contra la resolución RIT-023-2017. 2.- Archivar por carecer de interés actual, el recurso de apelación y la gestión de nulidad, interpuestos por el Consorcio de Transportes Cooperativos Metrocoop de Responsabilidad Limitada (Metrocoop R.L.), contra la resolución RIT-023-2017. 3.- Rechazar por inadmisibile, el recurso de apelación, interpuesto por Autotransportes

Blanco y Hernández S.A., contra la resolución RIT-023-2017, por extemporáneo. 4.- Archivar por carecer de interés actual, la solicitud de corrección de error material y la gestión de nulidad absoluta, interpuestos por Autotransportes Blanco y Hernández S.A., contra la resolución RIT-023-2017. 5.- Agotar la vía administrativa. 6.- Notificar a las partes, la presente resolución. 7.- Trasladar el expediente a la Intendencia de Transporte, para lo que corresponda, tal y como se dispone.

- IV. Que en la sesión extraordinaria 12-2018 celebrada el 2 de marzo de 2018, la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora, sobre la base del oficio 1020-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 04-12-2018

- I. Archivar por carecer de interés actual, los recursos de apelación y las solicitudes de corrección de error material, interpuestos por Transportes Tilarán San Carlos S.A., y Álvarez y Gutiérrez Limitada, contra la resolución RIT-023-2017.
- II. Archivar por carecer de interés actual, el recurso de apelación y la gestión de nulidad, interpuestos por el Consorcio de Transportes Cooperativos Metrocoop de Responsabilidad Limitada (Metrocoop R.L.), contra la resolución RIT-023-2017.
- III. Rechazar por inadmisibles, el recurso de apelación, interpuesto por Autotransportes Blanco y Hernández S.A., contra la resolución RIT-023-2017, por extemporáneo.
- IV. Archivar por carecer de interés actual, la solicitud de corrección de error material y la gestión de nulidad absoluta, interpuestos por Autotransportes Blanco y Hernández S.A., contra la resolución RIT-023-2017.
- V. Agotar la vía administrativa.
- VI. Notificar a las partes, la presente resolución.
- VII. Trasladar el expediente a la Intendencia de Transporte, para lo que corresponda.

NOTIFÍQUESE Y COMUNÍQUESE.

ACUERDO FIRME.

ARTÍCULO 6. Recurso de apelación interpuesto por Transportes Benavides Acuña S.A., contra la resolución RIT-020-2016. Expediente ET-135-2015.

La Junta Directiva conoce el oficio 1022-DGAJR-2017 del 13 de diciembre de 2017, mediante el cual la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, rinde criterio en torno al recurso de apelación interpuesto por Transportes Benavides Acuña S.A., contra la resolución RIT-020-2016.

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

Los miembros del cuerpo colegiado realizan consultas y observaciones a la propuesta de resolución sometida en esta oportunidad, en el sentido de incluir en la resolución lo siguiente:

(...)

Este procedimiento se deriva de lo establecido por la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora en la resolución RJD-043-2012 de 7 de junio de 2012, ratificada por medio de la resolución RJD-142-2014, dictada a las 14:50 horas del 30 de octubre de 2014, en donde en lo que interesa señala:

“(...) En primera instancia, se debe tener en cuenta que el procedimiento uniforme que la ARESEP ha utilizado en relación con la demanda y sus estudios tarifarios, parte del hecho de que ante la ausencia de un estudio de la demanda particular de los petentes, debidamente reconocido por el Consejo de Transporte Público del MOPT, se considera el dato que sea mayor entre la demanda histórica y el promedio mensual de las estadísticas de los últimos 12 meses previos al estudio.” (...)

Asimismo, se debe indicar en la resolución lo que a continuación se detalla:

“Ahora bien, en el caso que nos ocupa, nótese que si bien la recurrente no acompañó la justificación de caída de demanda, por medio de un estudio de demanda, debidamente reconocido por el CTP; que permitiera a la Intendencia considerar el dato de demanda incluido en la petición tarifaria, la Intendencia tenía a su disposición 3 datos de demanda (el valor reportado por el operador del servicio en la solicitud tarifaria, el valor reportado por el operador del servicio en las estadísticas operativas de los últimos 12 meses y el valor reconocido en el último estudio tarifario de la ruta), de los cuales podía haber utilizado el mayor, en consonancia con lo dispuesto por la Junta Directiva”.

Finalmente, agregar en las conclusiones 3 y 4 lo siguiente:

3-. Si bien, la recurrente no acompañó la justificación de la disminución de la demanda, por medio de un estudio de demanda, debidamente reconocido por el Consejo de Transporte Público del MOPT.(...) que permitiera a la Intendencia considerar el dato de demanda incluido en la petición tarifaria, la Intendencia tenía a su disposición 3 datos de demanda (el valor reportado por el operador del servicio en la solicitud tarifaria, el valor reportado por el operador del servicio en las estadísticas operativas de los últimos 12 meses y el valor reconocido en el último estudio tarifario de la ruta), de los cuales podía haber utilizado el mayor, en consonancia con lo dispuesto por la Junta Directiva.

4.- La falta de presentación del estudio de demanda reconocido por el CTP, no constituía en el caso en análisis un motivo técnico o jurídico suficiente, para rechazar ad portas la solicitud de revisión tarifaria, tal y como se realizó en el presente caso, a la luz del modelo econométrico, al momento del dictado del acto recurrido.

Analizado el recurso, con base en lo expuesto por la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, de conformidad con el oficio 1022-DGAJR-2017 y a los ajustes planteados en esta oportunidad a la propuesta de resolución, la señora **Xinia Herrera Durán** lo somete a votación y la Junta Directiva resuelve, por unanimidad:

RESULTANDO:

- I. Que el 13 de marzo de 2015, la Intendencia de Transporte, mediante la resolución 022-RIT-2015, publicada en el Alcance Digital N° 20, a La Gaceta N° 58, del 24 de marzo de 2015 fijó las tarifas para las rutas 256, 258 y 259, operadas por Transportes Benavides Acuña S.A. (folios 209 al 223, expediente ET-158-2014).
- II. Que el 18 de diciembre de 2015, Transportes Benavides Acuña S.A., solicitó ajuste ordinario de las tarifas para las rutas 256, 258 y 259 (folios 1 al 47).
- III. Que el 8 de enero de 2016, la Intendencia de Transporte (IT), mediante el oficio 048-IT-2016, le previno a Transportes Benavides Acuña S.A., la información faltante para resolver el estudio tarifario (folios 51 al 53).
- IV. Que el 26 de enero de 2016, Transportes Benavides Acuña S.A., remitió una información, en respuesta a la prevención realizada por la IT (folios 61 al 89).
- V. Que el 10 de febrero de 2016, la IT, mediante la resolución RIT-020-2016, rechazó ad portas, la solicitud tarifaria presentada por Transportes Benavides Acuña S.A., por no haber cumplido con los requisitos de admisibilidad, establecidos en la resolución RRG-6570-2007 y mantuvo las tarifas para las rutas 256, 258 y 259, fijadas mediante la resolución 131-RIT-2015 (fijación extraordinaria para el II semestre 2015) (folios 101 al 113).
- VI. Que el 17 de febrero de 2016, Transportes Benavides Acuña S.A., interpuso recurso de revocatoria con apelación en subsidio, contra la resolución RIT-020-2016 (folios 90 al 94).
- VII. Que el 22 de junio de 2017, la IT, mediante la resolución RIT-039-2017, rechazó el recurso de revocatoria, interpuesto por Transportes Benavides Acuña S.A. (folios 131 al 145).
- VIII. Que el 26 de junio de 2017, la IT, mediante el oficio 1042-IT-2017, emitió el informe que ordena el artículo 349 de la LGAP (folios 128 al 130).
- IX. Que el 27 de junio de 2017, la Secretaría de Junta Directiva, mediante el memorando 512-SJD-2017, trasladó a la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria (DGAJR), el recurso de apelación, interpuesto por Transportes Benavides Acuña S.A., contra la resolución RIT-020-2016 (folio 146).

- X. Que el 13 diciembre de 2017, mediante el oficio 1022-DGAJR-2017, la DGAJR, emitió criterio jurídico sobre el recurso de apelación, interpuesto por Transportes Benavides Acuña S.A., contra la resolución RIT-020-2016.
- XI. Que se han realizado las diligencias útiles y necesarias para el dictado de la presente resolución.

CONSIDERANDO:

- I. Que del oficio 1022-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-020-2016, es el ordinario de apelación, al cual le resulta aplicable lo dispuesto en los artículos del 342 al 352 de la LGAP.

2. Temporalidad

Conforme a los artículos 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.

Ahora bien, en el presente caso tenemos, que la resolución recurrida fue aparentemente notificada el 12 de febrero de 2016, (folio 113) y la impugnación fue planteada el 17 de febrero de 2016 (folio 90).

Sin embargo, del análisis comparativo entre la fecha de la aparente notificación del acto y la de la interposición del recurso, con respecto al plazo de tres días hábiles para recurrir, otorgado por ley, no se aprecia dentro del expediente administrativo, la constancia formal de la notificación de la resolución recurrida, al lugar o medio señalados por la recurrente, para atender las notificaciones dentro de su solicitud tarifaria (folio 02).

Así las cosas, se concluye que la impugnación debe tenerse por interpuesta dentro del plazo legalmente establecido, en virtud de que se ignora, por no figurar en el expediente, la constancia con el acuse de recibo, donde se indique expresamente, al cual medio o lugar, así como la fecha en que fue debidamente notificada a la recurrente, la resolución recurrida.

3. Legitimación

Respecto de la legitimación activa, cabe indicar que Transportes Benavides Acuña S.A., es parte en el procedimiento, por lo que está legitimada para actuar -en la forma en lo que ha hecho- de acuerdo con lo establecido en el artículo 30 de la Ley 7593, en concordancia con el artículo 275 de la LGAP.

4. Representación

El recurso de apelación fue interpuesto por el señor Marlon Rodríguez Acevedo, en su condición de apoderado generalísimo sin límite de suma de Transportes Benavides Acuña S.A., representación que se encuentra acreditada dentro del expediente a folios 7 y 8.

De conformidad con el análisis realizado, se concluye, que el recurso de apelación, interpuesto por Transportes Benavides Acuña S.A., contra la resolución RIT-020-2016, resulta admisible, por haber sido interpuesto en tiempo y forma.

III. PRECISIÓN NECESARIA

Debe indicarse, que, a la fecha de la solicitud tarifaria, la herramienta de cálculo vigente para las fijaciones tarifarias, para el servicio público de transporte remunerado de personas, en la modalidad autobús, era el “Modelo Estructura General de Costos”, o también denominado “Modelo Econométrico”.

(...)

V. ANÁLISIS POR EL FONDO

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

La recurrente afirmó que, la Aresep se apartó del procedimiento previamente establecido en el “modelo econométrico”, en cuanto al dato de demanda de la ruta que se debe utilizar en el cálculo tarifario. La única opción jurídicamente posible para el dato de demanda, son: los datos históricos, estadísticos o estudios del CTP.

Asimismo, sostuvo que el cálculo tarifario es un acto reglado, de modo que debe apegarse al “modelo econométrico”, esto incluye la definición de la demanda de la ruta que se debe utilizar en el cálculo tarifario (por lo cual se apoya su tesis en extractos de las resoluciones RJD-043-2012 y 107-RIT-2014, así como en los oficios 463-SJD-2015 y 248-DAU/117-DASTRA-2003).

Así las cosas, indicó la recurrente: “... para los cálculos tarifarios la Intendencia de Transportes, únicamente debe considerar las siguientes opciones: 1. Lo reportado por mí (sic) representada, 2) el promedio de los últimos 12 meses reportados, 3. El valor histórico, y 4. Demanda establecida por el Consejo de Transporte Público; sin embargo, la Intendencia de Transporte paso (sic) por alto esta directriz y exige un estudio de demanda del CTP, sin que lo hubiese solicitado en anteriores fijaciones tarifarias, o incluso en la solicitud de información para admisibilidad del proceso, violentando lo aprobado por la Junta Directiva de esa Autoridad Reguladora, ni se notifico (sic) a mí (sic) representada incumpliendo el debido proceso y dejándonos en indefensión.” (folio 92). Con base en lo anterior, considera la recurrente, que la Aresep se apartó del procedimiento establecido para el cálculo de la demanda, exigiendo un estudio de demanda del CTP, que nunca antes había requerido.

Adicionó la recurrente, que los procedimientos usados para determinar la demanda en el cálculo tarifario, forman parte de la norma jurídica denominada “modelo econométrico”, el

cual, la Aresep no puede derogar o desaplicar, sin recurrir a los procedimientos legales establecidos. Siendo que la variación de la conducta administrativa, debe responder a ciertas causales y seguir los procedimientos legalmente establecidos, caso contrario, se produce una nulidad absoluta de lo actuado por la Administración (folio 93).

Al respecto, se le indica a la recurrente, que en el Considerando I de la resolución recurrida (RIT-020-2016), a folios 102 y 103, se señaló:

“(…)

El artículo 42 del reglamento a la Ley de la Autoridad Reguladora, decreto N° 29732-MP, señala en lo pertinente lo siguiente:

“Artículo 42. —Admisibilidad de solicitudes de carácter tarifario. La ARESEP dispondrá de cinco días hábiles para admitir o rechazar las gestiones que se le presenten. En el caso de que se prevenga al gestionante que cumpla algún requisito, se aplicará lo dispuesto en el artículo 264 de la Ley General. Si la prevención es para que subsane algún defecto, se aplicará lo dispuesto en el artículo 287.1 de dicha Ley.

Cumplidos los requisitos y subsanados los defectos, se iniciará el cómputo del plazo en que deba resolverse el asunto, conforme a la ley.

La tramitación de las solicitudes de fijaciones ordinarias de precios, tarifas y tasas no será impedimento para la fijación extraordinaria de aquéllas.” (Lo resaltado no es del original).

Asimismo el artículo 33 de la Ley N° 7593 establece que los prestatarios de los servicios públicos deben cumplir con todas las condiciones establecidas por la ARESEP.

Igualmente el artículo 264 de la Ley General de la Administración Pública, (Ley N° 6227) faculta a la Administración a rechazar y archivar las peticiones que no cumplen con los requisitos allí indicados.

En el caso bajo examen, la Intendencia de Transporte, mediante oficio 048-IT-2016/107518 del 08 de enero de 2016, solicita a Transportes Benavides Acuña S.A. información faltante que resultaba necesaria para el análisis de la solicitud, de conformidad con los requisitos de admisibilidad establecidos en la resolución RRG-6570-2007, publicada en La Gaceta N° 108 del 6 de junio de 2007. En dicho documento se solicitó en lo que interesa lo siguiente:

“(…)

Brindar una explicación que justifique las variaciones de demanda, en particular la fuerte caída general de la demanda a partir de abril

de 2014 y la fuerte caída particular de demanda del mes de abril de 2015.

(...)"

La empresa Transportes Benavides Acuña S.A. mediante respuesta presentada el día 26 de enero de 2016 (folios 61 al 89) justifica las variaciones de la demanda basada en el tema del transporte informal y en el tema de la corrección de la demanda por efecto del pasajero equivalente a tarifa máxima; sin embargo no presenta un estudio (sic) de demanda debidamente reconocido por el Consejo de Transporte Público del MOPT que justifique (sic) la caída de demanda en las rutas 256, 258 y 259.

Se considera que la justificación de la demanda presentada por el solicitante es insuficiente considerando que la ARESEP ya ha hecho un estudio tarifario con una demanda mayor y que en diferentes estudios y acuerdos que se indican a continuación se ha señalado a la empresa la obligatoriedad de presentar un estudio de demanda reconocido por el Consejo de Transporte Público que justifique la menor cantidad de pasajeros.

Al respecto, se debe anotar que la última fijación tarifaria individual para esta empresa se dio mediante la resolución 022-RIT-2015 del 13 de marzo de 2015 (ET-158-2014) en la cual se usó una demanda promedio mensual de 38.077 pasajeros justificados a su vez en la demanda del estudio individual del año 2009 (resolución RRG-10173-2009, expediente ET-102-2009).

(...)

Mediante Resolución RJD-114-2015 de 02 de julio de 2015, la Junta Directiva de ARESEP declara sin lugar el recurso de apelación y la gestión de nulidad concomitante, interpuesto por Transportes Benavides Acuña S.A, contra la resolución 022-RIT-2015.

Se cita en lo que interesa, los argumentos del análisis por el fondo de la Resolución RJD-114-2015:

"(...)

De lo anterior se desprende, que la IT en la resolución 022-RIT-2015, determinó la demanda de las rutas 256, 258 y 259, utilizando el valor de demanda contenido en el último estudio tarifario de dichas rutas, el cual resultaba el mayor entre la demanda histórica y el promedio mensual de las estadísticas de los últimos 12 meses, conforme al criterio que se ha utilizado para tal efecto y que a su vez ha sido ratificado mediante las resoluciones RJD-043-2012 y RJD-142-2014.

Además, tome note la recurrente, que las inconsistencias que señala sobre el método de determinación de la demanda de las

rutas 256, 258 y 259, establecido mediante la resolución RRG-10173-2009 –acto final firme del procedimiento tarifario que se tramitó en su oportunidad en el Expediente ET-102-2009-, no son de recibo para el actual procedimiento, en razón de que no es posible modificar el dato de demanda resultante e incorporado en la tarifa en esa oportunidad.

Por lo tanto, considera este órgano asesor que en ausencia de un estudio de demanda debidamente reconocido por el Consejo de Transporte Público del MOPT, para las rutas 256, 258 y 259, es que la IT determinó el volumen de pasajeros, utilizando el valor más alto entre el valor reportado por el operador, las estadísticas de los últimos 12 meses y el valor del último estudio tarifario, siendo éste el más alto de los citados, criterio (sic) que ha sido ratificado por la Junta Directiva de Aresep, en diferentes resoluciones, tal y como se indicó en el párrafo supra.

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

(...)

Fundamentado en lo anterior, resulta claro que la empresa en la respuesta al punto 3) del oficio 048-IT-2016/107518 del 08 de enero de 2016, no aporta el estudio de demanda que explique y justifique la caída en la cantidad de pasajeros que presenta en su solicitud de incremento de tarifas.

La anterior circunstancia no resulta en absoluto novedosa para la empresa puesto que la Junta Directiva de la ARESEP, mediante Resolución RJD-114-2015, fue clara en señalar que la caída en el dato de demanda debe estar respaldada con el respectivo estudio.

(...)

Adicionalmente, en la resolución RIT-039-2017 -que resolvió el recurso de revocatoria- (folios 141 y 142), se indicó, lo siguiente:

“(...)

Como se puede observar, la resolución 020-RIT-2016 explicó ampliamente las razones que justifican el rechazo ad portas de la petición tarifaria y la no aceptación de las justificantes aportadas por la empresa respecto a las disminuciones de la demanda reportada. Es importante acotar que esta fase de admisibilidad, previa al análisis tarifario, no consiste únicamente en recibir la información y realizar un chequeo general superfluo, sino por el contrario, se trata de revisar que la información suministrada por el empresario en su petición tarifaria, que será utilizada como insumos para el posterior análisis tarifario, sea congruente y coherente técnica y legalmente.

Dado lo anterior, la Intendencia de Transporte se encuentra facultada para rechazar ad portas una petición tarifaria que no se encuentre justificada y sustentada técnicamente en los modelos de fijación de precios vigentes, los (sic) cual incluye los insumos que respaldan la solicitud tarifaria. Para el presente caso, es de conocimiento tanto por la Aresep como por la empresa recurrente, el hecho de que no se acepta una disminución de la demanda de pasajeros movilizados si ésta no se encuentra sustentada mediante un estudio de demanda realizado o aprobado por el CTP, ya que ha sido indicado reiteradamente en las resoluciones 022-RIT-2015 del 13 de marzo de 2015 y RJD-114-2015 del 2 de julio de 2015 (ambas de la empresa recurrente).

Ante esta realidad los argumentos traídos a los autos por la recurrente caen en un vacío (sic) legal ya que hablar aquí de que irrespetó el principio de violación de la confianza legítima resulta inviable, toda vez que tal y como se demostró en la resolución recurrida la Intendencia de Transporte ha sido conteste en resoluciones anteriores con ésta operadora, y aun así persisten las asimetrías en estos aspectos (ver resoluciones 022-RIT-2015 y RJD-114-2015).

Tampoco se violenta la aplicación del modelo econométrico por parte de la Aresep, toda vez que se actuó ajustado a la realidad que la propia empresa nos presentó y que definió su rechazo ad portas por falta de una justificación en la petición en la fase de admisibilidad. Pretender correr el modelo econométrico sin contar la Aresep con información fidedigna y acorde con lo estipulado en la ley no significa en forma alguna que sea la responsable de causar violaciones legales o técnicas; todo lo contrario, el ejercer ese control fiscalizador hace posible la correcta aplicación de la metodología tarifaria, en beneficio tanto para los intereses de los usuarios con tarifas justas como a los operadores con tarifas que les garanticen el equilibrio financiero, y de esta forma evitar posibles anomalías tarifarias, al recaer en la buena aplicación del cuerpo de leyes, reglamentos y resoluciones administrativas de la Aresep.

(...)

Desde este punto de vista, cabe citar lo resuelto en la resolución RJD-114-2015, referenciada tanto en la resolución RIT-020-2016 (resolución impugnada) como en la resolución RIT-039-2017 (resolución que resolvió el recurso de revocatoria), con respecto al tema de los pasajeros movilizados (demanda):

“(...)

Al respecto, la resolución recurrida 022-RIT-2015 en el Considerando I (folio 215), indicó:

[...] 1.1 Volúmenes de pasajeros movilizados (Demanda)

De acuerdo con la metodología actual, el volumen de pasajeros que se utiliza en el cálculo tarifario corresponde a datos históricos que provienen de las siguientes fuentes:

- El valor reportado por el operador del servicio en la solicitud tarifaria.
- El valor reportado por el operador del servicio en las estadísticas operativas de los últimos 12 meses, el cual debe presentar de forma trimestral ante la ARESEP, según lo establecido en la resolución 8148-RRG-2008 de las 15:30 horas del 31 de marzo de 2008.
- El valor reconocido en el último estudio tarifario de la ruta (en caso de que exista).

De los tres valores antes indicados, se utiliza el valor más alto.

(...)” (El subrayado no está en el original)

(...)

Este procedimiento se deriva de lo establecido por la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora en la resolución RJD-043-2012 de 7 de junio de 2012, ratificada por medio de la resolución RJD-142-2014, dictada a las 14:50 horas del 30 de octubre de 2014, en donde en lo que interesa señala:

“(…) En primera instancia, se debe tener en cuenta que el procedimiento uniforme que la ARESEP ha utilizado en relación con la demanda y sus estudios tarifarios, parte del hecho de que ante la ausencia de un estudio de la demanda particular de los petentes, debidamente reconocido por el Consejo de Transporte Público del MOPT, se considera el dato que sea mayor entre la demanda histórica y el promedio mensual de las estadísticas de los últimos 12 meses previos al estudio.” (...)

Nótese, que en la resolución 022-RIT-2015, del 13 de marzo de 2015 (ET-158-2014), última fijación tarifaria individual de esta empresa, no consta dentro del Por Tanto, solicitud expresa de un estudio de la demanda, debidamente reconocido por el CTP.

Adicionalmente, en dicha resolución, la empresa en su petición tarifaria, también presentó una demanda menor a la utilizada en la última fijación individual en ese momento (RRG-10173-2009), no obstante la IT le indicó en la resolución 022-RIT-2015, que “De acuerdo con (sic) procedimiento antes indicado la cantidad de pasajeros que se utiliza para este estudio es la correspondiente al estudio individual anterior, la cual es de 38.077,08 pasajeros promedio mes”.

En ese sentido, la IT en ese momento, otorgó la admisibilidad a la empresa Transportes Benavides Acuña S.A, aún y cuando en la petición tarifaria presentó una demanda menor.

Ahora bien, en el caso que nos ocupa, nótese que si bien la recurrente no acompañó la justificación de caída de demanda, por medio de un estudio de demanda, debidamente reconocido por el CTP; que permitiera a la Intendencia considerar el dato de demanda incluido en la petición tarifaria, la Intendencia tenía a su disposición 3 datos de demanda (el valor reportado por el operador del servicio en la solicitud tarifaria, el valor reportado por el operador del servicio en las estadísticas operativas de los últimos 12 meses y el valor reconocido en el

último estudio tarifario de la ruta), de los cuales podía haber utilizado el mayor, en consonancia con lo dispuesto por la Junta Directiva.

De conformidad con lo anterior, este órgano asesor, no comparte el hecho de que la falta de presentación del estudio de demanda reconocido por el CTP, constituyera un motivo técnico o jurídico suficiente, para rechazar ad portas la solicitud de revisión tarifaria, tal y como se realizó en el presente caso, a la luz del modelo econométrico, al momento del dictado del acto recurrido.

Así las cosas, considera este órgano asesor, que lleva razón la recurrente, en cuanto a su argumento.

En consecuencia, de conformidad con lo establecido en el artículo 162 de la LGAP, procede declarar la nulidad de la resolución RIT-020-2016, y por su conexidad, la de la resolución RIT-039-2017 y retrotraer el procedimiento a la etapa procesal oportuna.

VI. CONCLUSIONES

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

1. Desde el punto de vista formal, el recurso de apelación, interpuesto por Transportes Benavides Acuña S.A., contra la resolución RIT-020-2016, resulta admisible, por haber sido presentado en tiempo y forma.
2. La IT en el expediente tarifario ET-158-2014, otorgó la admisibilidad a la empresa Transportes Benavides Acuña S.A, aún y cuando en la petición tarifaria presentó una demanda menor.
3. Si bien, la recurrente no acompañó la justificación de la disminución de la demanda, por medio de un estudio de demanda, debidamente reconocido por el Consejo de Transporte Público del MOPT.(...) que permitiera a la Intendencia considerar el dato de demanda incluido en la petición tarifaria, la Intendencia tenía a su disposición 3 datos de demanda (el valor reportado por el operador del servicio en la solicitud tarifaria, el valor reportado por el operador del servicio en las estadísticas operativas de los últimos 12 meses y el valor reconocido en el último estudio tarifario de la ruta), de los cuales podía haber utilizado el mayor, en consonancia con lo dispuesto por la Junta Directiva.
4. La falta de presentación del estudio de demanda reconocido por el CTP, no constituía en el caso en análisis un motivo técnico o jurídico suficiente, para rechazar ad portas la solicitud de revisión tarifaria, tal y como se realizó en el presente caso, a la luz del modelo econométrico, al momento del dictado del acto recurrido.
5. De conformidad con lo establecido en el artículo 162 de la LGAP, procede declarar la nulidad de la resolución RIT-020-2016, y por su conexidad, la de la resolución RIT-039-2017 y retrotraer el procedimiento a la etapa procesal oportuna.

[...]"

- II. Con fundamento en los resultandos y considerandos precedentes y de acuerdo con el mérito de los autos, lo procedente es: **1.-** Declarar con lugar, el recurso de apelación, interpuesto por Transportes Benavides Acuña S.A., contra la resolución RIT-020-2016. **2.-** Declarar la nulidad de la resolución RIT-020-2016, y por conexidad la de la resolución RIT-039-2017, ambas dictadas por la Intendencia de Transporte. **3.-** Retrotraer el procedimiento tarifario al momento procesal oportuno, es decir, al momento del análisis de la solicitud tarifaria. **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 extraordinaria 12-2017, celebrada el 2 de marzo de 2018; la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora, sobre la base del oficio 1022-DGAJR-2017, de cita, acordó, dictar la presente resolución.

POR TANTO:

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

RESUELVE:

ACUERDO 05-12-2018

- I. Declarar con lugar, el recurso de apelación, interpuesto por Transportes Benavides Acuña S.A., contra la resolución RIT-020-2016.
- II. Declarar la nulidad de la resolución RIT-020-2016, y por conexidad la de la resolución RIT-039-2017, ambas dictadas por la Intendencia de Transporte.
- III. Retrotraer el procedimiento tarifario al momento procesal oportuno, es decir, al momento del análisis de la solicitud tarifaria.
- 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 7. Gestión de suspensión de los efectos de la resolución RJD-035-2016, así como peticiones de urgente pronunciamiento, interpuestas por la Asociación Cámara Nacional de Transportes, la Asociación Cámara de Transportistas de San José, la Asociación Cámara de Autobuseros de Heredia, la Asociación Cámara de Autobuseros del Atlántico y la Asociación Nacional de Autobuseros. Expediente OT-230-2015.

La Junta Directiva conoce el oficio 1059-DGAJR-2017 del 19 de diciembre de 2017, mediante el cual la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, rinde criterio en torno a la gestión de suspensión de los efectos de la resolución RJD-035-2016, así como peticiones de urgente pronunciamiento, interpuestas por la Asociación Cámara Nacional de Transportes, la Asociación Cámara de Transportistas de San José, la Asociación Cámara de Autobuseros de Heredia, la Asociación Cámara de Autobuseros del Atlántico y la Asociación Nacional de Autobuseros.

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

Los miembros de la Junta Directiva realizan distintas consultas y observaciones, dentro de las cuales la señora **Xinia Herrera Durán** destaca que, sobre la petitoria b) de la Cámara, la Junta Directiva no se va a pronunciar al respecto en la resolución porque se considera improcedente al amparo del artículo 146, inciso 3, y artículo 158 de la Ley General de la Administración Pública, en concordancia con los artículos 7, 15, 16 y 128, en el sentido de que no se ha declarado la nulidad del acto.

Además, se plantea aclarar en la resolución lo siguiente: “(...) (...). *La petición resulta improcedente, porque a la fecha de emisión de este acto administrativo, la resolución RJD-035-2016 es un acto válido y eficaz*”. Asimismo, omitir recomendación IV del criterio de la DGAJR.

Analizado el recurso, con base en lo expuesto por la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, de conformidad con el oficio 1059-DGAJR-2017 y a los ajustes planteados en esta oportunidad a la propuesta de resolución, la señora **Xinia Herrera Durán** lo somete a votación y la Junta Directiva resuelve, por unanimidad:

RESULTANDO:

- I. Que el 5 de noviembre de 2015, la Comisión Autónoma Ad Hoc para temas de Transporte Remunerado de Personas Modalidad Autobús, remitió la propuesta de *“Metodología para la fijación ordinaria de tarifas para el servicio de transporte remunerado de personas, modalidad autobús”* (folios 2 al 123).
- II. Que el 11 de noviembre de 2015, la Secretaría de Junta Directiva (SJD), mediante el oficio 879-SJD-2015, comunicó el acuerdo N° 03-56-2015 del acta de la sesión N° 56-2015, tomado por la Junta Directiva, en el cual solicitó, entre otras cosas, la apertura del expediente respectivo (folio 1).
- III. Que el 19 y 20 de noviembre de 2015, se publicó la convocatoria a audiencia pública, en el diario oficial La Gaceta N° 225 y en los diarios de circulación nacional: La Teja y Diario Extra, a fin de conocer la propuesta *“Metodología para la Fijación Ordinaria de Tarifas para el Servicio de Transporte Remunerado de Personas, Modalidad Autobús”* (folios 140 al 143).
- IV. Que el 14 de diciembre de 2015, se realizó la audiencia pública, según consta en el acta N° 114-2015 (folios 277 al 290).
- V. Que el 18 de diciembre de 2015, la Dirección General de Atención al Usuario, mediante el oficio 4389-DGAU-2015, emitió el informe de oposiciones y coadyuvancias (folios 274 al 276).
- VI. Que el 25 de febrero de 2016, la Junta Directiva, mediante la resolución RJD-035-2016, publicada en el Alcance Digital N° 35, a La Gaceta N° 46, del 7 de marzo de 2016, aprobó la *“Metodología*

para Fijación Ordinaria de Tarifas para el Servicio Remunerado de Personas, Modalidad Autobús” (metodología ordinaria tarifaria vigente) (folios 370 al 500 y 656).

- VII. Que el 10 de octubre de 2017, la Junta Directiva, mediante la resolución RJD-207-2017, publicada en el Alcance Digital N° 246, a La Gaceta N° 194, del 13 de octubre de 2017, resolvió:

“Suspender, parcial y temporalmente, por el plazo máximo de seis meses, contados a partir de la publicación de la presente resolución; el Punto 8. Volumen mensual de pasajeros para cada ruta (r) y/o ramal (l) o fraccionamiento (f) durante un mes calendario, de la Sección a. Procedimiento para obtención de datos con variables aproximadas y la Sección b. Procedimiento para determinar el volumen de pasajeros mensuales implícitos en el esquema operativo autorizado de la ruta. Ambas secciones del Apartado 4.13.2 Aplicación de la metodología en casos de información incompleta o no existente, de la Metodología para la Fijación Ordinaria de Tarifas para el Servicio Remunerado de Personas Modalidad Autobús; contenida en la RJD-035-2016, de las 16:00 horas del 25 de febrero de 2016; con el fin de tramitar la modificación del Apartado 4.13.2 Sección a. Punto 8 y Sección b., de la indicada metodología.” (folios 2063 al 2070)

- VIII. Que el 23 de octubre de 2017, la Asociación Cámara Nacional de Transportes, la Asociación Cámara de Transportistas de San José, la Asociación Cámara de Autobuseros de Heredia, la Asociación Cámara de Autobuseros del Atlántico y la Asociación Cámara Nacional de Autobuseros, interpusieron gestión de suspensión de los efectos de los efectos de la resolución RJD-035-2016, así como peticiones de urgente pronunciamiento (folios 2051 al 2053).
- IX. Que el 24 de octubre de 2017, la SJD, mediante el memorando 765-SJD-2017, trasladó a la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria (DGAJR), la gestión de suspensión de los efectos de los efectos de la resolución RJD-035-2016, así como las peticiones de urgente pronunciamiento, interpuestas por la Asociación Cámara Nacional de Transportes, la Asociación Cámara de Transportistas de San José, la Asociación Cámara de Autobuseros de Heredia, la Asociación Cámara de Autobuseros del Atlántico y la Asociación Cámara Nacional de Autobuseros (folio 2061)
- X. Que el 19 de diciembre de 2017, mediante el oficio 1059-DGAJR-2017, la DGAJR, emitió criterio jurídico sobre la gestión de suspensión de los efectos de la resolución RJD-035-2016, así como peticiones de urgente pronunciamiento, interpuestas por la Asociación Cámara Nacional de Transportes, la Asociación Cámara de Transportistas de San José, la Asociación Cámara de Autobuseros de Heredia, la Asociación Cámara de Autobuseros del Atlántico y la Asociación Cámara Nacional de Autobuseros.
- XI. Que se han realizado las diligencias útiles y necesarias para el dictado de la presente resolución.

CONSIDERANDO:

- I. Que del oficio 1059-DGAJR-2017 arriba citado, que sirve de sustento a la presente resolución, se extrae lo siguiente:

“[...]

II. ANÁLISIS POR LA FORMA DE LA GESTIÓN DE SUSPENSIÓN DE LOS EFECTOS DE LA RESOLUCIÓN RJD-035-2016**1. Naturaleza**

La gestión de suspensión de los efectos de la resolución RJD-035-2016, interpuesta por las gestionantes, se rigen por los artículos 136.1.d), 146 al 148 de la LGAP, y en forma supletoria, a falta de normativa expresa en la Ley antes mencionada, en materia de medidas cautelares, en los artículos 19 al 30 del Código Procesal Contencioso Administrativo (CPCA), Ley 8508, de conformidad con el artículo 229 de la LGAP.

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

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

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

Entonces, una medida cautelar, estará limitada siempre a principios de proporcionalidad, razonabilidad e instrumentalidad, según lo establece el artículo 22 del CPCA y deberá entonces, ponderarse la relación entre el posible daño que pueda provocar la actuación de la Administración con la ejecución del acto, en relación con el posible daño que pueda

producirse al administrado, en caso de no acogerse la medida cautelar que solicita. En esto consiste precisamente la ponderación de los intereses en juego, de cara a la adopción de la medida cautelar solicitada, lo que la doctrina ha llamado la “bilateralidad del peligro en la demora”.

2. Temporalidad

La resolución RJD-035-2016 que se pretende suspender, fue publicada en el Alcance Digital N° 35, a La Gaceta N° 46, del 7 de marzo de 2016 (folios 370 al 500 y 656), y la gestión de suspensión de los efectos del acto administrativo, fue planteada el 23 de octubre de 2017 (folio 2051).

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

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

3. Legitimación

a) Asociación Cámara Nacional de Transportes, Asociación Cámara de Autobuseros de Heredia, Asociación Cámara de Autobuseros del Atlántico y Asociación Cámara Nacional de Autobuseros.

Respecto de la legitimación activa, cabe indicar que la Asociación Cámara Nacional de Transportes, la Asociación Cámara de Autobuseros de Heredia, la Asociación Cámara de Autobuseros del Atlántico y la Asociación Cámara Nacional de Autobuseros son parte en el procedimiento, por lo que están legitimadas -para actuar en la forma en que lo han hecho- de acuerdo con los artículos 30 y 36 de la Ley 7593, en concordancia con el artículo 275 de la LGAP.

b) Asociación Cámara de Transportistas de San José.

Dicha asociación, para efectos de su legitimación para interponer la gestión de suspensión de los efectos de la resolución RJD-035-2016, no demostró el nexo causal, entre lo dispuesto por la resolución que pretende suspender 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 de la Corte Suprema de Justicia, 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 asociación mencionada no acreditó que represente jurídicamente los intereses de sus afiliadas, por cuanto, revisado el expediente, no se encontraron sus pactos constitutivos, los cuales resultan indispensables o esenciales, para tener por acreditada su legitimación, y por ende, para establecer que está actuando en defensa de los intereses de sus afiliadas.

Por su parte, tampoco se apersonó al procedimiento como opositora o coadyuvante, que la legitimara según la LGAP y el artículo 36 de la Ley 7593, para actuar en la forma en que lo ha hecho.

Además, no consta en autos, mandato o poder alguno, otorgado por sus afiliadas, para apersonarse en defensa de sus intereses e interponer las gestiones conocidas, considerando que dicha asociación no es formalmente prestadora del servicio público de transporte remunerado de personas, en la modalidad autobús.

En consecuencia, de conformidad con los artículos 275 de la LGAP y 36 de la Ley 7593, la Asociación Cámara de Transportistas de San José, no se encuentra legitimada para actuar, en la forma en que lo ha hecho.

4. Representación

a) Asociación Cámara Nacional de Transportes.

La gestión de suspensión de los efectos de la resolución RJD-035-2016, fue interpuesta por el señor Carlos López Solano, en su condición de apoderado generalísimo sin límite de suma, de la Asociación Cámara Nacional de Transportes; sin embargo, en el expediente no consta certificación de personería que acredite dicha representación.

b) Asociación Cámara de Autobuseros de Heredia.

La gestión de suspensión de los efectos de la resolución RJD-035-2016, fue interpuesta por la señora Johanna Zárate Sánchez, en su condición de apoderada generalísima sin límite de suma, de la Asociación Cámara de Autobuseros de Heredia; sin embargo, en el expediente no consta certificación de personería que acredite dicha representación.

c) Asociación Cámara de Autobuseros del Atlántico.

La gestión de suspensión de los efectos de la resolución RJD-035-2016, fue interpuesta 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 no se tiene por acreditada, por cuanto si bien a folios 208, 321, 566, 870 y 1661, constan diversas

certificaciones de personería, de ellas se desprende, que el nombramiento del señor Badilla Castro, venció el 31 de agosto de 2017, siendo que la gestión en análisis, fue interpuesta el 23 de octubre de 2017. Y no consta en autos una nueva certificación de personería, que acredite que el nombramiento del señor Badilla Castro fue prorrogado.

d) Asociación Cámara Nacional de Autobuseros.

La gestión de suspensión de los efectos de la resolución RJD-035-2016, fue interpuesta por el señor José Campos Salas, en su condición de apoderado generalísimo sin límite de suma, de la Asociación Cámara Nacional de Autobuseros, representación que se encuentra acreditada, según certificación de personería, visible a folios 1666 y 1667.

Del análisis expuesto se concluye, que la gestión de suspensión de los efectos de la resolución RJD-035-2016, interpuesta por la Asociación Cámara de Transportistas de San José, resulta inadmisibles, por falta de legitimación.

Además, la gestión de suspensión de los efectos de la resolución RJD-035-2016, interpuesta por la Asociación Cámara Nacional de Transportes, la Asociación Cámara de Autobuseros de Heredia y la Asociación Cámara de Autobuseros del Atlántico, resultan inadmisibles, por falta de representación.

En cuanto a la gestión de suspensión de los efectos de la resolución RJD-035-2016, interpuesta por la Asociación Cámara Nacional de Autobuseros, se encuentra que resulta admisible, por haber sido interpuesta en tiempo y forma.

III. ANÁLISIS POR EL FONDO DE LA GESTIÓN DE SUSPENSIÓN DE LOS EFECTOS DE LA RESOLUCIÓN RJD-035-2016.

En tesis de principio, todos los actos administrativos son ejecutables y surten efectos después de ser comunicados (publicación), tal y como sucedió con la resolución RJD-035-2016 (metodología ordinaria tarifaria vigente).

No obstante, como medida cautelar de carácter excepcional, temporal, provisional o transitorio, los efectos del acto administrativo pueden ser suspendidos en vía administrativa o judicial, con el fin de evitar perjuicios graves, actuales o potenciales.

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

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

“(…)

El Tribunal de Casación, en su sentencia 5F-TC-2008 de las diez horas y cuarenta y cinco minutos del seis de febrero del presente año, definió algunas

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

(...)"

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

De esta forma, del análisis de los autos, no se desprende referencia, ni se aportó prueba idónea alguna, por parte de la Asociación Cámara Nacional de Autobuseros, que haga presumir la confluencia de los presupuestos legales para el otorgamiento de la medida cautelar, en los términos solicitados y, que son: a) apariencia de buen derecho, b) el peligro en la demora, y c) la ponderación de los daños y perjuicios graves, actuales o potenciales, que se le ocasionarían.

En consecuencia, considera este órgano asesor, que la gestión de suspensión de los efectos de la resolución RJD-035-2016 interpuesta por la Asociación Cámara Nacional de Autobuseros, no demostró la confluencia de los presupuestos legales supra indicados, ya que no basta con la sola indicación, de que desea la protección cautelar, lo que produce que deba ser rechazada en los términos solicitados.

IV. SOBRE LAS PETICIONES DE URGENTE PRONUNCIAMIENTO

Las peticiones interpuestas son las siguientes:

- 3. Se conforme una comisión mixta que permita la discusión técnica y jurídica, integrada por los funcionarios que Aresep designe, además de una representación del sector, el ente rector (en cumplimiento a lo dispuesto en el Decreto de Política Pública) y para efecto de transparencia se solicite como visor del proceso a la Defensoría de los Habitantes de la República (DHR).**

Al respecto, se le indica a las petentes, que la "Metodología para la fijación ordinaria de tarifas para el servicio de transporte remunerado de personas, modalidad autobús", fue aprobada

mediante la resolución RJD-035-2016, siguiendo el debido proceso, siendo que en el procedimiento se analizaron las respectivas oposiciones y coadyuvancias, presentadas por quienes se apersonaron en tiempo y forma; por ende, considera este órgano asesor, que no es procedente la conformación de una comisión mixta, siendo que la competencia de dictar y modificar metodologías tarifarias, es exclusiva y excluyente de la Autoridad Reguladora.

En lo que respecta a que la DHR participe como visor, debe señalarse, que la Junta Directiva, mediante el acuerdo 06-61-2017, de la sesión ordinaria 61-2017, del 7 de noviembre de 2017, determinó:

“(…)

Finalmente, en cuanto a tener como visor del procedimiento a la DHR, se le indica a las petentes, que dicha Institución podría apersonarse al procedimiento, como opositora o coadyuvante, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 36 de la Ley 7593 y 275 de la LGAP.

(…)”

Por ende, las petentes, deben estarse a lo dispuesto en el acuerdo indicado.

- 4. Se inicien los procesos de investigación administrativa para determinar eventuales responsabilidades de los funcionarios y directivos que recomendaron y aprobaron una metodología en las condiciones contenidas en la resolución RJD-035-2016.**

(…) (…) .La petición resulta improcedente, porque a la fecha de emisión de este acto administrativo, la resolución RJD-035-2016 es un acto válido y eficaz.

- 5. Se inicien y agilicen los procesos de revisión de las rebajas tarifarias a las empresas que fueron afectadas con la aplicación de un modelo cargado de errores, con el fin de revertir su situación y restablecer el equilibrio.**

Al respecto, la Junta Directiva, mediante el acuerdo 06-61-2017, de la sesión ordinaria 61-2017, del 7 de noviembre de 2017, determinó:

“(…)”

Sobre el particular, se le indica a las petentes, que las fijaciones tarifarias realizadas hasta el momento, han seguido el procedimiento establecido en la Ley 7593 y su reglamento, siendo que la aplicación de la metodología en cuestión (RJD-035-2016), es un acto administrativo válido y eficaz; por ende, una eventual revisión de dichas fijaciones tarifarias, sería una inobservancia al principio de intangibilidad de los actos propios, partiendo de que las tarifas fijadas por la Autoridad Reguladora, siguiendo el procedimiento establecido para tal efecto, son actos declarativos de derechos para los administrados (usuarios y prestadores del servicio público).

Por su parte, debe recordarse, que si bien mediante la resolución RJD-207-2017, del 10 de octubre de 2017 (publicada en el Alcance Digital N° 246, a La Gaceta N° 194, del 13 de octubre de 2017), se dispuso la suspensión de aplicar la sección 4.13.2.b “Procedimiento para determinar el volumen de pasajeros mensuales implícitos en el esquema operativo autorizado de la ruta” (demanda implícita), de la metodología ordinaria tarifaria vigente (RJD-035-2016), esta suspensión no tiene efectos retroactivos, por cuanto en la resolución indicada se estableció claramente, que la misma rige por un plazo máximo de 6 meses, a partir de su publicación, sea a partir del 13 de octubre de 2017; por lo que, tampoco procede la revisión de oficio, en cuanto a este punto.

(...)”

En consecuencia, las petentes, deben estarse a lo dispuesto en dicho acuerdo.

- 6. Se inicien los procesos de revisión de las empresas que han realizado inversiones y que por las incongruencias del modelo no han podido acceder a tarifa.**

Nuevamente, en cuanto a dicha petición, la Junta Directiva, mediante el acuerdo mediante el acuerdo 06-61-2017, de la sesión ordinaria 61-2017, del 7 de noviembre de 2017, determinó:

“(...)”

Esta solicitud no es susceptible de análisis, por cuanto no se indican cuáles son esas empresas que han invertido y que no han podido acceder a tarifa; en otras palabras, se requiere documentación que demuestre la imposibilidad señalada.

En todo caso, los prestadores del servicio público, están facultados para presentar las solicitudes tarifarias correspondientes, las cuales serán analizadas acorde al ordenamiento jurídico, así como a las reglas de la ciencia y la técnica; lo cual no implica que automáticamente se otorgará un aumento en la tarifa, pues para ello se aplica la metodología vigente y se sigue el procedimiento establecido en la Ley 7593.

(...)”

Por lo tanto, las petentes, deben estarse a lo dispuesto en el acuerdo en mención.

CONCLUSIONES

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

- 1. Desde el punto de vista formal, la gestión de suspensión de los efectos de la resolución RJD-035-2016, interpuesta por la Asociación Cámara de Transportistas de San José, resulta inadmisibile, por falta de legitimación.**

2. *Desde el punto de vista formal, la gestión de suspensión de los efectos de la resolución RJD-035-2016, interpuesta por la Asociación Cámara Nacional de Transportes, la Asociación Cámara de Autobuseros de Heredia y la Asociación Cámara de Autobuseros del Atlántico, resultan inadmisibles, por falta de representación.*
3. *Desde el punto de vista formal, la gestión de suspensión de los efectos de la resolución RJD-035-2016, interpuesta por la Asociación Cámara Nacional de Autobuseros, resulta admisible, por haber sido interpuesta en tiempo y forma.*
4. *La procedencia e implementación de una medida cautelar estará limitada siempre a principios de proporcionalidad, razonabilidad e instrumentalidad, según lo establece el artículo 22 del Código Procesal Contencioso Administrativo.*
5. *Del análisis de los autos, no se desprende referencia, ni se aportó prueba idónea alguna por parte de la Asociación Cámara Nacional de Autobuseros, que haga presumir la confluencia de los presupuestos legales para el otorgamiento de la medida cautelar en los términos solicitados y que son: a) apariencia de buen derecho, b) el peligro en la demora, y c) la ponderación de los daños y perjuicios graves, actuales o potenciales, que se le ocasionarían.*
6. *La gestión de suspensión de los efectos de la resolución RJD-035-2016 interpuesta por la Asociación Cámara Nacional de Autobuseros, no demostró la confluencia de los presupuestos legales supra indicados, ya que no basta con la sola indicación, de que desea la protección cautelar, lo que produce que deba ser rechazada en los términos solicitados.*
7. *La “Metodología para la fijación ordinaria de tarifas para el servicio de transporte remunerado de personas, modalidad autobús”, fue aprobada mediante la resolución RJD-035-2016, siguiendo el debido proceso, siendo que en el procedimiento se analizaron las respectivas oposiciones y coadyuvancias, presentadas por quienes se apersonaron en tiempo y forma; por ende, no es procedente la conformación de una comisión mixta, siendo que la competencia de dictar y modificar metodologías tarifarias, es exclusiva y excluyente de la Autoridad Reguladora.*
8. *En cuanto a la participación como visor de la Defensoría de los Habitantes de la República, las petentes deben estarse a lo dispuesto por la Junta Directiva, en el acuerdo 06-61-2017, de la sesión ordinaria 61-2017, del 7 de noviembre de 2017.*
9. *La solicitud para que se inicien los procesos de investigación administrativa, para determinar eventuales responsabilidades de los funcionarios que recomendaron la aprobación de la “Metodología para la fijación ordinaria de tarifas para el servicio de transporte remunerado de personas, modalidad autobús” (RJD-035-2016)(...), resulta improcedente, porque a la fecha de emisión de este acto administrativo, la resolución RJD-035-2016 es un acto válido y eficaz.
*En lo que respecta a las solicitudes para que se inicien y agilicen los procesos de revisión de las rebajas tarifarias a las empresas que fueron afectadas con la aplicación de un modelo cargado de errores, con el fin de revertir su situación y restablecer el equilibrio, así como que se inicien los procesos de revisión de las empresas que han realizado inversiones y que por las incongruencias del modelo no han podido acceder a tarifa, las**

petentes, deben estarse a lo dispuesto por la Junta Directiva, en el acuerdo 06-61-2017, de la sesión ordinaria 61-2017, del 7 de noviembre de 2017.

[...]"

- II. Con fundamento en los resultandos y considerandos precedentes y de acuerdo con el mérito de los autos, lo procedente es: **1.-** Rechazar por inadmisibile, la gestión de suspensión de los efectos de la resolución RJD-035-2016, interpuesta por la Asociación Cámara de Transportistas de San José, por falta de legitimación. **2.-** Rechazar por inadmisibile, la gestión de suspensión de los efectos de la resolución RJD-035-2016, interpuesta por la Asociación Cámara Nacional de Transportes, la Asociación Cámara de Autobuseros de Heredia y la Asociación Cámara de Autobuseros del Atlántico, por falta de representación. **3.-** Declarar sin lugar, la gestión de suspensión de los efectos de la resolución RJD-035-2016, interpuesta por la Asociación Cámara Nacional de Autobuseros. **4.-** Remitir a las petentes, a lo dispuesto por la Junta Directiva, en el acuerdo 06-61-2017, de la sesión ordinaria 61-2017, del 7 de noviembre de 2017. **5.-** Notificar a las partes, la presente resolución. **7.-** Trasladar el expediente a la Dirección General Centro de Desarrollo de la Regulación, para lo que corresponda, tal y como se dispone.
- III. Que en la sesión extraordinaria 12-2018, celebrada el 02 de marzo de 2018, cuya acta fue ratificada el 13 de marzo del mismo año; la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora, sobre la base del oficio 1059-DGAJR-2017, de cita y lo discutido en la sesión, acuerda dictar la presente resolución.

POR TANTO:

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

RESUELVE:

ACUERDO 06-12-2018

- I. Rechazar por inadmisibile, la gestión de suspensión de los efectos de la resolución RJD-035-2016, interpuesta por la Asociación Cámara de Transportistas de San José, por falta de legitimación.
- II. Rechazar por inadmisibile, la gestión de suspensión de los efectos de la resolución RJD-035-2016, interpuesta por la Asociación Cámara Nacional de Transportes, la Asociación Cámara de Autobuseros de Heredia y la Asociación Cámara de Autobuseros del Atlántico, por falta de representación.
- III. Declarar sin lugar, la gestión de suspensión de los efectos de la resolución RJD-035-2016, interpuesta por la Asociación Cámara Nacional de Autobuseros.
- IV. Remitir a las petentes, a lo dispuesto por la Junta Directiva, en el acuerdo 06-61-2017, de la sesión ordinaria 61-2017, del 7 de noviembre de 2017.
- V. Notificar a las partes, la presente resolución.

- VI. Trasladar el expediente a la Dirección General Centro de Desarrollo de la Regulación, para lo que corresponda.

NOTIFÍQUESE Y COMUNÍQUESE

ARTÍCULO 8. Recurso de apelación interpuesto por la señora Isabel Salas Hernández, contra las resoluciones 073-RIT-2014 y 076-RIT-2014. Expediente ET-052-2014.

La Junta Directiva conoce el oficio 1031-DGAJR-2017 del 14 de diciembre de 2017, mediante el cual la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, rinde criterio en torno al recurso de apelación interpuesto por la señora Isabel Salas Hernández, contra las resoluciones 073-RIT-2014 y 076-RIT-2014.

Las señoras **Carol Solano Durán** y **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.

Los miembros del cuerpo colegiado realizan consultas y observaciones a la propuesta de resolución sometida en esta oportunidad, en el sentido de incluir la siguiente aclaración:

“Tarifa alta para buses refaccionados y desaplicación de la fórmula de revisión definida por Aresep (folio 255)

Se le indica a la recurrente, que respecto a que se le asigne una tarifa que califica de alta para “buses refaccionados”, que el Decreto Ejecutivo N° 28.017-MOPT-MEIC, del 22 de julio de 1999, denominado: “Reglamento para el refaccionamiento de vehículos de transporte remunerado de personas en las modalidades autobús, microbús y buseta”, publicado en La Gaceta N° 154 del 10 de agosto de 1999, permitía el refaccionamiento de los vehículos de transporte remunerado de personas, en las modalidades microbús, buseta y autobús.

Ese refaccionamiento debía entender como: “el proceso de renovaciones y reparaciones mayores, que restablezcan las condiciones de funcionamiento, de seguridad, comodidad y estética de la unidad, hasta obtener un nivel óptimo de estas condiciones” -(art. 2)-, en el cual, se clasificaban los trabajos de refacción en dos categorías -art. 5-:

a) Renovación total, que implicaba el empleo de piezas o mecanismos 100% nuevos, en cada renglón de la tabla de puntaje del artículo 10, y

b) Reconstrucción, que significaba una óptima combinación de elementos nuevos y usados en excelente estado, de manera que el resultado sea un nivel óptimo de funcionamiento, seguridad, comodidad y estética.

El refaccionamiento de una unidad podía combinar las dos categorías y debía obtener una calificación mínima de 50 puntos, de acuerdo con los puntajes establecidos en la tabla contenida en el citado artículo 10, para lograr aumentar su vida útil de conformidad con las opciones descritas en el artículo 6.

El artículo 6 disponía, que la vida útil de un autobús la establecía la antigua Comisión Técnica de Transportes, de acuerdo con los criterios técnicos vigentes en aquel momento, para lo cual, se tomaban en consideración, entre otros, el año de fabricación del vehículo, el tipo y condiciones de la ruta, frecuencia de servicio, recorrido en Km. u horas de operación, y podía ser prorrogada por medio del refaccionamiento, por una única vez, de la siguiente manera:

a. Puntaje igual o mayor a 50 puntos, pero menor a 60 puntos, se prorrogará la vida útil por un año y seis meses más, según tabla del artículo 5.

b. Puntaje igual o mayor a 60 puntos, pero menor a 70 puntos, se prorrogará la vida útil por tres años más, según tabla del artículo 5.

c. Puntaje igual o mayor a 70 puntos, se prorrogará la vida útil por cinco años más según tabla del artículo 5.

No obstante lo anterior, el Decreto Ejecutivo supracitado, fue derogado expresamente por el artículo 10 del Decreto Ejecutivo N° 29.743-MOPT, del 20 de agosto de 2001, denominado: "Reglamento de Vida Máxima Autorizada para las Unidades de Transporte Colectivo Remunerado de personas y Servicios Especiales", publicado en La Gaceta N° 170 del 5 de setiembre de 2001, que es el que actualmente establece la vida máxima autorizada de una unidad de transporte de pasajeros. En ese sentido, en sus artículos 1 y 2, disponen, respectivamente:

"Artículo 1º—Vida máxima autorizada. Para efectos de la regulación, vigilancia y control del transporte remunerado de personas, entiéndase por vida máxima autorizada, el periodo durante el cual se puede utilizar válidamente una unidad de transportación de pasajeros, previa autorización del Consejo de Transporte Público y condicionado a la aprobación de las revisiones técnicas vehiculares que disponga la normativa aplicable".

"Artículo 2º—Vida máxima permitida de las unidades de transporte remunerado de personas en rutas regulares autorizadas por el Consejo de Transporte Público. Para la prestación del servicio público del transporte colectivo remunerado de personas en rutas regulares, las unidades que sean destinadas a esta actividad no podrán contar con un rango de antigüedad superior a los 15 años contados a partir de su fecha de fabricación.

Para tales efectos, la vida máxima autorizada será la indicada en el párrafo anterior, y por ninguna causa, podrá autorizarse la circulación de unidades que excedan el rango de antigüedad aludido".

En virtud de lo anterior, la posibilidad de reconocer unidades "refaccionadas" no se encuentra vigente desde el año 2001".

Asimismo, en las conclusiones señalar lo siguiente:

"3. La posibilidad de reconocer unidades "refaccionadas" no se encuentra vigente desde el año 2001, dada la derogatoria del Decreto Ejecutivo N° 28.017-MOPT-MEIC, del 22 de julio de 1999, denominado: "Reglamento para el refaccionamiento de vehículos de transporte remunerado de

personas en las modalidades autobús, microbús y buseta", por el artículo 10 del Decreto Ejecutivo N° 29.743-MOPT, del 20 de agosto de 2001, denominado: "Reglamento de Vida Máxima Autorizada para las Unidades de Transporte Colectivo Remurado de personas y Servicios Especiales". Además, eliminar la conclusión 4.

Analizado el recurso, con base en lo expuesto por la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, de conformidad con el oficio 1031-DGAJR-2017 y a los ajustes planteados en esta oportunidad a la propuesta de resolución, la señora **Xinia Herrera Durán** lo somete a votación y la Junta Directiva resuelve, por unanimidad y con carácter de firme:

RESULTANDO:

- I. Que el 28 de marzo de 2014, Transbosque Pacífica S.A., presentó solicitud de ajuste sobre las tarifas vigentes de la ruta 66 BS (folios 1 al 45).
- II. Que el 4 de abril de 2014, la IT, mediante el oficio 294-IT-2014, otorgó la admisibilidad formal a la solicitud tarifaria y convocó a audiencia pública (folio 46).
- III. Que el 2 de mayo de 2014, se publicó la convocatoria a audiencia pública, en La Gaceta N° 83, así como en los diarios de circulación nacional, Diario Extra y La Teja (folios 52 al 53).
- IV. Que el 13 de mayo de 2014, la IT, mediante el oficio 391-IT-2014, solicitó aclaración sobre la convocatoria a audiencia pública (folio 102).
- V. Que el 19 de mayo de 2014, se publicó la aclaración a la convocatoria a audiencia pública, en La Gaceta N° 94, así como en los diarios de circulación nacional, Diario Extra y La Teja (folios 105 al 106).
- VI. Que el 12 de junio de 2014, se realizó la audiencia pública, según consta en el acta N° 58-2014 (folios 167 al 186).
- VII. Que el 2 de julio de 2014, la Dirección General de Atención al Usuario (DGAU), mediante el oficio 1930-DGAU-2014, emitió el informe de oposiciones y coadyuvancias (folios 188 al 189).
- VIII. Que el 11 de julio de 2014, la IT, mediante la resolución 073-RIT-2014, publicada en La Gaceta N° 139, del 21 de julio de 2014, fijó las tarifas para la ruta 66 BS (folios 236 al 239 y 261 al 279).
- IX. Que el 15 de julio de 2014, la IT, mediante la resolución 076-RIT-2014, publicada en La Gaceta N° 139, del 21 de julio de 2014, corrigió el error material contenido en la resolución RIT-073-2014, específicamente en los Considerandos I.B.2 (análisis del modelo estructura general de costos) y I.B.2.1 (recomendación técnica sobre el análisis tarifario) (folio 235).
- X. Que el 21 de agosto de 2014, la señora Isabel Salas Hernández, interpuso recurso de revocatoria con apelación en subsidio, contra las resoluciones 073-RIT-2014 y 076-RIT-2014 (folios 254 al 256).
- XI. Que el 28 de agosto de 2014, la señora Salas Hernández, interpuso recurso de revocatoria, contra la resolución 073-RIT-2014 (folio 260).

- XII. Que el 18 de setiembre de 2017, la IT, mediante la resolución RIT-060-2017, rechazó por el fondo, el recurso de revocatoria interpuesto por la señora Isabel Salas Hernández, contra las resoluciones 073-RIT-2014 y 076-RIT-2014 (folios 298 al 318).
- XIII. Que el 18 de setiembre de 2017, la IT, mediante el oficio 1413-IT-2017, emitió el informe que ordena el artículo 349 de la LGAP (folios 294 al 296).
- XIV. Que el 18 de setiembre de 2017, la Secretaría de Junta Directiva, mediante el memorando 701-SJD-2017, remitió a la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria (DGAJR), el recurso de apelación, interpuesto por la señora Isabel Salas Hernández, contra las resoluciones 073-RIT-2014 y 076-RIT-2014 (folio 297).
- XV. Que el 14 de diciembre de 2017, la DGAJR, mediante el oficio 1031-DGAJR-2017, emitió criterio jurídico sobre el recurso de apelación, interpuesto por la señora Isabel Salas Hernández, contra las resoluciones 073-RIT-2014 y 076-RIT-2014 (correrá agregado a los autos).
- XVI. Que se han realizado las diligencias útiles y necesarias para el dictado de la presente resolución.

CONSIDERANDO:

- I. Que del oficio 1031-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, contra la resolución 073-RIT-2014.

El recurso interpuesto contra la resolución RIT-073-2014, es el ordinario de apelación, al cual le resulta aplicable lo dispuesto en los artículos del 342 al 352 de la LGAP.

b) Recurso de apelación, contra la resolución 076-RIT-2014

La recurrente interpuso, recurso de apelación, contra la resolución 076-RIT-2014, sin embargo, de conformidad con el artículo 345 de la LGAP, “en el procedimiento ordinario cabrán los recursos ordinarios únicamente contra el acto que lo inicie, contra el que deniega la comparecencia oral o cualquier prueba y contra el acto final”, siendo que la resolución indicada, no ostenta alguna de esas condiciones o características que establece dicho artículo.

Además, el artículo 157 de la normativa de cita, dispone que la Administración podrá rectificar los errores materiales o de hecho y los aritméticos; bajo esa línea de análisis, las rectificaciones de esa naturaleza de errores no derivan en cambios sustanciales que tenga efecto alguno en la esfera jurídica de las partes y que puedan causar indefensión alguna y,

por lo tanto, no se encuentra establecido en el ordenamiento jurídico, remedio procesal alguno que permita su impugnación.

Debido a lo anterior, considera este órgano asesor, que el recurso de apelación, contra la resolución 076-RIT-2014, resulta de plano inadmisibles, de conformidad con el artículo 292.3 de la LGAP, por su naturaleza, por lo que no se realizará análisis alguno al respecto.

2. Temporalidad

La resolución 073-RIT-2014 fue publicada en La Gaceta N° 139, del 21 de julio de 2014 (folios 236 al 239) y notificada a la señora Salas Hernández, el 26 de agosto de 2014 (folios 270 y 274), siendo que el recurso de apelación fue interpuesto el 21 de agosto de 2014 (folio 254).

Sin embargo, del análisis comparativo entre la fecha de notificación del acto y la de la interposición del recurso en análisis, resulta evidente, que el recurso fue interpuesto antes de la notificación formal de la resolución impugnada, por lo que en aplicación de lo dispuesto en el artículo 229.2 de la LGAP, resulta necesaria la aplicación supletoria del artículo 10 de la Ley 8687, el cual a la letra indica:

“ARTÍCULO 10.- Notificación que se tiene por realizada

Se tendrá por notificada la parte o la tercera persona interesada que, **sin haber recibido notificación formal alguna**, o recibida de manera irregular, **se apersona al proceso**, independientemente de la naturaleza de su gestión. (...)”
(El resaltado y subrayado no es parte del original).

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.

3. Legitimación

Respecto de la legitimación activa, cabe indicar que la señora Salas Hernández, es parte en el procedimiento -por lo que está legitimada para actuar en la forma en que lo ha hecho- de acuerdo con lo establecido en el artículo 36 de la Ley 7593, en concordancia con el artículo 275 de la LGAP.

Del análisis expuesto se concluye, que el recurso de apelación, interpuesto por la señora Isabel Salas Hernández, contra la resolución 076-RIT-2014, resulta inadmisibles, por no encontrarse establecido en el ordenamiento jurídico, remedio procesal alguno que permita su impugnación.

Por su parte, el recurso de apelación, presentado por la señora Isabel Salas Hernández, contra la resolución 073-RIT-2014, resulta admisible, por haber sido interpuesto en tiempo y forma.

III. PRECISIÓN NECESARIA

Debe indicarse que, a la fecha de la solicitud tarifaria analizada, la herramienta de cálculo vigente para las fijaciones tarifarias, para el servicio público de transporte remunerado de personas, en la modalidad autobús, era el "Modelo Estructura General de Costos", o también denominado "Modelo Económico".

(...)

V. ANÁLISIS POR EL FONDO

1. Tarifa alta para buses refaccionados y desaplicación de la fórmula de revisión definida por Aresep (folio 255)

Se le indica a la recurrente, que respecto a que se le asigne una tarifa que califica de alta para "buses refaccionados", que el Decreto Ejecutivo N° 28.017-MOPT-MEIC, del 22 de julio de 1999, denominado: "Reglamento para el refaccionamiento de vehículos de transporte remunerado de personas en las modalidades autobús, microbús y buseta", publicado en La Gaceta N° 154 del 10 de agosto de 1999, permitía el refaccionamiento de los vehículos de transporte remunerado de personas, en las modalidades microbús, buseta y autobús.

Ese refaccionamiento debía entender como: "el proceso de renovaciones y reparaciones mayores, que restablezcan las condiciones de funcionamiento, de seguridad, comodidad y estética de la unidad, hasta obtener un nivel óptimo de estas condiciones" -(art. 2)-, en el cual, se clasificaban los trabajos de refacción en dos categorías -art. 5-:

a) Renovación total, que implicaba el empleo de piezas o mecanismos 100% nuevos, en cada renglón de la tabla de puntaje del artículo 10, y

b) Reconstrucción, que significaba una óptima combinación de elementos nuevos y usados en excelente estado, de manera que el resultado sea un nivel óptimo de funcionamiento, seguridad, comodidad y estética.

El refaccionamiento de una unidad podía combinar las dos categorías y debía obtener una calificación mínima de 50 puntos, de acuerdo con los puntajes establecidos en la tabla contenida en el citado artículo 10, para lograr aumentar su vida útil de conformidad con las opciones descritas en el artículo 6.

El artículo 6 disponía, que la vida útil de un autobús la establecía la antigua Comisión Técnica de Transportes, de acuerdo con los criterios técnicos vigentes en aquel momento, para lo cual, se tomaban en consideración, entre otros, el año de fabricación del vehículo, el tipo y condiciones de la ruta, frecuencia de servicio, recorrido en Km. u horas de operación, y podía ser prorrogada por medio del refaccionamiento, por una única vez, de la siguiente manera:

a. Puntaje igual o mayor a 50 puntos, pero menor a 60 puntos, se prorrogará la vida útil por un año y seis meses más, según tabla del artículo 5.

b. Puntaje igual o mayor a 60 puntos, pero menor a 70 puntos, se prorrogará la vida útil por tres años más, según tabla del artículo 5.

c. Puntaje igual o mayor a 70 puntos, se prorrogará la vida útil por cinco años más según tabla del artículo 5.

No obstante lo anterior, el Decreto Ejecutivo supracitado, fue derogado expresamente por el artículo 10 del Decreto Ejecutivo N° 29.743-MOPT, del 20 de agosto de 2001, denominado: "Reglamento de Vida Máxima Autorizada para las Unidades de Transporte Colectivo Remunerado de personas y Servicios Especiales", publicado en La Gaceta N° 170 del 5 de setiembre de 2001, que es el que actualmente establece la vida máxima autorizada de una unidad de transporte de pasajeros. En ese sentido, en sus artículos 1 y 2, disponen, respectivamente:

"Artículo 1º—Vida máxima autorizada. Para efectos de la regulación, vigilancia y control del transporte remunerado de personas, entiéndase por vida máxima autorizada, el periodo durante el cual se puede utilizar válidamente una unidad de transportación de pasajeros, previa autorización del Consejo de Transporte Público y condicionado a la aprobación de las revisiones técnicas vehiculares que disponga la normativa aplicable".

"Artículo 2º—Vida máxima permitida de las unidades de transporte remunerado de personas en rutas regulares autorizadas por el Consejo de Transporte Público. Para la prestación del servicio público del transporte colectivo remunerado de personas en rutas regulares, las unidades que sean destinadas a esta actividad no podrán contar con un rango de antigüedad superior a los 15 años contados a partir de su fecha de fabricación.

Para tales efectos, la vida máxima autorizada será la indicada en el párrafo anterior, y por ninguna causa, podrá autorizarse la circulación de unidades que excedan el rango de antigüedad aludido".

En virtud de lo anterior, la posibilidad de reconocer unidades "refaccionadas" no se encuentra vigente desde el año 2001.

Adicional a lo anterior, la recurrente omitió indicar porqué consideró que la fijación tarifaria recurrida está errada o viciada. En particular, cuál sería la desaplicación del "Modelo Económico" adoptado por la Aresep y vigente al momento de la fijación tarifaria (resolución 073-RIT-2014).

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

2. Morosidad del empresario con la Caja Costarricense de Seguro Social (CCSS) (folio 255).

Aseguró la recurrente, que, al momento de solicitar el ajuste tarifario, Transbosque Pacífica S.A., estaba morosa con la CCSS.

Respecto al argumento de la recurrente, es visible a folio 8 una declaración jurada del apoderado especial de Transbosque Pacífica S. A., por medio de la cual declaró: "Que se

encuentra al día en el pago de las cuotas obrero patronal". De acuerdo con lo anterior, al momento de solicitar el ajuste tarifario, la empresa no estaba morosa con la CCSS.

Asimismo, a folio 187 es visible la constancia emitida por la CCSS mediante la cual indicó, que Transbosque Pacífica S.A. se encontraba al día (una vez revisados los conceptos de cuotas obrero-patronales, arreglos de pago, convenios de pago, cheques debitados y otras facturas).

Considérese, que la resolución impugnada, es del 11 de julio de 2014, (073-RIT-2014), y que la constancia emitida por la CCSS (folio 187), tiene validez hasta el 15 de julio del 2014, de modo que, a la fecha de emisión de la resolución impugnada, dicha constancia era válida.

En aplicación de la Ley 8220, -Ley de Protección al ciudadano del exceso de requisitos y trámites administrativos-, en su artículo 3, no puede la Aresep cuestionar las competencias de otras dependencias administrativas (CCSS), ergo, debe tenerse por válida, la certificación emitida por aquella, en apego a lo establecido en el artículo 65 de la LGAP.

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

3. No se tomó en cuenta la oposición por escrito de la recurrente (folios 255 y 260).

Manifestó la recurrente, que la Aresep no tomó en cuenta su oposición que presentó por escrito, la cual señalaba que el estudio tarifario presentado por Transbosque Pacífica S.A. correspondía a otra ruta.

Sobre este argumento, y como complemento a la respuesta otorgada por la IT, en la resolución recurrida (073-RIT-2014), se tiene que la recurrente participó de la audiencia pública y presentó su posición tanto de forma verbal (folios 181 al 183) como escrita (folios 158 al 162).

De ahí se desprende, que la recurrente solicitó que se dejara sin efecto la petición del incremento tarifario, debido a que a folio 27 (ver Figura 1) se señaló, que la corrida del modelo econométrico, presentado por Transbosque Pacífica S.A., correspondía a la ruta descrita como: "San José - Barrio La Lía - Tirrases por Curridabat" y no a la ruta 66 BS ("San José – El Bosque – La Pacífica"), que se tramitó en este procedimiento.

TRANSDOSQUE PACIFCA S.A
 CEDULA 3-101-086024
 DETERMINACION TARIFARIA
 PARA EL PERIODO QUE VA
 DE ENERO 2014 A DICIEMBRE 2014

HOJA DE TRABAJO
 GLOF 26/03/2014

| Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos | | |
|--|---|--------------|
| RESULTADOS OBTENIDOS EN REVISION TARIFARIA | | |
| MODELO ECONOMETRICO CALCULO TARIFARIO | | |
| RUTA: | 59 - 61 | FECHA |
| DESCRIPCION: | SAN JOSE-BARRIO LA LIA- TIRRASES X CURRIDABAT | 25-mar-14 |
| DATOS INICIALES | | |
| | PASAJEROS TRANSPORTADO POR MES | 107.654,00 |
| | NUMERO DE AUTOBUSES TITULARES | 8,00 |
| | NUMERO DE CARRERAS POR MES | 2.404,51 |
| | DISTANCIA DE LA RUTA (KM) | 13,18 |
| | VALOR VEHICULO NUEVO | 58.900,550 |
| | TARIFA ACTUAL | 230,00 |
| DATOS GENERALES | | |
| | KMBUSMES | 4.357,58 |
| | PASAJEROS/BUSMES | 13.456,75 |
| COSTOS VARIABLES | | |
| | COSTO COMBUSTIBLE/KM | 265,02 |
| | COSTO ACEITES/KM | 28,96 |
| | COSTO RODAMIENTO/KM | 27,13 |
| | TOTAL COSTOS VARIABLES/KM | 321,11 |
| COSTOS FIJOS | | |
| | VALOR VEHICULO NUEVO | 58.900,550 |
| | PRECIO LLANTAS | 1.332.752,40 |
| | COEFICIENTE DEPRECIACION/AÑO | - |
| | DEPRECIACION BUSMES | - |
| | DEPRECIACION EQUIPOMES | 5.890,06 |
| | DEPRECIACION TOTAL MENSUAL | 5.890,06 |
| | COEFICIENTE RENTABILIDAD DE FLOTA | - |
| | RENTABILIDAD FLOTA/MES | - |
| | RENTABILIDAD BUSMES | - |
| | RENTABILIDAD PROVEEDURIA/MES | 21.842,76 |
| | RENTABILIDAD PLANTA Y EQUIPOMES | 29.123,68 |
| | COSTO TOTAL CAPITAL | 56.856,50 |
| | GASTO REPUESTOS/BUSMES | 490.837,92 |
| | GASTO PERSONAL/BUSMES | 1.504.295,65 |
| | GASTO ADMINISTRACION/BUSMES | 353.921,08 |
| | COSTO FIJO POR MES | 2.405.911,14 |
| | COSTO FIJO POR KILOMETRO | 562,12 |
| | INDICE PASAJEROS POR KILOMETRO | 3,068128 |
| CALCULO TARIFA | | |
| | COLONES/PASAJERO | 233,17 |
| | TARIFA ACTUAL | 230,00 |
| | PORCENTAJE AUMENTO | 27,46% |



Figura 1. Folio 27.

| Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos | | | |
|--|-----------------------------------|-------|--------------|
| RESULTADOS OBTENIDOS EN REVISION TARIFARIA | | | |
| MODELO ECONOMETRICO CALCULO TARIFARIO | | | |
| RUTA: | 66 | FECHA | 26-mar-14 |
| DESCRIPCION: | SAN JOSE-EL BOSQUE-LA PACIFICA | | |
| DATOS INICIALES | | | |
| | PASAJEROS TRANSPORTADO POR MES | | 107.654,00 |
| | NUMERO DE AUTOBUSES TITULARES | | 8,00 |
| | NUMERO DE CARRERAS POR MES | | 2.404,51 |
| | DISTANCIA DE LA RUTA (KM) | | 13,18 |
| | VALOR VEHICULO NUEVO | | 58.900,550 |
| | TARIFA ACTUAL | | 230,00 |
| DATOS GENERALES | | | |
| | KM/BUS/MES | | 4.357,58 |
| | PASAJEROS/BUS/MES | | 13.456,75 |
| COSTOS VARIABLES | | | |
| | COSTO COMBUSTIBLE/KM | | 265,02 |
| | COSTO ACEITES/KM | | 28,96 |
| | COSTO RODAMIENTO/KM | | 27,13 |
| | TOTAL COSTOS VARIABLES/KM | | 321,11 |
| COSTOS FIJOS | | | |
| | VALOR VEHICULO NUEVO | | 58.900,550 |
| | PRECIO LLANTAS | | 1.332.752,40 |
| | COEFICIENTE DEPRECIACION/AÑO | | - |
| | DEPRECIACION BUS/MES | | - |
| | DEPRECIACION EQUIPO/MES | | 5.890,06 |
| | DEPRECIACION TOTAL MENSUAL | | 5.890,06 |
| | COEFICIENTE RENTABILIDAD DE FLOTA | | - |
| | RENTABILIDAD FLOTA/MES | | - |
| | RENTABILIDAD BUS/MES | | - |
| | RENTABILIDAD PROVEEDURIA/MES | | 21.842,76 |
| | RENTABILIDAD PLANTA Y EQUIPO/MES | | 29.123,68 |
| | COSTO TOTAL CAPITAL | | 56.856,50 |
| | GASTO REPUESTOS/BUS/MES | | 490.837,92 |
| | GASTO PERSONAL/BUS/MES | | 1.504.296,66 |
| | GASTO ADMINISTRACION/BUS/MES | | 353.921,08 |
| | COSTO FLUO POR MES | | 2.405.911,14 |
| | COSTO FLUO POR KILOMETRO | | 552,12 |
| | INDICE PASAJEROS POR KILOMETRO | | 3,088128 |
| CALCULO TARIFA | | | |
| | COLONES/PASAJERO | | 293,17 |
| | TARIFA ACTUAL | | 230,00 |
| | PORCENTAJE AUMENTO | | 27,46% |

Figura 2. Folio 36

En este orden de ideas, en la parte superior izquierda de la figura 1, a folio 27, se observa un título, que indica que el cálculo se refiere a Transbosque Pacífica S.A. Asimismo, al comparar los folios 27 y 36 (ver Figura 2), se notó que ambos cuadros contienen la misma información, a excepción de lo indicado para los parámetros: “Ruta”, “Descripción” y “Fecha”.

Ahora bien, respecto a la inconsistencia señalada por la recurrente en cuanto a la flota de operación, se tiene que, sobre la misma lista de ocho buses, se observó que: a folios 12 y 13, consta el acuerdo del CTP (artículo 5.21 de la sesión ordinaria No. 10-2014), que los definió como la flota automotor autorizada al prestador de servicio, para la operación de la ruta 66BS.

Siendo que a folios 31 y 32, Transbosque Pacífica S.A., los listó como la flota de operación para la ruta 66BS y; a folio 35, los presentó como la flota autorizada para la ruta 59-61, lo cierto del caso es que esa flota pertenece a la ruta 66BS, a la cual se le fijó la tarifa en este procedimiento.

Sobre lo anterior, si bien lo aportado por el prestador de servicio a folio 35, es incongruente con el acuerdo del CTP supra citado y con lo señalado por dicho prestador, a folios 31 y 32, esa contradicción en los parámetros: “Ruta”, “Descripción” y “Fecha” no impidió la fijación

tarifaria realizada, debido a que consta el acuerdo del CTP, que definió la flota automotor autorizada a Transbosque Pacífica S.A., para la operación de la ruta 66BS.

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

4. La empresa autobusera se excedió en el plazo para responder su oposición (folio 255).

Al respecto, señaló la recurrente, que el 20 de agosto de 2014, le llegó la respuesta de Transbosque Pacífica S.A, a su oposición, siendo que el escrito de respuesta tenía fecha de 7 de agosto de 2014.

Sobre el particular, se le indica a la recurrente, que la IT, en el Por Tanto II de la resolución recurrida (073-RIT-2014), le ordenó a Transbosque Pacífica S.A., dar respuesta, en el plazo de 20 días hábiles, a cada uno de los opositores que participaron en la audiencia pública.

De esta forma, revisado y analizado el expediente, se tiene que a Transbosque Pacífica S.A., se le notificó la resolución recurrida (073-RIT-2014), el 21 de julio de 2014 (folios 270 y 271), siendo que la contabilización del plazo debe iniciar a partir del día hábil siguiente a la notificación del acto en cuestión (artículo 256, inciso 3 de la LGAP), en este caso, el 22 de julio de 2014.

En ese sentido, los 20 días hábiles vencieron, el 20 de agosto de 2014 (el 25 de julio y el 15 de agosto, ambos de 2014, fueron feriados en día hábil).

Por lo tanto, se denota que la respuesta a su oposición fue notificada dentro del plazo establecido en la resolución recurrida.

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

5. Supuesta negociación entre Aresep, Transbosque Pacífica S.A. y el señor Marlon Rodríguez Acevedo (folio 256).

Sobre este argumento, se le indica a la recurrente, que este órgano asesor no se referirá a él, por cuanto no consta en el expediente ni se aportó prueba alguna, que demuestre la supuesta negociación, con el representante de Transbosque Pacífica S.A.

VI.CONCLUSIONES

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

1. Desde el punto de vista formal, el recurso de apelación, interpuesto por la señora Isabel Salas Hernández, contra la resolución 076-RIT-2014, resulta inadmisibles, por su naturaleza, por no encontrarse establecido en el ordenamiento jurídico, remedio procesal alguno que permita su impugnación.

2. Desde el punto de vista formal, el recurso de apelación, presentado por la señora Isabel Salas Hernández, contra la resolución 073-RIT-2014, resulta admisible, por haber sido interpuesto en tiempo y forma.
3. La posibilidad de reconocer unidades "refaccionadas" no se encuentra vigente desde el año 2001, dada la derogatoria del Decreto Ejecutivo N° 28.017-MOPT-MEIC, del 22 de julio de 1999, denominado: "Reglamento para el refaccionamiento de vehículos de transporte remunerado de personas en las modalidades autobús, microbús y buseta", por el artículo 10 del Decreto Ejecutivo N° 29.743-MOPT, del 20 de agosto de 2001, denominado: "Reglamento de Vida Máxima Autorizada para las Unidades de Transporte Colectivo Remunerado de personas y Servicios Especiales".
4. La recurrente omitió indicar porqué consideró que la fijación tarifaria recurrida está errada o viciada, y en particular, cuál fue la desaplicación del modelo econométrico.
5. A la fecha de emisión de la resolución impugnada la sociedad Transbosque Pacífica S.A. no estaba morosa con la Caja Costarricense de Seguro Social, en virtud de la declaración jurada presentada y de la constancia emitida por dicha entidad estatal.
6. Si bien Transbosque Pacífica S.A., listó la misma flota autorizada en las rutas 59-61 y 66BS, lo cierto del caso es, que esa flota pertenece a esta última, a la cual se le fijó finalmente la tarifa en este procedimiento, en razón del acuerdo del CTP, el artículo 5.21 de la sesión ordinaria No. 10-2014.
7. La respuesta a la oposición de la recurrente fue notificada dentro del plazo establecido en la resolución recurrida.
8. No consta en el expediente ni se aportó prueba alguna, que demuestre la supuesta negociación, entre la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos y el representante de Transbosque Pacífica S.A.

[...]"

- II. Que con fundamento en los resultandos y considerandos precedentes y de acuerdo con el mérito de los autos, lo procedente es: **1.-** Rechazar por inadmisibile, el recurso de apelación, interpuesto por la señora Isabel Salas Hernández, contra la resolución 076-RIT-2014, por no cumplir con su naturaleza, por no encontrarse establecido en el ordenamiento jurídico, remedio procesal alguno que permita su impugnación. **2.-** Declarar sin lugar, el recurso de apelación, interpuesto por la señora Isabel Salas Hernández, contra la resolución 073-RIT-2014. **3.-** Agotar la vía administrativa. **4.-** Notificar a las partes, la presente resolución. **5.-** Trasladar el expediente a la Intendencia de Transporte, para lo que corresponda, tal y como se dispone.
- III. Que en la sesión extraordinaria 12-2018 celebrada el 2 de marzo de 2018, la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora, sobre la base del oficio 1031-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 07-12-2018

- I. Rechazar por inadmisibles, el recurso de apelación, interpuesto por la señora Isabel Salas Hernández, contra la resolución 076-RIT-2014, por no cumplir con su naturaleza, por no encontrarse establecido en el ordenamiento jurídico, remedio procesal alguno que permita su impugnación.
- II. Declarar sin lugar, el recurso de apelación, interpuesto por la señora Isabel Salas Hernández, contra la resolución 073-RIT-2014.
- III. Agotar la vía administrativa.
- IV. Notificar a las partes, la presente resolución.
- V. Trasladar el expediente a la Intendencia de Transporte, para lo que corresponda.

**NOTIFÍQUESE Y COMUNÍQUESE-
ACUERDO FIRME.**

A las diez horas y veinticuatro minutos se retira del salón de sesiones la señora Adriana Salas Leitón.

ARTÍCULO 9. Denuncia interpuesta por el señor Milton Madriz Cedeño, contra los miembros de Consejo de la Superintendencia de Telecomunicaciones, por el trámite seguido en el expediente AU-788-2014.

La Junta Directiva conoce el oficio 1052-DGAJR-2017 del 18 de diciembre de 2017, mediante el cual la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, rinde criterio en torno a la denuncia interpuesta por el señor Milton Madriz Cedeño, contra los miembros de Consejo de la Superintendencia de Telecomunicaciones, por el trámite seguido en el expediente AU-788-2014.

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

Los miembros del cuerpo colegiado realizan distintas consultas y observaciones a la propuesta de resolución sometida en esta oportunidad, dentro de lo cual se plantea incluir lo siguiente:

“3-. La Junta Directiva de la Autoridad Reguladora, únicamente ostenta potestad disciplinaria contra los miembros del Consejo de la Sutel y no contra el resto de funcionarios de dicho órgano, de conformidad con lo establecido en los artículos 61 y 73 inciso ñ) de la Ley 7593”.

Asimismo, eliminar de la propuesta de resolución el por tanto 2) original, de manera que se lea: Archivar la queja interpuesta por el señor Milton Madriz Cedeño, contra los miembros del Consejo de la Superintendencia de Telecomunicaciones; y comunicar la presente resolución.

Analizado el recurso sunto, con base en lo expuesto por la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, de conformidad con el oficio 1052-DGAJR-2017 y a los ajustes planteados en esta oportunidad a la propuesta de resolución, la señora **Xinia Herrera Durán** lo somete a votación y la Junta Directiva resuelve, por unanimidad y con carácter de firme:

RESULTANDO:

- I. Que el 7 de abril de 2014, el señor Milton Madriz Cedeño interpuso un reclamo ante la Superintendencia de Telecomunicaciones (en adelante Sutel), contra la empresa Telefónica de Costa Rica TC S.A. (en adelante Telefónica), indicó supuestos problemas de conexión en el servicio de Internet móvil, en el área de las instalaciones de la Universidad de Costa Rica, citas en San Pedro de Montes de Oca, provincia de San José. (Folios 02 al 10).
- II. Que el 26 de enero de 2015, mediante la resolución RDGC-00009-2015, la Dirección General de Calidad, ordenó la apertura del procedimiento administrativo sumario contra la empresa Telefónica, mismo que se tramitó bajo expediente administrativo AU-00788-2014, se solicitó prueba de descargo al operador investigado y se nombró el órgano director del procedimiento. (Folios 32 al 38).
- III. Que el 2 de febrero de 2015, mediante el oficio TEF-REG-0018-2015, Telefónica contestó la resolución de apertura del procedimiento sumario antes indicado, y presentó una copia del contrato de adhesión suscrito por el señor Madriz Cedeño, un detalle de facturación de servicio que corre del mes de agosto de 2013 al mes de abril 2014, mapas de cobertura en los alrededores de la Universidad de Costa Rica y el consumo de datos del servicio del señor Madriz Cedeño de los meses de enero a mayo de 2014. (Folios 39 al 55)
- IV. Que el 11 de febrero de 2015, mediante el oficio 928-SUTEL-DGC-2015, el Órgano Director procedió a dar traslado del expediente para realizar conclusiones a las partes involucradas. (Folios 56 y 57)
- V. Que el 18 de febrero de 2015, mediante el oficio TEF-REG-0032-2015, la empresa Telefónica remitió las conclusiones del procedimiento. (Folio 58).
- VI. Que el 20 de febrero de 2015, por medio del correo electrónico, el señor Milton Madriz Cedeño presentó sus conclusiones. (Folio 59).
- VII. Que el 9 de abril de 2015, mediante el oficio 02391-SUTEL-DGC-2015, el Órgano Director rindió el informe final del procedimiento sumario. (Folios 60 al 73).
- VIII. Que el 20 de abril de 2015, mediante la resolución RDGC-00044-SUTEL-2015, el Órgano Decisor del procedimiento dictó el acto final, en el cual se declaró parcialmente con lugar la reclamación interpuesta. Dicho acto fue notificado a las partes mediante correo electrónico ese mismo día. (Folios 74 al 87).
- IX. Que el 23 de abril de 2015, Telefónica, interpuso recurso de revocatoria con apelación en subsidio contra la resolución RDGC-00044-SUTEL-2015. (Folios 88 al 92).

- X. Que el 24 de setiembre de 2015, mediante el oficio 06679-SUTEL-DGC-2015, el órgano consultor rindió criterio sobre el recurso de revocatoria interpuesto por Telefónica. (Folios 94 al 112).
- XI. Que el 8 de octubre de 2015, mediante la resolución RDGC-00138-SUTEL-2015, Dirección General de Calidad, resolvió el recurso de revocatoria interpuesto por la empresa Telefónica contra la referida resolución RDGC-00044-SUTEL-2015. (Folios 113 al 128).
- XII. Que el 30 de octubre de 2015, mediante el oficio 07658-SUTEL-DGC-2015, la Dirección General de Calidad remitió el informe ordenado por el artículo 349 de la Ley 6227 respecto al recurso de apelación interpuesto contra la resolución RDGC-00044-SUTEL-2015. (Folios 130 al 136).
- XIII. Que el 30 de noviembre de 2016, mediante el oficio 08984-SUTEL-UJ-2016 de la Unidad Jurídica de la Sutel, rindió el criterio jurídico sobre el recurso de apelación interpuesto. (Folios 143 al 156).
- XIV. Que el 14 de diciembre de 2016, mediante la resolución RCS-283-2016, el Consejo de la Sutel, entre otras cosas, resolvió:
- “(...)
2. *Declarar sin lugar, en todos sus extremos, el recurso de apelación interpuesto por **TELEFÓNICA DE COSTA RICA TC, S.A.**, contra la resolución Dirección General de Calidad número RDGC-00044-2015 de las 12:00 horas del 20 de abril de 2015.*
3. *Mantener incólume, la resolución de la Dirección General de Calidad número **RDGC-00044-2015** de las 12:00 horas del 20 de abril de 2015.*
(...)” (Folio 157 al 165).
- XV. Que el 27 de junio de 2017, la Secretaría del Consejo de la Sutel comunicó al señor Milton Madriz la resolución RCS-283-2016. (adjunto a este criterio, constancia de comunicación).
- XVI. Que el 27 de junio de 2017, el señor Milton Madriz interpuso queja contra el Consejo de la Sutel, ante el Regulador General en su condición de presidente de la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos. (Consta en los archivos de la Secretaría de Junta Directiva).
- XVII. Que el 28 de junio de 2017, mediante el oficio 524-SJD-2017, la Secretaria de Junta Directiva remitió a la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria la queja planteada, para su análisis. (Consta en los archivos de la Secretaría de Junta Directiva).
- XVIII. Que el 18 de diciembre de 2017, mediante el oficio 1052-DGAJR-2017, la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria rindió criterio respecto a la denuncia interpuesta. (correrá agregado a los autos)
- XIX. Que se han realizado las diligencias útiles y necesarias para el dictado de la presente resolución.

CONSIDERANDO:

- I. Que del oficio 1052-DGAJR-2017 arriba citado, que sirve de sustento a la presente resolución, se extrae lo siguiente:

“(…)

II. SOBRE LA QUEJA

*La queja interpuesta por el señor Milton Madriz señaló como pretensión que: “por el gravoso atraso que ha tenido mi trámite de denuncia contra la empresa MOVISTAR (Telefónica de Costa Rica), y que fue resuelto mediante resolución **RDGC-00138-SUTEL-2015**. Al parecer esta resolución fue apelada por la empresa citada y desde esa fecha, no se volvió a informar nada de mi caso”.*

La gestión del señor Milton Madriz, está enfocada al retraso en la resolución de un reclamo que interpuso contra Telefónica, y se quejó “con el deseo de que se intervenga conforme a la ley”.

Como se indicó en los antecedentes, el reclamo interpuesto por el señor Milton Madriz, fue resuelto mediante la resolución 06679-SUTEL-DGC-2015. Mediante dicha resolución se declaró parcialmente con lugar la reclamación interpuesta y se ordenó a Telefónica a realizar un ajuste del plan de internet para el periodo que comprendía entre el 15 de diciembre de 2012, hasta el 6 de junio de 2014.

Si bien es cierto, dicha resolución fue recurrida por Telefónica, los recursos interpuestos fueron resueltos mediante las resoluciones RDGC-00138-SUTEL-2015 (recurso de revocatoria) y RCS-283-2016 (recurso de apelación). Con lo cual, la resolución de la reclamación interpuesta por el señor Milton Madriz Cedeño quedó resuelta en su totalidad.

Aunado a lo anterior, debe indicar que se conformidad con lo establecido en el artículo 148 de la Ley 6227, la interposición de los recursos no suspende la ejecución del acto administrativo.

Además, a partir de que se comunicó la resolución RCS-283-2016 (que resolvió el recurso de apelación) al señor Madriz Cedeño, el mismo ha realizado gestiones ante Telefónica para el pago que le corresponde de conformidad con lo resuelto mediante la resolución RDGC-00044-SUTEL-2015 (documentos adjuntos).

Del análisis del expediente, se desprende que la intervención del Consejo de la Sutel, se dio con la resolución del recurso de apelación interpuesto por Telefonica y siendo que la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora, únicamente ostenta potestad disciplinaria contra los miembros del Consejo de la Sutel de conformidad con lo establecido en los artículos 61 y 73 inciso ñ) de la Ley 7593, y no contra el resto de funcionarios de dicho órgano, se procede a analizar el tiempo durado por dicho Consejo en la resolución del mencionado recurso.

El 30 de noviembre de 2016, mediante el oficio 08984-SUTEL-UJ-2016 de la Unidad Jurídica de la Sutel, rindió el criterio jurídico sobre el recurso de apelación interpuesto, lo que resultaba indispensable para que el órgano superior- en este caso el Consejo de la Sutel- pudiera agotar la vía administrativa. Y el 14 de diciembre de 2016, mediante la resolución RCS-283-2016, el Consejo de la Sutel, resolvió dicho recurso.

De un análisis entre ambas fechas, se colige que el plazo utilizado por el Consejo de la Sutel para resolver el recurso de apelación resulta razonable.

Por las razones antes indicadas, se recomienda a la Junta Directiva, archivar la gestión, toda vez que el reclamo fue tramitado como correspondía y el recurso de apelación interpuesto por Telefónica fue resuelto mediante la resolución RCS-283-2016, del Consejo de la Sutel.

Si bien es cierto, esta resolución fue comunicada al reclamante hasta el mismo día que la queja fue interpuesta, debe tenerse presente que la interposición de los recursos no impedía que el señor Milton Madriz solicitara la ejecución de los resuelto mediante la resolución RDGC-00044-SUTEL-2015, esto de conformidad con lo dispuesto en la Ley 6227, la cual, en lo que interesa indica:

“Artículo 148.-Los recursos administrativos no tendrán efecto suspensivo de la ejecución (...).”

En virtud de lo anterior, es recomendación de este órgano asesor archivar la queja interpuesta (...).

III. CONCLUSIONES

Así las cosas, se puede arribar a las siguientes conclusiones:

- 1.El reclamo interpuesto por el señor Milton Madriz contra Telefónica, fue resuelto mediante la resolución 06679-SUTEL-DGC-2015.*
- 2.Los recursos interpuestos por Telefónica contra la resolución 06679-SUTEL-DGC-2015, fueron resueltos mediante las resoluciones RDGC-00138-SUTEL-2015 (recurso de revocatoria) y RCS-283-2016 (recurso de apelación).*
- 3.La Junta Directiva de la Autoridad Reguladora, únicamente ostenta potestad disciplinaria contra los miembros del Consejo de la Sutel y no contra el resto de funcionarios de dicho órgano, de conformidad con lo establecido en los artículos 61 y 73 inciso ñ) de la Ley 7593.*
- 4.El plazo utilizado por el Consejo de la Sutel para resolver el recurso de apelación resulta razonable.*
- 5.La interposición de los recursos no impedía que el señor Milton Madriz solicitara la ejecución de los resuelto mediante la resolución RDGC-00044-SUTEL-2015.*

(...).”

- II.** Que de conformidad con los resultandos y considerandos que preceden y de acuerdo al mérito de los autos, lo procedente es: **1.-** Archivar la queja interpuesta por el señor Milton Madriz Cedeño, contra los miembros del Consejo de la Superintendencia de Telecomunicaciones. **2.-** Comunicar la presente resolución, tal y como se dispone.
- III.** Que en sesión extraordinaria 12-2018 celebrada el 2 de marzo de 2018, la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, acuerda, con carácter de firme, dictar la presente resolución.

POR TANTO

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

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

RESUELVE:

ACUERDO 08-12-2018

- I. Archivar la queja interpuesta por el señor Milton Madriz Cedeño, contra los miembros del Consejo de la Superintendencia de Telecomunicaciones.
- II. Comunicar la presente resolución.

**NOTIFÍQUESE.
ACUERDO FIRME.**

ARTÍCULO 10. Recurso de apelación interpuesto por Inversiones Eólicas de Guanacaste S.A. (IEGSA), contra la resolución RIE-053-2017. Expediente ET-020-2017.

La Junta Directiva conoce el oficio 1032-DGAJR-2017 del 15 de diciembre de 2017, mediante el cual la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, rinde criterio en torno al recurso de apelación interpuesto por Inversiones Eólicas de Guanacaste S.A. (IEGSA), contra la resolución RIE-053-2017

La señora **Carol Solano Durán** y el señor **Daniel Fernández Sánchez** 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 asunto, con base en lo expuesto por la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, de conformidad con el oficio 1032-DGAJR-2017, la señora **Xinia Herrera Durán** lo somete a votación y la Junta Directiva resuelve, por unanimidad y con carácter de firme:

RESULTANDO:

- I. Que el 30 de noviembre de 2011, la Junta Directiva, mediante la resolución RJD-163-2011, publicada en La Gaceta N° 245, del 21 de diciembre de 2011, aprobó el "*Modelo para la determinación de tarifas de referencia para plantas de generación privada eólicas nuevas*". (Folios 717 al 735, expediente OT-028-2011).
- II. Que el 20 de marzo de 2014, la Junta Directiva, mediante la resolución RJD-027-2014, publicada en el Alcance N° 10, a La Gaceta N° 65, del 2 de abril de 2014, aprobó la "*Modificación de las*

metodologías de fijación de tarifas para generadores privados de energía eléctrica con recursos renovables". (Folios 514 al 619, expediente OT-122-2013).

- III. Que el 13 de marzo de 2015, la Intendencia de Energía (IE), mediante la resolución RIE-027-2015, publicada en La Gaceta N° 55, del 19 de marzo del 2015, fijó la banda tarifaria, para todos los generadores privados eólicos nuevos. (Folios 675 al 699, expediente ET-170-2014).
- IV. Que el 8 de febrero de 2016, la Junta Directiva, mediante la resolución RJD-17-2016, publicada en el Alcance Digital N° 17, a La Gaceta N° 31, del 15 de febrero de 2016, aprobó la "*Modificación de las Metodologías de Fijación de Tarifas para Generadores Privados de Energía Eléctrica con Recursos Renovables*". (Folios 593 al 609, expediente OT-082-2015).
- V. Que el 12 de mayo de 2016, la Junta Directiva, mediante el acuerdo N° 06-27-2016, de la sesión ordinaria N° 27-2016, suspendió la aplicación de la "*Modificación de las Metodologías de fijación de tarifas para generadores privados de energía eléctrica con recursos renovables*", hasta tanto se lleve a cabo un estudio integral de la citada metodología. (No consta en autos, pero fue verificado por este órgano asesor a la fecha de emisión de este criterio).
- VI. Que el 7 de febrero de 2017, la Junta Directiva, mediante la RJD-045-2017, levantó la suspensión de la aplicación de la resolución RJD-017-2016, dictada el 12 de mayo de 2016, por medio del acuerdo 06-27-2016, de la sesión ordinaria 27-2016. (Folios 1454 al 1509, expediente OT-082-2015).
- VII. Que el 31 de marzo de 2017, la IE, mediante el oficio 0381-IE-2017, solicitó al Departamento de Gestión Documental, la apertura del expediente, y a la Dirección General de Atención al Usuario (DGAU), la convocatoria a audiencia pública, para la aplicación de oficio del "*Modelo para la determinación de tarifas de referencia para plantas de generación privada eólicas nuevas*". (Folios 1 y 2).
- VIII. Que el 19 de abril de 2017, se publicó la convocatoria a audiencia pública en el Alcance N° 82, a La Gaceta N° 73 (folios 42 y 43), y el 24 de abril de 2017, en los diarios de circulación nacional Diario Extra y La Teja. (Folios 26 y 27).
- IX. Que el 31 de mayo de 2017, se realizó la audiencia pública, según consta en el acta N° 31-2017. (Folios 86 al 91).
- X. Que el 5 de junio de 2017, la DGAU, mediante el oficio 1756-DGAU-2017, emitió el informe de oposiciones y coadyuvancias. (Folios 124 y 125).
- XI. Que el 20 de junio de 2017, la IE, mediante la resolución RIE-053-2017, publicada en el Alcance Digital N° 152, a La Gaceta N° 120, del 26 de junio de 2017, fijó la banda tarifaria para todos los generadores privados eólicos nuevos, que firmen un contrato para la venta al Instituto Costarricense de Electricidad. (Folios 172 al 201).
- XII. Que el 27 de junio de 2017, IEGSA, presentó recurso de revocatoria con apelación en subsidio, contra la resolución RIE-053-2017. (Folios 165 al 171).

- XIII.** Que el 25 de agosto de 2017, la IE, mediante la resolución RIE-092-2017, rechazó por el fondo el recurso de revocatoria, interpuesto por IEGSA, contra la resolución RIE-053-2017. (Folios 228 al 237).
- XIV.** Que el 31 de agosto de 2017, la IE, mediante el oficio 1314-IE-2017, emitió el informe que ordena el artículo 349 de la Ley General de la Administración Pública (LGAP). (Folios 240 al 241).
- XV.** Que el 1 de setiembre de 2017, mediante el memorando 673-SJD-2017, la Secretaría de Junta Directiva remitió a la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria (DGAJR), el recurso de apelación, interpuesto por IEGSA, contra la resolución RIE-053-2017. (Folio 243).
- XVI.** Que el 15 de diciembre de 2017, mediante el oficio 1032-DGAJR-2017, la DGAJR, emitió criterio jurídico sobre el recurso de apelación, interpuesto por Inversiones Eólicas de Guanacaste S.A. (IEGSA), contra la resolución RIE-053-2017.
- XVII.** Que se han realizado las diligencias útiles y necesarias para el dictado de la presente resolución.

CONSIDERANDO:

- I. Que del oficio 1032-DGAJR-2017 arriba citado, que sirve de sustento a la presente resolución, se extrae lo siguiente:

“[...]”

II. ANÁLISIS POR LA FORMA

1. Naturaleza

El recurso interpuesto contra la resolución RIE-053-2017 es el ordinario de apelación, al cual le resulta aplicable lo dispuesto en los artículos del 342 al 352 de la LGAP.

2. Temporalidad

La resolución recurrida fue notificada el 22 de junio de 2017 (folios 196 y 199) y la impugnación fue planteada el 27 de junio de 2017 (folio 165).

Conforme a los artículos 240 inciso 1), 256 inciso 3) y 346 inciso 1) de la LGAP, el recurso de apelación debe interponerse en el plazo de tres días hábiles, contados a partir de la comunicación del acto administrativo en cuestión, plazo que vencía el 27 de junio 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.

3. Legitimación

Respecto de la legitimación activa, cabe indicar que IEGSA, es parte en el procedimiento (folio 125) -por lo que está legitimada para actuar en la forma en que lo ha hecho- de acuerdo con

lo establecido en el artículo 36 de la Ley 7593, en concordancia con el artículo 275 de la LGAP.

4. Representación

El recurso de apelación fue interpuesto por el señor Allan Broide Wohlstein, en su condición de secretario con facultades de apoderado general sin límite de suma de IEGSA, según se desprende de la certificación registral digital de personería jurídica, visible a folios 168 y 169.

Dicho todo lo anterior, se concluye que el recurso de apelación, interpuesto por IEGSA, contra la resolución RIE-053-2017, resulta admisible, por haber sido interpuesto en tiempo y forma.

(...)

IV. ANÁLISIS POR EL FONDO

En cuanto a los argumentos de inconformidad de la recurrente, este órgano asesor, procede a realizar las siguientes valoraciones:

1. Infracción al artículo 136.2 de la LGAP (folio 165).

Indicó la recurrente, que la resolución impugnada se basó en el oficio 0831-IE-2017, el cual no se adjuntó en la notificación respectiva, lo cual limitó las posibilidades recursivas e infringió el artículo 136.2 de la LGAP.

Al respecto, se le indica a la recurrente, que el artículo mencionado en el párrafo anterior dispone:

“Artículo 136.-

(...)

2. La motivación podrá consistir en la referencia explícita o inequívoca a los motivos de la petición del administrado, o bien a propuestas, dictámenes o resoluciones previas que hayan determinado realmente la adopción del acto, a condición de que se acompañe su copia.”

Nótese, que dicho artículo establece la necesidad de aportar copia de los dictámenes técnicos, cuando la motivación consista en la referencia explícita a estos, es decir, que el acto únicamente cite el dictamen, sin indicar el fundamento de este; lo cual, no es el caso de la resolución impugnada, ya que en ella se transcribió, en forma completa y literal, la motivación del criterio técnico 0831-IE-2017 (tal y como consta a folios 174 al 194), la cual es idéntica a la que consta en dicho oficio (folios 128 al 148). Además, la recurrente tuvo la posibilidad de consultar dicho oficio, en el expediente, ya que fue incorporado el 21 de junio de 2017 (folio 126), y el plazo para recurrir, inició dos días después, sea, el 23 de junio de 2017.

Por ende, la recurrente tuvo a su disposición, así como el conocimiento de los sustentos fácticos, tanto técnicos como jurídicos, sobre los cuales se basó la decisión adoptada.

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

2. Al referirse al punto II.1 de la oposición, se dejó de analizar y resolver lo que se entiende por “planta nueva sujeta a la nueva metodología”. (folio 165).

Señaló la recurrente, que el concepto de “planta nueva sujeta a la nueva metodología”, incorporó una variedad de elementos subjetivos, que no tienen un sentido unívoco y que no fueron precisados en los documentos de invitación pública, siendo que es determinante en cuanto a los pretendidos alcances de la metodología, para lo que se requiere justificación suficiente, acorde a los principios de objetividad, seguridad jurídica e irretroactividad.

Previo a dar respuesta al argumento en análisis, conviene recordar lo manifestado por la recurrente, en el punto II.1 de su oposición (folios 56 al 79):

“(…)

II. SOBRE EL FONDO DE LA OPOSICIÓN

Oposición aplicación de la metodología Tarifaria Plantas eólicas nuevas.

1. Aclaración sobre aplicabilidad de la metodología

Solicitamos a la ARESEP realizar la aclaración de si la metodología a aplicar para las plantas nuevas que se busca regular en el expediente ET-020-2017 es aplicable a la planta eólica Altamira, desarrollada por IEGSA dado que ésta ya entró en operación comercial desde el 15 de enero del 2017 y por lo tanto el modelo de negocio por parte de IEGSA se planteó con base a la metodología vigente en ese momento y particularmente al momento de participar en el proceso de adjudicación por parte del ICE. La duda surge pues según la definición ofrecida por la ARESEP en la sesión informativa del 8 de mayo de 2017 se define una planta nueva sujeta a la nueva metodología ser fijada cómo (sic) ‘cuando decimos nueva (planta nueva) significa que el capital todavía no ha sido utilizado para generación, es decir son proyectos nuevos’. Como puede observarse dicha definición no es univoca sic y por el contrario es sujeta a muchas interpretaciones sobre el alcance de ‘el capital no ha sido utilizado’. Somos del entendimiento que los proyectos adjudicados por el ICE bajo una metodología específica vigente en ese momento, adquieren el derecho a que su tarifa se mantenga calculada bajo los parámetros establecidos en dicha metodología, de lo contrario el plan de negocios que indujo a los inversionistas a entrar en el negocio respectivo se vería injustamente desbalanceado al cambiarse imprevisiblemente las reglas de juego. (...)” (folio 156)

Al respecto, se le indica a la recurrente, que el concepto de “planta nueva”, no es en realidad una definición propia de la sesión informativa, sino que el mismo modelo, aprobado mediante la resolución RJD-163-2011 (“Modelo para la Determinación de Tarifas de Referencia para Plantas de Generación Privada Eólicas Nuevas”), la cual indica:

(...)

ii. Alcance.

(...)

Se entiende por planta nueva, aquella cuya inversión en capital físico no ha sido utilizada aún en ningún proceso de producción de electricidad. En consecuencia, las plantas nuevas por definición no podrían haber generado energía que fuera vendida en el marco de algún contrato de compraventa de electricidad o para fines de autoconsumo.”

(...)” (folio 729, expediente OT-028-2011)

Nótese, que lo que se entiende por “planta nueva” consta en el modelo, por lo que, si la recurrente tenía dudas acerca de dicho concepto, debió solicitar la aclaración durante el procedimiento respectivo (expediente OT-028-2011), ya que el presente procedimiento corresponde a una aplicación de oficio de ese modelo.

En todo caso, la IE, en la resolución recurrida (RIE-053-2017), le indicó a la recurrente, que la banda tarifaria establecida en la mencionada resolución era de aplicación a la planta eólica Altamira, tal y como se desprende, de la siguiente transcripción:

(...)

a) *Ante la consulta del petente, se le remite a lo establecido en el contrato para compra de energía eléctrica entre el Instituto Costarricense de Electricidad y la Planta Eólica Altamira, específicamente a la cláusula Vigésimo Sétima, la cual dice: “Este contrato se regirá con las tarifas y estructura tarifaria que se establezcan de acuerdo con lo que determine la Aresep con base en la “Metodología tarifaria de referencia para plantas de generación privada eólicas nuevas”, aprobada mediante RJD-163-2011 del 30 de noviembre de 2011 y sus modificaciones.”*

Seguidamente, la cláusula Vigésimo Octava establece: “La energía que reciba el ICE al amparo de este Contrato se cancelará al precio ofrecido por el Vendedor en el proceso de selección de proyectos mediante al Convocatoria 01-2012 (...).”

Asimismo, se le recuerda el artículo 21 del Reglamento al Capítulo I de la Ley 7200, el cual dice: “El ICE comprará la energía al precio ofrecido por el Productor en el proceso en que resultó seleccionado. Dicho precio será ofrecido por el Productor respetando los rangos establecidos en la tarifa fijada por la ARESEP y que se encuentre vigente en el momento de presentar su propuesta.

(...)

El reconocimiento de cualquier ajuste resultante de la aplicación de la fórmula señalada quedará sujeto a que el precio de compra de energía, en todo

momento, se encuentre dentro de los límites establecidos por la tarifa que tenga vigente la ARESEP.”

Por lo tanto, se da por atendida la consulta realizada.

(...)”

En consecuencia, no se han inobservado los principios de objetividad, seguridad jurídica e irretroactividad.

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

3. La resolución RIE-053-2017, señaló que es imposible garantizar la trazabilidad del cálculo presentado por IEGSA en la audiencia pública (folio 166).

La recurrente afirmó “... en su resolución RIE-053-2017 se señala ahora que les es imposible garantizar la trazabilidad del cálculo presentado, posición esta que muy respetuosamente solicitamos sea reconsiderada; y precisamente, para facilitar a ese Ente Regulador el análisis y evaluación de la inclusión del ajuste propuesto por IEGSA dentro de su cálculo de bandas, adjuntamos el archivo de Excel, en donde se podrán encontrar y seguir todas las fórmulas utilizadas para dicho cálculo...” (folio 166).

Para comprender lo argumentado por IEGSA, a continuación, se transcriben los aspectos sobre los cuales la IE señaló dificultades en cuanto a la trazabilidad de los cálculos:

“1. Inversiones Eólicas Guanacaste S.A., cédula de persona jurídica 3-101-512403, representada por el señor Allan Broide Wohlstein, cédula de identidad número 1-1110-0069, en su condición de apoderado generalísimo sin límite de suma. (folios 56 al 79):

a) (...).

b) Costos de Explotación. WEC: World Energy Perspective. Cost of Energy Technologies. El petente solicita que se utilice todos los datos de la Tabla 2, así como, los datos que aparecen mencionados en el párrafo indicado por el petente, que forman parte del documento del WEC citado. Luego, que, con dichos datos se calcule el promedio de costos O&M para cada país, el factor de planta promedio por país, el costo por MWh generado y el costo por MWh por año en Costa Rica (dado el factor de planta promedio observado en el país). Así las cosas, el petente indica que se debe de promediar todas las observaciones de la muestra y se actualiza a enero de 2017. Por último, el petente adjunta una tabla de datos cuyo resultado muestra que el Costo de Explotación final debe ser US\$ 35,9 por kW al año.

c) Costos de Explotación. NREL: The Cost Of Wind Energy 2013. El petente solicita que se utilice los datos de O&M presentes en la tabla 18, y luego, calcular los MWh generados según el factor de planta observado en dicha tabla. Luego,

con la generación según el factor de planta de Costa Rica, calcular el O&M en dólares por MW por año. Este dato se lleva como parte de la tabla de la propuesta de Aresep, cuyo valor final debe ser US\$ 64 por kW.

(...)

A continuación, la respuesta a la posición planteada en el proceso de audiencia pública:

a) (...).

b) Se le indica al petente que debido a que **no es posible garantizar la trazabilidad en el cálculo** de las columnas tituladas “Generación por MWh por año por MW instalado (Factor de Planta muestra, Factor de planta CR)” de la tabla adjuntada, esta Intendencia se encuentra imposibilitada en acoger dicha posición. Específicamente, no se muestra cómo se calcula los valores de dichas columnas.

Por lo tanto, se recomienda no acoger esta posición.

c) Se le indica al petente que debido a que **no es posible garantizar la trazabilidad en el cálculo** de las columnas tituladas “Generación por MWh por (Factor de Planta muestra, Factor de planta CR)” de la tabla incluida en el documento, esta Intendencia se encuentra imposibilitada en acoger dicha posición. Específicamente, no se muestra cómo se calculan los valores de dichas columnas.

Por lo tanto, se recomienda no acoger esta posición.

(...)” (El destacado es propio, folios 186 al 188).

Sobre este tema, la resolución RIE-092-2017 -que resolvió el recurso de revocatoria-, indicó:

“En virtud de lo anterior, dado que la empresa Inversiones Eólicas de Guanacaste S.A., procede mediante el recurso de revocatoria planteado a adjuntar nueva información, considera la IE que este no es el momento procesal oportuno para adjuntar nueva información al expediente o precisar la que ya existe en él. Por lo que se recomienda rechazar este argumento.” (folio 234).

Cabe señalar, que este órgano asesor, coincide con lo dispuesto por la IE, en la resolución transcrita, por cuanto aquélla emitió la resolución recurrida (RIT-053-2017), con base en la información presentada antes y durante la audiencia pública (artículo 36 de la Ley 7593); siendo que se determinó, que el cálculo presentado en la oposición de la recurrente carecía de trazabilidad. En ese sentido, el archivo de Excel que adjuntó la recurrente —“en donde se podrán encontrar y seguir todas las fórmulas utilizadas para dicho cálculo”— no fue aportado en el momento procesal oportuno, ya que se adjuntó con la presentación del recurso de revocatoria con apelación (fase recursiva), por ende, la etapa para su consideración quedó precluida, ergo, no es susceptible de ser analizado.

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

VI. CONCLUSIONES

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

- 1. Desde el punto de vista formal, el recurso de apelación, planteado por Inversiones Eólicas de Guanacaste S.A., contra la resolución RIE-053-2017, resulta admisible, por haber sido interpuesto en tiempo y forma.*
- 2. El artículo 136.2 de la Ley General de la Administración Pública, establece la necesidad de aportar copia de los dictámenes técnicos, cuando la motivación consista en la referencia explícita a estos, es decir, que el acto únicamente cite el dictamen, sin indicar el fundamento de este; lo cual, no es el caso de la resolución impugnada, ya que en ella se transcribió, en forma completa y literal, la motivación del criterio técnico 0831-IE-2017, la cual es idéntica a la que consta en dicho oficio.*
- 3. El recurrente tuvo la posibilidad de consultar el oficio 0831-IE-2017, en el expediente, ya que fue incorporado el 21 de junio de 2017 (folio 126), y el plazo para recurrir, inició dos días después, sea, el 23 de junio de 2017. Por ende, la recurrente tuvo a su disposición, así como el conocimiento de los sustentos fácticos, tanto técnicos como jurídicos, sobre los que se basó la decisión adoptada.*
- 4. El concepto de “planta nueva” consta en la resolución RJD-163-2011 (“Modelo para la Determinación de Tarifas de Referencia para Plantas de Generación Privada Eólicas Nuevas”), por lo que, si la recurrente tenía dudas acerca de dicho concepto, debió solicitar la aclaración durante el procedimiento respectivo (expediente OT-28-2011), ya que el presente procedimiento corresponde a una aplicación de oficio de ese modelo.*
- 5. La Intendencia de Energía, en la resolución recurrida (RIE-053-2017), le indicó a la recurrente, que la banda tarifaria establecida en la mencionada resolución era de aplicación a la planta eólica Altamira.*
- 6. La Intendencia de Energía, emitió la resolución recurrida (RIT-053-2017), con base en la información presentada antes y durante la audiencia pública (artículo 36 de la Ley 7593); siendo que se determinó, que el cálculo presentado en la oposición de la recurrente carecía de trazabilidad.*
- 7. El archivo de Excel que adjuntó la recurrente —“en donde se podrán encontrar y seguir todas las fórmulas utilizadas para dicho cálculo”— no fue aportado en el momento procesal oportuno, ya que se adjuntó con la presentación del recurso de revocatoria con apelación (fase recursiva), por ende, la etapa para su consideración quedó precluida, ergo, no es susceptible de ser analizado.*

[...]

- II. Con fundamento en los resultandos y considerandos precedentes y de acuerdo con el mérito de los autos, lo procedente es: **1.-** Declarar sin lugar, el recurso de apelación, interpuesto por Inversiones Eólicas de Guanacaste S.A., contra la resolución RIE-053-2017. **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 extraordinaria 12-2018 celebrada el 2 de marzo de 2018, la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora, sobre la base del oficio 1032-DGAJR-2017, de cita, acuerda, con carácter de firme, dictar la presente resolución.

POR TANTO:

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

RESUELVE:

ACUERDO 09-12-2018

- I. Declarar sin lugar, el recurso de apelación, interpuesto por Inversiones Eólicas de Guanacaste S.A., contra la resolución RIE-053-2017.
- II. Agotar la vía administrativa.
- III. Notificar a las partes, la presente resolución.
- IV. Trasladar el expediente a la Intendencia de Energía, para lo que corresponda.

**NOTIFÍQUESE.
ACUERDO FIRME.**

ARTÍCULO 11. Recurso de apelación por inadmisión y gestión de nulidad interpuestos por Río Frío S.A., contra la resolución RJD-175-2017. Expediente OT-236-2014.

La Junta Directiva conoce el oficio 1077-DGAJR-2017 del 22 de diciembre de 2017, mediante el cual la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, rinde criterio en torno al recurso de apelación por inadmisión y gestión de nulidad interpuestos por Río Frío S.A., contra la resolución RJD-175-2017.

La señora **Carol Solano Durán** 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 asunto, con base en lo expuesto por la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, de conformidad con el oficio 1077-DGAJR-2017, la señora **Xinia Herrera Durán** lo somete a votación y la Junta Directiva resuelve, por unanimidad y con carácter de firme:

RESULTANDO:

- I. Que el 21 de agosto de 2014, mediante el certificado CELEQ-ARESEP-I-0926-14, recibido en la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos el 22 de agosto de 2014, el Centro de Electroquímica y Energía Química de la Universidad de Costa Rica (CELEQ), informó los resultados de las mediciones volumétricas en razón de la visita a la estación de servicio Río Frío S.A. (Servicentro Guápiles, código de MINAE ES 7-02-01-03, según la cual “la manguera” No. 14 (entiéndase surtidor), suministró volúmenes fuera de la tolerancia ± 100 mL para un aforador volumétrico de 20 litros. En dicho surtidor, se realizaron tres mediciones y se obtuvo un promedio de -173 mL. (Folio 5).
- II. Que el 28 de agosto de 2014, mediante el certificado CELEQ-ARESEP-I-0926S-14, recibido en la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos el 1 de setiembre de 2014, el CELEQ, informó los resultados de las mediciones volumétricas en razón de la visita a la estación de servicio Río Frío S.A. (Servicentro Guápiles, código de MINAE ES 7-02-01-03, según la cual “la manguera” No. 14 (entiéndase surtidor), suministró volúmenes fuera de la tolerancia ± 100 mL para un aforador volumétrico de 20 litros. En dicho surtidor, se realizaron tres mediciones y se obtuvo un promedio de -180 mL. (Folio 9).
- III. Que el 10 de diciembre de 2014, mediante el certificado CELEQ-ARESEP-I-1208S-14, recibido en la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos el 12 de diciembre de 2014, el CELEQ, informó los resultados de las mediciones volumétricas en razón de la visita a la estación de servicio Río Frío S.A. (Servicentro Guápiles, código de MINAE ES 7-02-01-03, según la cual “la manguera” No. 16 (entiéndase surtidor), suministró volúmenes fuera de la tolerancia ± 100 mL para un aforador volumétrico de 20 litros. En dicho surtidor, se realizaron tres mediciones y se obtuvo un promedio de -162 mL. (Folio 58).
- IV. Que el 19 de enero de 2015, mediante el oficio 145-DGAU-2015, la Dirección General de Atención al Usuario, valoró el inicio de un procedimiento administrativo por el incumplimiento de la normativa establecida en el Decreto Ejecutivo No. 26425-MEIC, artículo 1, inciso 12.1.3.1 y el artículo 1 inciso 11 y la Ley de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos (Ley 7593). (Folios 64 a 67).
- V. Que el 18 de febrero de 2015, mediante la resolución RRG-073-2015, el Regulador General, ordenó el inicio de un procedimiento administrativo, por *“el aparente incumplimiento de la normativa de calidad (...) en cuanto a la calibración de los dispensadores”*. Además, nombró Órgano Director. (Folios 68 a 72).
- VI. Que el 7 de abril de 2015, mediante la resolución ROD-DGAU-005-2015, el Órgano Director inició el procedimiento y convocó a la comparecencia oral y privada. (Folios 91 a 97).
- VII. Que el 13 de mayo de 2015, mediante la resolución ROD-DGAU-063-2015, el Órgano Director reprogramó la fecha para celebración de la comparecencia de ley. Fecha que posteriormente fue nuevamente reprogramada a solicitud de la investigada. (Folios 91 y 98 a 99).
- VIII. Que el 25 de mayo de 2015, la investigada se refirió a los hechos admitiéndolos y justificándolos como caso fortuito, además, ofreció prueba testimonial y aportó prueba documental. (Folios 74 a 90).
- IX. Que el 23 de octubre de 2015, se realizó la comparecencia oral y privada, con la presencia de la parte investigada. Se aportó poder administrativo a favor de la Licenciada Marcela Vargas Madrigal. (Folios 115 a 124).

- X. Que el 14 de noviembre de 2016, mediante el oficio 3754-DGAU-2016, el Órgano Director del procedimiento rindió el informe final. (Folios 125 a 171).
- XI. Que el 16 de noviembre de 2016, mediante la resolución RRG-732-2016, el Regulador General, resolvió:
- [...]
1. *Declarar sin lugar la excepción de prescripción interpuesta por la parte investigada.*
 1. *(SIC) Declarar que la manguera No. 14, de combustible diésel, ubicada en la estación de servicio Servicentro Guápiles, propiedad de Río Frío S.A., no cumplió, el 21 de agosto de 2014, con los requerimientos volumétricos establecidos para el suministro de combustible líquidos, con base en la aplicación de la prueba a caudal máximo establecida en el apartado 12.1.3.1. del Reglamento para Surtidores de Combustibles Líquidos (Gasolina, Diésel, Kerosene, etc.) Decreto N° 26425-MEIC (...).*
 2. *Declarar que la manguera No. 14, de combustible diésel, ubicada en la estación de servicio Servicentro Guápiles, propiedad de Río Frío S.A., no cumplió, el 27 de agosto de 2014, con los requerimientos volumétricos establecidos para el suministro de combustible líquidos, con base en la aplicación de la prueba a caudal máximo establecida en el apartado 12.1.3.1. del Reglamento para Surtidores de Combustibles Líquidos (Gasolina, Diésel, Kerosene, etc.) Decreto N° 26425-MEIC (...)*
 3. *Declarar que la manguera No. 16, de combustible gasolina superior, ubicada en la estación de servicio Servicentro Guápiles, propiedad de Río Frío S.A., no cumplió, el 10 de diciembre de 2014, con los requerimientos volumétricos establecidos para el suministro de combustible líquidos, con base en la aplicación de la prueba a caudal máximo establecida en el apartado 12.1.3.1. del Reglamento para Surtidores de Combustibles Líquidos (Gasolina, Diésel, Kerosene, etc.) Decreto N° 26425-MEIC (...)*
 4. *Imponer a la sociedad Río Frío S.A., cédula jurídica N° 3-101-011693 (...) las (SIC) multas (SIC) de cinco salarios base por el incumpliendo (SIC) del 21 de agosto del 2014, según el mínimo fijado en el presupuesto ordinario de la República, de acuerdo con la Ley 7337 del 5 de mayo de 1993, las cuales corresponden a la suma de ¢ 1 997 000.00 (un millón novecientos noventa y siete mil colones exactos).*
 5. *Imponer a la sociedad Río Frío S.A., (...) las (SIC) multas (SIC) de siete salarios base por el incumpliendo (SIC) del 27 de agosto del 2014, según el mínimo fijado en el presupuesto ordinario de la República, de acuerdo con la Ley 7337 del 5 de mayo de 1993, las cuales corresponden a la suma de ¢ 2 795 800.00 (dos millones setecientos noventa y cinco mil ochocientos colones exactos).*
 6. *Imponer a la sociedad Río Frío S.A., (...) las (SIC) multas (SIC) de ocho salarios base por el incumpliendo (SIC) del 10 de diciembre del 2014, según el mínimo fijado en el presupuesto ordinario de la República, de acuerdo con la Ley 7337 del 5 de mayo de 1993, las cuales corresponden a la suma de ¢ 3 195 200.00 (tres millones ciento noventa y cinco mil doscientos colones exactos).*

7. *Intimar por primera vez a la sociedad Río Frío S.A., (...) cancele la suma de ¢ 7 988 000.00 (siete millones novecientos ochenta y ocho mil colones exactos), por concepto de las multas establecidas en los incisos anteriores a favor de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos.*
8. (...)
9. *Indicar a la sociedad Río Frío S.A., (...), que el monto de ¢ 7 988 000.00 (siete millones novecientos ochenta y ocho mil colones exactos), (...) generará intereses moratorios según lo establecido en el artículo 1163 del Código Civil. [...] (Folios 185 a 236).*
- XII. Que el 22 de noviembre de 2016, Río Frío S.A., interpuso recurso de apelación y gestión de nulidad contra la resolución RRG-732-2016. (Folios 172 a 184).
- XIII. Que el 5 de diciembre de 2016, mediante la resolución 1795-DF-2016, la Dirección de Finanzas intimó por segunda vez el pago de la multa a Río Frío S.A. (Folios 238 a 242).
- XIV. Que el 7 de diciembre de 2016, Río Frío S.A., solicitó dejar sin efecto la intimación de pago realizada mediante resolución 1795-DF-2016. (Folio 237).
- XV. Que el 15 de diciembre de 2016, mediante el oficio 1835-DF-2016, la Dirección de Finanzas suspendió el proceso cobratorio, mientras se resolvía el recurso interpuesto. (Folios 243 y 244).
- XVI. Que el 13 de febrero de 2017, mediante el memorando 123-SJD-2017, la Secretaría de la Junta Directiva, trasladó para su análisis a la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, el recurso de apelación interpuesto. (Folio 249).
- XVII. Que el 13 de abril de 2017, mediante el oficio 156-DGAJR-2017, la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, emitió el informe que ordena el artículo 349 de la Ley 6227. (Folios 245 a 248).
- XVIII. Que el 24 de abril de 2017, mediante el oficio 394-DGAJR-2017, la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, emitió el informe que ordena el artículo 349 de la Ley 6227. (Folios 250 a 253).
- XIX. Que el 24 de abril de 2017, mediante el memorando 330-SJD-2017, la Secretaría de la Junta Directiva, trasladó para su análisis a la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria el recurso de apelación interpuesto. (Folio 254).
- XX. Que el 9 de junio de 2017, mediante el oficio 551-DGAJR-2017, la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria analizó el recurso de apelación y gestión de nulidad interpuestos por Río Frío S.A., contra la resolución RRG-732-2016. (Consta en los archivos de la Junta Directiva).
- XXI. Que el 8 de agosto de 2017, mediante la resolución RJD-175-2017, la Junta Directiva, entre otras cosas, resolvió:

“(…)

I. Rechazar el recurso de apelación y gestión de nulidad, interpuestos por la señora Marcela Vargas Madrigal contra la resolución RRG-732-2016, al ser inadmisibles por carecer de representación suficiente en su accionar.

II. (...). (folios 268 al 278).

XXII. Que el 17 de agosto de 2017, Río Frío interpuso recurso de apelación por inadmisión y gestión de nulidad contra la resolución RJD-175-2017. (Folios 255 al 266).

XXIII. Que el 22 de diciembre de 2018, mediante el oficio 1077-DGAJR-2017, la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria rindió criterio respecto al recurso de apelación por inadmisión.

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

CONSIDERANDO:

I. Que del oficio 1077-DGAJR-2017 arriba citado, que sirve de sustento a la presente resolución, se extrae lo siguiente:

“(…)

II. ANÁLISIS POR LA FORMA

a) Naturaleza:

La recurrente interpuso un recurso de apelación por inadmisión contra la resolución RJD-175-2017, el cual no está regulado en la Ley 6227. Sin embargo, en aplicación de lo establecido en el artículo 229 de ese mismo cuerpo legal, se puede aplicar supletoriamente el Código Procesal Civil.

Este Código establece en su artículo 158, lo siguiente:

“El recurso de apelación por inadmisión deberá presentarse ante el superior correspondiente, y procederá contra las resoluciones que denieguen ilegalmente un recurso de apelación.”

Por su parte, el artículo 349 de la Ley 6227, en lo que interesa dispone:

- “1. Los recursos ordinarios deberán interponerse ante el órgano director del procedimiento.*
- 2. Cuando se trate de la apelación, aquél se limitará a emplazar a las partes ante el superior y remitirá el expediente sin admitir ni rechazar el recurso, acompañando un informe sobre las razones del recurso.” (Énfasis propios)*

De lo anterior, se extrae que una apelación por inadmisión, aplicada en materia de procedimientos administrativos, es un recurso que la parte interpone ante el órgano decisor,

cuando el órgano director, deniega un recurso de apelación. Es decir, cuando actúa en infracción a lo dispuesto en el artículo 349.2 de la Ley 6227.

El recurso de apelación, interpuesto contra la resolución RRG-732-2016, fue atendido, mediante la resolución RJD-175-2017, por parte de la Junta Directiva de la siguiente forma:

“(…)

- III. *Rechazar el recurso de apelación y gestión de nulidad, interpuestos por la señora Marcela Vargas Madrigal contra la resolución RRG-732-2016, al ser inadmisibles por carecer de representación suficiente en su accionar.*
- IV. (...). (folios 268 al 278).

De lo indicado, se tiene que, el recurso de apelación por inadmisión contra la resolución RJD-175-2017, no es admisible, por cuanto dicha resolución precisamente atiende el recurso de apelación interpuesto por ser de su competencia.

Debe tenerse en cuenta que la resolución RJD-175-2017, fue expresa al indicar que, con ella, se dio por agotada la vía administrativa en cuanto a la resolución RRG-732-2016, es decir, que la Junta Directiva carece de competencia para conocer de la impugnación en estudio.

Por lo expuesto, al resultar inadmisibile el recurso de apelación por inadmisión en análisis, consecuentemente no se analizarán los restantes aspectos de admisibilidad ni el fondo del asunto.

Con respecto a la gestión de nulidad, le resultan aplicables las disposiciones contenidas en los artículos 158 al 179 de la Ley 6227.

b) Temporalidad

En cuanto a la gestión de nulidad contra la resolución RJD-175-2017, fue interpuesta en tiempo de conformidad con el artículo 175 de la Ley 6227.

c) Legitimación:

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

d) Representación:

Debe indicarse, sobre ambas gestiones, que la señora Marcela Vargas Madrigal, no adjuntó a su gestión certificación de personería de la sociedad Río Frío S.A., que respalde el poder especial administrativo brindado a su persona que consta a folio 118 del expediente.

Por lo que no se acreditaron las facultades suficientes del señor Álvaro Quirós Arias, para actuar en representación de Río Frío S.A., al otorgarse el poder especial a favor de la señora Vargas Madrigal.

III. CONCLUSIONES

Conforme lo expuesto, este Órgano Asesor, concluye que:

1. El recurso de apelación por inadmisión contra la resolución RJD-175-2017, es inadmisibles, por cuanto dicha resolución precisamente atiende el recurso de apelación interpuesto por ser de competencia de la Junta Directiva.
2. No se acreditaron facultades suficientes del señor Álvaro Quirós Arias, para actuar en representación de Río Frío S.A., al otorgarse el poder especial a favor de la señora Marcel Vargas Madrigal.
3. La gestión de nulidad es inadmisibles por no haberse acreditado la representación.

(...)"

- II. Que de conformidad con los resultandos y considerandos que preceden y de acuerdo al mérito de los autos, lo procedente es: **1.-** Rechazar el recurso de apelación por inadmisión, interpuesto por la señora Marcela Vargas Madrigal contra la resolución RJD-175-2017 por su naturaleza y por falta de representación, **2.-** Rechazar la gestión de nulidad interpuesta por la señora Marcela Vargas Madrigal contra la resolución RJD-175-2017, por no haber acreditado la representación, **3.-** Notificar a la parte la presente resolución, **4.-** Trasladar el expediente a la Dirección de Finanzas, para lo que corresponda, tal y como se dispone.
- III. Que en sesión extraordinaria 12-2018 celebrada el 2 de marzo de 2018, la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, acuerda, con carácter de firme, dictar la presente resolución.

POR TANTO

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

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

RESUELVE:

ACUERDO 10-12-2018

- I. Rechazar el recurso de apelación por inadmisión, interpuesto por la señora Marcela Vargas Madrigal contra la resolución RJD-175-2017 por su naturaleza y por falta de representación.
- II. Rechazar la gestión de nulidad interpuesta por la señora Marcela Vargas Madrigal contra la resolución RJD-175-2017, por no haber acreditado la representación.
- III. Notificar a la parte la presente resolución.

IV. Trasladar el expediente a la Dirección de Finanzas, para lo que corresponda.

**NOTIFÍQUESE.
ACUERDO FIRME.**

ARTÍCULO 12. Recurso de apelación interpuesto por el Instituto Costarricense de Electricidad (ICE), contra la resolución RIE-053-2017. Expediente ET-020-2017.

A partir de este momento, ingresa al salón de sesiones el señor Edwin Espinoza Mekbel, funcionario de la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, a participar en la exposición del recurso objeto de este artículo.

La Junta Directiva conoce el oficio 0061-DGAJR-2018 del 16 de enero de 2018, mediante el cual la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, rinde criterio en torno al recurso de apelación interpuesto por el Instituto Costarricense de Electricidad (ICE), contra la resolución RIE-053-2017. Expediente ET-020-2017.

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

Seguidamente se suscita un intercambio de impresiones en torno al recurso en cuestión, específicamente en torno al cálculo de los costos de explotación planteados por el ICE, dentro de lo cual se hace ver la conveniencia de posponerlo, hasta tanto la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria valore los ajustes propuestos por la directora Adriana Garrido Quesada en esta oportunidad.

Analizado el recurso, con base en lo expuesto por la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, de conformidad con el oficio 0061-DGAJR-2018, la señora **Xinia Herrera Durán** lo somete a votación y la Junta Directiva resuelve, por unanimidad:

ACUERDO 11-12-2018

Continuar, en una próxima sesión, con el análisis del recurso de apelación interpuesto por el Instituto Costarricense de Electricidad (ICE), contra la resolución RIE-053-2017.

A partir de este momento, se retiran del salón de sesiones los señores Daniel Fernández Sánchez y Edwin Espinoza Mekbel.

ARTÍCULO 13. Solicitud del Sindicato de Trabajadores Petroleros, Químicos y Afines (SITRAPEQUIA), para que se cumpla con el voto 7998-2016, de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia.

Se deja constancia de que el señor Edgar Gutiérrez López se retira del salón de sesiones, dado que se abstiene de conocer este y siguiente recurso, de conformidad con lo establecido en el artículo 56 de la

Ley 7593, dada su relación de parentesco con el señor Edgar Gutiérrez Valitutti, Gerente de Administración y Finanzas de RECOPE.

La Junta Directiva conoce el oficio 0078-DGAJR-2018 del 22 de enero de 2018, mediante el cual la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, rinde criterio en torno a la solicitud del Sindicato de Trabajadores Petroleros, Químicos y Afines (SITRAPEQUIA), para que se cumpla con el voto 7998-2016, de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia.

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

Analizada la solicitud, con base en lo expuesto por la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, de conformidad con el oficio 0078-DGAJR-2018, 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 15 de octubre de 2015, la Junta Directiva, mediante la resolución RJD-230-2015, publicada en el Alcance Digital N° 89, a La Gaceta No. 211, del 30 de octubre de 2015, aprobó la "*Metodología tarifaria ordinaria y extraordinaria para fijar el precio de los combustibles derivados de los hidrocarburos en planteles de distribución y al consumidor final*". (expediente OT-161-2015).
- II. Que el 25 de abril de 2016, la Junta Directiva, mediante la resolución RJD-070-2016, publicada en el Alcance Digital N° 70, a La Gaceta N° 86, del 5 de mayo de 2016, modificó parcialmente la resolución RJD-230-2015 (expediente OT-161-2015).
- III. Que el 25 de mayo de 2015, la Refinadora Costarricense de Petróleo S.A. (Recope), mediante el oficio GAF-0635-2015 presentó solicitud ordinaria del precio de los combustibles para el año 2015, presentada por Recope, (folios 1 al 1814, expediente ET-046-2015).
- IV. Que el 24 de junio de 2015, se publicó la convocatoria a audiencia pública sobre "la solicitud presentada por Recope para ajuste en el margen de operación y fijación de los precios de los combustibles derivados de los hidrocarburos", en La Gaceta N° 121 (folio 1856) y en los diarios de circulación nacional: La Nación (25 de junio de 2015) y La Extra (22 de junio de 2015) (folios 1854 y 1855, respectivamente, expediente ET-046-2015).
- V. Que el 22 de julio de 2015, se realizó la audiencia pública, según consta en el acta N° 063-2015 (folios 2361 al 2370, expediente ET-046-2015).
- VI. Que el 23 de julio de 2015, la Dirección General de Atención al Usuario (DGAU), mediante el oficio 2476-DGAU-2015, emitió el informe de oposiciones y coadyuvancias (folios 2047 y 2048, expediente ET-046-2015).
- VII. Que el 21 de agosto de 2015, la Intendencia de Energía (IE), mediante la resolución RIE-091-2015, publicada en el Alcance Digital N° 68, a La Gaceta N° 167, del 27 de agosto de 2015, resolvió, entre otras cosas, lo siguiente:

“(…) I. Fijar el margen de operación de Recope (K%) en un 23,46% sobre el precio internacional de referencia para el 2015 y de 18,69% para el 2016 (…)” (folios 2522 y 2527 al 2608, expediente ET-046-2015).

- VIII.** Que el 28 de agosto de 2015, Recope, interpuso recurso de revocatoria con apelación en subsidio, gestión de nulidad absoluta y gestión de suspensión de los efectos de la resolución RIE-091-2015 (folios del 2487 al 2520, expediente ET-046-2015).
- IX.** Que el 31 de agosto de 2015, varios funcionarios de Recope, interpusieron ante la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, un recurso de amparo, contra la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos (Aresep), bajo el expediente judicial N° 15-012993-0007-CO.
- X.** Que el 13 de octubre de 2015, la IE, mediante la resolución RIE-101-2015, publicada en el Alcance Digital N° 82, a La Gaceta N° 204, del 21 de octubre de 2015, resolvió, entre otras cosas, lo siguiente:
- “(…)
- I. Acoger parcialmente el recurso de revocatoria interpuesto por Recope contra la resolución RIE-091-2015 del 21 de agosto de 2015, únicamente en cuanto a los puntos 3.b., 3.e.iii. y 4 señalados en el considerando I de esta resolución”.*
- (…)” (folios del 3277 al 3325, expediente ET-046-2015)
- XI.** Que el 26 de octubre de 2015, la IE, mediante el memorando 1862-IE-2015, emitió el informe que ordena el artículo 349 de la LGAP, respecto del recurso de revocatoria con apelación en subsidio y la gestión de nulidad absoluta, interpuestos por Recope, contra la resolución RIE-091-2015 (folios del 3412 al 3415, expediente ET-046-2015).
- XII.** Que el 27 de octubre de 2015, Recope, mediante el oficio GAF-1448-2015, respondió al emplazamiento conferido (folios del 3326 al 3353, expediente ET-046-2015).
- XIII.** Que el 30 de octubre de 2015, la SJD, mediante el memorando 840-SJD-2015, trasladó para el análisis de la DGAJR, el recurso de apelación y la gestión de nulidad absoluta, interpuestos por Recope, contra la resolución RIE-091-2015 (folio 3416, expediente ET-046-2015).
- XIV.** Que el 27 de noviembre de 2015, la DGAJR, mediante el oficio 1182-DGAJR-2015, rindió el criterio sobre el recurso de apelación y la gestión de nulidad absoluta, interpuestos por Recope, contra la resolución RIE-091-2015 (folios del 3464 al 3494, expediente ET-046-2015).
- XV.** Que el 12 de enero de 2016, Recope, mediante el oficio P-0013-2016, amplió su expresión de agravios, respecto del recurso de apelación y la gestión de nulidad absoluta, contra la resolución RIE-091-2015 (folios 3495 al 3513, expediente ET-046-2015).
- XVI.** Que el 15 de enero de 2016, la DGAJR, mediante el oficio 049-DGAJR-2016, rindió criterio sobre la ampliación de la expresión de agravios, respecto del recurso de apelación y la gestión de nulidad absoluta, interpuestos por Recope, contra la resolución RIE-091-2015 (folios 3514 al 3517, expediente ET-046-2015).

XVII. Que el 28 de enero de 2016, la Junta Directiva, mediante el acuerdo N° 05-04-2016, de la sesión ordinaria N° 04-2016, acordó lo siguiente:

“(…)

1. Acoger las recomendaciones de la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria contenidas en el oficio 1182-DGAJR-2016 (sic) que a continuación se detallan:

a) Declarar sin lugar, el recurso de apelación interpuesto por la Refinadora Costarricense de Petróleo S.A. contra la resolución RIE-091-2015

b) Declarar sin lugar, la gestión de nulidad interpuesta por la Refinadora Costarricense de Petróleo S.A. contra la resolución RIE-091-2015.

c) Rechazar de plano por inadmisibles, la ampliación de la expresión de agravios interpuesta por la Refinadora Costarricense de Petróleo S.A., sobre el recurso de apelación interpuesto contra la resolución RIE-091-2015.

d) Agotar la vía administrativa.

e) Notificar a las partes, la presente resolución.

f) Trasladar el expediente a la Intendencia de Energía, para lo que corresponda.

2. Comunicar a las partes de este procedimiento, que en esta oportunidad la votación quedó tres votos a favor de las recomendaciones remitidas mediante el oficio 1182-DGAJR-2015 del 27 de noviembre de 2015 y uno en contra; no habiéndose obtenido al menos los cuatro votos afirmativos que se requieren para resolver este tipo de recursos, de conformidad con lo establecido en el artículo 55 inciso b) de la Ley 7593.

3. Posponer el conocimiento de la valoración final del recurso de apelación interpuesto por la Refinadora Costarricense de Petróleo S.A., contra la resolución RIE-091-2015, hasta tanto no se cuente con los cuatro votos afirmativos que requieren de conformidad con lo que establece el artículo 55, inciso b) de la Ley 7593.

“(…)” (folios 3534 y 3535, expediente ET-046-2015).

XVIII. Que el 10 de junio de 2016, la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, mediante la resolución N° 7998-2016, resolvió:

“Se declara con lugar el recurso. Se anula el contenido de la resolución de fijación ordinaria del margen de operación de Recope S.A., N° RIE-091-2015 de las 10:41 horas del 21 de agosto de 2015, de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, en lo que se refiere a la exclusión del cálculo tarifario los gastos asociados a los beneficios de la Convención Colectiva. Se condena a la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos al pago de las costas, daños y perjuicios causados con los hechos que sirven de base a esta declaratoria, los que se liquidarán en ejecución de sentencia de lo contencioso administrativo. Los Magistrados Jinesta Lobo y Hernández López

ponen notas separadas. Los Magistrados Castillo Víquez y Hernández Gutiérrez salvan el voto y declaran sin lugar el recurso por razones diferentes. El Magistrado Rueda Leal salva el voto y declara sin lugar el recurso, porque el objeto de este asunto es ajeno a la naturaleza sumaria del amparo, lo que no obsta que los amparados acudan a la vía jurisdiccional ordinaria.” (folios 3671 al 3727, expediente ET-046-2015)

- XIX.** Que el 14 de junio de 2016, la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, dio curso a la Acción de Inconstitucionalidad interpuesta por el Diputado Otto Guevara Guth y otros, para que se declaren inconstitucionales, los artículos 32, 36, 48, 85, 86, 103, 104, 105, 106, 107, 108, 110, 110 bis, y su transitorio, 137, 141, 142 inciso d), 143 y 152 de la Convención Colectiva de Trabajo de Recope, tramitada en el expediente judicial N° 16-007580-0007-CO y N° 16-008103-0007-CO (acumulado al primero, por resolución N° 2016-008924 del 29/06/2016; publicada en los Boletines Judiciales N° 128 del 4 de julio de 2016, N° 138 del 18 de julio de 2016, y N° 139 del 19 de julio de 2016), que entre otras cosas indicó, lo siguiente:

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

- XX.** Que el 8 de setiembre de 2016, la Junta Directiva, mediante la resolución RJD-150-2016, resolvió entre otras cosas, lo siguiente:

“(…)

I. Posponer el análisis del argumento 3.3 y de la gestión de nulidad interpuesta por la Refinadora Costarricense de Petróleo S.A. contra la resolución RIE-091-2015, hasta tanto se le notifique a la Autoridad Reguladora la integralidad del Voto N° 7998-2016 de las 11:50 horas del 10 de junio de 2016 de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, que resolvió el recurso de amparo interpuesto por Adriana María Chavarría Flores y otros funcionarios de la Refinadora Costarricense de Petróleo S.A. contra la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos.

II. Declarar sin lugar, el recurso de apelación interpuesto por la Refinadora Costarricense de Petróleo S.A. contra la resolución RIE-091-2015, excepto en lo referido al argumento 3.3 y la gestión de nulidad interpuesta por la Refinadora Costarricense de Petróleo S.A. contra la resolución RIE-091-2015.

III. Rechazar de plano por inadmisibles, la ampliación de la expresión de agravios interpuesta por la Refinadora Costarricense de Petróleo S.A., sobre el recurso de apelación interpuesto contra la resolución RIE-091-2015.

IV. Agotar la vía administrativa; excepto en lo referido al argumento 3.3 y la gestión de nulidad interpuesta por la Refinadora Costarricense de Petróleo S.A. contra la resolución RIE-091-2015.

V. Instruir a la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, para que una vez que la Autoridad Reguladora sea notificada de la integralidad del Voto N° 7998-2016 de las 11:50 horas del 10 de junio de 2016 de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, que resolvió el recurso de amparo interpuesto por Adriana María Chavarría Flores y otros funcionarios de la Refinadora Costarricense de Petróleo S.A. contra la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, proceda entonces a emitir el criterio correspondiente, sobre el argumento 3.3 y la gestión de nulidad interpuesta por la Refinadora Costarricense de Petróleo S.A. contra la resolución RIE-091-2015.

(...)” (folios 3581 al 3608, expediente ET-046-2015)

- XXI.** Que el 25 de mayo de 2017, la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, notificó vía fax, a la Aresep, la integralidad de la resolución N° 7998-2016 del 10 de junio de 2016, que resolvió el recurso de amparo interpuesto por varios funcionarios de Recope, tramitado en el expediente judicial N° 15-012993-0007-CO (folios 3671 al 3727, expediente ET-046-2015).
- XXII.** Que el 31 de mayo de 2017, la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, notificó vía fax, a la Aresep, el auto del 30 de mayo de 2017, en el cual se pone en conocimiento que algunos funcionarios de Recope, acusaron a la Aresep, de desobediencia a lo ordenado por la Sala Constitucional, en la resolución N° 7998-2016 (folios 3730 al 3733, expediente ET-046-2015).
- XXIII.** Que el 14 de junio de 2017, la DGAJR, mediante el oficio 568-DGAJR-2017, modificó parcialmente el oficio 1182-DGAJR-2015, del 27 de noviembre de 2015, correspondiente a la atención del recurso de apelación y la gestión de nulidad absoluta, interpuestos por Recope, contra la resolución RIE-091-2015, en cuanto al análisis del argumento 3.3.
- XXIV.** Que el 23 de junio de 2017, la Junta Directiva, mediante la resolución RJD-155-2017, resolvió, entre otras cosas, lo siguiente:

“(…)

I. Posponer el análisis del argumento 3.3, referido a los beneficios de convenciones colectivas que se excluyeron en las tarifas de los períodos 2014-2016, hasta tanto sea resuelta la Acción de Inconstitucionalidad, interpuesta por el Diputado Otto Guevara Guth y la Asociación Cámara de Industrias de Costa Rica, para que se declaren inconstitucionales, los artículos 32, 36, 48, 85, 86, 103, 104, 105, 106, 107, 108, 110, 110 bis, y su transitorio, 137, 141, 142 inciso d), 143 y 152 de la Convención Colectiva de Trabajo de la Refinadora Costarricense de Petróleo S.A., tramitada en el expediente judicial N° 16-007580-0007-CO y N° 16-008103-0007-CO (acumulado al primero, por resolución N° 2016-008924 del 29/06/2016), publicada en los Boletines Judiciales N° 128 del 4 de julio de 2016, N° 138 del 18 de julio de 2016, y N° 139 del 19 de julio de 2016, o bien, hasta que se resuelva, por parte de la Sala Constitucional, la solicitud de dimensionamiento en el tiempo, planteada por la Autoridad Reguladora, de lo dispuesto en la resolución N° 7998-2016 de las 11:50 horas del 10 de junio de 2016, y la resolución de las 11:29 horas del 14 de junio de 2016, que dio curso a la citada Acción de Inconstitucionalidad.

II. Declarar sin lugar, el recurso de apelación y la gestión de nulidad absoluta, interpuestos por la Refinadora Costarricense de Petróleo S.A., contra la resolución RIE-091-2015 del 21 de agosto de 2015, publicada en el Alcance Digital N° 68, a La Gaceta N° 167 del 27 de agosto de 2015, excepto en cuanto al argumento 3.3, referido a los beneficios de convenciones colectivas que se excluyeron en las tarifas de los períodos 2014-2016.

III. Rechazar de plano por inadmisibile, la ampliación de expresión de agravios -oficio GAF-1448-2015-, interpuesta por la Refinadora Costarricense de Petróleo S.A., del recurso de apelación, contra la resolución RIE-091-2015.

IV. Agotar la vía administrativa, excepto en lo referido al argumento 3.3, referido a los beneficios de convenciones colectivas que se excluyeron en las tarifas de los períodos 2014-2016.

V. Instruir a la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, para que una vez que sea resuelta la Acción de Inconstitucionalidad, interpuesta contra los artículos 32, 36, 48, 85, 86, 103, 104, 105, 106, 107, 108, 110, 110 bis, y su transitorio, 137, 141, 142 inciso d), 143 y 152 de la Convención Colectiva de Trabajo de la Refinadora Costarricense de Petróleo S.A. -tramitada en el expediente judicial N° 16-007580-0007-CO, y N° 16-008103-0007-CO (acumulado al primero, por resolución N° 2016-008924 del 29/06/2016)-, proceda a emitir el criterio respectivo, sobre el argumento 3.3 del recurso de marras.

(...)” (folios 3747 al 3793, expediente ET-046-2015).

- XXV.** Que el 26 de julio de 2017, la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, notificó vía fax, a la Aresep, la resolución N° 11411-2017, del 21 de julio de 2017, en la cual determinó que la gestión de desobediencia, interpuesta por algunos funcionarios de Recope, por parte de la Aresep, respecto de lo ordenado en la resolución 07998-2016, fue prematura (folios 69 al 97, expediente ET-070-2017).
- XXVI.** Que el 4 de octubre de 2017, el Intendente de Energía, mediante el oficio 1514-IE-2017, instruyó a los Coordinadores de la Intendencia de Energía, proceder con la apertura del expediente tarifario respectivo, en acatamiento a lo ordenado en las resoluciones 07998-2016 y 11411-2017, por la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia (folios 3848 y 3849, expediente ET-046-2015).
- XXVII.** Que el 25 de octubre de 2017, la IE, mediante el oficio 1674-IE-2017, solicitó al Departamento de Gestión Documental y a la DGAU, la apertura del expediente tarifario respectivo y la convocatoria a audiencia pública, respectivamente, para conocer la fijación ordinaria para ajustar las tarifas de Recope, como consecuencia del cumplimiento de lo dispuesto en la resolución N° 7798-2016, de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia (folios 1 y 2, expediente ET-070-2017).
- XXVIII.** Que el 27 de octubre de 2017, la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, notificó vía fax, a la Aresep, el auto del 25 de octubre de 2017, el cual se pone en conocimiento que SITRAPEQUIA, acusó a la Aresep, de desobediencia a lo ordenado por la Sala Constitucional, en la resolución N° 7998-2016 (folios 3798 al 3802, expediente ET-046-2015).

- XXIX.** Que el 6 de noviembre de 2017, se publicó la convocatoria a audiencia pública, en los diarios de circulación nacional La Teja y Diario Extra (folios 114 y 115, expediente ET-070-2017), así como en La Gaceta N° 209 (folios 117 y 118, expediente ET-070-2017), para conocer la fijación ordinaria para ajustar las tarifas de Recope, como consecuencia del cumplimiento de lo dispuesto en la resolución 7798-2016, de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia.
- XXX.** Que el 9 de noviembre de 2017, SITRAPEQUIA, solicitó se deje sin efecto la apertura del expediente tarifario ET-070-2017 y la correspondiente audiencia pública, y en su lugar, se cumpla con el voto N° 07998-2016 de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia (folios 3803 al 3847, expediente ET-046-2015).
- XXXI.** Que el 12 de diciembre de 2017, se realizó la audiencia pública, para conocer la fijación ordinaria para ajustar las tarifas de Recope, como consecuencia del cumplimiento de lo dispuesto en la resolución N° 07998-2016, de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, según consta en el acta N° 74-2017 (folios 185 al 192, expediente ET-070-2017).
- XXXII.** Que el 12 de diciembre de 2017, la DGAU, mediante el oficio 4358-DGAU-2017, emitió el informe de oposiciones y coadyuvancias, respecto de la fijación ordinaria para ajustar las tarifas de Recope, como consecuencia del cumplimiento de lo dispuesto en la resolución 7798-2016, de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia (folio 193, expediente ET-070-2017).
- XXXIII.** Que el 18 de diciembre de 2017, la IE, mediante la resolución RIE-129-2017, resolvió:
- “(…)
- Posponer el dictado de la resolución final del estudio tarifario, por medio de la cual se adicionaría \$27,80 por litro a los precios plantel que habrían de fijarse en febrero 2018, a todos los productos excepto los consumidos por la flota pesquera nacional no deportiva, producto del cumplimiento con lo establecido en el Voto N.º 7998-2016 de la Sala Constitucional; hasta que dicha Sala se pronuncie respecto a la Acción de Inconstitucionalidad interpuesta por el señor Otto Guevara Guth, en contra de la convención colectiva de Recope, advirtiéndose que una vez que esto suceda deberán actualizarse en lo que corresponda los cálculos consignados en el oficio 2022-IE-2017.*
- (…)” (folios 194 al 222, expediente ET-070-2017).
- XXXIV.** Que el 9 de enero de 2018, la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, notificó vía fax, a la Aresep, la resolución N° 020675-2017, del 22 de diciembre de 2017, en la que resolvió, entre otras cosas, “no ha lugar” a la acusación de desobediencia, contra la Aresep, de lo ordenado en la resolución N° 07998-2016, de la misma Sala Constitucional, interpuesta por SITRAPEQUIA.
- XXXV.** Que el 22 de enero de 2018, mediante el oficio 0078-DGAJR-2018, la DGAJR, emitió criterio jurídico sobre la solicitud del Sindicato de Trabajadores Petroleros, Químicos y Afines (SITRAPEQUIA) para que se cumpla con el voto N° 7998-2016, de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia.
- XXXVI.** Que se han realizado las diligencias útiles y necesarias para el dictado de la presente resolución.

CONSIDERANDO:

- I. Que del oficio 0078-DGAJR-2018 arriba citado, que sirve de sustento a la presente resolución, se extrae lo siguiente:

“[...]”

II. PRECISIÓN DE LO SOLICITADO

En lo medular, la solicitud de SITRAPEQUIA pretende que la Junta Directiva de la Aresep resuelva, so pena de incurrir en el delito de desobediencia a la autoridad, el recurso de apelación y la gestión de nulidad, interpuestos por Recope, contra la resolución RIE-091-2015. Además, que se deje sin efecto la apertura del expediente tarifario ET-070-2017 y la correspondiente audiencia pública.

Lo anterior, indica SITRAPEQUIA, con el fin de cumplir la orden dictada por la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, en la resolución N° 07998-2016, en cuanto a “restituir a todos los trabajadores de RECOPE, los montos correspondientes a los derechos derivados de la Convención Colectiva de Trabajo que en su momento le fueron ilegítimamente cercenados”.

Finalmente, cabe destacar, que el análisis en el presente criterio, versará, únicamente, sobre la solicitud de resolver el recurso de apelación y la gestión de nulidad, interpuestos por Recope, contra la resolución RIE-091-2015.

Por su parte, la solicitud para que se deje sin efecto la apertura del expediente tarifario ET-070-2017 y la correspondiente audiencia pública, se recomienda trasladar a la Intendencia de Energía, para que se refiera a dicho punto, dado que es el órgano competente, de conformidad con el artículo 17 inciso 1) del Reglamento interno de organización y funciones de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos y su órgano desconcentrado (RIOF) y el artículo 2 de la Ley 8220.

III. ANÁLISIS DE LO SOLICITADO

Para analizar esta consulta y para una mejor comprensión de los temas a desarrollar, se procederá a realizar el mismo, en los siguientes apartados: 1. Sobre la resolución RIE-091-2015 y el recurso de amparo, interpuesto por algunos funcionarios de Recope, contra la Aresep. 2. Sobre las acciones de inconstitucionalidad, contra la convención colectiva de Recope. 3. Sobre la supuesta desobediencia de la Aresep, por no cumplir con lo ordenado en la resolución constitucional N° 07998-2016.

1. Sobre la resolución RIE-091-2015 y el recurso de amparo, interpuesto por algunos funcionarios de Recope, contra la Aresep.

La inconformidad de SITRAPEQUIA, versa sobre la exclusión, por parte de esta Autoridad Reguladora, de los beneficios de la convención colectiva de Recope, en las tarifas de los períodos 2014 - 2016.

Conviene recordar, que el origen de esa exclusión, es la resolución RIE-091-2015, del 21 de agosto de 2015 (folios 2522 y 2527 al 2608; expediente ET-046-2015), la cual resolvió la solicitud ordinaria del precio de los combustibles para el año 2015, presentada por Recope.

En dicha resolución, la IE determinó (en la conclusión N° 4) que la convención colectiva de Recope “4. (...) contiene cláusulas que entran en abierta oposición al principio de servicio al costo y al principio de equilibrio financiero”, y por ende, “(...) se revisó la imputación de costos asociados a dicha convención colectiva a fin de excluir las erogaciones innecesarias o ajenas a la prestación del servicio público” (folio 2589, expediente ET-046-2015).

En razón de lo anterior, el 31 de agosto de 2015, algunos funcionarios de Recope, interpusieron un recurso de amparo, contra la Aresep, por la mencionada exclusión de beneficios de la convención colectiva, en la resolución RIE-091-2015; siendo que la Sala Constitucional, lo declaró con lugar, mediante la resolución N° 07998-2016, del 10 de junio de 2016 (folios 3671 al 3727, expediente ET-046-2015).

En la resolución indicada, la Sala Constitucional, anuló el contenido de la resolución RIE-091-2015, en lo referido a la exclusión del cálculo tarifario de los gastos asociados a los beneficios de la convención colectiva; es decir, anulando la resolución mencionada.

En consecuencia, es sobre la base de dicha resolución constitucional, que SITRAPEQUIA en la solicitud en análisis, pretende que se reconozcan los beneficios de la convención colectiva, indicando, que de lo contrario, se estaría desobedeciendo la orden de la Sala Constitucional.

2. Sobre la acción de inconstitucionalidad, contra la convención colectiva de Recope.

Posterior a la resolución constitucional N° 7998-2016, del 10 de junio de 2016 (declaró con lugar el recurso de amparo), fue interpuesta por el Diputado Otto Guevara Guth, una acción de inconstitucionalidad, contra los artículos 32, 36, 48, 85, 86, 103, 104, 105, 106, 107, 108, 110, 110 bis, y su transitorio, 137, 141, 142 inciso d), 143 y 152 de la convención colectiva de trabajo de Recope (expediente judicial 16-007580-0007-CO), la cual es de interés para la emisión de este criterio

Cabe señalar, que la Sala Constitucional, le dio curso a dicha gestión, mediante la resolución del 14 de junio de 2016 (anexo a este criterio), determinando que en vía administrativa se suspendía “(...) el dictado de la resolución final en los procedimientos tendentes a agotar esa vía (...)”.

Aunado a lo anterior, debido a una gestión de desobediencia, interpuesta por algunos funcionarios de Recope, respecto de un supuesto incumplimiento de la Aresep, de la resolución constitucional N° 07998-2016, del 10 de junio de 2016 (resolvió el recurso de amparo), esta Autoridad Reguladora, procedió a solicitar el siguiente dimensionamiento:

“(...) las fijaciones tarifarias que realiza la Aresep en relación al sector de hidrocarburos, ameritan la aplicación en el trámite del procedimiento administrativo tarifario, de las normas de la convención colectiva impugnadas mediante la acción de inconstitucionalidad que se tramita en el expediente 16-7580-0007-CO, lo que genera para la Autoridad Reguladora incerteza en el

accionar administrativo, siendo que por un lado tiene una resolución emitida en un proceso de amparo, que la obliga a reconocer los beneficios derivados de la convención colectiva, y por el otro, tiene una resolución, emitida en un proceso de constitucionalidad, que le ordena suspender cualquier procedimiento en el cual deban aplicarse las normas convencionales impugnadas, que no son otras que las mismas que la Aresep había excluido del reconocimiento tarifario en la resolución RIE-091-2015, anulada por esa Sala. Solicita el dimensionamiento en el tiempo de lo resuelto en la Sentencia N° 07998-2016 del 10 de junio de 2016, en relación a lo dispuesto en la resolución de las 11:29 minutos del 14 de junio de 2016, contenida en el expediente 16-7580-0007-CO, esto a efecto de poder adoptar las decisiones administrativas adecuadas y necesarias.” (El destacado no está en el original) (folio 76, expediente ET-070-2017)

Es por ello, que la Sala Constitucional, mediante la resolución N° 11411-2017, del 21 de julio de 2017, indicó “(...) que la autoridad recurrida debería abstenerse, únicamente, de dictar la resolución final en el que se discutiría la aplicación de las normas impugnadas, hasta tanto no sea resuelta la acción (...)” (folios 80 y 81, expediente ET-070-2017).

Aunado a lo anterior, debe indicarse que los artículos 81 y 82 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional, establecen:

“Artículo 81. Si el Presidente considerare cumplidos los requisitos de que se ha hecho mérito, conferirá audiencia a la Procuraduría General de la República y a la contraparte que figure en el asunto principal, por un plazo de quince días, a fin de que manifiesten lo que estimen conveniente.

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

(...)” (El destacado no está en el original)

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

En cuanto a las normas transcritas, la Procuraduría General de la República (PGR), en el dictamen C-302-2012, del 6 de diciembre de 2012, indicó:

“Y ha sido criterio reiterado de la Procuraduría (dictámenes Ns. C-002-91, C-051-91, C-088-91, C-129-91, C-131-92, C-124-96, C-006-97, C-249-2000, C-300-2002 y C-171-2005 op. cit., entre otros) que (...) La admisión de la demanda de inconstitucionalidad sólo suspende el ejercicio de la competencia para resolver, con agotamiento de la vía administrativa, los procedimientos contradictorios, de segundo grado, que deban ser concluidos en alzada mediante resolución o acto administrativos (sic) y en los cuales resulten directamente aplicables las disposiciones impugnadas. Todo lo cual supone que el jerarca conoce de un recurso jerárquico o de reposición contra un acto administrativo anterior.”

Previamente, la Sala Constitucional, en la sentencia N° 4742-93, del 29 de setiembre de 1993, dispuso:

"Ha expresado la Sala en reiteradas ocasiones que en el curso de una acción de inconstitucionalidad no suspende la vigencia de la norma impugnada, sino los procedimientos o procesos en que se discuta la aplicación de ella o se trate de una norma de procedimiento que deba aplicarse cuyo acto procesal precluye. Bajo estas circunstancias, la autoridad administrativa o judicial debe abstenerse de avanzar un acto procesal más o el dictar la resolución final."

Bajo esa línea de análisis, se tiene que debido a la acción de inconstitucionalidad, mencionada en el presente apartado, la Junta Directiva, se encuentra impedida para resolver el recurso de apelación y la gestión de nulidad absoluta, interpuestos por Recope, contra la resolución RIE-091-2015, en lo que se refiere a los argumentos relativos a los beneficios de la convención colectiva, hasta tanto la Sala Constitucional se pronuncie sobre la acción de inconstitucionalidad, interpuesta por el Diputado Otto Guevara Guth y la Asociación Cámara de Industrias de Costa Rica, para que se declaren inconstitucionales, los artículos 32, 36, 48, 85, 86, 103, 104, 105, 106, 107, 108, 110, 110 bis, y su transitorio, 137, 141, 142 inciso d), 143 y 152 de la Convención Colectiva de Trabajo de la Refinadora Costarricense de Petróleo S.A., tramitada en el expediente judicial N° 16-007580-0007-CO y N° 16-008103-0007-CO (acumulado al primero, por resolución N° 2016-008924 del 29/06/2016)

Además, cabe indicar, que no es competencia de la Junta Directiva de la Aresep, fijar las tarifas de los servicios públicos, sino de las Intendencias de Regulación —en este caso la IE— según lo dispone el artículo 17, inciso 1) del Reglamento interno de organización y funciones de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos y su órgano desconcentrado (RIOF).

3. Sobre la supuesta desobediencia de la Aresep, por no cumplir con lo ordenado en la resolución constitucional N° 07998-2016.

Respecto del supuesto incumplimiento de la Aresep, en cuanto a lo ordenado por la Sala Constitucional en su resolución N° 07998-2016 (folios 3671 al 3727, expediente ET-046-2015), sea el reconocimiento de los beneficios establecidos en la convención colectiva, debe indicarse, en primer lugar, que el 26 de setiembre de 2016, algunos funcionarios de Recope, presentaron ante dicha Sala, una gestión de desobediencia, contra esta Autoridad Reguladora.

La mencionada gestión, fue resuelta por el Tribunal Constitucional, mediante la resolución N° 11411-2017, del 21 de julio de 2017 (folios 69 al 97, expediente ET-070-2017), disponiendo que fue prematura, "(...) dado que en setiembre de 2016, la autoridad recurrida no había sido notificada de la parte dispositiva, ni de los considerandos de la sentencia, y, una vez que tuvo conocimiento de manera integral de la misma procedió a realizar los actos correspondientes para su cumplimiento" (folio 80, expediente ET-070-2017).

Posteriormente, el 24 de octubre de 2017, SITRAPEQUIA, interpuso una gestión de desobediencia, por las mismas razones que las indicadas anteriormente, siendo que la Sala Constitucional, mediante la resolución 20675-2017, del 22 de diciembre de 2017, resolvió "no ha lugar la gestión", por cuanto: "Efectivamente, la Sala tuvo por demostrado que dicho procedimiento tarifario se tramita bajo el expediente administrativo ET-070-2017, y la autoridad recurrida requirió información a Recope, emitió el respectivo informe técnico y están llevando los actos necesarios para proceder a realizar las publicaciones de ley para someter a audiencia pública el ajuste tarifario relacionado con los costos excluidos en el procedimiento tarifario ET-046-2015 (RIE-091-2015)." (Anexo a este criterio)

En consecuencia, tal y como lo ha indicado el Tribunal Constitucional, en las resoluciones indicadas anteriormente, la Aresep no ha incurrido en desobediencia, respecto de lo ordenado en la resolución constitucional N° 07998-2016.

IV. CONCLUSIONES

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

- 1. En la resolución RIE-091-2017, del 21 de agosto de 2015, la Intendencia de Energía determinó, que la convención colectiva de Recope "contiene cláusulas que entran en abierta oposición al principio de servicio al costo y al principio de equilibrio financiero", y por ende, "se revisó la imputación de costos asociados a dicha convención colectiva a fin de excluir las erogaciones innecesarias o ajenas a la prestación del servicio público".*
- 2. La Sala Constitucional, mediante la resolución N° 7998-2016, del 10 de junio de 2016, declaró con lugar, el recurso de amparo, interpuesto por algunos funcionarios de Recope, contra la Aresep, por la exclusión de beneficios de la convención colectiva, en la resolución RIE-091-2015 y anuló la misma.*
- 3. Mediante la resolución del 14 de junio de 2016 —que dio curso a la acción de inconstitucionalidad, interpuesta por el Diputado Otto Guevara Guth, contra los artículos 32, 36, 48, 85, 86, 103, 104, 105, 106, 107, 108, 110, 110 bis, y su transitorio, 137, 141, 142 inciso d), 143 y 152 de la convención colectiva de trabajo de Recope (acumulada a la acción de inconstitucionalidad, interpuesta por la Asociación Cámara de Industrias de Costa Rica, contra la citada convención colectiva; expediente judicial 16-007580-0007-CO)— así como la resolución N° 11411-2017, del 21 de julio de 2017, la Sala Constitucional suspendió el dictado del acto que agota la vía administrativa, en los procedimientos tarifarios que apliquen la convención colectiva cuestionada.*
- 4. Por ende, la Junta Directiva, se encuentra impedida para resolver el recurso de apelación y la gestión de nulidad absoluta, interpuestos por Recope, contra la resolución RIE-091-2015,*

en lo que se refiere a los argumentos relativos a los beneficios de la convención colectiva (artículos 81 y 82 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional; dictamen C-302-2012, del 6 de diciembre de 2012, de la Procuraduría General de la República; sentencia N° 4742-93 del 29 de setiembre de 1993, de la Sala Constitucional).

- 5. No es competencia de la Junta Directiva de la Aresep, fijar las tarifas de los servicios públicos, sino de las Intendencias de Regulación —en este caso la Intendencia de Energía— según lo dispone el artículo 17, inciso 1) del Reglamento interno de organización y funciones de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos y su órgano desconcentrado (RIOF).*
- 6. La Sala Constitucional, mediante la resolución N° 11411-2017, del 21 de julio de 2017, dispuso que la gestión de desobediencia —respecto de un supuesto incumplimiento por parte de Aresep, de lo ordenado en la resolución N° 07998-2016— interpuesta por algunos funcionarios de Recope, el 26 de setiembre de 2016, fue prematura, “dado que en setiembre de 2016, la autoridad recurrida no había sido notificada de la parte dispositiva, ni de los considerandos de la sentencia, y, una vez que tuvo conocimiento de manera integral de la misma procedió a realizar los actos correspondientes para su cumplimiento”.*
- 7. La Sala Constitucional, mediante la resolución N° 20675-2017, del 22 de diciembre de 2017, resolvió no ha lugar la gestión de desobediencia —respecto de un supuesto incumplimiento por parte de Aresep, de lo ordenado en la resolución N° 07998-2016— interpuesta por SITRAPEQUIA, por cuanto: “Efectivamente, la Sala tuvo por demostrado que dicho procedimiento tarifario se tramita bajo el expediente administrativo ET-070-2017, y la autoridad recurrida requirió información a Recope, emitió el respectivo informe técnico y están llevando los actos necesarios para proceder a realizar las publicaciones de ley para someter a audiencia pública el ajuste tarifario relacionado con los costos excluidos en el procedimiento tarifario ET-046-2015 (RIE-091-2015).”*
- 8. La solicitud para que se deje sin efecto la apertura del expediente tarifario ET-070-2017 y la correspondiente audiencia pública, se recomienda trasladar a la Intendencia de Energía, para que se refiera a dicho punto, dado que es el órgano competente, de conformidad con el artículo 17 inciso 1) del Reglamento interno de organización y funciones de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos y su órgano desconcentrado (RIOF) y el artículo 2 de la Ley 8220.*

[...]”

- ii. Con fundamento en los resultandos y considerandos precedentes y de acuerdo con el mérito de los autos, lo procedente es: **1.-** Denegar la solicitud, planteada por el Sindicato de Trabajadores Petroleros, Químicos y Afines (SITRAPEQUIA), para que la Junta Directiva de la Aresep, resuelva el recurso de apelación y la gestión de nulidad, interpuestos por la Refinadora Costarricense de Petróleo .S.A, contra la resolución RIE-091-2015, en lo referido a los beneficios de la convención colectiva de sus trabajadores. **2.-** Trasladar a la Intendencia de Energía, la solicitud del Sindicato de Trabajadores Petroleros, Químicos y Afines (SITRAPEQUIA), para que se deje sin efecto la apertura del expediente tarifario ET-070-2017 y la correspondiente audiencia pública, para su análisis y pronunciamiento, de conformidad con el artículo 17 inciso 1) del Reglamento interno de organización y funciones de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos y su órgano desconcentrado (RIOF) y el artículo 2 de la Ley 8220, tal y como se dispone.

- III. Que en la sesión extraordinaria 12-2018 celebrada el 2 de marzo de 2018, la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora, sobre la base del oficio 0078-DGAJR-2018, de cita, acuerda, con carácter de firme, dictar la presente resolución.

POR TANTO:

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

RESUELVE:

ACUERDO 12-12-2018

- I. Denegar la solicitud, planteada por el Sindicato de Trabajadores Petroleros, Químicos y Afines (SITRAPEQUIA), para que la Junta Directiva de la Aresep, resuelva el recurso de apelación y la gestión de nulidad, interpuestos por la Refinadora Costarricense de Petróleo S.A, contra la resolución RIE-091-2015, en lo referido a los beneficios de la convención colectiva de sus trabajadores.
- II. Trasladar a la Intendencia de Energía, la solicitud del Sindicato de Trabajadores Petroleros, Químicos y Afines (SITRAPEQUIA), para que se deje sin efecto la apertura del expediente tarifario ET-070-2017 y la correspondiente audiencia pública, para su análisis y pronunciamiento, de conformidad con el artículo 17 inciso 1) del Reglamento interno de organización y funciones de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos y su órgano desconcentrado (RIOF) y el artículo 2 de la Ley 8220.

**NOTIFÍQUESE Y COMUNÍQUESE.
ACUERDO FIRME.**

ARTÍCULO 14. Recurso de apelación y gestión de nulidad interpuestos por la RECOPE contra la resolución RRG-808-2016. Expediente AU-306-2012.

La Junta Directiva conoce el oficio 1070-DGAJR-2017 del 21 de diciembre 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., contra la resolución RRG-808-2016.

La señora **Carol Solano Durán** 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 1070-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 25 de setiembre de 2012, el señor Heriberto Delgado Rodríguez, planteó queja contra la Refinadora Costarricense de Petróleo S. A. -en adelante RECOPE-por daños causados a su

vehículo placas 638831, por el componente METHYLCYCLOPENTADIENYL, MANGANESE TRICARBONYL (MMT). (Folios 1 a 11).

- II. Que el 10 de abril de 2013, la entonces Dirección General de Participación al Usuario, convocó a las partes a una audiencia de conciliación a celebrarse el 8 de mayo de 2013. Posteriormente dicha audiencia fue reprogramada para el 16 de mayo. (Folios 29 a 34 y 37 a 41).
- III. Que el 16 de mayo de 2013, se llevó a cabo la audiencia de conciliación. (Folios 42 a 47).
- IV. Que el 12 de setiembre de 2013, la Dirección General de Atención al Usuario - en adelante DGAU-, dio por terminada la fase de conciliación y trasladó el expediente a la Intendencia de Energía para que continuara con el trámite. (Folios 48 a 54).
- V. Que el 19 de setiembre de 2013, mediante oficio 1538-IE-2013, la Intendencia de Energía, realizó la valoración de la queja representada por el señor Heriberto Delgado Rodríguez contra RECOPE en lo que interesa se concluyó que:
(...) hay mérito suficiente para iniciar el procedimiento administrativo ordinario (...).
(Folios 55 a 57).
- VI. Que el 12 de febrero de 2014, mediante resolución RRG-061-2014, 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 de Heriberto Delgado Rodríguez, producto del uso del aditivo conocido como “METHYLCYCLOPENTADIENYL, MANGANESE TRICARBONYL”, conocido por sus siglas en inglés como MMT en la gasolina (...) V. Señalar las 9:00 horas del 28 de febrero 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 59 a 66).
- VII. Que el 28 de febrero de 2014, se llevó a cabo la comparecencia oral y privada, en la cual se hizo presente únicamente la representación de Recope. (Folio 98).
- VIII. Que el 5 de marzo de 2014, se incorporó al expediente copia del informe emitido por el Instituto Tecnológico para Recope sobre el análisis realizado a las piezas dañadas del vehículo placa 638831. (Folios 67 a 69).
- IX. Que el 8 de diciembre de 2016, mediante oficio 4150-DGAU-2016, la DGAU, rindió el informe de valoración de la queja presentada por el señor Delgado Rodríguez contra Recope. (Folios 281 a 303).
- X. Que el 12 de diciembre de 2016, mediante la resolución RRG-808-2016, el Regulador General, resolvió:

“I. Acoger la queja planteada por el señor Heriberto Delgado Rodríguez 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 Heriberto Delgado Rodríguez la suma de ₡ 329 750,00 (trescientos veintinueve mil setecientos cincuenta colones), por los daños causados a un vehículo de su propiedad”. (Folios 313 a 341).

- XI.** Que el 21 de diciembre de 2016, Recope interpuso recurso de revocatoria con apelación en subsidio y gestión de nulidad, contra la resolución RRG-808-2016. (Folios 305 a 312).
- XII.** Que el 27 de abril de 2017, mediante la resolución RRG-127-2017 el Regulador General, resolvió el recurso de revocatoria y gestión de nulidad interpuestos por Recope contra la resolución RRG-808-2016, en lo que interesa dispuso:
- “I. Declarar sin lugar, el recurso de revocatoria interpuesto por RECOPE, contra la resolución RRG-808-2016. II. Declarar sin lugar por el fondo la gestión de nulidad interpuesta por Recope, contra la resolución RRG-808-2016. III. Ordenar a Refinadora Costarricense de Petróleo, con cédula jurídica número 3-101-007749, resarcir a título de daños a favor del señor Heriberto Delgado Rodríguez, portador del número de cédula 6-0180-0479, el valor económico del daño causado al vehículo placas 638831 por la compra de 1 catalizador LNS2 Grand Vitara 2.5, 1 catalizador LNS2 Grand Vitara 2.5, 1 catalizador LNS2 Grand Vitara 2.5 y el pago de mano de obra mecánica. La indemnización deberá ser íntegra con respecto al daño causado, que asciende al monto de ₡329 750,00 (trescientos veintinueve mil setecientos cincuenta colones con cero céntimos). IV. Intimar a la Refinadora Costarricense de Petróleo, para que dentro del plazo máximo de un mes, proceda a cancelar el daño ocasionado al señor Heriberto Delgado Rodríguez, en la suma de ₡329 750,00 (trescientos veintinueve mil setecientos cincuenta colones con cero céntimos). Dentro del plazo establecido RECOPE, deberá acreditar en este expediente la realización del pago. V. 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. VI. Notificar a las partes, la resolución que ha de dictarse.”* (Folios 375 a 400)
- XIII.** Que el 1 de agosto de 2017, mediante el oficio 688-DGAJR-2017, la Dirección de Asesoría Jurídica y Regulatoria, emitió el informe que ordena el artículo 349 de la Ley 6227. (Folios 401 a 404)
- XIV.** Que el 4 de agosto de 2017, mediante el memorando 597-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 la Refinadora Costarricense de Petróleo S.A., contra la resolución RRG-808-2016. (Folio 405)
- XV.** Que el 21 de diciembre de 2017, mediante el oficio 1070-DGAJR-2017, la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, brindó el criterio solicitado sobre el recurso de apelación.
- XVI.** Que se han realizado las diligencias útiles y necesarias para el dictado de la presente resolución.

CONSIDERANDO:

- I. Que del oficio 1070-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-808-2016, 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-808-2016, le resulta aplicable las disposiciones contenidas en los artículos 158 al 179 de la LGAP.

b) Temporalidad

Del recurso de apelación:

El acto administrativo RRG-808-2016, que impugna la recurrente, le fue notificado el 16 de diciembre de 2016 (folios 337 y 341). El 21 de diciembre de 2016, Recope interpuso el recurso de apelación contra dicha resolución (folios 305).

Conforme los artículos 343 y 346 de la LGAP, el citado recurso se debe de interponer dentro del plazo de 3 días a partir de su notificación, plazo que venció el 21 de diciembre de 2016, por lo que el recurso fue interpuesto en tiempo.

De la gestión de nulidad:

En cuanto a la gestión de nulidad contra la resolución RRG-808-2016, como se indicó, dicha resolución fue notificada al recurrente el 16 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 275 de la LGAP y 27 y 28 de la Ley de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos (Ley 7593).

d) Representación

Se aprecia a folios 311 y 312 del expediente administrativo, los escritos donde consta que el señor Edgar Gutiérrez Valituti, en su condición de Gerente de Administración y Finanzas con facultades de apoderado generalísimo sin límite de suma de la recurrente, otorgó poder especial administrativo a la abogada María Fernanda Roldán Vives, quién en tal condición interpuso las gestiones en estudio. Así entonces, las mismas fueron presentadas por medio de la representante legal debidamente acreditada.

Del análisis anterior, se concluye, que el recurso de apelación y la gestión de nulidad cumplen con la forma, por lo que este órgano procederá al análisis de la misma.

III. SOBRE LOS ALEGATOS DE LA RECURRENTE

Los argumentos de la recurrente, se detallan de la siguiente forma:

- 1. Alega que el órgano decisor expresamente aceptó que el aditivo MMT, “puede” causar daños a los motores de los vehículos, es decir, no necesariamente el aditivo causa daños siempre, en el cien por ciento de los casos, a los motores de los vehículos.*
- 2. Indica que la responsabilidad objetiva, a la que hace referencia el órgano decisor, no opera de pleno derecho y sin necesidad de prueba.*
- 3. La recurrente señaló, que se requería una prueba de absorción atómica, que dicha prueba se echa de menos en el procedimiento, y que por no traerse al procedimiento, no existió un nexo causal y esto provocó la nulidad de la resolución recurrida por falta de fundamentación.*

IV. SOBRE EL FONDO

En primer término, alega la recurrente que el órgano decisor en la resolución RRG-808-2016, expresamente aceptó que el aditivo MMT, “puede” causar daños a los motores de los vehículos, es decir, no necesariamente el aditivo causa daño siempre, en el cien por ciento de los casos a los motores de los vehículos.

En cuanto a éste argumento, la resolución recurrida, indicó:

“(…)

*el prestador del servicio público expresamente aceptó su responsabilidad ya que aceptó haber importado combustibles que contenían el aditivo MMT el cual como se vio líneas atrás, según la literatura del tema, puede causar daños a los motores.
(...) (Folio 334)*

De igual forma, la resolución RRG-127-2017, la cual resolvió el recurso de revocatoria, indicó al respecto:

“(...)

Tome nota el recurrente, que al indicarse en la resolución final que el aditivo MMT puede causar daños a los motores de los vehículos, es una afirmación que resulta consistente tanto con la literatura internacional recabada en internet, citada en la resolución recurrida, como con el oficio GG-2171-2013 a folio 197, indicándose en este último, lo siguiente: [...] Existe posibilidad de que algunos modelos de vehículos pueden sufrir daños por el uso de gasolinas con MMT.”

(...)

Si bien es cierto, el hecho de que RECOPE aceptara expresamente haber importado combustibles que contenían el aditivo MMT, no quiere decir que se pudiera determinar con certeza la presencia de manganeso en los componentes del motor del vehículo y su consecuente daño. Del análisis de los autos, se observa la prueba documental aportada por el señor Heriberto Delgado Rodríguez consistente en un reporte del taller mecánico “Taller SAC, Servicio Automotriz Cóbano” a folios 6 y 21 donde se hace una descripción de sobre los daños “en los dos catalizadores y laterales y catalizador de línea”, “obstrucción en el catalizador principal” y “obstrucción total de las celdas del catalizador en línea” encontrados en el citado vehículo por el uso del combustible con manganeso. Resultando dicha descripción consistente y compatible con lo indicado, tanto por la literatura consultada y referida en la resolución recurrida, como con la prueba documental aportada por RECOPE.”

(...) (Folios 379 a 380)

Sobre lo anterior, el Tribunal Contencioso Administrativo y Civil de Hacienda, sección sexta, en su resolución N° 0148-2016-VI (en firme), indicó:

“(...)

En este caso, el daño se ha acreditado, no existe controversia en cuanto a ese punto. Sobre la existencia de una causa imputable a la Administración, se insiste, en el análisis mecánico realizado en la prueba aportada por la denunciante en sede administrativa (ver hecho probado 2 de este fallo) advierte sobre daños mecánicos en el sistema de

combustión, consistentes con el uso en vehículos del hidrocarburo con MMT. Tal y como lo expuso en ente regulador, esos hallazgos ponen en evidencia que una causa adecuada del daño detectado fue precisamente la presencia de altas concentraciones de MMT, aspecto que si se asocia con el hecho de que Recope puso a disposición del público combustible con ese componente, pone en evidencia que tal aspecto resulta ser fundamental en la generación del daño. A diferencia de lo que expone Recope, no existe un aplicación automática de la responsabilidad administrativa, ni una decisión ayuna de soporte demostrativo, sino una conclusión sustentada en la relación de varias probanzas que llevaron a entender que la valoración mecánica realizada evidenciaba que la causa del daño era atribuible al uso de combustible con manganeso.”

(...)

Así las cosas, se considera que la relación de causalidad fue considerada y analizada en las resoluciones que preceden y no se evidencia razón para apartarse de lo ya resuelto, por lo que no lleva razón la recurrente en cuanto a este argumento.

Es importante mencionar, que sobre lo antes analizado, la Junta Directiva en sesiones anteriores, ha resuelto asuntos similares, tal es el caso de la resolución RJD-033-2015, del 12 de marzo de 2015.

Como segundo punto, indicó la recurrente que la responsabilidad objetiva, a la que hace referencia el órgano decisor, no opera de pleno derecho y sin necesidad de prueba. Sobre el particular, en las resoluciones que anteceden en este procedimiento, se ha expuesto ampliamente el elenco probatorio que se resguarda en el expediente, así en la resolución RRG-808-2016, entre otras cosas se indicó:

“(...)

El reporte del taller mecánico sobre los daños encontrados en el vehículo del señor Delgado Rodríguez son consistentes con los que describe la literatura por uso de combustible con manganeso. Véase que el vehículo placa 638831, Susuki Grand Vitara XL, modelo 2000, presentaba un daño en los tres catalizadores (folios 6 y 21) presentando una desintegración total del catalizador múltiple de escape cuyas celdas de cerámica desintegrada, en su mayor parte, eran de color gris y blanco grisáceo, lo que provocó la obstrucción total de las celdas de cerámica del catalizador en línea, lo que a su vez generó pérdida de potencia del motor y problemas en el sistema de gases, todo lo cual es corroborado con las facturas que constan a folios 9 y 10 en relación con el costo de la mano de obra y de la compra de repuestos y también con la prueba documental sobre la importación de combustibles aportada al expediente.

Tomando en cuenta lo indicado en los párrafos precedentes cabe concluir que siendo RECOPE el ente que ostenta la administración del monopolio estatal -por mandato de la Ley 7356- en la importación y

distribución a granel de los combustibles, se constituye en el único responsable de que los combustibles que se distribuyan en el país estén acordes a la normativa y a las disposiciones técnicas y ello resulta ser el nexo causal necesario para responsabilizarlo por los daños que causen los combustibles importados que, como en este caso, contenía un aditivo dañino para los vehículos.

(...)

En este caso el prestador del servicio público expresamente aceptó su responsabilidad ya que aceptó haber importado combustibles que contenían el aditivo MMT, el cual como se vio líneas atrás, según la literatura del tema, puede causar daños en los motores.

(Folio 333 y 334).

(...)"

Por otro lado, la resolución RRG-127-2017, que resolvió el recurso de revocatoria, se refirió al argumento de la recurrente de la siguiente forma:

"(...)

a) Sobre los hechos probados: *Para efectos de resolver el presente asunto, se tiene por demostrado lo siguiente:*

- 1.** *Que RECOPE, en el ejercicio del monopolio para importar, refinar y distribuir petróleo crudo, combustibles derivados, asfaltos y naftas, importó y distribuyó entre el 15 de diciembre de 2011 y el 2 de agosto de 2012, en el país, dos embarques de gasolina súper que contenía "METHYLCYCLOPENTADIENYL, MANGANESE TRICARBONYL", aditivo conocido por sus siglas en inglés MMT. (Prueba documental a folios 79 a 87, 98, del 102 a 108 oficios 589-RG-2012, CELEQ-1027-2012, CELEQ-1042-2012, CELEQ-1104-2012, CELEQ-1198-2012 y CELEQ-1352-2012, CELEQ-1300-2013 folios 180 y 181, 110 al 157, 197 a 277)*
- 2.** *Que el Ente Costarricense de Acreditación (ECA), no tiene acreditado el método de análisis para determinar el manganeso presente en el combustible, que se denomina "ASTM D3831 – 12. Standard Test Method for Manganese in Gasoline By Atomic Absorption Spectroscopy". (Prueba a folios: 158 a 177, 186 a 195 oficio ECA-MC-P14-F04).*
- 3.** *Que ninguno de los laboratorios acreditados por Ente Costarricense de Acreditación (ECA) puede determinar si un compuesto o aditivo, en este caso de la gasolina, está ocasionando o no daños al motor. (Prueba a folios: 158 a 177, 186 a 195 oficio ECA-MC-P14-F04).*
- 4.** *Que el daño que presentó el vehículo placa 638831, marca Suzuki Grand Vitara JXL, año 2000, se produce en los la (sic) obstrucción en el*

*catalizador principal, el múltiple de escape y el catalizador en línea.
(Folios 1 a 11, 17 a 23 y 47).*

5. *Que el daño señalado es producto del uso de combustible con MMT distribuido y comercializado por RECOPE. (Folios: 1 al 11, 17 a 23, 47, 79 y 80, 98, 102 a 108, 110 al 112).*
6. *Que el daño causado al patrimonio del propietario del vehículo placa 638831 puede estimarse, en este momento, en la suma de ¢329 750,00 (trescientos veintinueve mil y setecientos cincuenta colones con cero céntimos). (Folios 9 y 10).*

(...) (Folios 384 a 385)

En este sentido, se tiene que el reporte del taller mecánico sobre el daño encontrado en el vehículo del promovente, por el uso de combustible con manganeso, es consistente y compatible con lo descrito tanto por la literatura, como con las manifestaciones en la comparecencia y la prueba documental aportada por RECOPE.

Además, cabe indicar que RECOPE es el ente que ostenta la administración del monopolio estatal -por mandato de la Ley 7356- en la importación y distribución a granel de los combustibles, constituyéndose en el único responsable de que los combustibles que se distribuyen en el país, puedan ser utilizados sin que causen daños en lo automotores.

(...)” (Folio 390)

Así las cosas, del análisis detallado del expediente que se hizo en primera instancia, resulta claro que existen suficientes pruebas en el expediente para determinar, realizando un análisis comparativo “entre las fechas del daño producido al vehículo del promovente, la cual se desprende de la prueba documental -reportes mecánicos adjunto a la denuncia interpuesta y en la información aportada en cumplimiento del auto de prevención de requisitos- llos (sic) datan del 25 setiembre de 2012, -folios 01 y 06- y el 14 de enero de 2013 –folios 20 y 21- con relación a la fechas citadas en el párrafo anterior, las cuales coinciden en que efectivamente el daño del vehículo, fue producido encontrándose este en circulación en el país, al mismo tiempo en que RECOPE distribuía las gasolinas con MMT, concluyéndose con ello, que el daño está asociado al consumo de ese combustible y ello resulta ser el nexo causal necesario para responsabilizarlo por el daño, que produzcan los combustibles importados que, como en este caso, contenía el aditivo MMT.” (Folio 391)

Como se indicó en la resolución que resolvió el recurso de revocatoria - RRG-127-2017-.

Es importante mencionar, que sobre lo antes analizado, la Junta Directiva en sesiones anteriores, ha resuelto asuntos similares, tal es el caso de la resolución RJD-033-2015, del 12 de marzo de 2015.

Al señalar Recope que la responsabilidad no opera de pleno derecho ya que no se acreditó el nexo causal, el Tribunal Contencioso Administrativo y Civil de Hacienda, sección sexta, en su resolución N° 0148-2016-VI (firme), indicó:

“(…) Del análisis de esas alegaciones, este Tribunal estima que en el presente asunto, se han establecido las bases que permiten concluir sobre la responsabilidad del ente accionante en cuanto a los daños debatidos en sede administrativa. En efecto, como primer aspecto es fundamental tener en consideración lo ya expuesto en el sentido de la obligatoriedad de Recope de verificar la calidad de los combustibles que importa y distribuye, lo que involucra el análisis de composición de los hidrocarburos y los efectos o consecuencias que pueden tener en los automotores (...)”

(…) Respecto a los daños que pueda causar el MMT en los vehículos, es importante mencionar que existen diferentes estudios sobre los efectos del MMT en el motor y sistemas asociados; algunos apuntan a una mejora en el desempeño del motor y ahorro de combustibles, otros por el contrario, muestran que existen modelos de vehículos muy particulares, que pueden sufrir afectación en algunos de sus sistemas, posterior a un uso prolongado.” -folios 92-93 del administrativo- De lo expuesto se desprende que el mismo ente promovente ha reconocido el riesgo (potencial) que implica el uso de combustible con manganeso, lo que exigía los análisis previos que se echan de menos en este caso.”

De forma tal que a criterio de este órgano asesor, no lleva razón la recurrente en este argumento.

Como último punto, señala la recurrente que la resolución impugnada, sea la RRG-808-2016, resolvió el asunto a contrapelo de los elementos de convicción que arroja la prueba evacuada, por ende, a su criterio carece de motivación, razón por la cual, deviene en absolutamente nula.

Al respecto la resolución que resolvió el recurso de revocatoria, -RRG-127-2017-, realizó un análisis detallado sobre los elementos del acto administrativo, en lo que interesa indicó:

“(…)”

en ese sentido, cabe indicarle que la motivación de los actos, se encuentra regulada en el artículo 136 de la LGAP. De ese artículo se desprende, que la motivación hace referencia al razonamiento que justifica la decisión de la administración, acompañada aunque sea de manera sucinta, de un análisis dirigido a justificar una decisión en particular. En los supuestos establecidos en esa norma, las administraciones públicas deben ofrecer un análisis de los hechos y el derecho aplicable al caso concreto.

De conformidad con ese numeral, la motivación puede ser sucinta, e incluso, dispone su inciso 2, que “La motivación podrá consistir en la referencia explícita o inequívoca a los motivos de

la petición del administrado, o bien a propuestas, dictámenes o resoluciones previas que hayan determinado realmente la adopción del acto, a condición de que se acompañe su copia” Disposición que es reiterada, en el artículo 335 de la LGAP. “(...) cabe indicar, que la prueba denominada método espectroscópico por absorción atómica (D3831-12. Stabdar Test Method for Manganese in Gasoline By Atomic Absortion Spectroscopy), la cual echó de menos el recurrente, no pudo realizarse, ya que no existe ningún laboratorio acreditado por el ECA que pueda válidamente certificar la presencia de MMT en el combustible a través de dicha prueba, por cuanto no está acreditada en el país. En atención a ello, no es posible solicitar este tipo de prueba en el procedimiento, en razón de que sería materialmente imposible a las partes, suministrarla.

(...)” (Folios 383 a 384)

La posible inconsistencia que apuntó la resolución RRG-808-2016, en el sentido de que lo decidido, en la resolución recurrida, pudo haberse sustentado de mejor forma, no vició el acto administrativo de nulidad absoluta como argumenta la recurrente. Ello por cuanto, la resolución que resolvió el recurso de revocatoria -RRG-127-2017-, vino a fortalecer la motivación del acto, sin que ello derivase en un cambio sustancial de lo que ya se había resuelto mediante la resolución recurrida -RRG-808-2016-. En atención al principio de conservación de los actos administrativos, dispuesto en el artículo 168 de la Ley 6227, no corresponde, como lo pretende el recurrente, decretar la nulidad por la nulidad.

Con respecto a este tema el Tribunal Contencioso Administrativo y Civil de Hacienda, sección sexta en la resolución N° 0184-2015-VI, (Recope presentó recurso de casación, a la fecha no existe resolución de fondo) indicó:

(...) ”Si bien en el Ente Costarricense de Acreditación (ECA) no está acreditado el método D3831 de la ASTM, como análisis para determinar la presencia de manganeso en muestras de combustibles, es de conocimiento público que la American Societyfor Testing Materials, ASTM o ASTM International, es un organismo de normalización de los Estados Unidos de América de gran prestigio internacional que está entre los mayores contribuyentes técnicos de la ISO (International Organization for Standarization) (Organización Internacional de Normalización) y mantiene un sólido liderazgo en la definición de los materiales y métodos de prueba en casi todas las industrias, con prácticamente un monopolio en las industrias petrolera y petroquímica, por lo que no cabría cuestionamiento sobre la seriedad de los resultados de sus métodos de análisis. Por otra parte, el CELEQ está asociado a la ASTM, por lo que puede aplicar sus métodos en los análisis de las muestras de combustibles.”

(...)

En virtud de lo anterior, no lleva razón la recurrente en su argumento.

Es importante mencionar, que sobre lo antes analizado, la Junta Directiva en sesiones anteriores, ha resuelto asuntos similares, tal es el caso de la resolución RJD-033-2015, del 12 de marzo de 2015.

V. CONCLUSIONES

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

1. Desde el punto de vista formal, el recurso de apelación y la gestión de nulidad interpuestos por Recope contra la resolución RRG-808-2016, resultan admisibles, por haberse interpuesto en tiempo y forma.
2. El fondo del procedimiento fue resuelto a cabalidad en la resolución RRG-808-2016 y los argumentos presentados por el recurrente fueron analizados y resueltos en la resolución RRG-127-2017, no encontrando razones para apartarse de lo dispuesto en ambas resoluciones.
3. La valoración de la prueba que se hizo en las resoluciones RRG-808-2016 y RRG-127-2017 son conforme a los principios de verdad real y sana crítica.
4. El acto final de este procedimiento es un acto válido, por cuanto en las resoluciones RRG-808-2016 y RRG-127-2017 se encuentran presentes todos los elementos del acto administrativo.

(...)"

- II. Que con fundamento en los resultandos y considerandos precedentes y de acuerdo al mérito de los autos, lo procedente es declarar sin lugar por el fondo el recurso de apelación y la gestión de nulidad interpuestos por Recope, contra la resolución RRG-808-2016, intimar a Recope, por segunda vez, para que dentro del plazo máximo de 10 días, proceda a cancelar los daños ocasionados, dentro del plazo establecido Recope, deberá acreditar en este expediente la realización del pago, dar por agotada la vía administrativa, notificar a las partes, tal y como se dispone.
- III. Que en la sesión extraordinaria 12-2018 celebrada el 2 de marzo de 2018, la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora, con base en el citado oficio, acuerda, con carácter de firme.

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 13-12-2018

- I. Declarar sin lugar por el fondo el recurso de apelación y la gestión de nulidad interpuestos por Recope, contra la resolución RRG-808-2016.

- II. Intimar a Recope, por segunda vez, para que, dentro del plazo máximo de 10 días, proceda a cancelar los daños ocasionados. Dentro del plazo establecido Recope, deberá acreditar en este expediente la realización del pago.
- III. Dar por agotada la vía administrativa.
- IV. Notificar a las partes.

**NOTIFÍQUESE.
ACUERDO FIRME.**

A las once horas y cuarenta y cuatro minutos, se levanta la sesión la sesión.

**XINIA HERRERA DURÁN
Presidenta de la Junta Directiva**

**ALFREDO CORDERO CHINCHILLA
Secretario de Junta Directiva**