

SESIÓN ORDINARIA

N°66-2018

06 de noviembre de 2018

San José, Costa Rica

SESIÓN ORDINARIA N°66-2018

Acta de la sesión ordinaria número sesenta y seis, dos mil dieciocho, celebrada por la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, el martes seis de noviembre de dos mil dieciocho, a partir de las ocho horas y treinta minutos, en las oficinas de la Aresep situadas en Guachipelín de Escazú. Asisten los siguientes miembros: Roberto Jiménez Gómez, quien preside; Edgar Gutiérrez López, Pablo Sauma Fiatt y Sonia Muñoz Tuk, así como los señores (as): Xinia Herrera Durán, reguladora general adjunta; Anayansie Herrera Araya, auditora interna, Robert Thomas Harvey, asesor legal de la Junta Directiva; Carol Solano Durán, directora general de la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria; Herley Sánchez Víquez, asesora del Despacho del Regulador General, y Alfredo Cordero Chinchilla, secretario de la Junta Directiva.

CAPÍTULO I. CONSTANCIA.

ARTÍCULO 1. Constancia del Regulador General.

El señor **Roberto Jiménez Gómez** manifiesta lo siguiente:

*“Conforme al artículo 46 de la Ley N° 7593, y los artículos 3 y 6 del Reglamento de Sesiones de la Junta Directiva, el Regulador General, **integra**, **preside** y **dirige** las sesiones de Junta Directiva.*

Asimismo, el artículo 2 inciso 3), del Reglamento de Sesiones de la Junta Directiva, establece que el presidente de la Junta Directiva podrá invitar o convocar a los funcionarios de la Institución que sean debidamente convocados por el presidente.

En ese entendido, el artículo 13 del RIOF, establece entre las funciones asignadas a la DGAJR, que es “responsable de brindar asesoría jurídica y regulatoria a la Junta Directiva y al Regulador General”.

A partir de lo anterior, y con base en la resolución RRG-591-2017 (que trasladó al asesor Robert Thomas Harvey a la Dirección General del Centro de Desarrollo de la Regulación, con motivo de su parentesco en segundo grado de afinidad, con la Reguladora General Adjunta), y el acuerdo de esta Junta Directiva -04-06-2018-, mi persona se hace asesorar, por la señora Carol Solano Durán, en su condición de directora general de la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, con el fin de evitar cualquier conflicto de intereses que se presente.

Esto de forma temporal mientras se cuente con el asesor/a tal y como se acordó”.

CAPÍTULO II. LECTURA Y APROBACIÓN DEL ORDEN DEL DÍA.

ARTÍCULO 2. Lectura y aprobación del Orden del Día de la sesión ordinaria 66-2018.

El señor **Roberto Jiménez Gómez** da lectura al Orden del Día de la sesión ordinaria 66-2018. Se plantea trasladar como puntos 4.11 y 4.13 de la agenda, el conocimiento de los siguientes recursos:

- Recurso ordinario de reposición concomitante con recurso extraordinario de revisión, presentado por Servicentro Nicoya S.A., contra la resolución RJD-096-2018.

- Recurso de revisión, gestión de nulidad e incidente de suspensión de los efectos del acto, interpuestos por Transgas Liberia Limitada, contra la resolución RJD-041-2018.

Lo somete a votación y la Junta Directiva resuelve, por unanimidad de los votos de los miembros presentes:

ACUERDO 01-66-2018

Aprobar el Orden del Día de la sesión ordinaria 66-2018, con la siguiente modificación:

- Trasladar como puntos 4.11 y 4.12 de la agenda, el conocimiento de los siguientes recursos:

Recurso ordinario de reposición concomitante con recurso extraordinario de revisión, presentado por Servicentro Nicoya S.A., contra la resolución RJD-096-2018. Expediente OT-127-2014. Oficio OF-1208-DGAJR-2018 del 1° de octubre de 2018.

Recurso de revisión, gestión de nulidad e incidente de suspensión de los efectos del acto, interpuestos por Transgas Liberia Limitada, contra la resolución RJD-041-2018. Expediente: OT-176-2015.

El Orden del Día ajustado a la letra dice:

1. Aprobación del Orden del Día.

2. Aprobación de actas.

2.1 Sesión 64-2018 celebrada el 26 de octubre de 2018.

2.2 *Sesión 65-2018 celebrada el 30 de octubre de 2018.*

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

4. *Asuntos resolutivos.*

4.1 *Solicitud de ajuste en el disfrute de vacaciones requeridas para el señor Manuel Emilio Ruiz Gutiérrez en los meses de octubre y noviembre de 2018, según lo consignado en el acuerdo 009-070-2018. Oficio 08907-SUTEL-SCS-2018 del 25 de octubre de 2018.*

4.2 *Recurso de apelación interpuesto por Transportes Occidentales del Pacífico M y R S.A., contra la resolución 944-RCR-2012. Expediente ET-063-2012. Oficio OF-1209-DGAJR-2018 del 1° de octubre de 2018.*

4.3 *Recurso de apelación interpuesto por el señor José Antonio Rojas Hernández, a título personal y como representante legal de la Asociación Nacional Pro Defensa de los Usuarios de los Servicios Públicos, contra la resolución 722-RCR-2011 del Comité de Regulación. Expediente ET-137-2011. Oficio OF-1216-DGAJR-2018 del 2 de octubre de 2018.*

4.4 *Recurso de revisión, gestión de nulidad e incidente de suspensión de los efectos del acto, interpuestos por Transgas Liberia Limitada, contra la resolución RJD-041-2018. Expediente: OT-176-2015. Oficio OF-1226-DGAJR-2018 del 4 de octubre de 2018.*

4.5 *Recurso de apelación y gestión de nulidad absoluta, interpuestos por la Asociación Cámara de Transportistas de San José, Asociación Cámara de Autobuseros de Heredia, Asociación Cámara de Autobuseros del Atlántico y Asociación Cámara Nacional de Transportes, contra la resolución RIT-026-2017.*

Expediente ET-008-2017. Oficio OF-1236-DGAJR-2018 del 5 de octubre de 2018.

4.6 Recurso de apelación interpuesto por Transporte Remunerado Guadalupe de Cartago S.A. (Treguca S.A.), contra la resolución 912-RCR-2012 del Comité de Regulación. Expediente ET-097-2012. Oficio OF-1240-DGAJR-2018 del 9 de octubre de 2018.

4.7 Recurso de apelación y gestión de nulidad absoluta, interpuestos por la Corporación Nacional de Transportes Conatra S.A. (Conatra), contra la resolución RIT-104-2017. Expediente OT-197-2017. Oficio OF-1274-DGAJR-2018 del 11 de octubre de 2018.

4.8 Recurso de apelación y gestión de nulidad interpuestos por Transportes Blanco S.A., contra la resolución 180-RIT-2015 de la Intendencia de Transporte. Expediente ET-080-2015. Oficio OF-1300-DGAJR-2018 del 23 de octubre de 2018.

4.9 Recurso de apelación y gestión de nulidad absoluta, interpuestos por Aeris Holding Costa Rica S.A., contra la resolución 098-RIT-2013. Expediente ET-019-2013. Oficio OF-1280-DGAJR-2018 del 12 de octubre de 2018.

4.10 Recurso de apelación interpuesto por la empresa Autotransportes Raro S.A., contra la resolución 010-RCR-2010 del 19 de mayo de 2010. Expediente ET-052-2010. Oficio OF-1349-DGAJR-2018 del 26 de octubre de 2018.

4.11 Recurso ordinario de reposición concomitante con recurso extraordinario de revisión, presentado por Servicentro Nicoya S.A., contra la resolución RJD-096-2018. Expediente OT-127-2014. Oficio OF-1208-DGAJR-2018 del 1° de octubre de 2018.

- 4.12 *Recurso de revisión, gestión de nulidad e incidente de suspensión de los efectos del acto, interpuestos por Transgas Liberia Limitada, contra la resolución RJD-041-2018. Expediente: OT-176-2015.*
- 4.13 *Recurso de apelación interpuesto por Súper Partes S.A., contra la resolución RRG-196-2018. Expediente OT-172-2015. Oficio OF-1210-DGAJR-2018 del 1° de octubre de 2018.*
- 4.14 *Informe IN-44-DRH-2018 “Propuesta de Modificación de Manual Descriptivo de Clases y de Cargos para los puestos de Intendente, Asesor Técnico y Director General del Centro de Desarrollo de la Regulación”, según acuerdo 03-46-2018 de la Junta Directiva. Oficios 0549-DRH-2018 del 24 de octubre de 2018, OF-0977-RG-2018 y 0979-RG-2018, ambos del 1° de noviembre de 2018.*
- 4.15 *Propuesta de respuesta al oficio CIT-114-2018, suscrito por la Cámara de Infocomunicaciones y Tecnología (Infocom), en atención al acuerdo 02-64-2018. Oficio OF-0522-CDR-2018 del 31 de octubre de 2018.*
5. *Asuntos informativos.*
- 5.1 *Avance en la elaboración de estudios técnicos relacionados con la estructura de costos de servicio de transporte remunerado de personas en la modalidad autobús. Oficios 0490-CDR-2018 del 17 de octubre de 2018 y OF-0973-RG-2018 del 1° de noviembre de 2018. (Cumplimiento del acuerdo 05-23-2018)*
- 5.2 *Informe de la Intendencia de Transporte respecto del escrito presentado por el señor Raymundo Bolaños Calvo, Apoderado de Transportes La Pampa Ltda., sobre las implicaciones de las modificaciones a la metodología*

tarifaria ordinaria contenidas en la resolución RJD-060-2018. Oficio OF-1866-IT-2018 del 2 de octubre de 2018. (Cumplimiento del acuerdo 09-54-2018)

- 5.3 *Oficio de la Asociación Cámara Nacional de Autobuseros (CANABUS), relacionado con el acuerdo 03-46-2018. Oficio Of: 041-2018 del 30 de octubre de 2018.*

CAPÍTULO III. APROBACIÓN DE ACTAS.

ARTÍCULO 3. Aprobación de actas.

3.1 Sesión extraordinaria 64-2018.

Los miembros de la Junta Directiva conocen la propuesta de acta de la sesión extraordinaria 64-2018, celebrada el 26 de octubre de 2018, la cual se distribuyó con anterioridad entre los miembros de la Junta Directiva, para su revisión.

El señor **Roberto Jiménez Gómez** manifiesta que se abstiene de votar dicha acta, en vista de que no participó en esa oportunidad. La Junta Directiva resuelve:

ACUERDO 02-66-2018

Aprobar con correcciones el acta de la sesión extraordinaria 64-2018, celebrada el 26 de octubre de 2018, con los votos de los directores Edgar Gutiérrez López, Pablo Sauma Fiatt y Sonia Muñoz Tuk.

3.2 Sesión ordinaria 65-2018

Los miembros de la Junta Directiva conocen la propuesta de acta de la sesión ordinaria 65-2018, celebrada el 30 de octubre de 2018, la cual se distribuyó con anterioridad entre los miembros de la Junta Directiva, para su revisión.

El señor **Roberto Jiménez Gómez** somete a votación el acta y la Junta Directiva por unanimidad de los votos de los miembros presentes:

ACUERDO 03-66-2018

Aprobar con correcciones el acta de la sesión ordinaria 65-2018, celebrada el 30 de octubre de 2018.

CAPÍTULO IV. ASUNTOS DE LOS MIEMBROS DE LA JUNTA DIRECTIVA.

ARTÍCULO 4. Asuntos de miembros de la Junta Directiva.

El señor **Pablo Sauma Fiatt** solicita que la parte del acta de la sesión 65-2018, que se refiere el tema de la responsabilidad en las reasignaciones, tal y como quedó consignado en el acta; le sea remitido dicho extracto a todos los funcionarios, toda vez que le interesa que quede claro para todos lo que se discutió.

El señor **Roberto Jiménez Gómez** indica que sostuvo una reunión con el grupo gerencial, en la que trató el tema de las reasignaciones, en cuanto a que se había sacado 26 casos de una modificación presupuestaria, pues consideraba que era mejor llevar los casos que se establecieran como definitivos y prioritarios. Esto por cuanto era poco viable lograr la aprobación en Junta Directiva y se deseaba llevar los casos que requieren modificación y que por parte de la Administración se puedan justificar y defender técnicamente. Agrega que el director Sauma Fiatt ha indicado en varias ocasiones que, probablemente, no votaría modificaciones presupuestarias para dar los recursos presupuestarios para reasignaciones.

El señor **Pablo Sauma Fiatt** recuerda que ahí quedó muy claro en el acta, pero es una posibilidad. En todo caso, lo relevante es que el suyo es un voto entre cuatro, por lo que él de forma independiente no decide nada.

El señor **Roberto Jiménez Gómez** indica que, de todas formas, ya habló con el grupo gerencial.

El señor **Pablo Sauma Fiatt** señala al señor Alfredo Cordero Chinchilla que se debe enviar y que se le copie a la Junta Directiva.

Un segundo asunto, es que cuando se vio el protocolo de demanda, parte de la consulta que se le hizo a la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, era a quién le correspondía enviar a consulta el protocolo, si era a la Junta Directiva o a alguien; así era como empezaba, no recuerda el número del oficio pero se los puede suministrar.

Por otro lado, recuerda en el tema de reasignaciones, toda la discusión donde la Junta Directiva ante la consulta, incluso en alguno de los oficios, dice que a la Junta Directiva no le corresponden las reasignaciones; sin embargo, expresa que la duda que tiene es cuántas consultas ha atendido la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, desde mayo de 2016 hasta ahora, sobre lo que le corresponde o no le corresponde a la Junta Directiva.

En ese sentido, le gustaría estar informado de esos criterios, porque puede que muchos de esos criterios nunca los lleguen a ver porque como, supuestamente, el criterio podría decir que no corresponde a la Junta no llega, por lo que los miembros no estarían enterados.

Considera necesario tomar un acuerdo en el que se le solicite a la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, un listado de todos los criterios que ha emitido,

desde mayo de 2016 hasta ahora, sobre lo que le corresponde y no le corresponde a la Junta, sobre lo que la Junta tiene competencia y no tiene competencia.

Analizado el planteamiento, el señor **Roberto Jiménez Gómez** lo somete a votación y la Junta Directiva resuelve, por unanimidad de los votos de los miembros presentes:

ACUERDO 04-66-2018

Solicitar a la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, un listado de los criterios que ha emitido desde mayo de 2016, sobre las competencias que le corresponden o no a la Junta Directiva. **ACUERDO FIRME.**

En otros aspectos, la señora **Sonia Muñoz Tuk** realiza una observación sobre la hora de la sesión de día hoy, y recuerda que se había tomado el acuerdo 05-39-2016 mediante el cual se dispuso: *“Derogar el acuerdo 03-35-2012, del acta de 35-2012, celebrada el 10 de mayo de 2012, con el propósito de que la Junta Directiva de la Aresep, cuente con mayor flexibilidad para llevar a cabo las sesiones ordinarias, conforme al numeral 1), del artículo 4, del Reglamento de Sesiones de la Junta Directiva de la Aresep.”*

Propone un nuevo acuerdo que indique: “Modificar lo dispuesto en el acuerdo 05-39-2016 del acta de la sesión 39-2016, celebrada el 18 de julio del 2016, en el sentido de fijar como fecha para sesionar los días martes de cada semana, a partir de las 08:00 horas”.

El señor **Roberto Jiménez Gómez** destaca que lo que se había definido en cuanto a las sesiones, era que hubiese más flexibilidad; indica estar de acuerdo con que sea a las 08:00 horas, pero se han presentado varios elementos de logística, como lo son los tiempos de reacción para preparar la documentación o para hacer consultas para la misma Junta Directiva, se reduce mucho; si se inicia a las 08:00, lamentablemente

mucho personal ingresa a esa hora.

Argumenta que se pueden hacer los ajustes y planificar muchos asuntos de previo, pero otros surgen posteriormente, por lo que se estuvo en varias oportunidades que apresurarse a obtener la información en tiempo. Otro factor, es que surge la urgencia de firmar documentos entre las 07:30 horas y 08:00 horas.

Señala que, en el caso que la señora Sonia Muñoz Tuk indicó, fue por eso que la sesión se calendarizó hoy a las 08:30 horas. Reitera que varios asuntos se complicaron debido a temas de logística, se llamaba a personas que o no estaban o no tenían los documentos impresos.

La señora **Sonia Muñoz Tuk** reitera que se fija la hora a las 08:00 horas y cualquier cambio que lo comunique el señor Roberto Jiménez Gómez. Consulta si todos están de acuerdo en que se modifique a las 08:00 horas.

La señora **Anayansie Herrera Araya** externa que, el artículo 4 del Reglamento de Sesiones señala la frecuencia y el lugar de las sesiones e indica que *“la Junta Directiva sesionará ordinariamente una vez por semana el día y la hora que la Junta acuerde y extraordinariamente cada vez que sea convocada por el presidente o cuando la soliciten por lo menos dos miembros”*.

Conocida la propuesta, la Junta Directiva resuelve, por unanimidad de los votos de los miembros presentes y con carácter de firme:

ACUERDO 05-66-2018

Modificar lo dispuesto en el acuerdo 05-39-2016, del acta de la sesión 39-2016, celebrada el 18 de julio del 2018, en el sentido de fijar como fecha para sesionar ordinariamente, los días martes de cada semana, a partir de las 8:00 horas, conforme

al numeral 1), del artículo 4, del Reglamento de Sesiones de la Junta Directiva de la Aresep.

CAPÍTULO V. ASUNTOS RESOLUTIVOS.

ARTÍCULO 5. Solicitud de ajuste en el disfrute de vacaciones requeridas para el señor Manuel Emilio Ruiz Gutiérrez en los meses de octubre y noviembre de 2018, según lo consignado en el acuerdo 009-070-2018.

La Junta Directiva conoce del oficio 08907-SUTEL-SCS-2018 del 25 de octubre de 2018, mediante el cual la Secretaría del Consejo de la Superintendencia de Telecomunicaciones, remite una solicitud de ajuste en el disfrute de vacaciones requeridas para el señor Manuel Emilio Ruiz Gutiérrez, Miembro Propietario del Consejo de la Superintendencia de Telecomunicaciones, dentro de lo cual se solicita disfrutar de parte de sus vacaciones el 26 de octubre de 2018.

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

ACUERDO 06-66-2018

Aprobar la solicitud de vacaciones planteada por el señor Manuel Emilio Ruíz Gutiérrez, miembro titular del Conejo de Telecomunicaciones, para disfrutar de parte de sus vacaciones el 26 de octubre de 2018, ello de conformidad con el oficio 08907-SUTEL-SCS-2018 remitida por la Secretaría del Consejo de la Superintendencia de Telecomunicaciones, lo cual deja sin efecto lo dispuesto en el acuerdo 05-61-2018, del acta de la sesión 61-2018, celebrada el 16 de octubre de 2018.

ACUERDO FIRME.

A las nueve horas y cinco minutos ingresan al salón de sesiones, los señores (as): Daniel Fernández Sánchez, Henry Payne Castro, Eric Chaves Gómez, Adriana Martínez Palma y Roxana Herrera Rodríguez, funcionarios de la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, a participar en la exposición de los siguientes recursos.

ARTÍCULO 6. Recurso de apelación interpuesto por Transportes Occidentales del Pacífico M y R S.A., contra la resolución 944-RCR-2012. Expediente ET-063-2012.

La Junta Directiva conoce del oficio OF-1209-DGAJR-2018 del 1° de octubre de 2018, mediante el cual la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, rinde criterio en torno al recurso de apelación interpuesto por Transportes Occidentales del Pacífico M y R S.A., contra la resolución 944-RCR-2012.

El señor **Daniel Fernández Sánchez** y la señora **Roxana Herrera Rodríguez** se refieren a los antecedentes, análisis por la forma y el fondo, 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 OF-1209-DGAJR-2018, el señor **Roberto Jiménez Gómez** lo somete a votación y la Junta Directiva resuelve, por unanimidad de los votos de los miembros presentes:

RESULTANDO:

- I. Que el 21 de mayo de 2012, Inversiones Shinji Japonés S.A., presentó solicitud de ajuste tarifario para la ruta 694. (Folios 1 a 75).

- II.** Que el 28 de mayo de 2012, la entonces Dirección de Servicios de Transporte (DITRA), mediante el oficio 455-DITRA-2012, le solicitó información faltante a Inversiones Shinji Japonés S.A., para resolver el estudio tarifario. (Folios 83 a 85).
- III.** Que el 5 de junio de 2012, Inversiones Shinji Japonés S.A., remitió la información solicitada mediante el oficio 455-DITRA-2012. (Folios 76 a 82).
- IV.** Que el 22 de junio de 2012, la entonces DITRA, mediante el oficio 579-DITRA-2012, solicitó a la entonces Dirección General de Participación del Usuario (DGPU), la convocatoria a audiencia pública. (Folios 93 a 96).
- V.** Que el 6 de julio de 2012, la entonces DITRA, mediante el oficio 647-DITRA-2012, le solicitó información faltante a Inversiones Shinji Japonés S.A., para resolver el estudio tarifario. (Folios 97 a 98).
- VI.** Que el 6 de julio de 2012, Inversiones Shinji Japonés S.A., remitió la información solicitada mediante el oficio 647-DITRA-2012. (Folios 86 a 92).
- VII.** Que el 18 de julio de 2012, la entonces DITRA, mediante el oficio 699-DITRA-2012, le previno información faltante a Transportes Occidentales del Pacífico M Y R S.A., para resolver ajuste tarifario por corredor común con la ruta 694.
- VIII.** Que el 20 de julio de 2012, se publicó la convocatoria a audiencia pública, en los diarios de circulación nacional, Al Día y La Teja. (Folios 113 y 114).
- IX.** Que el 24 de julio de 2012, se publicó la convocatoria a audiencia pública, en el Alcance Digital N° 102, a La Gaceta N° 143. (Folios 132 y 133).

- X.** Que el 14 de agosto de 2012, Transportes Occidentales del Pacífico M Y R S.A., remitió la información solicitada mediante el oficio 699-DITRA-2012. (Folios 364 a 452).
- XI.** Que el 16 de agosto de 2012, se realizó la audiencia pública, según consta en el acta N° 66-2012. (Folios 497 y 505 a 535).
- XII.** Que el 20 de agosto de 2012, la entonces DGPU, mediante el oficio 1734-DGPU-2012, emitió el informe de oposiciones y coadyuvancias. (Folios 498 a 500).
- XIII.** Que el 23 de agosto de 2012, la entonces DGPU, mediante el oficio 1802-DGPU-2012, adicionó el informe de oposiciones y coadyuvancias. (Folio 501).
- XIV.** Que el 14 de setiembre de 2012, el entonces Comité de Regulación, mediante la resolución 944-RCR-2012 (folios 577 a 612), publicada en el Alcance Digital N° 153, a La Gaceta N° 198, del 12 de octubre de 2012 (folios 615 a 635), resolvió, entre otras cosas, lo siguiente:

“(...)

1. *Fijar las siguientes tarifas para la ruta 694 descrita como: Puntarenas-Calle El Arreo: (...)*

2. *Rechazar la solicitud de fijación de tarifas por concepto de corredor común para las siguientes rutas:*

a) *Rutas 616: Puntarenas-B° 20 de noviembre; 617: Puntarenas-El Cocal-Fray Casiano. Operadas por Transportes Occidentales del Pacífico M Y R S.A.*

(...)” (Folio 595).

- XV.** Que el 3 de octubre de 2012, Transportes Occidentales del Pacífico M Y R S.A., interpuso recurso de revocatoria con apelación en subsidio, contra la resolución 944-RCR-2012. (Folios 536 a 538).
- XVI.** Que el 3 de abril de 2018, la Intendencia de Transporte (IT), mediante la resolución RIT-045-2018, rechazó por el fondo, el recurso de revocatoria, interpuesto por Transportes Occidentales del Pacífico M Y R S.A., contra la resolución 944-RCR-2012. (Folios 663 a 700).
- XVII.** Que el 5 de abril de 2018, la IT, mediante el oficio 623-IT-2018, emitió el informe que ordena el artículo 349 de la LGAP. (Folios 658 a 660).
- XVIII.** Que el 6 de abril de 2018, la Secretaría de Junta Directiva, mediante el memorando 225-SJD-2018, trasladó a la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria (DGAJR), el recurso de apelación, interpuesto por Transportes Occidentales del Pacífico M Y R S.A., contra la resolución 944-RCR-2012. (Folio 701).
- XIX.** Que el 1° de octubre de 2018, mediante el oficio OF-1209-DGAJR-2018, la DGAJR, emitió criterio jurídico sobre el recurso de apelación, interpuesto por Transportes Occidentales del Pacífico M y R S.A., contra la resolución 944-RCR-2012.
- XX.** Que se han realizado las diligencias útiles y necesarias para el dictado de la presente resolución.

CONSIDERANDO:

- I.** Que del oficio OF-1209-DGAJR-2018 arriba citado, que sirve de sustento a la presente resolución, se extrae lo siguiente:

[...]

II. 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”.

III. ANÁLISIS POR LA FORMA

1. Naturaleza

El recurso interpuesto contra la resolución 944-RCR-2012, es el ordinario de apelación, al cual se le aplican las disposiciones contenidas en los artículos del 342 al 352 de la LGAP.

2. Temporalidad

La resolución recurrida fue notificada a la recurrente el 28 de setiembre de 2012 (folios 574 y 575) y la impugnación fue planteada el 3 de octubre de 2012 (folio 536).

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 notificación del acto administrativo en cuestión, plazo que vencía el 3 de octubre de 2012.

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

3. Legitimación

*Respecto de la legitimación activa, cabe indicar que Transportes Occidentales del Pacífico M y R S.A., es operadora de las rutas 614, 616 y 617, por lo 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 30, 31 y 36 de la Ley 7593. Lo anterior, en razón de que la entonces DITRA, mediante el oficio 699-DITRA-2012, le indicó a la recurrente: **“Ajuste tarifario por corredor común con la ruta 694: Puntarenas-Calle El Arreo. ET-63-2012. (...) Se ha solicitado que las tarifas de su empresa sean ajustadas por corredor común. Para tener derecho al eventual ajuste tarifario es indispensable que las empresas estén al día con sus obligaciones laborales e impuestos, por lo que se le previene para que se aporte al expediente ET-78-2011, lo siguiente: (...).”***

En ese sentido, Transportes Occidentales del Pacífico M y R S.A., cumplió con la prevención realizada mediante el oficio 699-DITRA-2012, por lo que se configuró en parte de este procedimiento administrativo.

4. Representación

El recurso de apelación fue interpuesto por el señor Marlon Rodríguez Acevedo, en su condición de apoderado especial de Transportes Occidentales del Pacífico M y R S.A., representación que se encuentra acreditada a folios 368 al 370 y 393.

Dicho todo lo anterior, se concluye que el recurso de apelación, interpuesto por Transportes Occidentales del Pacífico M y R S.A., contra la resolución 944-RCR-2012, resulta admisible, por haber sido interpuesto en tiempo y forma.

(...)

V. ANÁLISIS DE FONDO

1. A Las rutas 616 y 617 se les debe ajustar la tarifa por cumplirse los requisitos de corredor común (folio 536 a 537).

La inconformidad de la recurrente, operadora de las rutas 616 y 617, es por el rechazo de la fijación tarifaria a dichas rutas relacionado con el concepto de corredor común que se resolvió mediante la resolución 944-RCR-2012 (folio 536).

Al respecto, la recurrente también señaló que a pesar de que las rutas 616 y 617 respectivamente comparten un 44% y un 64% del trayecto de la ruta 694, la entonces DITRA indicó "...que no aplica el ajuste de corredor común ya que no tienen fraccionamiento, argumento que no tiene sustente técnico ni legal" (folio 537).

Para fundamentar su alegato la recurrente señaló la existencia del acuerdo N° 025-061-98 del 20 de enero del 1998, sobre el cual alegó "El argumento de no existir fraccionamientos en las rutas operadas por mi representada, contradice el acuerdo de Junta Directiva de la Autoridad Reguladora, generándose un incumplimiento de deberes, que claramente esta tipifica (sic) en la legislación vigente, amén de la sanción pertinente." (folio 537).

Complementariamente, con el fin de fundamentar que “no se requiere de requisitos” para otorgar el ajuste por corredor común, citó un extracto del Considerando I de la resolución RRG-9747-2009 de las 10:30 del 27 de abril del 2009, perteneciente al expediente ET-132-2008, mediante la cual, de oficio y sin ser necesaria la presentación de información, se resolvió que una ruta en particular debía ser protegida como ruta corta en un corredor común.

Sobre esa base, el recurrente solicita que “Se autorice el ajuste tarifario aprobado a la ruta 694 para las rutas 616 y 617, operadas por Transportes Occidentales del Pacífico M y R S.A., bajo el concepto de corredor común” (folio 538).

Se le indica al recurrente, en relación con el concepto de corredor común, que la Junta Directiva de la Aresep mediante el acuerdo 025-061-98 de la sesión N° 061-98, estableció:

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

El acuerdo 025-061-98 establece las condiciones para la aplicación del corredor común, a saber:

- i. Que exista una ruta larga y una corta. Esto debe entenderse en función de la distancia de cada ruta.*

- ii. *Que se comparta un tramo común del recorrido. Esto se ha denominado “corredor común”.*
- iii. *Que exista una tarifa establecida (fraccionamiento) para la ruta larga en el tramo que comparte con la ruta corta.*

Así las cosas, esta asesoría comprende que hay una diferencia entre el concepto de corredor geográfico, establecido por el CTP; y el concepto de corredor común desde el punto de vista regulatorio, al cual se refirió la Junta Directiva de este Ente Regulator y que desglosó en el cumplimiento de 3 condiciones, que se muestra a continuación:

Artículo 025-061-98 de la sesión ordinaria 061-98 del 20 de enero de 1998	Supuestos en que es procedente la aplicación del concepto de corredor común regulatorio
<p><i>“(…) Cuando dos o más rutas de transporte remunerado de personas en las modalidades autobuses, busetas y microbús comparten un recorrido en común (corredor común), (…)</i></p> <p><i>(…) debe establecerse una tarifa superior para la ruta más larga, a un nivel razonable para evitar la competencia desleal, esto para el tramo en común, (…)</i></p>	<p><i>“(…)</i></p> <ul style="list-style-type: none"> <i>• Sea compartido un tramo común del recorrido. Esto se ha denominado “corredor común”.</i> <i>• Existencia de una ruta larga y una corta. Esto debe entenderse en función de la distancia de cada ruta.</i>

<p>(...) además, ante una modificación de la tarifa de la ruta corta se deben ajustar las tarifas de las rutas largas correspondientes a los tramos comunes a la ruta corta. (...).”</p>	<ul style="list-style-type: none"> • Existencia de una tarifa establecida (fraccionamiento) para la ruta larga en el tramo que comparte con la ruta corta. <p>(...).”</p>
--	--

Fuente: RJD-096-2016 (Expediente ET-053-2015, folios 721 y 722).

Desde este punto de vista, para determinar si las rutas 616 y 617 realmente cumplen el criterio de corredor común, en este caso, es suficiente señalar que en ninguna de ellas existe un fraccionamiento tarifario, por lo cual en ambos casos no se satisfacen de forma completa los requisitos de corredor común; y en consecuencia no proceden ajustes tarifarios a dichas rutas por este concepto.

Ahora, en cuanto al planteamiento de la recurrente, sobre que “no se requiere de requisitos” para otorgar el ajuste por corredor común, haciendo referencia a la resolución RRG-9747-2009 (Recurso de revocatoria con apelación en subsidio e incidente de nulidad contra la resolución RRG-8924-2008 del 8 de octubre de 2008, presentado por Transportes Públicos La Unión S.A.), es conveniente tomar nota del Considerando I de la resolución RRG-9747-2009:

“En la resolución recurrida se dice al respecto (folio 364) que “Las rutas 301 A, 303, 304, y 305 no presentaron la información solicitada para otorgarles ajuste tarifario por corredor común”. Esto en definitiva motivó que no se analizaran para la determinación de

si efectivamente son corredores comunes y por ende no se les fijó tarifa por este concepto (...).

Si bien la decisión tomada por esta Autoridad es y ha sido válida en forma consistente a través de los diferentes estudios que ha realizado, consideramos que es necesario plantearse un cambio ya que la acción de las rutas cuestionadas por el recurrente y que es común en buena parte a las solicitudes tarifarias, definitivamente es una manera desleal de evadir una fijación tarifaria y con ellos aprovecharse indebidamente de la operación de otras empresas. Para evitar estas situaciones que en vez de favorecer al usuario mediante tarifas competitivas, perjudican la calidad del servicio para los usuarios tanto de la ruta corta como el de la larga en corredores comunes, recomendaremos que este tipo de fijaciones, si no corresponden por el impedimento citado y que motivó su rechazo en la resolución recurrida, puedan realizarse de oficio y con ellos obviar la presentación de la información que se solicitan para estos casos.

Para el análisis de los corredores comunes se consideraron los siguientes criterios:

- a) El objetivo para hacer ajustes tarifarios en los corredores comunes es el de proteger a la ruta corta y con mayor porcentaje de ocupación del corredor, o centro de atención para lo que fue creada. Se considera que esta tiene prioridad en el ese trayecto puesto que el diseño de su esquema operativo está más enfocado a satisfacer las necesidades de ese corredor o centro de atención.*

b) *El que varias rutas utilicen un mismo trayecto no implica que sean corredores comunes, pues para esto debe existir tarifas fraccionadas comunes dentro del trayecto.*

(...)

Con base en el análisis realizado concluimos que la ruta 301 efectivamente debe ser protegida como ruta corta en el corredor común que presenta con las rutas 301 A y 303, con lo que lleva razón el recurrente (...)

(Expediente ET-132-2008, folio 422)

Finalmente, la resolución RRG-9747-2009 fijó “la tarifa para las rutas 301 A, 301 A SD y 303 corredores comunes” (folio 422)

Así las cosas, del extracto de la resolución RRG-9747-2009 se observa la fijación tarifaria para rutas que efectivamente cumplieron los requisitos para otorgar el ajuste por corredor común, esto a pesar de que faltara la presentación de cierta información solicitada para otorgarles el ajuste tarifario por corredor común.

Al respecto, nótese que el caso de la recurrente, es distinto de las condiciones de las rutas a las cuales se le fijaron tarifa en la resolución RRG-9747-2009; en particular, nótese que en las rutas 616 y 617 no existe un fraccionamiento.

Así las cosas, lo resuelto en la resolución RRG-9747-2009 confirma lo resuelto en la resolución recurrida pues consideró en cuanto al requisito de que debe existir fraccionamiento: “El que varias rutas utilicen un mismo trayecto no implica que sean corredores comunes, pues para esto debe existir tarifas fraccionadas comunes dentro del trayecto”.

En consecuencia de todo lo anterior, el rechazo de la fijación tarifaria tiene sustento técnico.

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

2. Lo actuado en cuanto al corredor común, viola el artículo 3 de la Ley 8220, ya que la Aresep no tiene potestad para cuestionar lo señalado por el Departamento de Ingeniería del Consejo de Transporte Público (folio 537).

Al respecto, la recurrente, señaló "(...) lo actuado por la ARESEP en cuanto al corredor de mí representada viola indiscutiblemente lo dispuesto en la (sic) artículo N° 3 de la Ley N° 8220, ya que la ARESEP no tiene potestad para cuestionar o desacreditar lo señalado por el órgano Rector del Sector Transporte, en este caso lo que cabe es considerar lo indicado por el Departamento de Ingeniería del Consejo de Transporte Público, es decir, debe haber un respeto de competencias.(...)". (Folio 537).

Para dar inicio con el análisis de este argumento, es preciso citar el artículo 3 de la Ley 8220, que dispone:

"Artículo 3º-Respeto de competencias. La Administración no podrá cuestionar ni revisar los permisos o las autorizaciones firmes emitidos por otras entidades u órganos, salvo lo relativo al régimen de nulidades. Únicamente podrá solicitarle al administrado, copia certificada de la resolución final de un determinado trámite. Tampoco podrán solicitársele requisitos o información que aún se encuentren en proceso de conocimiento o resolución por otra

entidad u órgano administrativo; a lo sumo, el administrado deberá presentar una certificación de que el trámite está en proceso.”

De la anterior normativa, se infiere que no se pueden cuestionar las competencias de otras entidades u órganos.

Ahora bien, en el caso que nos ocupa, es preciso señalar que la Junta Directiva de la Aresep, mediante el acuerdo 025-061-98 de la sesión N° 061-98, estableció las condiciones para otorgar el ajuste por corredor común, en el ejercicio de sus competencias regulatorias exclusivas y excluyentes, según se desprende de los artículos 1, 4, 5, 6, 29 y de la Ley 7593 y 4 del Reglamento a la Ley 7593 (Decreto Ejecutivo N° 29732-MP).

Aunado a lo anterior, conviene recordar, el dictamen C-416-2014, del 24 de noviembre de 2014, de la Procuraduría General de la República:

“(…)

Sobre el particular, es criterio de la Procuraduría General de la República que lleva razón la ARESEP en cuanto afirma que la potestad tarifaria conferida en materia de transporte público es exclusiva y excluyente y que la definición y establecimiento de metodologías o modelos tarifarios forma parte de esa competencia exclusiva. En cuanto a la exclusividad de la potestad tarifaria conferida a la ARESEP, la Procuraduría ha indicado:

‘La regulación confiada a la Autoridad Reguladora (artículo 5 de la Ley N. 7593) comprende el control de precios o tarifas de los servicios, que deben ser la remuneración razonable del servicio, que cubra los costos de éste y permita la inversión y una utilidad razonable.

La función de la ARESEP es exclusiva y excluyente de cualquier intervención respecto de los servicios que enumera el artículo 5 antes citado. Lo cual significa que ningún otro organismo, público o privado, puede intervenir en la fijación de las citadas tarifas. La tarifa es el precio, definido unilateralmente por el Ente regulador, que remunera la prestación del servicio público por parte de los usuarios. Una remuneración que debe responder a la financiación del servicio, por ende, al principio de equilibrio financiero. (...).” Dictamen C-003-2002, del 7 de enero del 2002. Lo subrayado no es del original. Y en el mismo sentido puede verse el dictamen C-114-2000, del 18 de mayo del 2000.

(...)” (El subrayado es parcialmente del original)

Y con respecto al uso del concepto del corredor común, se remite a la recurrente a lo indicado en el punto anterior de este criterio.

De igual forma, la resolución RIT-045-2018 que resolvió el recurso de revocatoria, indicó al respecto:

“(...) Adicionalmente, debemos hacer la distinción entre lo que la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora ha establecido como principio regulatorio para el caso de corredores comunes, el cual tiene un carácter eminentemente tarifario, y el concepto que ha venido utilizando la Dirección de Ingeniería del Consejo de Transporte Público (CTP) en sus informes técnicos sobre el corredor común, el cual se refiere a un principio geográfico respecto de los tramos comunes de vía que comparten las rutas. (...)” Folio 669.

“(...) Tal y como se explica arriba el CTP, dadas sus competencias, maneja el corredor común desde un punto de vista meramente geográfico; mientras que la Autoridad Reguladora lo maneja desde el punto de vista tarifario regulatorio. Ambos enfoques son complementarios y no contradictorios y no existe violación a la ley 8220. (...)” Folios 671 y 672.

Así las cosas, cabe indicarle a la recurrente, que la Aresep es un ente descentralizado con autonomía plena en materia de fijación tarifaria, tal y como lo dispone su ley de creación, Ley 7593, específicamente en su numeral 1°, en el tanto define su naturaleza jurídica, así como, el numeral 5° en cuanto a sus funciones.

En este sentido, este órgano asesor no infiere que la resolución recurrida - 944-RCR-2012- haya cuestionado la competencia del Consejo de Transporte Público (CTP), ya que los requisitos fijados para el corredor común desde el punto de vista regulatorio, son a partir de la competencia de fijación tarifaria que tiene la Aresep, mientras que los requisitos del corredor común desde el punto de vista geográfico que establece el CTP, son a partir de su competencia operativa.

De tal manera, la Aresep se encuentra facultada para establecer los requisitos del corredor común desde el punto de vista regulatorio, ya que es un ejercicio de sus competencias exclusivas y excluyentes, en materia tarifaria; por lo que se descarta la violación del artículo 3 de la Ley 8220.

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

VI. CONCLUSIONES

1. *Desde el punto de vista formal, el recurso de apelación, interpuesto por Transportes Occidentales del Pacífico M y R S.A., contra la resolución 944-RCR-2012, resulta admisible, por haber sido interpuesto en tiempo y forma.*
2. *Existe una diferencia entre el concepto de corredor geográfico, establecido por el Consejo de Transporte Público y el concepto de corredor común desde un punto de vista regulatorio, según lo dispuso la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora en el acuerdo 025-061-98 de la sesión ordinario 061-98.*
3. *De conformidad al acuerdo 025-061-98, de la sesión ordinaria 061-98, el concepto de corredor común desde un punto de vista regulatorio, implica el cumplimiento de 3 condiciones a su haber: 1) cuando dos más rutas comparten un recorrido en común, 2) existencia de una ruta larga y una corta y 3) ante una modificación de la tarifa de la ruta corta, se debe ajustar las tarifas de las rutas largas correspondientes a los tramos comunes a la ruta corta.*
4. *La resolución 944-RCR-2012 es consistente con la resolución RRG-9747-2009, en el sentido de que ambas consideraron como requisito para corredor común la existencia de tarifas fraccionadas comunes dentro del trayecto.*
5. *No existe un fraccionamiento tarifario en las rutas 616 y 617, por lo que ninguna de ellas satisface el requisito de corredor común regulatorio en cuanto a la existencia de una tarifa establecida (fraccionamiento) para la ruta larga en el tramo que comparte con la ruta corta; y en consecuencia no procede ajustes tarifarios a dichas rutas por este concepto.*

6. *La Junta Directiva de la Aresep, mediante el acuerdo 025-061-98 de la sesión N° 061-98, estableció las condiciones para otorgar el ajuste por corredor común, en el ejercicio de sus competencias regulatorias exclusivas y excluyentes, según se desprende de los artículos 1, 4, 5, 6, 29 y de la Ley 7593 y 4 del Reglamento a la Ley 7593 (Decreto Ejecutivo N° 29732-MP).*
7. *La Aresep es un ente descentralizado con autonomía plena en materia de fijación tarifaria, tal y como lo dispone su ley de creación, Ley 7593, específicamente en su numeral 1°, en el tanto define su naturaleza jurídica, así como, el numeral 5° en cuanto a sus funciones.*
8. *La resolución recurrida -944-RCR-2012- no cuestionó la competencia del CTP, ya que los requisitos fijados para el corredor común desde el punto de vista regulatorio, son a partir de la competencia de fijación tarifaria que tiene la Aresep, mientras que los requisitos del corredor común desde el punto de vista geográfico que establece el CTP, son a partir de su competencia operativa.*
9. *La Aresep no ha violentado el artículo 3 de la Ley 8220, al establecer los requisitos del corredor común desde el punto de vista regulatorio, ya que es un ejercicio de sus competencias exclusivas y excluyentes, en materia tarifaria.*

[...]

- II. Que con fundamento en los resultandos y considerandos precedentes y de acuerdo con el mérito de los autos, lo procedente es: **1.-** Declarar sin lugar, el recurso de apelación, interpuesto por Transportes Occidentales del Pacífico M y

R S.A., contra la resolución 944-RCR-2012. **2.-** Agotar la vía administrativa. **3.-** Notificar a las partes, la presente resolución. **4.-** Trasladar el expediente a la Intendencia de Transporte, para lo que corresponda, tal y como se dispone.

- III.** Que en la sesión ordinaria 66-2018 celebrada el 06 de noviembre de 2018, cuya acta fue ratificada el 12 de noviembre del mismo año; la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora, sobre la base del oficio OF-1209-DGAJR-2018, de cita, acordó entre otras cosas, dictar la presente resolución.

POR TANTO:

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

RESUELVE:

ACUERDO 07-66-2018

- I.** Declarar sin lugar, el recurso de apelación, interpuesto por Transportes Occidentales del Pacífico M y R S.A., contra la resolución 944-RCR-2012.
- II.** Agotar la vía administrativa.
- III.** Notificar a las partes, la presente resolución.
- IV.** Trasladar el expediente a la Intendencia de Transporte, para lo que corresponda.

NOTIFÍQUESE Y COMUNÍQUESE.

ARTÍCULO 7. Recurso de apelación interpuesto por el señor José Antonio Rojas Hernández, a título personal y como representante legal de la

Asociación Nacional Pro Defensa de los Usuarios de los Servicios Públicos, contra la resolución 722-RCR-2011 del Comité de Regulación. Expediente ET-137-2011.

La Junta Directiva conoce del oficio OF-1216-DGAJR-2018 del 02 de octubre de 2018, mediante el cual la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, rinde criterio en torno al recurso de apelación interpuesto por el señor José Antonio Rojas Hernández, a título personal y como representante legal de la Asociación Nacional Pro Defensa de los Usuarios de los Servicios Públicos, contra la resolución 722-RCR-2011 del Comité de Regulación.

El señor **Henry Payne Castro** se refiere a los antecedentes, análisis por la forma y el fondo, 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 OF-1216-DGAJR-2018, el señor **Roberto Jiménez Gómez** lo somete a votación y la Junta Directiva resuelve, por unanimidad de los votos de los miembros presentes:

RESULTANDO:

- I. Que el 22 de julio de 2011, el Comité de Regulación, mediante la resolución 565-RCR-2011, publicada en el Alcance N.º 49 a La Gaceta N.º 152 del 9 de agosto de 2011, fijó entre otras, las tarifas para las rutas 80-80-A-,84- 85-86 operadas por Lared Limitada (ET-076-2011 / folios 7160 a 7211 y del 7216 al 7499).
- II. Que el 9 de agosto de 2011, el Comité de Regulación, mediante la resolución 589-RCR-2011, publicada en La Gaceta N.º 163 del 25 de agosto de 2011, procedió a la corrección de errores materiales detectados en la resolución 565-RCR-2011 citada (ET-076-2011 / folios 7520 a 7713).

- III.** Que el 14 de setiembre de 2011, Lared Limitada, presentó ante la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos (Aresep), solicitud de incremento de un 15,79% sobre las tarifas vigentes de las rutas 80, 80-A, 84, 85 y 86 (folios 1 al 229).
- IV.** Que el 26 de octubre de 2011, se publicó la convocatoria a audiencia pública, en los periódicos de circulación nacional; Diario Extra y La Teja (folios 484 al 485).
- V.** Que el 28 de octubre de 2011, se publicó la convocatoria a la audiencia pública, en La Gaceta N° 207 (folios 488 al 489).
- VI.** Que el 4 de noviembre de 2011, se realizó la audiencia pública, según consta en el acta N° 113-2011 (folios 742 al 752).
- VII.** Que el 9 de noviembre de 2011, la entonces Dirección General de Participación del Usuario (DGPU), mediante el oficio 2042-DGPU-2011, rindió el informe de oposiciones y coadyuvancias (folio 741).
- VIII.** Que el 8 de diciembre de 2011, el entonces Comité de Regulación, mediante la resolución 722-RCR-2011, rechazó la petición tarifaria planteada por Lared Limitada (folios 780 a 796).
- IX.** Que el 8 de febrero de 2012, el señor José Antonio Rojas Hernández, a título personal como opositor en la audiencia pública y como presidente de la Asociación Nacional Pro Defensa de los Usuarios de los Servicios Públicos, interpuso recurso de revocatoria contra la resolución 722-RCR-2011 (folios 753 al 778).
- X.** Que el 8 de febrero de 2012, el señor José Antonio Rojas Hernández, comunica que el recurso de revocatoria presentado contra la resolución 722-RCR-2011, sea

considerado también como recurso de apelación en subsidio, contra la resolución 722-RCR-2011 (folio 779).

- XI.** Que el 3 de abril de 2018, la Intendencia de Transporte (IT), mediante la resolución RIT-046-2018, resolvió entre otras cosas:

“1. (...) proceder a rechazar en todos sus extremos el recurso entablado por el señor José Antonio Rojas Hernández. // (...)” (Folios 841 al 855).

- XII.** Que el 9 de abril de 2018, la IT, mediante el oficio 642-IT-20178, rindió el informe que ordena el artículo 349 de la LGAP, respecto al recurso de apelación interpuesto por el señor José Antonio Rojas Hernández, contra la resolución 722-RCR-2011 (folios 838 al 840).

- XIII.** Que el 10 de abril de 2018, la Secretaría de Junta Directiva, mediante el memorando 232-SJD-2018, trasladó a la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria (DGAJR), el recurso de apelación, interpuesto por José Antonio Rojas Hernández, contra la resolución 722-RCR-2011 (folio 856).

- XIV.** Que el 2 de octubre de 2018, la DGAJR, mediante el oficio OF-1216-DGAJR-2018, emitió criterio jurídico sobre sobre el recurso de apelación interpuesto por José Antonio Rojas Hernández, contra la resolución 722-RCR-2011.

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

CONSIDERANDO:

- I.** Que del oficio OF-1216-DGAJR-2018, arriba citado, que sirve de sustento a la presente resolución, se extrae lo siguiente:

“(…)

II. ANÁLISIS POR LA FORMA

1. NATURALEZA

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

2. TEMPORALIDAD

La resolución recurrida fue notificada al recurrente el 3 de febrero de 2012 (folios 793 y 796) y el recurso fue planteado el 8 de febrero de 2012 (folios 753 y 779).

Conforme a los artículos 239, 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 8 de febrero de 2012.

Del análisis comparativo entre la fecha de la notificación de la resolución y la de interposición del recurso -8 de febrero de 2012-, con respecto al plazo de tres días hábiles para recurrir, otorgado por ley, se concluye que la impugnación fue interpuesta dentro del plazo legal.

3. LEGITIMACIÓN

Respecto de la legitimación, cabe indicar que el señor José Antonio Rojas Hernández, a título personal, está legitimado para impugnar -en la forma en lo

que ha hecho- de acuerdo con lo establecido en los artículos 30 y 31 de la Ley 7593, en concordancia con el artículo 275 de la LGAP.

Sin embargo del informe de oposiciones y coadyuvancias que consta a folio 741, se desprende claramente que el señor Rojas Hernández solamente participó como opositor a título personal, y no como representante legal de la Asociación Nacional Pro Defensa del Usuario de los Servicios Públicos, esto debido a que no aportó la personería jurídica que lo acreditara como representante legal de dicha Asociación.

Lo anterior, debido a que para la celebración de la audiencia pública (4 de noviembre de 2011 - folios 742 al 752), la Asociación Nacional Pro Defensa del Usuario de los Servicios Públicos, no se encontraba legalmente inscrita, - su inscripción se realizó hasta el 2 de febrero de 2012-, según consta en la consulta realizada en la página Web del Registro Público, por lo que resultaba materialmente imposible que el señor Rojas Hernández, pudiera presentar oposiciones en nombre y representación de dicha persona jurídica.

Si bien es cierto, al momento de presentar el recurso que nos ocupa, ya la Asociación se encontraba legalmente inscrita, y fue por ello, que hasta ese momento aportó la personería jurídica de dicha Asociación, la etapa procesal para haberse constituido como parte, estaba ya precluida, debido a que la Asociación como persona jurídica legalmente inscrita, no pudo apersonarse y constituirse como parte, en la audiencia pública realizada al efecto, de conformidad con el artículo 36 de la Ley 7593.

En cuanto al recurso interpuesto por el señor José Antonio Rojas Hernández a título personal, contra la resolución 722-RCR-2011, resulta admisible, no obstante, en lo relativo al recurso de apelación interpuesto como representante legal de la Asociación Nacional Pro Defensa del Usuario de los Servicios

Públicos, contra la resolución 722-RCR-2011, resulta inadmisibles por falta de legitimación.

4. REPRESENTACIÓN

A pesar de que el señor José Antonio Rojas Hernández, aportó la personería jurídica de la Asociación Nacional Pro Defensa del Usuario de los Servicios Públicos, dicha persona jurídica no es parte del presente procedimiento. Lo anterior, según se desprende del oficio 2042-DGPU-2011, referido al informe de oposiciones y coadyuvancias (folio 741), ergo, carece de interés, la acreditación de la representación legal de dicha Asociación, para efectos del recurso de apelación interpuesto.

De lo anterior, se concluye que el recurso de apelación, interpuesto por el señor José Antonio Rojas Hernández a título personal, contra la resolución 722-RCR-2011, resulta admisible, por haber sido interpuesto en tiempo y forma.

Por su parte, el recurso de apelación, interpuesto por el señor José Antonio Rojas Hernández como representante legal de la Asociación Nacional Pro Defensa del Usuario de los Servicios Públicos, contra la resolución 722-RCR-2011, resulta inadmisibles, por falta de legitimación.

III. PRECISIÓN NECESARIA

Debe indicarse, que, a la fecha de la solicitud tarifaria y del dictado de la resolución recurrida, a quien correspondía resolver las solicitudes de fijación tarifaria para el servicio público de transporte remunerado de personas, en la modalidad autobús, era el entonces Comité de Regulación, -actualmente Intendencia de Transporte-, y que la herramienta de cálculo vigente para dicho

servicio, era el “Modelo Estructura General de Costos”, o también denominado “Modelo Econométrico”.

IV. ANÁLISIS POR EL FONDO

En la resolución recurrida -722-RCR-2011-, el entonces Comité de Regulación, resolvió entre otras cosas, el rechazo de la petición de la solicitud de incremento tarifario presentado por Lared Limitada para las rutas 80, 80 A, 84, 85 y 86 y mantuvo las tarifas establecidas en la resolución 565-RCR-2011 (folios 780 al 797).

En ese sentido, de la lectura del recurso de apelación, se desprende que el objeto del mismo, gira en torno a la solicitud de modificación, de la conducta administrativa contenida en la resolución 722-RCR-2011.

En ese contexto, cabe indicar, que pierde total interés, la pretensión material del recurso de apelación interpuesto, debido a que la resolución -722-RCR-2011- mantuvo las tarifas vigentes en aquel momento, para las rutas 80, 80 A, 84, 85 y 86 operadas por Lared Limitada.

Aunado a lo anterior, se tiene el hecho de que el recurrente Rojas Hernández falleció el 19 de diciembre de 2017, según el acta de defunción 105713560712, y confirmado ese hecho en la página Web del Registro Civil, ergo, carecería de interés actual, resolver el recurso interpuesto.

Así las cosas, actualmente no hay utilidad o necesidad de resolver el recurso de apelación contra la resolución 722-RCR-2011, ya que esta, en primer lugar, no provocó efecto alguno en la esfera jurídica del recurrente, y en segundo lugar, porque el recurrente falleció el 19 de diciembre de 2017.

Sobre el interés actual, para solucionar un conflicto determinado, la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia, como intérprete supremo en materia de legalidad, ha dispuesto lo siguiente:

*“(…) La doctrina entiende por **interés actual** la necesidad de tutela en que se encuentra una persona en concreto y que lo determina a solicitar la intervención del respectivo órgano jurisdiccional, con la finalidad de que resuelva el conflicto jurídico en el cual es parte. De tal manera, se puede decir, es la insatisfacción de un interés tutelado por el ordenamiento jurídico (interés legítimo) o un derecho subjetivo, lo que provoca el ejercicio del derecho a accionar y motiva la pretensión. Se ha dicho también, que es la utilidad derivada, para el titular de un derecho subjetivo o un interés legítimo, de la tutela jurisdiccional. Por ello, siendo imperioso, como se dijo, mantenerse durante el desarrollo de todo el proceso, cuando es necesario analizar su subsistencia, el juzgador debe hacer un juicio de utilidad, cotejando los efectos de la resolución judicial solicitada, con la utilidad que de tal pronunciamiento puede obtener quien la requiera. Si la falta de sentencia le produce daño o perjuicio a quien solicitó tutela, hay interés; si no lo ocasiona, no existe. (…)” (Sala Primera, resolución N° 900-F-S1-2011, del 11 de agosto de 2011, y en ese mismo sentido, se puede ver la sentencia N° 465-2009 del 7 de mayo de 2009 de la misma Sala).*

En esa misma línea de análisis, el Tribunal Contencioso Administrativo, Sección VII, en la sentencia N° 00076-2013-VII, dictada a las 14:45 horas del 07 de noviembre 2013, dispuso con respecto al interés actual:

“El interés actual está relacionado estrechamente con la posibilidad de que el fallo actúe en la realidad, ya sea innovando o conservando una situación jurídica determinada, lo que se encuentra estrechamente relacionado con el objeto del proceso entendido como las pretensiones. Decir que existe

interés actual en pronunciarse sobre el derecho de fondo, no es otra cosa que hablar de la necesidad de proveer de tutela jurisdiccional -en este caso conforme el artículo 49 constitucional-, a la persona que alega estar siendo afectada en sus derechos subjetivos y/o intereses legítimos, respecto de una conducta administrativa frente a la que solicita la intervención del respectivo órgano jurisdiccional. La finalidad de esa intervención lo es resolver el conflicto jurídico del que se es parte (derecho de accionar) cuando la sentencia resulte de utilidad para el titular de ese derecho subjetivo o interés legítimo. Implica lo anterior que en el juzgador se encuentra residenciado el deber de efectuar un juicio de “utilidad” vista la pretensión formulada y las circunstancias fácticas bajo las que se erige la acción (causa de pedir) cotejando los efectos de la resolución jurisdiccional solicitada, justamente con el marco de la utilidad que tal pronunciamiento habría de proveer a favor de quien demanda. Se trata entonces, de un análisis de proyección que pondera si la sentencia positiva o no, habría de producir algún efecto en quien solicitó la tutela de su situación jurídica. Así, no hay interés actual, si con todo y acceder a lo peticionado, la sentencia no tiene la virtud de ocasionar tal efecto en la situación jurídica del accionante, deviniendo en ese tanto estéril el fallo.”

En consecuencia, carece de interés actual, resolver el recurso de apelación interpuesto por el señor José Antonio Rojas Hernández, contra la resolución 722-RCR-2011, por las razones expuestas.

V. CONCLUSIONES

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

- 1. Desde el punto de vista formal, el recurso de apelación interpuesto por el señor José Antonio Rojas Hernández, a título personal, contra la resolución*

722-RCR-2011, resulta admisible, por haber sido interpuesto en tiempo y forma.

- 2. Desde el punto de vista formal, el recurso de apelación interpuesto por el señor José Antonio Rojas Hernández, como representante legal de la Asociación Nacional Pro Defensa del Usuario de los Servicios Públicos contra la resolución 722-RCR-2011, resulta inadmisibles, por falta de legitimación.*
- 3. Actualmente, no hay utilidad o necesidad de resolver el recurso de apelación interpuesto por el señor José Antonio Rojas Hernández a título personal, contra la resolución 722-RCR-2010, ya que esta, no modificó las tarifas de aquel momento, para las rutas 80, 80 A, 84, 85 y 86, operadas por Lared Limitada, ergo, la resolución recurrida no provocó efecto alguno en la esfera jurídica del recurrente, aunado al hecho de que este falleció el 19 de diciembre de 2017.*
- 4. Carece de interés actual, resolver el recurso de apelación interpuesto por el señor José Antonio Rojas Hernández, a título personal, contra la resolución 722-RCR-2011, por las razones expuestas.*

(...)”

- II.** Que 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 interpuesto por el señor José Antonio Rojas Hernández, a título personal, en contra de la resolución 722-RCR-2011 del Comité de la Regulación. **2.** Rechazar por inadmisibles, el recurso de apelación interpuesto por la Asociación Nacional Pro Defensa del Usuario de los Servicios Públicos, por falta de legitimación. **3.** Agotar la vía administrativa. **4.** Notificar a las partes, la

presente resolución. **5.** Trasladar el expediente a la Intendencia de Transporte, para lo que corresponda, tal y como se dispone.

- III.** Que en la sesión ordinaria 66-2018 celebrada el 06 de noviembre de 2018, cuya acta fue ratificada el 12 de noviembre del mismo año; la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora, sobre la base del oficio OF-1216-DGAJR-2018, de cita, acuerda dictar la presente resolución.

POR TANTO:

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

RESUELVE:

ACUERDO 08-66-2018

- I.** Archivar por carecer de interés actual, el recurso de apelación interpuesto por el señor José Antonio Rojas Hernández, a título personal, contra la resolución 722-RCR-2011 del Comité de Regulación.
- II.** Rechazar por inadmisibile, el recurso de apelación interpuesto por la Asociación Nacional Pro Defensa del Usuario de los Servicios Públicos, contra la resolución 722-RCR-2011 del Comité de Regulación, por falta de legitimación.
- III.** Agotar la vía administrativa.
- IV.** Notificar a las partes, la presente resolución.
- V.** Trasladar el expediente a la Intendencia de Transporte, para lo que corresponda.

NOTIFÍQUESE Y COMUNÍQUESE.

ARTÍCULO 8. Recurso de apelación y gestión de nulidad, interpuestos por Transportes San Blas S.A., contra la resolución 128-RIT-2015. Expediente ET-042-2015.

La Junta Directiva conoce del oficio OF-1214-DGAJR-2018 del 02 de octubre de 2018, mediante el cual la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, rinde criterio en torno al recurso de apelación y gestión de nulidad, interpuestos por Transportes San Blas S.A., contra la resolución 128-RIT-2015.

La señorita **Adriana Martínez Palma** se refiere a los antecedentes y recomendación del caso.

Analizado el recurso, con base en lo expuesto por la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, de conformidad con el oficio OF-1214-DGAJR-2018, el señor **Roberto Jiménez Gómez** lo somete a votación y la Junta Directiva resuelve, por unanimidad de los votos de los miembros presentes:

RESULTANDO:

- I. Que el 21 de mayo de 2015, Transportes San Blas S.A., solicitó ajuste sobre las tarifas vigentes de la ruta 329, descrita como Cartago-San Blas y viceversa. (Folios 1 al 108).
- II. Que el 26 de mayo de 2015, la Intendencia de Transporte (IT), mediante el oficio 737-IT-2015, le otorgó la admisibilidad formal a la solicitud tarifaria realizada por Transportes San Blas S.A. y solicitó a la Dirección General de Atención al Usuario (DGAU), la convocatoria a audiencia pública. (Folio 109).

- III. Que el 5 de junio de 2015, se publicó la convocatoria a audiencia pública, en el diario oficial La Gaceta N° 108. (Folio 127).
- IV. Que el 8 de junio de 2015, se publicó la convocatoria a audiencia pública, en los diarios de circulación nacional, La Teja y Diario Extra. (Folio 121).
- V. Que el 12 de junio de 2015, la IT, fue notificada del artículo 8.1.2.69, de la sesión ordinaria N° 30-2015, de la Junta Directiva del Consejo de Transporte Público (CTP), donde se acordó dar a Transportes San Blas S.A., la concesión de la ruta 329, en virtud del Decreto N° 37737-MOPT, denominado "*Procedimiento Especial Abreviado para el Otorgamiento de Concesiones en el Transporte Remunerado de Personas en Rutas Regulares*". (Folios 176, 181 y 182).
- VI. Que el 2 de julio de 2015, se realizó la audiencia pública, según consta en el acta N° 058-2015. (Folios 137 al 143).
- VII. Que el 3 de julio de 2015, la DGAU, mediante el oficio 2271-DGAU-2015, emitió el informe de oposiciones y coadyuvancias. (Folio 136).
- VIII. Que el 16 de julio de 2015, la IT, mediante el oficio 1022-IT-2015, como "*prevención para mejor resolver estudio tarifario ruta 329*", previno a Transportes San Blas S.A., para que en el plazo de un 1 día, aportara copia certificada del contrato de concesión debidamente refrendado por la Aresep, dado el cambio en la naturaleza jurídica de la empresa, al pasar de permisionaria a concesionaria, con base en el "*Procedimiento Especial Abreviado para el Otorgamiento de Concesiones en el Transporte Público Remunerado de Personas en Rutas Regulares*". (Folios 176 al 179).
- IX. Que el 30 de julio de 2015, Transportes San Blas S.A., respondió el oficio 1022-IT-2015, señalando que la solicitud tarifaria que realizó la hizo en calidad de

permisionario porque su contrato de concesión aún no ha sido refrendado por Aresep, por lo que no cumplió con lo prevenido. (Folios 144 al 155).

- X. Que el 31 de julio de 2015, la IT, mediante la resolución 099-RIT-2015, rechazó la solicitud de ajuste tarifario para la ruta 329, presentada por Transportes San Blas S.A. (Folios 180 al 195).
- XI. Que el 7 de agosto de 2015, Transportes San Blas S.A., interpuso recurso de revocatoria con apelación en subsidio y gestión de nulidad, contra la resolución 099-RIT-2015. (Folios 156 al 163).
- XII. Que el 15 de octubre de 2015, la IT, mediante la resolución 128-RIT-2015 (folios 254 al 276), publicada en el Alcance Digital N° 89, a La Gaceta N° 211, del 30 de octubre de 2015 (folios 229 al 243) resolvió, entre otras cosas, lo siguiente:

“(…)

I. Acoger el informe 1414-IT-2015/1038641 del 30 de setiembre de 2015, rechazar la gestión de nulidad por encontrarse a derecho la resolución 099-RIT-2015 dictada a las 15:30 horas del 31 de julio de 2015, revocar dicha resolución, por haberse detectado nuevos hechos en cuanto al título habilitante de la operadora de la ruta 329, Transportes San Blas S.A., y retrotraer el procedimiento a la etapa de la fijación tarifaria.

II. Proceder a realizar la fijación tarifaria correspondiente a la ruta 329 descrita como Cartago-San Blas y viceversa, según el siguiente detalle:

(…)” (Folios 270 y 271).

- XIII.** Que el 5 de noviembre de 2015, Transportes San Blas S.A., interpuso recurso de revocatoria con apelación en subsidio y gestión de nulidad, contra la resolución 128-RIT-2015. (Folios 244 al 251).
- XIV.** Que el 9 de febrero de 2016, la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, mediante el auto de las diez y diecinueve horas, dio curso a una acción de inconstitucionalidad interpuesta por CONATRA S.A, contra el artículo 31.B.1 de la Ley 3503, tramitada en el expediente judicial 15-009960-0007-CO. Además, suspendió el dictado de la resolución final en los procedimientos que agotan la vía administrativa, en los que se discuta la norma en cuestión.
- XV.** Que el 19 de abril de 2018, la IT, mediante la resolución RIT-054-2018, rechazó el recurso de revocatoria y la gestión de nulidad, interpuestos por Transportes San Blas S.A., contra la resolución 128-RIT-2015. (Folios 295 al 314).
- XVI.** Que el 23 de abril de 2018, la IT, mediante el oficio 777-IT-2018, emitió el informe que ordena el artículo 349 de la LGAP. (Folios 292 al 294).
- XVII.** Que el 25 de abril de 2018, la Secretaría de Junta Directiva (SJD), mediante el memorando 271-SJD-2018, trasladó a la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria (DGAJR), el recurso de apelación y la gestión de nulidad, interpuestos por Transportes San Blas S.A., contra la resolución 128-RIT-2015. (Folio 315).
- XVIII.** Que el 2 de octubre de 2018, mediante el oficio OF-1214-DGAJR-2018, la DGAJR, emitió criterio jurídico sobre el recurso de apelación y la gestión de nulidad, interpuestos por Transportes San Blas S.A., contra la resolución 128-RIT-2015.

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

CONSIDERANDO:

- I.** Que del oficio OF-1214-DGAJR-2018 arriba citado, que sirve de sustento a la presente resolución, se extrae lo siguiente:

“[...]

II. EN CUANTO AL RECURSO DE APELACIÓN Y LA GESTIÓN DE NULIDAD INTERPUESTOS.

En primera instancia se debe indicar, que la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia en el expediente judicial N° 15-009960-0007-CO, mediante la resolución de las diez horas y diecinueve minutos del 9 de febrero de 2016, notificada a la Aresep el 16 de febrero de 2016, indicó:

“(…)

Se da curso a la acción de inconstitucionalidad (...) contra el artículo 31.B.1 de la Ley No. 3503 (...).

lo único que la acción suspende en vía administrativa es el dictado de la resolución final en los procedimientos tendentes a agotar esa vía, que son los que se inician con y a partir del recurso de alzada o de reposición interpuestos contra el acto final.

(...)”

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

“Artículo 81.-

(...)

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

(...).” (Lo resaltado no 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 virtud de lo anterior, es criterio de este órgano asesor, que la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, debe posponer el conocimiento y resolución de las gestiones supracitadas, hasta que la Sala Constitucional se pronuncie respecto a la acción de inconstitucionalidad,

contra el artículo 31.B.1 de la Ley N° 3503 y se valoren los alcances del mismo.

Toda vez, que los argumentos de las gestiones interpuestas, versan precisamente sobre la aplicación del artículo 31.B.1 de la Ley 3503, que se encuentra actualmente en análisis de constitucionalidad; en dichos argumentos se cuestiona que “el artículo 31 de la Ley 3503, establece que para conceder una variación de tarifa, la estructura de costos de la fijación tarifaria vigente ha variado de modo tal que se altere en más de un cinco por ciento (5%) el equilibrio económico del servicio. En nuestro caso particular la variación fue de un 4.60 %, con lo cual no se alcanza el porcentaje mínimo de Ley, para conceder una modificación tarifaria, precepto legal que ha respetado la ARESEP, en diversas solicitudes de modificación tarifaria presentadas (...).”

[...]”

- II.** Que con fundamento en los resultandos y considerandos precedentes y de acuerdo con el mérito de los autos, lo procedente es: **1.-** Posponer el análisis del recurso de apelación y la gestión de nulidad, interpuestos por Transportes San Blas S.A., contra la resolución 128-RIT-2015, hasta que la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia se pronuncie respecto a la Acción de Inconstitucionalidad interpuesta por CONATRA S.A., contra el artículo 31.B.1 de la Ley 3503. **2.-** Instruir a la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, para que una vez que, la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia resuelva la Acción de Inconstitucionalidad contra el artículo 31.B.1 de la Ley 3503, proceda a rendir el criterio correspondiente, sobre el recurso de apelación y la gestión de nulidad, interpuestos por Transportes San Blas S.A., contra la resolución 128-RIT-2015. **3.-** Notificar a las partes, la presente resolución. **4.-** Trasladar el expediente a la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, para lo que corresponda, tal y como se dispone.

- III. Que en la sesión ordinaria 66-2018 celebrada el 06 de noviembre de 2018, cuya acta fue ratificada el 12 de noviembre del mismo año; la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora, sobre la base del oficio OF-1214-DGAJR-2018, de cita, acuerda dictar la presente resolución.

POR TANTO:

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

RESUELVE:

ACUERDO 09-66-2018

- I. Posponer el análisis del recurso de apelación y la gestión de nulidad, interpuestos por Transportes San Blas S.A., contra la resolución 128-RIT-2015, hasta que la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia se pronuncie respecto a la Acción de Inconstitucionalidad interpuesta por CONATRA S.A., contra el artículo 31.B.1 de la Ley 3503.
- II. Instruir a la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, para que una vez que, la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia resuelva la Acción de Inconstitucionalidad contra el artículo 31.B.1 de la Ley 3503, proceda a rendir el criterio correspondiente, sobre el recurso de apelación y la gestión de nulidad, interpuestos por Transportes San Blas S.A., contra la resolución 128-RIT-2015.
- III. Notificar a las partes, la presente resolución.

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

NOTIFÍQUESE Y COMUNÍQUESE.

ARTÍCULO 9. Recurso de apelación y gestión de nulidad absoluta, interpuestos por la Asociación Cámara de Transportistas de San José, Asociación Cámara de Autobuseros de Heredia, Asociación Cámara de Autobuseros del Atlántico y Asociación Cámara Nacional de Transportes, contra la resolución RIT-026-2017. Expediente ET-008-2017.

La Junta Directiva conoce del oficio OF-1236-DGAJR-2018 del 5 de octubre de 2018, mediante el cual la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, rinde criterio en torno al recurso de apelación y gestión de nulidad absoluta, interpuestos por la Asociación Cámara de Transportistas de San José, Asociación Cámara de Autobuseros de Heredia, Asociación Cámara de Autobuseros del Atlántico y Asociación Cámara Nacional de Transportes, contra la resolución RIT-026-2017.

La señora **Roxana Herrera Rodríguez** se refiere a los antecedentes, análisis por la forma y el fondo, 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 OF-1236-DGAJR-2018, el señor **Roberto Jiménez Gómez** lo somete a votación y la Junta Directiva resuelve, por unanimidad de los votos de los miembros presentes:

RESULTANDO:

- I. 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”*. (Folios 370 a 500, expediente OT-230-2015).
- II. Que el 5 de enero de 2017, la Intendencia de Transporte (IT), mediante el oficio 17-IT-2017, en ejecución del plan de aplicación de la metodología tarifaria ordinaria vigente, emitió el informe preliminar del estudio tarifario de oficio, para la ruta 25 operada por Transvi S.A. (Folios 2 a 13).
- III. Que el 6 de febrero de 2017, la IT, mediante el oficio 179-IT-2017, solicitó al Departamento de Gestión Documental, la apertura del expediente respectivo. (Folio 1).
- IV. Que el 6 de febrero de 2017, la IT, mediante el oficio 180-IT-2017, solicitó a la Dirección General de Atención al Usuario (DGAU), la convocatoria a audiencia pública. (Folio 14).
- V. Que el 16 de febrero de 2017, se publicó la convocatoria a audiencia pública, en los diarios de circulación nacional, La Teja y Diario Extra. (Folio 75 y 76).
- VI. Que el 17 de febrero de 2017, se publicó la convocatoria a audiencia pública, en La Gaceta N° 35. (Folio 74).
- VII. Que el 22 de marzo de 2017, se realizó la audiencia pública, según consta en el acta N° 20-2017. (Folios 1234 a 1258).
- VIII. Que el 27 de marzo de 2017, la DGAU, mediante el oficio 1012-DGAU-2017, emitió el informe de oposiciones y coadyuvancias. (Folios 1259 a 1262)

- IX.** Que el 21 de abril de 2017, la IT, mediante la resolución RIT-026-2017, publicada en el Alcance Digital N° 94, a La Gaceta N° 81, del 2 de mayo de 2017, fijó las tarifas para la ruta 25, operada por Transvi S.A. (Folios 1332 al 1380 y 1700 a 1729).
- X.** Que el 27 de abril de 2017, la Asociación Cámara de Transportistas de San José, Asociación Cámara de Autobuseros de Heredia, Asociación Cámara de Autobuseros del Atlántico y Asociación Cámara Nacional de Transportes, interpusieron recurso de revocatoria con apelación en subsidio y gestión de nulidad absoluta, contra la resolución RIT-026-2017. (Folios 1401 a 1419).
- XI.** Que el 13 de abril de 2018, la Junta Directiva, mediante la resolución RJD-060-2018, publicada en el Alcance Digital N° 88, a La Gaceta N° 77, del 3 de mayo de 2018, modificó parcialmente la “Metodología para Fijación Ordinaria de Tarifas para el Servicio Remunerado de Personas, Modalidad Autobús”. (Folios 2367 al 2450, expediente OT-289-2017).
- XII.** Que el 19 de abril de 2018, la IT, mediante la resolución RIT-055-2018 (folios 2023 a 2063), resolvió, entre otras cosas, lo siguiente:

“(…)

I. Acoger el informe 288-IT-2018/40529 del 1 de enero de 2018, y rechazar la gestión de nulidad absoluta por encontrarse la resolución 026-RIT-2017 ajustada a derecho (...).

II. Rechazar por la forma el recurso de revocatoria con apelación en subsidio y la gestión de nulidad interpuesto por la Asociación Cámara Nacional de Transportes, ya que la misma no se tiene como acreditada

pues no participó en la audiencia pública ni consta en autos la representación legal de la señora Maritza Hernández Castañeda, quien señaló que se presenta como representante legal de la Asociación Cámara Nacional de Transportes.

III. Rechazar por el fondo el recurso de revocatoria interpuesto por la Asociación Cámara de Transportistas de San José, Asociación Cámara de Autobuseros del Atlántico, Asociación Cámara de Transportistas de Heredia (...).

(...)” (Folios 2048 y 2049).

- XIII.** Que el 20 de abril de 2018, la IT, mediante el oficio 766-IT-2018, emitió el informe que ordena el artículo 349 de la LGAP. (Folios 2010 a 2014).
- XIV.** Que el 23 de abril de 2018, la Secretaría de Junta Directiva (SJD), mediante el memorando 267-SJD-2018, trasladó a la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria (DGAJR), el recurso de apelación y la gestión de nulidad absoluta, interpuestos por la Asociación Cámara de Transportistas de San José, Asociación Cámara de Autobuseros de Heredia, Asociación Cámara de Autobuseros del Atlántico y Asociación Cámara Nacional de Transportes, contra la resolución RIT-026-2017. (Folio 2022)
- XV.** Que el 25 de abril de 2018, la Asociación Cámara de Transportistas de San José, Asociación Cámara de Autobuseros de Heredia, Asociación Cámara de Autobuseros del Atlántico y Asociación Cámara Nacional de Transportes, presentaron su expresión de agravios. (Folios 2015 a 2021).
- XVI.** Que el 27 de abril de 2018, la SJD, mediante el memorando 286-SJD-2018, trasladó a la DGAJR, la expresión de agravios, presentada por la Asociación

Cámara de Transportistas de San José, Asociación Cámara de Autobuseros de Heredia, Asociación Cámara de Autobuseros del Atlántico y Asociación Cámara Nacional de Transportes. (Folio 2075).

- XVII.** Que el 5 de octubre de 2018, mediante el oficio OF-1236-DGAJR-2018, la DGAJR, emitió criterio jurídico sobre el recurso de apelación y la gestión de nulidad absoluta, interpuestos por la Asociación Cámara de Transportistas de San José, Asociación Cámara de Autobuseros de Heredia, Asociación Cámara de Autobuseros del Atlántico y Asociación Cámara Nacional de Transportes, contra la resolución RIT-026-2017.
- XVIII.** Que se han realizado las diligencias útiles y necesarias para el dictado de la presente resolución.

CONSIDERANDO:

- I.** Que del oficio OF-1236-DGAJR-2018 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-026-2017, es el ordinario de apelación, al cual se le aplican las disposiciones contenidas en los artículos del 342 al 352 de la LGAP.

En cuanto a la gestión de nulidad absoluta, le resultan aplicables los artículos del 158 al 179 de la LGAP.

2. Temporalidad

La resolución recurrida fue notificada a la Asociación Cámara de Transportistas de San José, Asociación Cámara de Autobuseros de Heredia y Asociación Cámara de Autobuseros del Atlántico, el 24 de abril de 2017 (folios 1368 y 1379) y la impugnación fue planteada el 27 de abril de 2017 (folio 1401).

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 notificación del acto administrativo en cuestión, plazo que vencía el 27 de abril de 2017.

Del análisis comparativo entre la fecha de notificación del acto y la 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 legalmente establecido.

En cuanto a la gestión de nulidad absoluta, se tiene que fue interpuesta en tiempo, conforme al artículo 175 de la LGAP.

Por su parte, la expresión de agravios (folios 2015 al 2021) fue interpuesta en tiempo.

3. Legitimación

a) Asociación Cámara de Transportistas de San José, Asociación Cámara de Autobuseros de Heredia, Asociación Cámara de Autobuseros del Atlántico.

Respecto de la legitimación activa, cabe indicar que la Asociación Cámara de Transportistas de San José, Asociación Cámara de Autobuseros de Heredia y Asociación Cámara de Autobuseros del Atlántico son parte en el procedimiento (folios 1260 y 1261), por lo que están legitimadas para actuar - en la forma en que lo han hecho- de acuerdo con lo establecido en los artículos 30, 31 y 36 de la Ley 7593 y 275 de la LGAP.

b) Asociación Cámara Nacional de Transportes.

Dicha asociación, para efectos de su legitimación para impugnar, no demostró el nexo causal, entre lo dispuesto por la resolución recurrida y la afectación en su esfera jurídica o la de sus afiliadas.

Cabe señalar, que en cuanto a los intereses gremiales o corporativos, la Sala Primera 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 encontró su pacto constitutivo, el cual resulta indispensable o esencial, para tener por acreditada su legitimación, y por ende, para

establecer que está actuando en esta fase de impugnación, 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, para actuar en la forma en que lo ha hecho.

Además, no consta en autos, mandato o poder alguno, otorgado por las afiliadas de dicha asociación, para apersonarse en defensa de sus intereses e impugnar la resolución recurrida, considerando que la Asociación Cámara Nacional de Transportes no es formalmente prestadora del servicio público de transporte remunerado de personas, en la modalidad autobús.

Finalmente, el artículo 342 de la LGAP, establece que las partes podrán recurrir las resoluciones dentro de un procedimiento administrativo, condición (parte) que dicha asociación no ha logrado demostrar o acreditar dentro de este procedimiento.

En consecuencia, de conformidad con los artículos 275 y 342 de la LGAP, la asociación mencionada, no se encuentra legitimada para actuar en la forma en que lo ha hecho.

4. Representación

a) Asociación Cámara de Transportistas de San José

Las gestiones fueron interpuestas por el señor Alex Álvarez Abrahams, en su condición de apoderado generalísimo sin límite de suma de la Asociación Cámara de Transportistas de San José, representación que se encuentra acreditada a folio 1416.

b) Asociación Cámara de Autobuseros de Heredia

Las gestiones fueron interpuestas por el señor Marco Tulio Víquez Ugalde, en su condición de apoderado generalísimo sin límite de suma de la Asociación Cámara de Autobuseros de Heredia, representación que se encuentra acreditada a folios 1418 y 1419.

c) Asociación Cámara de Autobuseros del Atlántico

Las gestiones fueron interpuestas por el señor Miguel Badilla Castro, en su condición de apoderado generalísimo sin límite de suma de la Asociación Cámara de Autobuseros del Atlántico, representación que se encuentra acreditada a folio 1417.

En cuanto al análisis de forma realizado, se concluye, que el recurso de apelación y la gestión de nulidad absoluta, interpuestos por la Asociación Cámara de Transportistas de San José, la Asociación Cámara de Autobuseros de Heredia y la Asociación Cámara de Autobuseros del Atlántico, contra la resolución RIT-026-2017, resultan admisibles, por haber sido interpuestos en tiempo y forma.

Por su parte, el recurso de apelación y la gestión de nulidad absoluta, interpuestos por la Asociación Cámara Nacional de Transportes, contra la resolución RIT-026-2017, resultan inadmisibles, por falta de legitimación.

(...)

IV. ANÁLISIS POR EL FONDO

1. Sobre los argumentos 1 al 13.

En cuanto a los argumentos indicados, tomen nota las recurrentes, que aquellos se dirigen contra la “Metodología para Fijación Ordinaria de Tarifas para el Servicio Remunerado de Personas, Modalidad Autobús” (metodología tarifaria vigente) (resolución RJD-035-2016, expediente OT-230-2015, modificada parcialmente, por la resolución RJD-060-2018, expediente OT-289-2017), el cual es un acto administrativo que pertenece a un expediente distinto, del analizado en esta oportunidad (ET-008-2017).

En este sentido, tomen nota las recurrentes, que la metodología tarifaria ordinaria vigente para el servicio de transporte remunerado de personas, modalidad autobús (resolución RJD-035-2016 y modificada parcialmente, por la resolución RJD-060-2018) fue aprobada en los expedientes OT-230-2015 y OT-289-2017, respecto de la cual, precluyó la etapa procesal para su impugnación.

En este orden de ideas, los argumentos planteados por las recurrentes contra un acto distinto de la resolución impugnada (RIT-026-2017), no son viables de ser analizados como parte de este procedimiento, ergo, resultan improcedentes, por ende este órgano asesor, se encuentra imposibilitado para referirse a los argumentos enumerados en este criterio del 1 al 13.

2. Sobre el argumento 14, en cuanto a que la resolución impugnada no logra brindar equilibrio financiero a Transvi S.A.

Al respecto, se le indica a las recurrentes, que en el expediente no constan elementos probatorios que demuestren que la fijación tarifaria recurrida (RIT-026-2017) le causó un desequilibrio financiero a Transvi S.A. (operador de la ruta 25), lo cual impide a este órgano asesor, valorar lo argumentado.

V. GESTIÓN DE NULIDAD ABSOLUTA

Señalaron las recurrentes, que como acto de aplicación individual de la metodología viciada (resolución RJD-035-2016), la resolución RIT-026-2017, comparte sus vicios de forma plena.

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

Sobre el particular, se les indica a las recurrentes, que no basta con señalar las normas y principios, que consideran, fueron violentados por la resolución impugnada (RIT-026-2017). En ese sentido, se echa de menos el fundamento de las supuestas transgresiones, ya que solamente indicaron las recurrentes, que la nulidad de la resolución recurrida, encuentra su origen en la metodología tarifaria ordinaria vigente para el servicio de transporte remunerado de personas, modalidad autobús (resolución RJD-035-2016, modificada parcialmente por la resolución RJD-060-2018).

Al respecto, tome nota las recurrente, -como ya se mencionó en el apartado IV de este criterio-, que la etapa procesal para impugnar la resolución RJD-035-2016, modificada parcialmente por la resolución RJD-060-2018 (metodología tarifaria vigente) ya precluyó, por ende, no corresponde a este procedimiento tarifario, referirse a aquélla.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

En consecuencia, no deviene en absolutamente nula la resolución impugnada, pues contiene todos los elementos del acto exigidos por la LGAP, para su validez (sujeto, forma, procedimiento, motivo, contenido y fin), y en lo referente

a los aspectos meramente procedimentales, tampoco se observan vicios que puedan generar nulidad absoluta de lo actuado y resuelto en este caso.

VI. CONCLUSIONES

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

- 1. Desde el punto de vista formal, el recurso de apelación y la gestión de nulidad absoluta, interpuestos por la Asociación Cámara de Transportistas de San José, la Asociación Cámara de Autobuseros de Heredia y la Asociación Cámara de Autobuseros del Atlántico, contra la resolución RIT-026-2017, resultan admisibles, por haber sido interpuestos en tiempo y forma.*
- 2. Desde el punto de vista formal, el recurso de apelación y la gestión de nulidad absoluta, interpuestos por la Asociación Cámara Nacional de Transportes, contra la resolución RIT-026-2017, resultan inadmisibles, por falta de legitimación.*
- 3. Los argumentos del 1 al 13, versan en su totalidad, sobre la metodología tarifaria ordinaria vigente para el servicio de transporte remunerado de personas, modalidad autobús (resolución RJD-035-2016, modificada parcialmente por la resolución RJD-060-2018), limitándose a indicar (argumento 14) respecto de la resolución recurrida (RIT-026-2017), que a Transvi S.A. se le causó un desequilibrio financiero, sin fundamentarlo ni aportar elementos probatorios, más allá de lo indicado en cuanto a dicha metodología.*
- 4. En razón de que la metodología tarifaria ordinaria vigente para el servicio de transporte remunerado de personas, modalidad autobús*

(resolución RJD-035-2016, modificada parcialmente por la resolución RJD-060-2018) fue aprobada en los expedientes OT-230-2015 y OT-289-2017, este órgano asesor, se encuentra imposibilitado para referirse a lo argumentado por las recurrentes.

- 5. No basta con señalar las normas y principios, que consideran las recurrentes, fueron violentados por la resolución impugnada (RIT-026-2017). En ese sentido, se echa de menos el fundamento de las supuestas transgresiones, ya que solamente indicaron las recurrentes, que la nulidad absoluta de la resolución recurrida, encuentra su origen en la metodología tarifaria ordinaria vigente, para el servicio de transporte remunerado de personas, modalidad autobús (resolución RJD-035-2016, modificada parcialmente por la resolución RJD-060-2018).*
- 6. La etapa procesal para impugnar la resolución RJD-035-2016, modificada parcialmente por la resolución RJD-060-2018 (metodología tarifaria vigente) ya precluyó, por ende, no corresponde a este procedimiento tarifario, referirse a aquélla.*
- 7. La resolución impugnada, contiene todos los elementos del acto exigidos por la LGAP, para su validez (sujeto, forma, procedimiento, motivo, contenido y fin), y en lo referente a los aspectos meramente procedimentales, tampoco se observan vicios que puedan generar nulidad absoluta de lo actuado y resuelto en este caso.*

[...]"

- II.** Que con fundamento en los resultandos y considerandos precedentes y de acuerdo con el mérito de los autos, lo procedente es: **1.-** Declarar sin lugar, el recurso de apelación y la gestión de nulidad absoluta, interpuestos por la

Asociación Cámara de Transportistas de San José, la Asociación Cámara de Autobuseros de Heredia y la Asociación Cámara de Autobuseros del Atlántico, contra la resolución RIT-026-2017. **2.-** Rechazar por inadmisibles, el recurso de apelación y la gestión de nulidad absoluta, interpuestos por la Asociación Cámara Nacional de Transportes, contra la resolución RIT-026-2017, por falta de legitimación. **3.-** Agotar la vía administrativa. **4.-** Notificar a las partes, la presente resolución. **5.-** Trasladar el expediente a la Intendencia de Transporte, para lo que corresponda, tal y como se dispone.

- III.** Que en la sesión ordinaria 66-2018 celebrada el 06 de noviembre de 2018, cuya acta fue ratificada el 12 de noviembre del mismo año; la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora, sobre la base del oficio OF-1236-DGAJR-2018, de cita, acuerda dictar la presente resolución.

POR TANTO:

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

RESUELVE:

ACUERDO 10-66-2018

- I.** Declarar sin lugar, el recurso de apelación y la gestión de nulidad absoluta, interpuestos por la Asociación Cámara de Transportistas de San José, la Asociación Cámara de Autobuseros de Heredia y la Asociación Cámara de Autobuseros del Atlántico, contra la resolución RIT-026-2017.
- II.** Rechazar por inadmisibles, el recurso de apelación y la gestión de nulidad absoluta, interpuestos por la Asociación Cámara Nacional de Transportes, contra la resolución RIT-026-2017, por falta de legitimación.

- III. Agotar la vía administrativa.
- IV. Notificar a las partes, la presente resolución.
- V. Trasladar el expediente a la Intendencia de Transporte, para lo que corresponda.
NOTIFÍQUESE Y COMUNÍQUESE.

ARTÍCULO 10. Recurso de apelación interpuesto por Transporte Remunerado Guadalupe de Cartago S.A. (Treguca S.A.), contra la resolución 912-RCR-2012 del Comité de Regulación. Expediente ET-097-2012.

La Junta Directiva conoce del oficio OF-1240-DGAJR-2018 del 09 de octubre de 2018, mediante el cual la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, rinde criterio en torno al recurso de apelación interpuesto por Transporte Remunerado Guadalupe de Cartago S.A. (Treguca S.A.), contra la resolución 912-RCR-2012 del Comité de Regulación.

El señor **Henry Payne Castro** se refiere a los antecedentes, análisis por la forma y el fondo, 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 OF-1240-DGAJR-2018, el señor **Roberto Jiménez Gómez** lo somete a votación y la Junta Directiva resuelve, por unanimidad de los votos de los miembros presentes:

RESULTANDO:

- I. Que el 2 de julio de 2012, Transporte Remunerado Guadalupe de Cartago S.A., (en adelante Treguca S.A.) cédula jurídica N. ° 3-101-073747, en condición de permisionaria de la ruta 332: Cartago-Guadalupe-La Lima y viceversa, presenta ante la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos formal solicitud de incremento tarifario para la ruta 332 (folios 1 al 92).
- II. Que el 9 de julio de 2012, la entonces Dirección de Servicios de Transporte de la Autoridad Reguladora (DITRA), mediante el oficio 651-DITRA-2012, solicitó a Treguca S.A., completar la información presentada en la solicitud de ajuste tarifario (folios 158 al 160).
- III. Que el 30 de julio de 2012, Treguca S.A., presenta parcialmente la documentación prevenida mediante el oficio 651-DITRA-2012. (Folios 160 bis al 172).
- IV. Que el 14 de agosto de 2012, el Comité de la Regulación, mediante la resolución 912-RCR-2012, resolvió la petición de Treguca S.A. mediante la cual se rechazó “ad-portas” el ajuste tarifario para la ruta 332 (folios 173 al 180).
- V. Que el 29 de agosto de 2012, vía fax, Treguca S.A., presentó recurso de revocatoria con apelación en subsidio, contra la citada resolución 912-RCR-2012 (folios 187 al 194).
- VI. Que el 18 de diciembre de 2017, la Intendencia de Transporte (IT), mediante la resolución RIT-092-2017, resolvió entre otras cosas:

“I. Acoger la recomendación del informe 1806-IT-2017/34184 del 27 de noviembre de 2017 y por lo tanto, acoger parcialmente el recurso de revocatoria incoado por la empresa recurrente Transporte Remunerado Guadalupe de Cartago, S.A. (Treguca S. A.), cédula jurídica número 3-101-

*073747, permisionaria de la ruta 332 representada por Carlos Martínez Piedra en su condición de Presidente con facultades de apoderado generalísimo sin límite de suma en contra de la resolución 912-RCR-2012 dictada a las 15 horas 55 minutos del 14 de agosto de 2012 por el Comité de Regulación, entendiéndose denegado en todo lo que expresamente no se haga referencia. // Por lo que, **se revoca** el extremo de la resolución recurrida contenido en el considerando I.2. en relación a que la certificación del contador público está vencida, por las motivaciones de hecho y derecho invocadas en la presente resolución. Denegándose de plano el segundo de los agravios formulados por la recurrente por considerar que ésta no lleva razón en los motivos de inconformidad, siendo que la resolución recursada es fiel reflejo del mérito de los autos. II. Elevar a la Junta Directiva el recurso de apelación en subsidio y emplazar a la parte recurrente ante la alzada administrativa, para hacer valer sus derechos ante dicho órgano, así según la inteligencia que se desprende del numeral 349 literal 2) de la Ley N° 6227. (...)" (Folios 215 al 231).*

- VII. Que el 12 de enero de 2018, la IT, mediante el oficio 0041-IT-2018, rindió el informe que ordena el artículo 349 de la LGAP, respecto al recurso de apelación interpuesto por Treguca S.A., contra la resolución 912-RCR-2012 (folios 213 al 214).
- VIII. Que el 18 de enero de 2018, la Secretaría de Junta Directiva, mediante el memorando 031-SJD-2018, trasladó a la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, el recurso de apelación, interpuesto por Treguca S.A., contra la referida resolución 912-RCR-2012 (folio 232).
- IX. Que el 9 de octubre de 2018, la DGAJR, mediante el oficio OF-1240-DGAJR-2018, emitió criterio jurídico sobre sobre el recurso de apelación interpuesto por Transporte Remunerado Guadalupe de Cartago S.A. (Treguca S.A.), contra la

resolución 912-RCR-2012 del Comité de Regulación. (Consta en los archivos de la Secretaría de Junta Directiva).

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

CONSIDERANDO:

- I. Que del oficio OF-1240-DGAJR-2018, arriba citado, que sirve de sustento a la presente resolución, se extrae lo siguiente:

“(…)

II. ANÁLISIS POR LA FORMA

a) NATURALEZA

El recurso interpuesto contra la resolución 912-RCR-2012, es el ordinario de apelación, al cual se le aplica, las disposiciones contenidas en los artículos del 342 al 352 de la LGAP.

b) TEMPORALIDAD

La resolución recurrida fue notificada a la recurrente el 24 de agosto de 2012 (folios 178 y 180) y el recurso fue presentado el 29 de agosto de 2012 (folio 187).

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 notificación del acto administrativo en cuestión, plazo que vencía el 29 de agosto de 2012.

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

c) LEGITIMACIÓN

Respecto de la legitimación activa, cabe indicar, que la recurrente, está legitimada para impugnar -en la forma en que lo ha hecho-, de acuerdo con lo establecido en los artículos 30 de la Ley 7593, 275 y 342 de la LGAP.

d) REPRESENTACIÓN

El recurso de apelación fue interpuesto, por el señor Carlos Martínez Piedra, en su condición de presidente con facultades de apoderado generalísimo sin límite de suma de Transportes Remunerado Guadalupe de Cartago S.A., -según consta en la certificación registral de personería jurídica, visible a folios 35 a 37- por lo cual está facultado para actuar en nombre de la sociedad recurrente.

De conformidad con el análisis realizado, se concluye, que el recurso de apelación, interpuesto por Treguca S.A., contra la resolución 912-RCR-2012, resulta admisible, por haber sido interpuesto en tiempo y forma.

III. PRECISIÓN NECESARIA

Debe indicarse, que, a la fecha de la solicitud tarifaria y del dictado de la resolución recurrida, a quien correspondía resolver las solicitudes de fijación tarifaria para el servicio público de transporte remunerado de personas, en la modalidad autobús, era al Comité de Regulación –actualmente Intendencia de Transporte– y que la herramienta de cálculo vigente para dicho servicio, era el “Modelo Estructura General de Costos”, o también denominado “Modelo Econométrico”.

(....)

V. ANÁLISIS POR EL FONDO

Sobre el particular este órgano asesor analizará la procedencia de la solicitud de los requisitos mencionados:

- 1. Refiere que el requerimiento documental era claro en cuanto al presunto vicio que aquejaba al informe emitido por el contador público en la solicitud de incremento tarifario, cual era, una discordancia en la fecha de la certificación del informe del contador público, es decir que se trataba de un error de forma y no de fondo que debía subsanarse mediante la emisión de una nueva nota, en donde se corrigiera dicho aspecto. Que en la condición de fedatario público que le asiste al contador público, este procede con la corrección por error material, pero que de ninguna manera se podía corregir la fecha ya que el estudio fue hecho y avalado por el profesional referido en la fecha ahí señalada.*

En cuanto a este argumento propiamente, la Intendencia de Transporte, mediante la resolución RIT-092-2017, acogió parcialmente el recurso de revocatoria interpuesto por la recurrente, por ende, este órgano asesor no se va a referir en cuanto al fondo de este.

2. *En relación con el informe presentado, en atención a las observaciones realizadas el día de la audiencia en la Lima de Cartago, según consta, con vista del expediente administrativo correspondiente, presentó en tiempo y forma informe a los opositores que se apersonaron a la audiencia pública programada. Que la resolución recurrida señala que no se dio respuesta a cada uno de los opositores y que más bien se dio una “respuesta general”, indica que por más que hubiere querido responder por aparte, cada una de las observaciones referidas, era material, legal y procedimentalmente imposible que hiciera referencia a situaciones que no competen a su representada, porque van dirigidas al operador del servicio de la Lima.*

Para dar respuesta a la recurrente, que se le indica, que en el caso de los informes de quejas y denuncias, existe la resolución RRG-7635-2007, que establece la obligación de suministrarlos por parte del operador, cuando se soliciten ajustes tarifarios, o bien, cuando así se le haya requerido en intervenciones o fijaciones anteriores, según lo dispone el artículo 33 de la Ley 7593.

Al respecto, disponen, lo siguiente respectivamente:

Ley 7593:

“Artículo 33.- Justificación de las peticiones

*Toda petición de los prestadores sobre tarifas y precios deberá estar justificada. Además, **los solicitantes tendrán que haber cumplido con las condiciones establecidas, por la Autoridad***

Reguladora, en anteriores fijaciones o en intervenciones realizadas en el ejercicio de sus potestades antes de la petición.”

(Lo resaltado no es del original).

La resolución RRG-7635-2007 del 30 de noviembre de 2007 (publicada en La Gaceta N.º 245 del 20 de diciembre de 2007):

“(…)

I.- Establecer las siguientes disposiciones que deberán cumplir los prestadores de los servicios públicos regulados por la Autoridad Reguladora, respecto a la atención de las quejas planteadas por sus usuarios y al informe que deberán remitir a este ente regulador:

1.- Implementar mecanismos de información para que el usuario conozca su derecho a quejarse y denunciar, y tener conocimiento de las instancias a las que pueden acudir.

2.- Mantener un registro de las quejas y denuncias recibidas, que cuenten con una numeración continua.

3.- Poner a disposición de los usuarios, los medios necesarios para la recepción de sus quejas y denuncias y los formularios para que éstos presenten sus inconformidades.

4.- Dar respuesta por escrito al quejoso o denunciante, dentro de un plazo de diez días hábiles posteriores a la presentación de la queja o la denuncia, de lo cual deberá quedar evidencia.

5.- Presentar ante la Autoridad Reguladora un informe semestral de las quejas y denuncias recibidas, atendidas y pendientes de atender. En el I semestre corresponderán las quejas y las denuncias presentadas durante los meses de enero a junio, el cual deberá ser presentado antes del 15 de agosto de cada año. En el II semestre corresponderán las quejas y las denuncias presentadas durante los meses de julio a diciembre, el cual deberá ser presentado antes del 15 de febrero del año siguiente. En aquellos casos donde no se reciban quejas ni denuncias dentro de esos períodos, deberá de informarse a la Autoridad Reguladora, de esa situación.

6.- Incluir dentro del informe de quejas y denuncias, un análisis crítico sobre las razones que originan las quejas de mayor incidencia y las medidas correctivas a implementar por el operador del servicio.

7.- El titular del servicio público, o quien ostente su debida representación deberá suscribir el informe de quejas y denuncias.

8.- Remitir a más tardar el 28 de noviembre de 2008, un informe adicional de las acciones llevadas a cabo para dar cumplimiento a lo dispuesto en los puntos 1º y 3º anteriores.

9.- Presentar ante la Autoridad Reguladora, el informe impreso y en formato digital, el cual deberá ser copia fiel del primero. Incluir los datos del encargado del proceso de atención de quejas y denuncias, número telefónico, número de fax y correo electrónico.

II.- De conformidad con lo dispuesto en el artículo 33 de la Ley 7593, la presentación de los informes de quejas y denuncias se constituye en requisito de admisibilidad para el trámite de las solicitudes tarifas.”

(Lo resaltado no es del original).

En otras palabras, el informe de quejas y denuncias solicitado a los prestadores del servicio de transporte remunerado de personas, modalidad autobús, es un requisito que debe ser cumplido por dichos prestadores de servicio, y según se desprende del análisis de la resolución recurrida, Treguca S.A., -en fecha 26 de noviembre de 2010, presentó en una oportunidad anterior, una solicitud de estudio tarifario de la ruta 332, descrita como Cartago-Guadalupe-La Lima-, la cual fue tramitada en el expediente ET-197-2010 y que fuera resuelta por medio de la resolución 342-RCR-2011 del 23 de febrero de 2011 -folios 215 a 231-, publicada en La Gaceta N.º 54 del 17 de marzo de 2011 - folios 208 a 212-.

Ahora bien, en esa ocasión, el prestador del servicio no cumplió con el requisito de la presentación del informe semestral de quejas y denuncias, y fue por ello, que el Comité de Regulación en la resolución recurrida 912-RCR-2012, en el Considerando I, hizo referencia al incumplimiento de las condiciones de fijaciones anteriores, -esto con base en lo establecido en el artículo 33 de la Ley 7593- y de este análisis se desprende que la recurrente, no dio una respuesta individualizada a los opositores con copia al expediente ET-197-2010, conforme se le había solicitado en el Por Tanto II de la resolución 342-RCR-2011 supra, ya que lo que hizo fue, dar una respuesta general a los opositores, sin hacer un detalle individualizado, es decir, a cada uno de los opositores sobre sus oposiciones en particular, y tampoco consta que se le haya notificado a cada uno de ellos lo anterior, y en los plazos establecidos,

actuación que va en contra de lo dispuesto en el artículo 33 de la Ley 7593 y de la resolución RRG-7635-2007 supra citadas.

Ahora bien, no consta dentro del presente expediente, que la recurrente hubiese cumplido, a cabalidad, con lo dispuesto en el Por Tanto II de la resolución 342-RCR-2011 citada, sin que pueda tenerse como válido su argumento recursivo para esta oportunidad, en cuanto a que, dichas oposiciones iban dirigidas al operador del servicio de la Lima, como si se tratase de otro operador de servicio, distinto a la recurrente, siendo que se trataba del mismo, puesto que la convocatoria a audiencia pública en esta oportunidad, fue clara en cuanto a la ruta sobre la cual se realizaría la audiencia, la cual establecía claramente, que era sobre la "Ruta 332 Cartago-Guadalupe-La Lima y viceversa" convocatoria que fuera publicada en los periódicos La Extra y La Prensa Libre, del 28 de enero de 2011 -folio 160- y en La Gaceta N.º 24 del 3 de febrero de 2011 -folio 166-, ambos del expediente ET-197-2010).

Debido a lo anterior, se desprende, que la recurrente viene arrastrando un incumplimiento de lo dispuesto en una resolución anterior de la Autoridad Reguladora –la 342-RCR-2011 dentro del expediente ET-197-2010-, por lo existe en la especie fáctica del caso, una violación de lo dispuesto en el artículo 33 de la Ley 7593 y también de las condiciones de forma y tiempo establecidas en la resolución RRG-7635-2007, referido al informe de quejas y denuncias, por lo que se tiene que la resolución aquí recurrida -912-RCR-2012-, emitida dentro el presente expediente –ET-097-2012-, fue dictada conforme al ordenamiento jurídico.

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

I. CONCLUSIONES

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

- 1. Desde el punto de vista formal, el recurso de apelación interpuesto por Transporte Remunerado Guadalupe de Cartago S.A., contra la resolución 912-RCR-2012, resulta admisible, por haber sido interpuesto en tiempo y forma.*
- 2. La certificación de contador público aportada por Transporte Remunerado Guadalupe de Cartago S.A., fue presentada de manera correcta, no obstante, ello no deriva en un cambio en el fondo de lo resuelto en la resolución recurrida 912-RCR-2012 del Comité de Regulación.*
- 3. El informe de quejas y denuncias solicitado a los prestadores del servicio de transporte remunerado de personas, modalidad autobús, es un requisito que debe ser cumplido por dichos prestadores de servicio.*
- 4. La resolución recurrida 912-RCR-2012, en el Considerando I, hizo referencia al incumplimiento de las condiciones en una fijación anterior por parte de la recurrente y de este análisis se desprende, que no dio una respuesta individualizada a los opositores, ni que se les hubiera notificado lo anterior, conforme se le había solicitado en el Por Tanto II de la resolución 342-RCR-2011, que resolvió el ajuste tarifario tramitado en el expediente ET-197-2010.*
- 5. La recurrente viene arrastrando un incumplimiento de lo dispuesto en la resolución 342-RCR-2011 dentro del expediente ET-197-2010, por lo existe en la especie fáctica del caso, una violación de lo dispuesto en el artículo 33 de la Ley 7593 y de las condiciones de forma y tiempo,*

establecidas en la resolución RRG-7635-2007, en lo referido al informe de quejas y denuncias por parte de los prestadores de los servicios públicos.

- 6.** *La resolución 912-RCR-2012, dictada por el Comité de Regulación dentro el presente expediente -ET-097-2012-, fue emitida conforme al ordenamiento jurídico.*

(...)”

- II.** Que con fundamento en los resultandos y considerandos precedentes y de acuerdo con el mérito de los autos, lo procedente es: **1.** Declarar sin lugar, el recurso de apelación interpuesto por Transporte Remunerado Guadalupe de Cartago S.A., contra la resolución 912-RCR-2012 del Comité de Regulación. **2.** Agotar la vía administrativa. **3.** Notificar a las partes, la presente resolución. **4.** Trasladar el expediente a la Intendencia de Transporte, para lo que corresponda, tal y como se dispone.
- III.** Que en la sesión ordinaria 66-2018, celebrada el 06 de noviembre de 2018, cuya acta fue ratificada el 12 de noviembre del mismo año; la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora, sobre la base del oficio OF-1240-DGAJR-2018, de cita, acuerda dictar la presente resolución.

POR TANTO:

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

RESUELVE:

ACUERDO 11-66-2018

- I. Declarar sin lugar, el recurso de apelación interpuesto por Transporte Remunerado Guadalupe de Cartago S.A., contra la resolución 912-RCR-2012 del Comité de Regulación.
- II. Agotar la vía administrativa.
- III. Notificar a las partes, la presente resolución.
- IV. Trasladar el expediente a la Intendencia de Transporte, para lo que corresponda.
NOTIFÍQUESE Y COMUNÍQUESE.

A las nueve horas y cincuenta y siete minutos se retira del salón de sesiones, el señor Henry Payne Castro.

ARTÍCULO 11. Recurso de apelación y gestión de nulidad absoluta, interpuestos por la Corporación Nacional de Transportes Conatra S.A. (Conatra), contra la resolución RIT-104-2017. Expediente OT-197-2017.

La Junta Directiva conoce del oficio OF-1274-DGAJR-2018 del 11 de octubre de 2018, mediante el cual la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, rinde criterio en torno al recurso de apelación y gestión de nulidad absoluta, interpuestos por la Corporación Nacional de Transportes Conatra S.A. (Conatra), contra la resolución RIT-104-2017.

El señor **Daniel Fernández Sánchez** se refiere a los antecedentes, análisis por la forma y el fondo, 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 OF-1274-DGAJR-2018, el señor **Roberto Jiménez Gómez** lo somete a votación y la Junta Directiva resuelve, por unanimidad de los votos de los miembros presentes:

RESULTANDO:

- I. 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) (Expediente OT-230-2015 / folios 370 al 500 y 656).
- II. Que el 28 de agosto de 2017, la Intendencia de Transporte (IT), mediante el memorando 1335-IT-2017, dio la orden de inicio de la determinación del precio del sistema automatizado de conteo de pasajeros del año 2017. (folio 2)
- III. Que el 28 de agosto de 2017, la IT, mediante el oficio 1329-IT-2017, emitió el informe de capacitación y prueba piloto del operativo de campo para la determinación de la penetración de mercado de las marcas comerciales del sistema automatizado de conteo de pasajeros. (folios 3 al 27)
- IV. Que el 4 de setiembre de 2017, la IT, mediante el oficio 1354-IT-2017, solicitó al Departamento de Gestión Documental, la apertura del expediente para la determinación del precio del Sistema Automatizado de Conteo de Pasajeros, para la aplicación del modelo tarifario del servicio de transporte remunerado de personas, modalidad autobús. (folio 1)
- V. Que el 31 de octubre de 2017, la IT, mediante el oficio 1614-IT-2017, emitió el informe preliminar de actualización del precio del Sistema Automatizado de

Conteo de Pasajeros (SCP), para el transporte remunerado de personas, modalidad autobús (folios 28 al 161).

- VI.** Que el 15 de noviembre de 2017, se publicó la convocatoria a audiencia pública, en el Alcance N° 275, a La Gaceta N° 216 (folio 288).
- VII.** Que el 16 de noviembre de 2017, se publicó la convocatoria a la audiencia pública, en los diarios de circulación nacional La Teja y Diario Extra (folios 287 y 459).
- VIII.** Que el 11 de diciembre de 2017, se realizó la audiencia pública, según consta en el acta N° 76-2017 (folios 457 y 458).
- IX.** Que el 14 de diciembre de 2017, la Dirección General de Atención al Usuario (DGAU), emitió el informe de oposiciones y coadyuvancias (folios 462 al 464).
- X.** Que el 19 de diciembre de 2017, la IT, mediante el oficio 2042-IT-2017, emitió el informe final de actualización del precio del Sistema Automatizado de Conteo de Pasajeros (SCP) para el transporte remunerado de personas, modalidad autobús (folios 469 al 520).
- XI.** Que el 19 de diciembre de 2017, la IT, mediante la resolución RIT-104-2017, publicada en el Alcance N° 309, a La Gaceta N° 242, del 21 de diciembre de 2017, actualizó el valor para el sistema automatizado de conteo de pasajeros (VNSCP), para el reconocimiento del valor mensual por autobús por una vida útil de 5 años sin valor de rescate, en las fijaciones ordinarias de tarifas, para el servicio de transporte remunerado de personas, modalidad autobús (folios 521 al 638).

- XII.** Que el 8 de enero de 2018, (Conatra S.A.), interpuso recurso de apelación y gestión de nulidad absoluta, contra la resolución RIT-104-2017 (folios 369 al 384).
- XIII.** Que el 10 de enero de 2018, la IT, mediante el oficio 29-IT-2018, emitió el informe que ordena el artículo 349 de la LGAP. (Folios 639 al 641).
- XIV.** Que el 12 de enero de 2018, la Secretaría de Junta Directiva (SJD), mediante el memorando 09-SJD-2018, trasladó a la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria (DGAJR), el recurso de apelación y la gestión de nulidad absoluta, interpuestos por Conatra, contra la resolución RIT-104-2017. (folio 642).
- XV.** Que el 11 de octubre de 2018, mediante el oficio OF-1274-DGAJR-2018, la DGAJR, emitió criterio jurídico sobre el recurso de apelación y la gestión de nulidad absoluta, interpuestos por la Corporación Nacional de Transportes Conatra S.A. (Conatra), contra la resolución RIT-104-2017.
- XVI.** Que se han realizado las diligencias útiles y necesarias para el dictado de la presente resolución.

CONSIDERANDO:

- I.** Que del oficio OF-1274-DGAJR-2018 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-104-2017, es el ordinario de apelación, al cual se le aplican las disposiciones contenidas en los artículos del 342 al 352 de la LGAP.

En cuanto a la gestión de nulidad absoluta, le resultan aplicables los artículos 158 al 179 de la LGAP.

2. Temporalidad

La resolución recurrida fue notificada a la recurrente el 20 de diciembre de 2017 (folios 574 y 584) y la impugnación fue planteada el 8 de enero de 2018 (folio 369).

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 notificación del acto administrativo en cuestión, plazo que inicialmente vencía el 26 de diciembre de 2017; no obstante, en razón de que el Regulador General, mediante la resolución RRG-524-2017 otorgó vacaciones a los funcionarios, desde el 25 de diciembre de 2017 hasta el 5 de enero de 2018, se tiene que el plazo venció el 8 de enero de 2018.

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

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

3. Legitimación

Respecto de la legitimación activa, cabe indicar que Conatra, es parte en el procedimiento (folio 462), por lo que está legitimada para actuar -en la forma en que lo ha hecho- de acuerdo con lo establecido en los artículos 36 de la Ley 7593 y 275 de la LGAP.

4. Representación

Las gestiones fueron interpuestas por el señor Carlos Asdrúbal Quesada Bermúdez, en su condición de apoderado general sin límite de suma de Conatra, representación que se encuentra acreditada a folio 384.

En cuanto al análisis de forma realizado, se concluye, que el recurso de apelación y la gestión de nulidad absoluta, interpuestos por Conatra, contra la resolución RIT-104-2017, resultan admisibles, por haber sido interpuestos en tiempo y forma.

(...)

IV. ANÁLISIS DE FONDO

- 1. Argumentos numerados 1, 2, 3 y 4: Se encuentran relacionados a costos no contemplados por la metodología tarifaria vigente y modificaciones que, a criterio de la recurrente, es necesario realizar sobre la misma.**

De la lectura de los argumentos 1, 2, 3 y 4, se desprende que los mismos se encuentran relacionados con inconformidades planteadas por la recurrente, contra la metodología para fijación ordinaria de tarifas para el servicio remunerado de personas, modalidad autobús –RJD-035-2016-, modificada

mediante la resolución de la Junta Directiva RJD-060-2018 (publicada en el Alcance Digital N°88 a La Gaceta N°77 del 3 de mayo de 2018 y en el Alcance Digital N°90 a La Gaceta N°78 del 4 de mayo de 2018). En general, la recurrente difiere de las variables de costos contempladas en dicha resolución, mismas que se emplean en el cálculo de valor del sistema de conteo de pasajeros.

Además, es importante señalar que la recurrente, no argumentó que la resolución recurrida (RIT-104-2017), se desapegue de la metodología tarifaria vigente, que es un acto válido y eficaz (artículos 128, 129, 140, 141 y 239 de la LGAP).

Por lo tanto, este órgano asesor, no entrará a analizar argumentos 1, 2, 3 y 4, presentados contra la metodología tarifaria vigente, y no propiamente contra la resolución recurrida, sea el acto administrativo RIT-104-2017, por improcedentes.

5. Indicó la recurrente que conoce la existencia de la resolución RIT-176-2016, que estableció el valor inicial del sistema automatizado de conteo de pasajeros. No obstante, si la Aresep persiste en su intención de obligar a los operadores a implementar el sistema no basta la autorización o reconocimiento del valor de este, sino que ese valor debe estar efectiva y previamente establecido mediante la tarifa y además reconocer todos los asociados a la operación de la misma. (Folio 371)

Señaló la recurrente, que el valor del sistema debe reconocer todos los costos asociados al mismo, ya que, si una empresa invierte en los equipos requeridos por la Aresep y pide un ajuste de tarifa por esa inversión, el resultado va a ser una rebaja tarifaria, al aplicar la metodología vigente.

Sobre este argumento, es importante indicar, que la resolución RIT-176-2016, determinó el valor del sistema de conteo de pasajeros a ser incluido en las fijaciones tarifarias ordinarias del Servicio remunerado de personas modalidad autobús, a realizar durante el periodo 2017.

Posteriormente, mediante la resolución recurrida (RIT-104-2017), se calculó el valor del sistema automatizado de conteo de pasajeros por autobús, para ser incorporado como un insumo en la aplicación del modelo de fijación ordinaria de tarifas, para las fijaciones ordinarias que se realicen en el periodo 2018, dado que la resolución RJD-035-2016 -la metodología vigente- al momento del dictado de la resolución recurrida-, establece en la sección 4.11.2 Precio del sistema automatizado de conteo de pasajeros, que la determinación de dicho valor se realizará una vez al año.

Por otra parte, la recurrente no aportó elementos que indiquen que el procedimiento realizado por la IT, en la determinación del valor del sistema de conteo de pasajeros, establecido mediante la resolución RIT-104-2017, se haya desapegado de la metodología tarifaria.

Finalmente, en caso de que la recurrente o cualquier prestador del servicio remunerado de personas modalidad autobús, consideren oportuno el reconocimiento del valor del sistema automatizado de conteo de pasajeros, se indica que una vez que este haya sido calculado por la IT, pueden ejercer su derecho mediante una solicitud de fijación tarifaria de carácter de ordinario una vez al año, tal y como lo establece el artículo 30 de la Ley N° 7593.

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

- 6. En cuanto al reconocimiento de inversiones realizadas, la Aresep utiliza la tesis de reconocer ajustes superiores sobre el 5%, con base en el artículo 31 de la Ley 3503, a que muchas empresas inviertan en el sistema y que a la hora de correr la metodología (solo en cuanto al valor del sistema), no alcance ese 5% y por ello no tendría retribución a la inversión. (Folio 375)**

Al respecto, se le indica a la recurrente, que la resolución recurrida (RIT-104-2017), corresponde a la actualización del valor para el sistema automatizado de conteo de pasajeros por autobús y no a una fijación tarifaria.

Bajo esa línea de análisis, en la resolución impugnada no se hace referencia a la tesis que indicó la recurrente, en cuanto a que la Aresep no otorga tarifa en los supuestos en que esta no varíe en un porcentaje superior al 5%, según lo establece el artículo 31 de la Ley N° 3503 (Ley Reguladora Transporte Remunerado Personas Vehículos Automotores), siendo que el análisis relacionado con dicho artículo es casuístico, es decir, deberá realizarse oportunamente, en las fijaciones tarifarias correspondientes. No desconoce este órgano asesor, que CONATRA S.A., ha cuestionado la constitucionalidad del artículo 31 de la Ley N° 3503, acción tramitada en el expediente tramitado de la Sala Constitucional 15-009960-0007-CO, la cual, a la fecha, no ha sido resuelta por ese Tribunal de constitucionalidad.

- 7. Incumplimiento de actualizar el valor del sistema establecido en el plazo establecido en la metodología. (Folios 379 y 380)**

Expresó la recurrente, que al violentarse el plazo establecido en la metodología, la resolución impugnada es contraria al ordenamiento jurídico y está viciada de nulidad absoluta.

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

“(…)

4.11.2 Precio del sistema automatizado de conteo de pasajeros

La determinación del precio del sistema automatizado de conteo de pasajeros para cada unidad de transporte se realizará una vez al año, entre los meses de agosto a octubre y estará a cargo de la IT, bajo la responsabilidad y dirección de un profesional en estadística. Este profesional tendrá a su cargo el planeamiento, coordinación, ejecución y validación de los resultados, de conformidad con las reglas unívocas de la ciencia y la técnica aplicables. El plazo entre agosto y octubre se considera suficiente para poder realizar el estudio que comprendería los valores de estos equipos, en sus etapas de diseño, búsqueda y recolección de información, procesamiento de datos y obtención de los resultados finales, de conformidad con la práctica estadística de obtención de información en este tipo de segmento de mercado.

La resolución que dispone la determinación del precio deberá estar publicada en el diario oficial La Gaceta al último día hábil de diciembre de cada año. Este plazo se considera adecuado dado que se habrían obtenido previamente los valores de los precios y costos, quedando entonces un tiempo prudencial para la labor de participación ciudadana y publicación de resultados finales. La IT será la responsable de que se cumpla con estos plazos. (OT-230-2015). (…)” (El subrayado no está en el original)

A partir de lo indicado, se tiene que el 19 de diciembre de 2017, la IT, mediante el oficio 2042-IT-2017, emitió el informe final de actualización del precio del Sistema Automatizado de Conteo de Pasajeros (SCP), para el transporte remunerado de personas, modalidad autobús (folios 469 al 520), y el mismo día, 19 de diciembre de 2017, la IT, dictó la resolución RIT-104-2017, publicada en el Alcance N° 309, a La Gaceta N° 242, del 21 de diciembre de 2017, mediante la cual, se actualizó el valor para el sistema automatizado de conteo de pasajeros (VNSCP) (folios 521 al 638).

En virtud de lo anterior, si bien el informe final (acto preparatorio) que sustentó la resolución impugnada fue emitido en diciembre de 2017, lo cierto es que la actualización del valor del sistema automático de conteo de pasajeros, se realizó en tiempo, al publicarse la resolución impugnada (acto final), el 21 de diciembre de 2017.

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

V. GESTIÓN DE NULIDAD ABSOLUTA

Indicó la recurrente, que la resolución impugnada ignora las acciones legales de las empresas de transporte contra la resolución RIT-176-2016, la cual está viciada de nulidad y no está firme; dicha resolución, fue oportunamente impugnada por empresas autobuseras y agrupaciones gremiales desde su emisión, siendo que es irrazonable, desproporcionada y contraria al ordenamiento jurídico, en el tanto pretende que los operadores del servicio incurran en costos que no están previamente reconocidos en la tarifa.

Añadió la recurrente, que la resolución impugnada arrastra los mismos vicios de nulidad que su antecedente oportunamente impugnada, sea la resolución RIT-176-2016.

Sobre el particular, se le indica a la recurrente, que de conformidad con la sección 4.11.2 de la metodología vigente, la actualización del valor del sistema automático de conteo de pasajeros, es anual.

En ese sentido, el valor establecido mediante la resolución RIT-176-2016 tramitada en el expediente OT-195-2016, es un acto válido y eficaz, de conformidad con los artículos 128, 140, 141, 239 y 240 de la LGAP, además que se utilizó en las fijaciones tarifarias ordinarias del año 2017, mientras que el valor determinado en la resolución impugnada (RIT-104-2017), es para utilizarse en las fijaciones tarifarias ordinarias de 2018, ambas resoluciones son independientes una de la otra.

Por ende, a efectos de emitir la resolución recurrida (RIT-104-2017), es innecesario, que se hayan resuelto las impugnaciones contra la resolución RIT-176-2016, conforme lo establece el artículo 148 de la LGAP, que dispone que los recursos administrativos no tendrán efecto suspensivo de la ejecución.

Adicionalmente, alegó la recurrente, que la resolución recurrida, está viciada de nulidad absoluta porque es carente de motivo, en el tanto no consideró los antecedentes de hecho reales, sea los costos reales del sistema de conteo automatizado de pasajeros, por lo que, al violentarse el principio de servicio al costo (artículo 3 de la Ley 7593), se configura la causal de nulidad contemplada en el artículo 158.2 de la LGAP.

Al respecto, se le indica a la recurrente, que la resolución impugnada (RIT-104-2017), es una aplicación derivada de la metodología tarifaria vigente -

RJD-035-2016-, resolución en donde se establecen las características mínimas que deben de cumplir los sistemas de conteo de pasajeros tanto en software como en hardware. En este sentido, lo actuado por la IT mediante la resolución RIT-104-2017, no se contrapone a lo dispuesto en la resolución RJD-035-2016.

La resolución RIT-104-2017, contiene un motivo legítimo y existente en cuanto se encuentran justificadas las razones que hacen posible el dictado del acto administrativo, dentro de las cuales se encuentran:

- *Definición y delimitación del problema de interés*
- *Establecimiento de los propósitos específicos del estudio*
- *Preparación de un plan de trabajo*
- *Construcción y prueba del cuestionario*
- *Diseño y selección de la muestra*
- *Preparación y ejecución del trabajo de campo*
- *Procesamiento de la información*
- *Análisis e interpretación de los resultados*

En virtud de lo anterior, considera este órgano asesor que la resolución RIT-104-2017, es conforme con el artículo 133 de la LGAP.

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

De conformidad con el artículo 223 de la LGAP, 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, 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.

En cuanto a la gestión de nulidad interpuesta, no lleva razón la recurrente en su argumento, ya que la resolución que impugna, no es un acto 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 (RIT-104-2017), 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.

VI. CONCLUSIONES

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

1. *Desde el punto de vista formal, el recurso de apelación y la gestión de nulidad absoluta, interpuestos por Conatra S.A., contra la resolución RIT-104-2017, resultan admisibles, por haber sido interpuestos en tiempo y forma.*
2. *La resolución RIT-104-2017 actualizó el valor del sistema automatizado de conteo de pasajeros por autobús, para ser incorporado como insumo en la aplicación modelo de fijación ordinaria de tarifas del servicio*

remunerado de personas, para las fijaciones ordinarias que se realicen en el periodo 2018.

- 3. La recurrente no aportó elementos que indiquen que el procedimiento realizado por la IT, en la determinación del valor del sistema de conteo de pasajeros, establecido mediante la resolución RIT-104-2017, se haya desapegado de la metodología tarifaria.*
- 4. En caso de que la recurrente o cualquier prestador del servicio remunerado de personas modalidad autobús, consideren oportuno el reconocimiento del valor del sistema automatizado de conteo de pasajeros, se indica que una vez que este haya sido calculado por la IT, pueden ejercer su derecho mediante una solicitud de fijación tarifaria de carácter de ordinario una vez al año, tal y como lo establece el artículo N°30 de la Ley 7593.*
- 5. En caso de que la recurrente o cualquier prestador del servicio remunerado de personas modalidad autobús, consideren oportuno el reconocimiento del valor del sistema automatizado de conteo de pasajeros, se indica que una vez que este haya sido calculado por la IT, pueden ejercer su derecho mediante una solicitud de fijación tarifaria de carácter de ordinario una vez al año, tal y como lo establece el artículo N°30 de la Ley 7593.*
- 6. En la resolución impugnada (RIT-104-2017), no se hace referencia a la tesis que indicó la recurrente, en cuanto a que la Aresep no otorga tarifa en los supuestos en que esta no varíe en un porcentaje superior al 5%, según lo establece el artículo 31 de la Ley N° 3503 (Ley Reguladora Transporte Remunerado Personas Vehículos Automotores), siendo que el análisis relacionado con dicho artículo es casuístico, es decir, deberá realizarse oportunamente, en las fijaciones tarifarias*

correspondientes. No desconoce este órgano asesor, que CONATRA S.A., ha cuestionado la constitucionalidad del artículo 31 de la Ley N° 3503, acción tramitada en el expediente tramitado de la Sala Constitucional 15-009960-0007-CO, la cual, a la fecha, no ha sido resuelta por ese Tribunal de constitucionalidad.

- 7. Si bien el informe final (acto preparatorio) que sustentó la resolución impugnada fue emitido en diciembre del año 2017, lo cierto es que la actualización del valor del sistema automático de conteo de pasajeros, se realizó en tiempo, al publicarse la resolución impugnada (acto final), el último día hábil de diciembre del año 2017.*
- 8. De conformidad con la sección 4.11.2 de la metodología vigente, la actualización del valor del sistema automático de conteo de pasajeros, es anual, por ende, resultaba innecesario, a efectos de emitir la resolución recurrida, esperar la resolución de las impugnaciones contra la resolución RIT-176-2016, siendo que no se encuentran supeditadas entre sí. En ese sentido, el artículo 148 de la LGAP, establece que los recursos administrativos no tendrán efecto suspensivo de la ejecución.*
- 9. La resolución impugnada (RIT-104-2017), es una aplicación derivada de la metodología tarifaria vigente -RJD-035-2016-, resolución en donde se establecen las características mínimas que deben de cumplir los sistemas de conteo de pasajeros tanto en software como en hardware.*
- 10. No deviene en nula la resolución impugnada (RIT-104-2017), 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.

[...]"

- II. Que con fundamento en los resultandos y considerandos precedentes y de acuerdo con el mérito de los autos, lo procedente es: **1.-** Declarar sin lugar, el recurso de apelación y la gestión de nulidad absoluta, interpuestos por la Corporación Nacional de Transportes Conatra S.A., contra la resolución RIT-104-2017. **2.-** Agotar la vía administrativa. **3.-** Notificar a las partes, la presente resolución. **4.-** Trasladar el expediente a la Intendencia de Transporte, para lo que corresponda, tal y como se dispone.
- III. Que en la sesión ordinaria 66-2018 celebrada el 06 de noviembre de 2018, cuya acta fue ratificada el 12 de noviembre del mismo año; la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora, sobre la base del oficio OF-1274-DGAJR-2018, de cita, acuerda dictar la presente resolución.

POR TANTO:

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

RESUELVE:

ACUERDO 12-66-2018

- I. Declarar sin lugar, el recurso de apelación y la gestión de nulidad absoluta, interpuestos por la Corporación Nacional de Transportes Conatra S.A., contra la resolución RIT-104-2017.

- II. Agotar la vía administrativa.
- III. Notificar a las partes, la presente resolución.
- IV. Trasladar el expediente a la Intendencia de Transporte, para lo que corresponda.

NOTIFÍQUESE Y COMUNÍQUESE.

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

ARTÍCULO 12. Recurso de apelación y gestión de nulidad interpuestos por Transportes Blanco S.A., contra la resolución 180-RIT-2015 de la Intendencia de Transporte. Expediente ET-080-2015.

La Junta Directiva conoce del oficio OF-1300-DGAJR-2018 del 23 de octubre de 2018, mediante el cual la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, rinde criterio en torno al recurso de apelación y gestión de nulidad interpuestos por Transportes Blanco S.A., contra la resolución 180-RIT-2015 de la Intendencia de Transporte.

La señora **Adriana Martínez Palma** se refiere a los antecedentes, análisis por la forma y el fondo, 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 OF-1300-DGAJR-2018, el señor **Roberto Jiménez Gómez** lo somete a votación y la Junta Directiva resuelve, por unanimidad de los votos de los miembros presentes:

RESULTANDO

- I. Que el 28 de agosto de 2015, Transportes Blanco S.A. presentó ante la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos (Aresep) una solicitud de ajuste de las tarifas para la ruta N° 141, descrita como San Isidro de El General-Hoyón-La Palma-El Roble y viceversa. (Folios 1 a 158).
- II. Que el 23 de setiembre de 2015, la Intendencia de Transporte (IT), mediante el oficio 1400-IT-2015, otorgó la admisibilidad a la solicitud tarifaria y solicitó a la Dirección General de Atención al Usuario (DGAU) la convocatoria a audiencia pública. (Folio 218).
- III. Que el 20 de octubre de 2015, se publicó la convocatoria a audiencia pública en La Gaceta N° 203 y el 23 de octubre del mismo año en los diarios de circulación nacional La Extra y la Teja; para conocer la solicitud tarifaria para la ruta N° 141, planteada por Transportes Blanco S.A. (Folios 229, 241 a 242).
- IV. Que el 16 de noviembre de 2015, se llevó a cabo la audiencia pública, según consta en el acta N° 106-2015. (Folios 257 a 265).
- V. Que el 17 de noviembre de 2015, DGAU, mediante el oficio 3870-DGAU-2015, rindió el informe de oposiciones y coadyuvancias. (Folio 256).
- VI. Que el 16 de diciembre de 2015, la IT, mediante la resolución 180-RIT-2015, resolvió -entre otras cosas-: *“I. Acoger el informe 1950-IT-2015/112776 del 16 de diciembre de 2015 y proceder a rechazar la solicitud de revisión tarifaria de la ruta 141 descrita como: San Isidro de El Genera-Hoyon-La Palma-El Roble y viceversa, operada por la empresa Transportes Blanco S.A., esto dado que la ocupación de la ruta es menor que el factor mínimo de ocupación establecido por el CTP para el cálculo de horarios y flota de una determinada ruta, violentándose el criterio de otorgar tarifas bajo el servicio al costo, el cual se refiere que por*

medio de las tarifas fijadas se logre cubrir los gastos de operación incurridos por el empresario; o dicho de otra manera que se contemplen únicamente los costos necesarios para prestar el servicio que permitan una retribución competitiva y garanticen el adecuado desarrollo de la actividad, según con lo que establece el artículo 31 de la Ley 7593 (...)". (Folios 317 a 338).

- VII.** Que el 6 de enero de 2016, Transportes Blanco S.A., interpuso ante Aresep recurso de revocatoria con apelación en subsidio y gestión de nulidad contra la resolución 180-RIT-2015. (Folios 282 a 296).
- VIII.** Que el 17 de abril de 2018, la IT, mediante el oficio 726-IT-2018, le solicitó a la Dirección Ejecutiva del Consejo de Transporte Público (CTP), copia del acuerdo 45-2016 de la Junta Directiva, mediante el cual el citado Consejo valoró la solicitud de autorización para el traspaso de la concesión de Transportes Blanco S.A. a favor de la empresa Autotransportes Mopvalhle S.A.
- IX.** Que el 19 de abril de 2018, la Dirección Técnica del CTP, mediante el oficio DTE-2018-0196, dio respuesta al oficio 726-IT-2018, adjuntando una certificación del acuerdo 7.5 de la sesión ordinaria 45-2016, mediante el cual se acordó en firme respecto de la solicitud de autorización para el traspaso de la concesión de Transportes Blanco S.A. a favor de la empresa Autotransportes Mopvalhle S.A., devolver el oficio DAJ-2016-003131 al Departamento de Asuntos Jurídicos para que fuera ampliado a la luz del artículo 11 de la Ley 3503.
- X.** Que el 12 de octubre de 2016, la Junta Directiva del CTP, mediante el artículo 7.8 de la sesión ordinaria 48-2016 acordó en firme "(...) 2. **Autorizar el traspaso de los derechos de concesión que ostenta la empresa *Transportes Blanco Sociedad Anónima*, en la ruta N° 141 descrita como San Isidro de El General-Hoyón-La Palma-El Roble y viceversa, a favor de **la empresa Autotransportes Mopvalhe S.A.**, empresa concesionaria de la ruita N° 140 (...)**".

- XI.** Que el 21 de mayo de 2018, la IT, mediante la resolución RIT-069-2018, resolvió -entre otras cosas-: *“I. Acoger la recomendación del informe 942-IT-2018/52452 del 10 de mayo de 2018 y proceder a rechazar el recurso de revocatoria interpuesto por Transportes Blanco S.A., contra la resolución 180-RIT-2015, al carecer de interés actual, por ende se omite pronunciamiento sobre el fondo del asunto.”* (...). (Folios 348 a 376).
- XII.** Que el 23 de mayo de 2018, la IT, mediante el oficio 1077-IT-2018, rindió el informe que ordena el artículo 349 de la LGAP. (Folios 377 a 379).
- XIII.** Que el 25 de mayo de 2018, la Secretaría de Junta Directiva, mediante el memorando 370-SJD-2018, trasladó a la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria (DGAJR), el recurso de apelación y la gestión de nulidad interpuestos por Transportes Blanco S.A., contra la resolución 180-RIT-2015. (Folio 407).
- XIV.** Que el 22 de octubre de 2018, la DGAJR, mediante el oficio OF-1300-DGAJR-2018, emitió el criterio jurídico sobre el recurso de apelación y gestión de nulidad interpuestos por Transportes Blanco S.A., contra la resolución 180-RIT-2015.
- XV.** Que se han realizado las diligencias útiles y necesarias para el dictado de la presente resolución.

CONSIDERANDO:

- I.** Que del oficio OF-1300-DGAJR-2018 arriba citado, que sirve de sustento a la presente resolución, se extrae lo siguiente:

“(…)

II. ANÁLISIS POR LA FORMA

a. Naturaleza

El recurso presentado contra la resolución 180-RIT-2015, es el ordinario de apelación, al cual se le aplican las disposiciones contenidas en los artículos del 342 a 352 de la LGAP y sus reformas.

En cuanto a la gestión de nulidad, le resultan aplicables los artículos del 158 al 179 de la LGAP.

b. Temporalidad

La resolución impugnada fue notificada a la empresa recurrente, el 18 de diciembre de 2015 (folios 331 y 332), y el recurso fue planteado 6 de enero de 2016 (folio 282).

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 notificación del acto administrativo en cuestión, plazo que vencía el 6 de enero de 2016, ello por el cierre de Aresep por vacaciones de fin y principio de año, del 21 de diciembre de 2015 al 1 de enero de 2016, cuyos funcionarios retornaron a sus labores el 4 de enero de 2016, según la circular N° 6 de la Dirección de Recursos Humanos.

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

La gestión de nulidad absoluta fue presentada en tiempo, conforme al artículo 175 de la LGAP.

c. Legitimación

Respecto de la legitimación activa, cabe indicar, que Transportes Blanco S.A., se encuentra legitimado para actuar -en la forma en que lo ha hecho- de acuerdo con lo establecido en los artículos 36 de la Ley 7593, 275 y 342, ambos de la LGAP.

d. Representación.

El recurso de apelación fue interpuesto por el señor Ronald Freddy Zúñiga Rojas, a quien el señor Hugo Alberto Blanco Solís -apoderado Generalísimo sin límite de suma de Transportes Blanco S.A. (según consta en certificación registral visible a folios 32 al 34 del expediente administrativo)-, le otorgó poder especial para que represente a dicho operador en todas las instancias e incidencias del procedimiento administrativo de fijación tarifaria especialmente en los recursos administrativos ordinarios correspondientes contra la resolución 180-RIT-2015 del 16 de diciembre de 2015 (según consta a folio 296), por lo que se encuentra facultado para actuar en este procedimiento administrativo.

En cuanto al análisis de forma realizado, se concluye, que el recurso de apelación y la gestión de nulidad, interpuestos por Transportes Blanco S.A., contra la resolución 180-RIT-2015, resultan admisibles, por haber sido interpuestos en tiempo y forma.

III. ANÁLISIS POR EL FONDO

Debe indicarse que tal y como se desprende de la resolución RIT-069-2018 (visible a folios 361 y 362), al momento de presentar la solicitud tarifaria, el operador de la ruta N° 141, era Transportes Blanco S.A., ello con fundamento lo siguiente:

*“la empresa Transportes Blanco S.A., participó en el denominado “Procedimiento Especial Abreviado para el otorgamiento de concesiones en transporte público remunerado de personas en modalidad autobús” con lo cual luego de dicho proceso, pasa de contar con un permiso a una concesión sobre la línea 141. Al obtenerse la formalización de la prestación del servicio de la línea 141 mediante la **Sesión Ordinaria 30-2015 de fecha 27 de mayo de 2015**, la persona jurídica a la que se le otorgó (Transportes Blanco S.A.) obtiene un **título habilitante** que le genera tanto derechos como obligaciones derivados del acuerdo como concesionario otorgado por el Ente Concedente (...).No obstante lo anterior, debemos indicar que por encontrarse en proceso de refrendo este contrato (línea 141) y el resto de contratos concesionados, la Junta Directiva del Consejo de Transporte Público, dispuso mediante la **Sesión Ordinaria 25-2015 del 6 de mayo del 2015**, trasladar a todos los operadores a permisionarios, situación que se mantiene hasta la fecha. (...).”*

Posteriormente, de conformidad con el oficio DAJ-2016-003131 del 6 de setiembre de 2016, de la Dirección de Asuntos Jurídicos del CTP, se desprende que Transportes Blanco S.A. presentó una solicitud de autorización para el traspaso de la concesión de la ruta 141 a favor de Autotransportes Mopvalhle S.A. y la Junta Directiva del citado Consejo autorizó con carácter firme, el traspaso mediante el artículo 7.8 de la Sesión Ordinaria 48-2016 celebrada el 12 de octubre de 2016.

A modo de síntesis, desde la fecha antes citada, Transportes Blanco S.A. dejó de ser el operador de la ruta N° 141, ya que traspasó el título que lo habilitaba como tal a Autotransportes Mopvalhle S.A., en virtud de lo anterior este recurso carece de interés actual.

En ese sentido, conviene hacer referencia a dicha figura, en el entendido que la relevancia o interés de un proceso, está relacionado estrechamente con la posibilidad de que el fallo o la resolución final del procedimiento, actúe en la realidad, ya sea afectando, innovando o conservando una situación jurídica determinada, lo que se encuentra estrechamente relacionado con el objeto del proceso.

Sobre la falta de interés actual, para solucionar un conflicto determinado, ha dispuesto la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia, como intérprete supremo en materia de legalidad, lo siguiente:

“(…)

*La doctrina entiende por **interés actual** la necesidad de tutela en que se encuentra una persona en concreto y que lo determina a solicitar la intervención del respectivo órgano jurisdiccional, con la finalidad de que resuelva el conflicto jurídico en el cual es parte. De tal manera, se puede decir, es la insatisfacción de un interés tutelado por el ordenamiento jurídico (interés legítimo) o un derecho subjetivo, lo que provoca el ejercicio del derecho a accionar y motiva la pretensión. Se ha dicho también, que es la utilidad derivada, para el titular de un derecho subjetivo o un interés legítimo, de la tutela jurisdiccional. Por ello, siendo imperioso, como se dijo, mantenerse durante el desarrollo de*

todo el proceso, cuando es necesario analizar su subsistencia, el juzgador debe hacer un juicio de utilidad, cotejando los efectos de la resolución judicial solicitada, con la utilidad que de tal pronunciamiento puede obtener quien la requiera.

(...)” (Sala Primera, resolución N° 900-F-S1-2011, del 11 de agosto de 2011, y en ese mismo sentido, se puede ver la sentencia N° 465-2009 del 7 de mayo de 2009 de la misma Sala).

Con base en lo anterior, y siendo que el hecho generador de la inconformidad de la recurrente y fundamento de la pretensión material del recurso de apelación y la gestión de nulidad interpuestos feneció, ya que Transportes Blanco S.A. dejó de ser el operador de la ruta 141 (7.8 de la Sesión Ordinaria 48-2016 celebrada el 12 de octubre de 2016), se puede concluir que el presente asunto carece de interés actual por no existir una necesidad actual de solucionar un conflicto determinado.

IV. CONCLUSIONES

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

- 1. Desde el punto de vista formal, el recurso de apelación y la gestión de nulidad interpuestos por Transportes Blanco S.A., contra la resolución 180-RIT-2015, resultan admisibles, por haber sido interpuestos, en tiempo y forma.*
- 2. Transportes Blanco S.A. presentó ante el CTP una solicitud de autorización para para traspasar la concesión de la ruta 141 a favor de Autotransportes Mopvalhle S.A. y la Junta Directiva del citado Consejo*

autorizó dicho traspaso mediante el artículo 7.8 de la Sesión Ordinaria 48-2016, celebrada el 12 de octubre de 2016.

3. La relevancia o interés de un proceso, está relacionado estrechamente con la posibilidad de que el fallo o la resolución final del procedimiento, actúe en la realidad, ya sea innovando o conservando una situación jurídica determinada, lo que se encuentra estrechamente relacionado con el objeto del proceso.

4. El hecho generador de la inconformidad de la recurrente y fundamento de la pretensión material del recurso de apelación y la gestión de nulidad interpuestos feneció, en virtud de que Transportes Blanco S.A. dejó de ser el operador de la ruta 141 (artículo 7.8 de la Sesión Ordinaria 48-2016 celebrada el 12 de octubre de 2016), ya que traspasó el título que lo habilitaba como tal a favor de Autotransportes Mopvalhle S.A., por lo que este asunto carece de interés actual, por no existir una necesidad actual de solucionar un conflicto determinado.

(...)”.

- II.** Con fundamento en los resultandos y considerandos precedentes y de acuerdo con el mérito de los autos, lo procedente es: **1.** Archivar el recurso de apelación y la gestión de nulidad, interpuestos por Transportes Blanco S.A., contra la resolución 180-RIT-2015, dictada por la Intendencia de Transporte, por carecer de interés actual. **2.** Agotar la vía administrativa. **3.** Notificar a las partes, la presente resolución. **4.** Trasladar el expediente a la Intendencia de Transporte, para lo que corresponda, tal y como se dispone.
- III.** Que en la sesión ordinaria 66-2018 celebrada el 06 de noviembre de 2018, cuya acta fue ratificada el 12 de noviembre del mismo año; la Junta Directiva de la

Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, sobre la base del oficio OF-1300-DGAJR-2018, de cita, acuerda dictar la presente resolución.

POR TANTO:

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

RESUELVE:

ACUERDO 13-66-2018

- I. Archivar el recurso de apelación y la gestión de nulidad, interpuestos por Transportes Blanco S.A., contra la resolución 180-RIT-2015, dictada por la Intendencia de Transporte, por carecer de interés actual.
- II. Agotar la vía administrativa.
- III. Notificar a las partes, la presente resolución.
- IV. Trasladar el expediente a la Intendencia de Transporte, para lo que corresponda.

NOTIFÍQUESE Y COMUNÍQUESE

ARTÍCULO 13. Recurso de apelación y gestión de nulidad absoluta, interpuestos por Aeris Holding Costa Rica S.A., contra la resolución 098-RIT-2013. Expediente ET-019-2013.

La Junta Directiva conoce del oficio OF-1280-DGAJR-2018 del 12 de octubre de 2018, mediante el cual la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, rinde criterio

en torno al recurso de apelación y gestión de nulidad absoluta, interpuestos por Aeris Holding Costa Rica S.A., contra la resolución 098-RIT-2013.

La señora **Adriana Martínez Palma** se refiere a los antecedentes, análisis por la forma y el fondo, 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 OF-1280-DGAJR-2018, el señor **Roberto Jiménez Gómez** lo somete a votación y la Junta Directiva resuelve, por unanimidad de los votos de los miembros presentes:

RESULTANDO:

- I. Que el 8 de marzo de 2013, el Consejo Técnico de Aviación Civil, solicitó ante la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos (Aresep) un ajuste tarifario para los servicios aeronáuticos del Aeropuerto Internacional Juan Santamaría, mediante el procedimiento ordinario de precios tope, para el período 2013-2014. (Folios 1 al 14).
- II. Que el 16 de abril de 2013, la Intendencia de Transporte (IT), mediante el oficio 372-IT-2013, solicitó a la entonces Dirección General de Participación al Usuario (DGPU), la convocatoria a audiencia pública. (Folios 1060 y 1061).
- III. Que el 24 de abril de 2013, se publicó la convocatoria a la audiencia pública, en el Alcance Digital N° 75, a La Gaceta N° 78. (Folios 1081 y 1082).
- IV. Que el 29 de abril de 2013, se publicó la convocatoria a la audiencia pública, en los diarios de circulación nacional, La Nación y La República. (Folio 1083).
- V. Que el 22 de mayo de 2013, se realizó la audiencia pública, según consta en el acta N° 64-2013. (Folios 1121 al 1128).

- VI.** Que el 27 de mayo de 2013, la entonces DGPU, mediante el oficio 1448-DGPU-2013, emitió el informe de oposiciones y coadyuvancias. (Folios 1129 y 1130).
- VII.** Que el 21 de junio de 2013, la IT, mediante la resolución 098-RIT-2013, publicada en el Alcance Digital N° 118, a La Gaceta N° 124, del 28 de junio de 2013, fijó las tarifas para los servicios aeronáuticos que se brindan en el Aeropuerto Internacional Juan Santamaría. (Folios 1134 al 1167 y 1270 al 1295).
- VIII.** Que el 27 de junio de 2013, Aeris Holding Costa Rica S.A., interpuso recurso de revocatoria con apelación en subsidio y gestión de nulidad absoluta, contra la resolución 098-RIT-2013. (Folios 1168 al 1181).
- IX.** Que el 20 de marzo de 2018, la IT, mediante la resolución RIT-040-2018, rechazó por el fondo, el recurso de revocatoria y la gestión de nulidad absoluta, interpuestos por Aeris Holding Costa Rica S.A., contra la resolución 098-RIT-2013. (Folios 1333 al 1356).
- X.** Que el 2 de abril de 2018, la IT, mediante el oficio 590-IT-2018, emitió el informe que ordena el artículo 349 de la LGAP. (Folios 1329 y 1330).
- XI.** Que el 4 de abril de 2018, la Secretaría de Junta Directiva (SJD), mediante el memorando 213-SJD-2018, trasladó a la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria (DGAJR), el recurso de apelación y la gestión de nulidad absoluta, interpuestos por Aeris Holding Costa Rica S.A., contra la resolución 098-RIT-2013. (Folio 1370).
- XII.** Que el 12 de octubre de 2018, mediante el oficio OF-1280-DGAJR-2018, la DGAJR, emitió criterio jurídico sobre el recurso de apelación y la gestión de

nulidad absoluta, interpuestos por Aeris Holding Costa Rica S.A., contra la resolución 098-RIT-2013.

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

CONSIDERANDO:

- I.** Que del oficio OF-1280-DGAJR-2018 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 098-RIT-2013, es el ordinario de apelación, al cual se le aplican las disposiciones contenidas en los artículos del 342 al 352 de la LGAP.

En cuanto a la gestión de nulidad absoluta, le resultan aplicables los artículos del 158 al 179 de la LGAP.

2. Temporalidad

La resolución recurrida fue notificada a la recurrente el 24 de junio de 2013 (folios 1160 y 1163) y la impugnación fue planteada el 27 de junio de 2013 (folio 1168).

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 notificación del acto administrativo en cuestión, plazo que vencía el 27 de junio de 2013.

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

En cuanto a la gestión de nulidad absoluta, se tiene que fue interpuesta en tiempo, conforme al artículo 175 de la LGAP.

3. Legitimación

Respecto de la legitimación activa, cabe indicar que Aeris Holding Costa Rica S.A. es en el procedimiento (folio 1129), 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 y 342 de la LGAP.

4. Representación

Las gestiones en análisis fueron interpuestas por los señores Eduardo Chamberlain Gallegos y Pedro Clot Barrientos, en su condición de apoderados generalísimos de Aeris Holding Costa Rica S.A., representación que se encuentra acreditada a folios 1179 al 1181.

Dicho todo lo anterior, se concluye que el recurso de apelación y la gestión de nulidad absoluta, interpuestos por Aeris Holding Costa Rica S.A., contra la

resolución 098-RIT-2013, resultan admisibles, por haber sido interpuestos en tiempo y forma.

III. ANÁLISIS DE FONDO

Mediante la resolución 098-RIT-2013, la IT, resolvió entre otras cosas, la solicitud de fijación tarifaria para los servicios aeronáuticos del Aeropuerto Internacional Juan Santamaría (AIJS), correspondiente al período 2013-2014.

Contra esa resolución, Aeris interpuso recurso de revocatoria con apelación en subsidio y gestión de nulidad absoluta; al efecto, la IT, mediante la resolución RIT-040-2018, rechazó por el fondo el recurso de revocatoria y la gestión de nulidad absoluta. Así las cosas, en el presente criterio, se conoce el recurso de apelación presentado en subsidio y la gestión de nulidad absoluta, contra la resolución 098-RIT-2013.

En ese sentido, de la lectura de dicho recurso de apelación, se desprende que el objeto del mismo, gira en torno a la solicitud de modificación de la conducta administrativa contenida en la resolución 098-RIT-2013, para que **“Se declare con lugar el recurso de apelación oportunamente interpuesto por AERIS en todos sus extremos, se declare la nulidad absoluta acusada, y se reconozca plenamente el traslado a tarifas aeronáuticas de los extremos requeridos en la presente acción recursiva.”** (Folio 1177, el resaltado pertenece al original).

En ese contexto, cabe indicar, que después del dictado la resolución recurrida -098-RIT-2013-, la IT, conoció y resolvió fijaciones tarifarias posteriores para los servicios aeronáuticos que se brindan en el AIJS, presentadas anualmente.

Para una mayor claridad, de seguido se indican dichas fijaciones:

- *Mediante la resolución 071-RIT-2014, del 10 de julio de 2014, la IT, fijó las tarifas para los servicios aeronáuticos que brinda el AIJS, período 2014-2015, publicada en La Gaceta N° 139, del 21 de julio de 2014 (folios 1452 al 1481, 1494 al 1503 y 1516 al 1525, expediente ET-027-2014).*
- *Mediante la resolución 094-RIT-2015, del 24 de julio de 2015 (corregida mediante la resolución 096-RIT-2015, folios 955 al 958, expediente ET-030-2015), la IT, ajustó las tarifas para los servicios aeronáuticos que brinda el AIJS, período 2015-2016, “Procedimiento anual de modificación tarifaria por aplicación de la fórmula de precios tope”, publicada en el Alcance Digital N° 61, a La Gaceta N° 151, del 5 de agosto de 2015 (folios 907 al 928 y 931 al 954, expediente ET-030-2015).*
- *Mediante la resolución RIT-094-2016, del 12 de agosto de 2016, la IT, ajustó las tarifas para los servicios aeronáuticos que brinda el AIJS, período 2016-2017, “Procedimiento anual de modificación tarifaria por aplicación de la fórmula de precios tope”, publicada en el Alcance Digital N° 147, a La Gaceta N° 160, del 22 de agosto de 2016 (folios 1307 al 1340 y 1356 al 1398, expediente ET-036-2016).*
- *Mediante la resolución RIT-017-2018, del 7 de marzo de 2018, la IT, ajustó las tarifas para los servicios aeronáuticos que brinda el AIJS, período 2017-2018, publicada en el Alcance Digital N° 55, a La Gaceta N° 46, del 12 de marzo de 2018 (folios 769 al 826, expediente ET-079-2017).*

En razón de lo anterior, actualmente, no hay utilidad de resolver el recurso de apelación contra la resolución 098-RIT-2013, ya que la misma dejó de surtir efectos jurídicos, con el dictado de las posteriores fijaciones tarifarias para los servicios aeronáuticos que se brindan en el AIJS, presentadas anualmente,

actos válidos y eficaces, conforme a los numerales 128, 140, 141, 239 y 240 de la LGAP.

Desde esa óptica, conviene hacer referencia a la figura de la falta de interés actual que se encuentra estrechamente relacionado con el objeto del proceso, en el entendido que la relevancia o interés de un proceso, está relacionado estrechamente con la posibilidad de que el fallo o la resolución final del procedimiento, actúe en la realidad, ya sea afectando, innovando o conservando una situación jurídica determinada, lo que se encuentra estrechamente relacionado con el objeto del proceso.

Sobre el interés actual, para solucionar un conflicto determinado, la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia, como intérprete supremo en materia de legalidad, ha dispuesto lo siguiente:

*“(...) La doctrina entiende por **interés actual** la necesidad de tutela en que se encuentra una persona en concreto y que lo determina a solicitar la intervención del respectivo órgano jurisdiccional, con la finalidad de que resuelva el conflicto jurídico en el cual es parte. De tal manera, se puede decir, es la insatisfacción de un interés tutelado por el ordenamiento jurídico (interés legítimo) o un derecho subjetivo, lo que provoca el ejercicio del derecho a accionar y motiva la pretensión. Se ha dicho también, que es la utilidad derivada, para el titular de un derecho subjetivo o un interés legítimo, de la tutela jurisdiccional. Por ello, siendo imperioso, como se dijo, mantenerse durante el desarrollo de todo el proceso, cuando es necesario analizar su subsistencia, el juzgador debe hacer un juicio de utilidad, cotejando los efectos de la resolución judicial solicitada, con la utilidad que de tal pronunciamiento puede obtener quien la requiera. (...)” (Sala Primera, resolución N° 900-F-*

S1-2011 del 11 de agosto de 2011, y en ese mismo sentido, se puede ver la sentencia N° 465-2009 del 7 de mayo de 2009 de la misma Sala).

En esa misma línea de análisis, mediante la sentencia N° 00076-2013-VII dictada a las 14:45 horas del 07/11/2013, el Tribunal Contencioso Administrativo, Sección VII, dispuso con respecto al interés actual:

“El interés actual está relacionado estrechamente con la posibilidad de que el fallo actúe en la realidad, ya sea innovando o conservando una situación jurídica determinada, lo que se encuentra estrechamente relacionado con el objeto del proceso entendido como las pretensiones. Decir que existe interés actual en pronunciarse sobre el derecho de fondo, no es otra cosa que hablar de la necesidad de proveer de tutela jurisdiccional -en este caso conforme el artículo 49 constitucional-, a la persona que alega estar siendo afectada en sus derechos subjetivos y/o intereses legítimos, respecto de una conducta administrativa frente a la que solicita la intervención del respectivo órgano jurisdiccional. La finalidad de esa intervención lo es resolver el conflicto jurídico del que se es parte (derecho de accionar) cuando la sentencia resulte de utilidad para el titular de ese derecho subjetivo o interés legítimo. Implica lo anterior que en el juzgador se encuentra residenciado el deber de efectuar un juicio de “utilidad” vista la pretensión formulada y las circunstancias fácticas bajo las que se erige la acción (causa de pedir) cotejando los efectos de la resolución jurisdiccional solicitada, justamente con el marco de la utilidad que tal pronunciamiento habría de proveer a favor de quien demanda. Se trata entonces, de un análisis de proyección que pondera si la sentencia positiva o no, habría de producir algún efecto en quien

solicitó la tutela de su situación jurídica. Así, no hay interés actual, si con todo y acceder a lo peticionado, la sentencia no tiene la virtud de ocasionar tal efecto en la situación jurídica del accionante, deviniendo en ese tanto estéril el fallo.”

Con base en lo anterior, carece de interés actual la pretensión material del recurso de apelación y la gestión de nulidad absoluta, de modificar la conducta administrativa contenida en la resolución 098-RIT-2013, ya que con el dictado de las posteriores fijaciones tarifarias para los servicios aeronáuticos que se brindan en el AIJS –supra citadas-, no existe en la actualidad una necesidad de solucionar un asunto o conflicto determinado.

En consecuencia, por existir una falta de interés actual, de resolver el recurso de apelación y la gestión de nulidad absoluta, interpuestos por Aeris Holding Costa Rica S.A., contra la resolución 098-RIT-2013, se omite pronunciamiento sobre el fondo del asunto.

IV. CONCLUSIONES

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

- 1. Desde el punto de vista formal, el recurso de apelación y la gestión de nulidad absoluta, interpuestos por Aeris Holding Costa Rica S.A., contra la resolución 098-RIT-2013, resultan admisibles, por haber sido presentados en tiempo y forma.*
- 2. Actualmente, no hay utilidad de resolver el recurso de apelación y la gestión de nulidad absoluta, contra la resolución 098-RIT-2013, ya que la misma dejó de surtir efectos jurídicos, con el dictado de las posteriores fijaciones tarifarias para los servicios aeronáuticos que se brindan en el*

Aeropuerto Internacional Juan Santamaría, presentadas anualmente, actos válidos y eficaces, conforme a los numerales 128, 140, 141, 239 y 240 de la LGAP.

- 3. Carece de interés actual la pretensión material del recurso de apelación y la gestión de nulidad absoluta, de modificar la conducta administrativa contenida en la resolución 098-RIT-2013, ya que con el dictado de las posteriores fijaciones tarifarias para los servicios aeronáuticos que se brindan en el Aeropuerto Internacional Juan Santamaría, no existe en la actualidad una necesidad de solucionar un asunto o conflicto determinado.*
- 4. Por existir una falta de interés actual, de resolver el recurso de apelación y la gestión de nulidad absoluta, interpuestos por Aeris Holding Costa Rica S.A., contra la resolución 098-RIT-2013, se omite pronunciamiento sobre el fondo del asunto.*

[...]"

- II. Que 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 y la gestión de nulidad absoluta, interpuestos por Aeris Holding Costa Rica S.A., contra la resolución 098-RIT-2013. **2.-** Agotar la vía administrativa. **3.-** Notificar a las partes, la presente resolución. **4.-** Trasladar el expediente a la Intendencia de Transporte, para lo que corresponda, tal y como se dispone.
- III. Que en la sesión ordinaria 66-2018 celebrada el 06 de noviembre de 2018, cuya acta fue ratificada el 12 de noviembre del mismo año; la Junta Directiva de la

Autoridad Reguladora, sobre la base del oficio OF-1280-DGAJR-2018, de cita, acuerda dictar la presente resolución.

POR TANTO:

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

RESUELVE:

ACUERDO 14-66-2018

- I. Archivar por carecer de interés actual, el recurso de apelación y la gestión de nulidad absoluta, interpuestos por Aeris Holding Costa Rica S.A., contra la resolución 098-RIT-2013.
- II. Agotar la vía administrativa.
- III. Notificar a las partes, la presente resolución.
- IV. Trasladar el expediente a la Intendencia de Transporte, para lo que corresponda.

NOTIFÍQUESE Y COMUNÍQUESE.

A las diez horas y trece minutos se retira del salón de sesiones, la señorita Adriana Martínez Palma.

ARTÍCULO 14. Recurso de apelación interpuesto por la empresa Autotransportes Raro S.A., contra la resolución 010-RCR-2010 del 19 de mayo de 2010. Expediente ET-052-2010.

La Junta Directiva conoce del oficio OF-1349-DGAJR-2018 del 26 de octubre de 2018, mediante el cual la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, rinde criterio en torno al recurso de apelación interpuesto por la empresa Autotransportes Raro S.A., contra la resolución 010-RCR-2010 del 19 de mayo de 2010.

La señora **Carol Solano Durán** se refiere a los antecedentes, análisis por la forma y el fondo, 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 OF-1349-DGAJR-2018, el señor **Roberto Jiménez Gómez** lo somete a votación y la Junta Directiva resuelve, por unanimidad de los votos de los miembros presentes:

RESULTANDOS:

- I. Que el 26 de marzo de 2010, la empresa Autotransportes Raro S.A., en su condición de permisionaria del servicio de transporte remunerado de personas en la modalidad autobús, presentó ante la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos (Aresep), solicitud de ajuste tarifaria para la ruta 06, descrita como San José-Barrio Luján (folios del 02 al 60).
- II. Que el 7 de abril de 2010, la entonces Dirección de Servicios de Transportes (DITRA), mediante oficio 531-DITRA-2010, solicitó a la empresa recurrente, información necesaria para el análisis de su solicitud. (Folios 65 a 66).
- III. Que el 20 de abril de 2010, Autotransportes Raro S.A., presentó la información solicitada en el oficio mencionado en el punto anterior. (folios 67 al 93).
- IV. Que el 23 de abril de 2010, la DITRA, mediante oficio 618-DITRA-2010, otorgó la admisibilidad a la solicitud tarifaria (folio 94).

- V.** Que el 27 de abril de 2010 y el 5 de mayo de 2010, se publicó la convocatoria a audiencia pública, en La Teja, en el Diario Extra, y en el diario oficial la Gaceta N°86 (folio 95 al 97).
- VI.** Que el 1 de mayo de 2010, se celebró la audiencia pública, en el auditorio de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, según consta en el acta 56-2010, sin que fueran presentadas oposiciones. (folio 100 al 101).
- VII.** Que el 19 de mayo de 2010, el entonces Comité de Regulación de la Aresep, mediante la resolución 010-RCR-2010, resolvió la solicitud de fijación tarifaria gestionada por la empresa Autotransportes Raro S.A (folios 124 al 133).
- VIII.** Que el 27 de mayo de 2010, el señor Roy Ricardo Ramos Robles, en su condición de representante legal de la empresa Autotransportes Raro S.A., interpuso recurso de revocatoria con apelación en subsidio contra la resolución 010-RCR-2010. (folio 134 al 147).
- IX.** Que el 28 de mayo de 2018, la Intendencia de Transportes (IT), mediante la resolución RIT-075-2018, resolvió entre otras cosas, lo siguiente:

“I. Acoger la recomendación del informe 1087-IT-2018/54051 del 23 de mayo de 2018.

II. Rechazar por el fondo el recurso de revocatoria presentado por la empresa Autotransportes RARO S.A, representado por el señor Roy Ricardo Ramos Robles en contra de la resolución 010-RCR-2010 de las 12:00 horas del 19 de mayo de 2010, por falta de interés actual.

III. Elevar a la Junta Directiva el recurso de apelación en subsidio y prevenir a las partes que cuentan con tres días hábiles, contados a partir del día siguiente de la notificación de la resolución, para hacer valer sus derechos ante dicho órgano de alzada, por lo que una vez notificada la presente resolución, el recurrente en el término antes indicado, deberá presentar los alegatos que considere pertinente ante la Junta Directiva. Una vez cumplido este plazo, comenzará a correr el término para el superior jerárquico a efecto de resolver el recurso.” (folio 174 al 185).

- X. Que el 31 de mayo de 2018, la IT, mediante el oficio 1201-IT-2018, rindió el informe que ordena el artículo 349 de la LGAP, respecto al recurso de apelación interpuesto de manera subsidiaria en contra de la resolución 010-RCR-2010. (folios 170 al 172).
- XI. Que el 31 de mayo de 2018, la Secretaría de Junta Directiva (SJD), mediante el memorando 397-SJD-2018, trasladó a la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria (DGAJR), el recurso de apelación, interpuesto por la empresa Autotransportes Raro S.A., contra la resolución 010-RCR-2010. (folio 173)
- XII. Que mediante el oficio OF-1349-DGAJR-2018, la DGAJR, emitió criterio jurídico sobre el recurso de apelación interpuesto por la empresa Autotransportes Raro S.A., contra la resolución 010-RCR-2010.
- XIII. Que se han realizado las diligencias útiles y necesarias para el dictado de la presente resolución.

CONSIDERANDOS:

- I. Que del oficio OF-1349-DGAJR-2018 arriba citado, que sirve de sustento a la presente resolución, se extrae lo siguiente:

“[...]”

II. ANÁLISIS POR LA FORMA

1. NATURALEZA

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

2. TEMPORALIDAD

La resolución recurrida fue notificada a la recurrente el 24 de mayo de 2010 (folio 133) y la impugnación fue planteada el 27 de mayo de 2010 (Folio 134).

Conforme a los artículos 239, 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, de modo que, en el presente caso, el recurso fue interpuesto dentro del plazo legal establecido.

3. LEGITIMACIÓN

Respecto de la legitimación activa, cabe indicar que la empresa Autotransportes Raro S.A. está legitimada para recurrir -en la forma en lo que ha hecho- de acuerdo con lo establecido en los artículos 30 y 31 de la Ley N° 7593, en concordancia con el artículo 275 de la LGAP.

4. REPRESENTACIÓN

El señor Roy Ricardo Ramos Robles, actúa en su condición de Presidente con facultades de apoderado generalísimo sin límite de suma de la empresa Autotransportes Raro S.A., -según consta en certificación notarial número cuarenta y nueve-dos mil diez suscrita por el notario público Edgar Orlando Gómez Cordero-, por lo cual está facultado para actuar en nombre de la empresa recurrente. (folio 5)

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”.

IV. ANÁLISIS POR EL FONDO

La empresa Autotransportes Raro S.A., posterior a la resolución 010-RCR-2010, ha gestionado tres solicitudes de revisión de tarifas para la ruta 06, las cuales han sido resueltas por la Aresep, por ende, carece de interés actual, la pretensión material del recurso de apelación aquí conocido, por no existir esa necesidad de solucionar un conflicto determinado.

En el expediente ET-036-2011, la IT, mediante la resolución 418-RCR-2011 (folios 148 a 161), resolvió entre otras cosas, lo siguiente:

“(..).I. Rechazar la solicitud de ajuste tarifario para la ruta 06 descrita como San José Barrio Luján y viceversa que opera Autotransportes Raro S.A y mantener las tarifas fijadas según la resolución número 10-RCR-2010 del 19 de mayo de 2010, publicada en la Gaceta 104 del 31 de mayo de 2010. II. Indicar a Autotransportes RARO S.A que:

1. En un plazo máximo de veinte días hábiles, debe dar respuesta a cada uno de los opositores participantes en el proceso de audiencia pública, cuyos lugares o medios de notificación constan en la presente resolución, con copia al expediente ET-036-2011 y al Consejo de Transporte Público.(...)"

En el expediente ET-107-2011, la IT, mediante la resolución 591-RCR-2011 (folios 102 a 110), se resolvió entre otras cosas, lo siguiente:

"(...).I. Fijar para la ruta 06 descrita como San José-Barrio Luján y viceversa, operada por la empresa Autotransportes Raro S.A las siguientes tarifas: San José Barrio Luján ¢150.(...)"

En el expediente ET-154-2012, la IT, mediante la resolución 046-RIT-2013 (folios 165 a 181), se fijó para la ruta 06, tarifa de 280 colones. Al respecto, dispuso la citada resolución:

(...) Fijar para la ruta 06 San José- Barrio Luján, las siguientes tarifas:

Ruta	Descripción	Tarifa (colones)	Adulto Mayor (colones)
06	San José-Barrio Luján		
	San José-Barrio Luján	280	-

(...). (Folio 172)

Dicha fijación tarifaria, contenida en la resolución 046-RIT-2013, es un acto en firme, válido y eficaz, conforme a los numerales 128, 140, 141, 239 y 240 de la LGAP.

Sobre la falta interés actual, para solucionar un conflicto determinado, ha dispuesto la Sala Primera –como interprete supremo en materia de legalidad-, lo siguiente:

*“La doctrina entiende por **interés actual** la necesidad de tutela en que se encuentra una persona en concreto y que lo determina a solicitar la intervención del respectivo órgano jurisdiccional, con la finalidad de que resuelva el conflicto jurídico en el cual es parte. De tal manera, se puede decir, es la insatisfacción de un interés tutelado por el ordenamiento jurídico (interés legítimo) o un derecho subjetivo, lo que provoca el ejercicio del derecho a accionar y motiva la pretensión. Se ha dicho también, que es la utilidad derivada, para el titular de un derecho subjetivo o un interés legítimo, de la tutela jurisdiccional. Por ello, siendo imperioso, como se dijo, mantenerse durante el desarrollo de todo el proceso, cuando es necesario analizar su subsistencia, el juzgador debe hacer un juicio de utilidad, cotejando los efectos de la resolución judicial solicitada, con la utilidad que de tal pronunciamiento puede obtener quien la requiera. Si la falta de sentencia le produce daño o perjuicio a quien solicitó tutela, hay interés; si no lo ocasiona, no existe. Esto es así, por cuanto desaparece la causa del litigio, el conflicto de intereses.” (Sala Primera, resolución número 900-F-S1-2011, de las nueve horas quince minutos del once de agosto de dos mil once, y en ese mismo sentido se puede ver la sentencia 465-2009 de las diez horas cuarenta y cinco minutos del siete de mayo de dos mil nueve de la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia).*

En esa misma línea de análisis, el Tribunal Contencioso Administrativo, Sección VII, en la sentencia N° 00076-2013-VII dictada a las 14:45 horas del 07 de noviembre 2013, dispuso con respecto al interés actual:

“El interés actual está relacionado estrechamente con la posibilidad de que el fallo actúe en la realidad, ya sea innovando o conservando una situación jurídica determinada, lo que se encuentra estrechamente relacionado con el objeto del proceso entendido como las pretensiones. Decir que existe interés actual en pronunciarse sobre el derecho de fondo, no es otra cosa que hablar de la

necesidad de proveer de tutela jurisdiccional -en este caso conforme el artículo 49 constitucional-, a la persona que alega estar siendo afectada en sus derechos subjetivos y/o intereses legítimos, respecto de una conducta administrativa frente a la que solicita la intervención del respectivo órgano jurisdiccional.(...) Así, no hay interés actual, si con todo y acceder a lo peticionado, la sentencia no tiene la virtud de ocasionar tal efecto en la situación jurídica del accionante, deviniendo en ese tanto estéril el fallo.”

En consecuencia, a criterio de este órgano asesor, existe una falta de interés actual, de resolver el recurso de apelación en contra de la resolución 010-RCR-2010, por existir tres fijaciones tarifarias posteriores, contenidas en las resoluciones 418-RCR-2011, 591-RCR-2011 y 046-RIT-2013, por ende, se omite pronunciamiento sobre el fondo del asunto.

V. 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 empresa Autotransportes Raro S.A., en contra de la resolución 010-RCR-2010, resultaba admisible, por haber sido interpuesto en tiempo y forma.*
- 2. Existe una falta de interés actual, de resolver el recurso de apelación en contra de la resolución 010-RCR-2010, por existir tres fijaciones tarifarias posteriores, contenidas en las resoluciones 418-RCR-2011, 591-RCR-2011 y 046-RIT-2013, por ende, se omite pronunciamiento sobre el fondo del asunto.*

[...]”

- II. Que 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 interpuesto por la empresa Autotransportes Raro S.A., en contra de la resolución 010-RCR-2010. **2.-** Agotar la vía administrativa. **3.-** Notificar a las partes, la presente resolución. **4.** Trasladar el expediente a la Intendencia de Transporte, para lo que corresponda, tal y como se dispone.

- III. Que en la sesión ordinaria 66-2018 celebrada el 06 de noviembre de 2018, cuya acta fue ratificada el 12 de noviembre del mismo año; la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora, sobre la base del oficio OF-1349-DGAJR-2018, de cita, acuerda dictar la presente resolución.

POR TANTO:

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

RESUELVE:

ACUERDO 15-66-2018

- I. Archivar por carecer de interés actual, el recurso de apelación interpuesto por la empresa Autotransportes Raro S.A., en contra de la resolución 010-RCR-2010.

- II. Agotar la vía administrativa.

- III. Notificar a las partes, la presente resolución.

IV. Trasladar el expediente a la Intendencia de Transporte, para lo que corresponda.

NOTIFÍQUESE Y COMUNÍQUESE.

Se deja constancia de que a las diez horas y diecisiete minutos, el señor Roberto Jiménez Gómez se retira del salón de sesiones, en vista de que se inhibe de conocer el recurso objeto del siguiente artículo, con la siguiente justificación:

“De conformidad con lo establecido en los artículos 49, 54 y 56 de la Ley 7593 y artículo 7, incisos 5 y 6 del Reglamento de sesiones de Junta Directiva, con el fin de evitar un conflicto de intereses y afectar la objetividad que debe mediar en las decisiones de los funcionarios públicos, se excusa de resolver el proceso sancionatorio agendado como punto 4.11 de la sesión 66-2018, ya que se encuentra directamente relacionado con trámites gestionados por la Dirección General de Atención al Usuario, en cumplimiento de las funciones que le otorga el Reglamento interno de organización y funciones de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos y su órgano desconcentrado (RIOF), en el artículo 22, y estos asuntos fueron delegados a la Reguladora General Adjunta, según lo señalado la resolución RRG-320-2018, del 5 de marzo de 2018.

En síntesis, los motivos obedecen a la demanda penal tramitada por el Juzgado Penal del II Circuito Judicial de San José, en el expediente judicial 17-000079-1218-PE, por la cual estoy siendo investigado, por supuesto tráfico de influencias y en la que las señoras Marta Monge Marín y Nathalie Artavia Chavarría, en su condición de Directora General y directora, de la Dirección General de Atención al Usuario, respectivamente, fungen como testigos”.

En consecuencia, la señora Xinia Herrera Durán preside la sesión en el siguiente recurso.

ARTÍCULO 15. Recurso ordinario de reposición concomitante con recurso extraordinario de revisión, presentado por Servicentro Nicoya S.A., contra la resolución RJD-096-2018. Expediente OT-127-2014.

La Junta Directiva conoce del oficio OF-1208-DGAJR-2018 del 1° de octubre de 2018, mediante el cual la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, rinde criterio en torno al recurso ordinario de reposición concomitante con recurso extraordinario de revisión, presentado por Servicentro Nicoya S.A., contra la resolución RJD-096-2018.

El señor **Eric Chaves Gómez** se refiere a los antecedentes, análisis por la forma y el fondo, 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 OF-1208-DGAJR-2018, la señora **Xinia Herrera Durán** lo somete a votación y la Junta Directiva resuelve, por unanimidad de los votos de los miembros presentes y con carácter de firme:

RESULTANDO

- I. Que el 28 de mayo de 2012 y el 1 de octubre de 2012, representantes del Centro de Electroquímica y Energía Química de la Universidad de Costa Rica (CELEQ), visitaron la estación de servicio Servicentro Nicoya, y recolectaron tres muestras de cada uno de los combustibles ahí dispensados (folios 5 a 12 y 58 al 63).
- II. Que el 30 de agosto de 2013, el CELEQ procedió a la apertura de las muestras testigos de combustible aceite diésel recolectadas el 28 de mayo de 2012 y 1 de octubre de 2012 en la estación de servicio Servicentro Nicoya, y custodiada en el CELEQ, determinándose un incumplimiento, por presentar un color verde, según fue acreditado mediante el método de inspección visual (folios 19 a 20).

- III. Que el 18 de marzo de 2014, mediante el oficio DAC-0086-2014, de la Dirección de Aseguramiento de la Calidad de RECOPE, se señaló que para la coloración del diésel destinado a la flota pesquera no deportiva, la Refinadora Costarricense de Petróleo utiliza colorante azul, no obstante, *“dado que el diésel posee un color propio amarillento, la mezcla de estos dos colores primarios resulta en la aparición de una coloración verde, que corresponde al diésel exonerado.”* (folio 97).
- IV. Que el 26 de mayo de 2016, mediante la resolución RJD-095-2016, la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, ordenó el inicio del procedimiento administrativo ordinario sancionatorio contra Servicentro Nicoya S.A. (folios 189 a 195).
- V. Que el 17 de agosto de 2016, mediante la resolución ROD-DGAU-337-2016, el órgano director del procedimiento dio inicio al procedimiento, realizó la imputación e intimación de cargos y convocó a la investigada a una comparecencia oral y privada (folios 206 a 215).
- VI. Que el 19 de octubre de 2016, se llevó a cabo la comparecencia de ley a la cual asistió la representación de la parte investigada (folios 243 a 269).
- VII. Que el 26 de febrero de 2018, mediante el oficio 873-DGAU-2018, el órgano director emitió el informe final (folios 321 al 349).
- VIII. Que el 25 de mayo de 2018, la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos emitió la resolución RJD-096-2016, contra Servicentro Nicoya S.A., que en lo que interesa dispuso:

(...)

- I. *Declarar que Servicentro Nicoya S.A., cédula jurídica número 3-101-088784, incurrió en un incumplimiento injustificado de las condiciones generales de la concesión otorgada mediante la resolución R-062-2012-MINAET, por remisión expresa a la resolución R-257-2007-MINAE de las 14:25 horas del 25 de mayo del 2007, toda vez que los días 28 de mayo y 1 de octubre del 2012, la estación de servicio Servicentro Nicoya, se encontraba dispensado combustible aceite diésel exonerado, destinado a la flota pesquera nacional no deportiva.*
- II. *Revocar la concesión otorgada por el Ministerio de Ambiente y Energía, para el funcionamiento y servicio público de suministro de combustibles a Servicentro Nicoya S.A., cédula jurídica número 3-101-088784, código MINAE ES 5-02-01-02.*
- III. *Prevenir a la investigada que de conformidad con el artículo 150 de la Ley General de la Administración Pública, cuenta con 3 días hábiles contados a partir de la notificación de esta resolución para proceder con el cierre de la estación de servicio Servicentro Nicoya, de lo contrario, las autoridades competentes procederán de manera coercitiva al cierre de la misma.*
- IV. *Notificar la presente resolución a la Servicentro Nicoya S.A.*
- V. *Notificar la presente resolución al Ministerio de Ambiente y Energía.*
- VI. *Comunicar, una vez notificada esta resolución a Servicentro Nicoya S.A., a la Refinadora Costarricense de Petróleo S.A. (RECOPE), la presente resolución, para que en lo sucesivo y a partir del momento de dicha comunicación, se abstenga de venderle combustibles*

derivados de los hidrocarburos, a la sociedad Servicentro Nicoya S.A., cédula jurídica número 3-101-088784. (folios 424 a 463).

(...)

- IX.** Que el 19 de mayo de 2018, Servicentro Nicoya S.A., presentó recurso de reposición concomitante con el recurso extraordinario de revisión (folios 350 al 379).
- X.** Que el 20 de junio de 2018, Servicentro Nicoya S.A. presentó en estrados judiciales, bajo el expediente número 18-4841-1027-CA, una solicitud de medida cautelar ante causan, dentro de este escrito señaló la siguiente petitoria:
- “... Se suspenda la resolución que ordena la revocatoria de la concesión otorgada a mi representada por el Ministerio de Ambiente y Energía código MINAE ES5-02-01-02 y que instruya a la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos Aresep en su resolución RJD-096-2018 de las 11 horas del 25 de mayo del 2018...”* Dicha solicitud se encuentra pendiente de resolución.
- XI.** Que el 21 de junio de 2018, mediante el memorando 450-SJD-2018, la Secretaría de Junta Directiva, solicitó criterio a la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, las gestiones interpuestas El recurso interpuesto contra la resolución RJD-060-2018, es el ordinario de reposición, al cual, le resulta aplicable, lo dispuesto en los artículos 343 y 345 inciso 2) de la LGAP.
- XII.** Que el 26 de junio de 2018, la Intendencia de Energía, emitió el oficio 0942-IE-2018. (adjunto a este oficio)

- XIII.** Que el 1 de octubre de 2018, mediante el oficio OF-1208-DGAJR-2018, la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, rindió criterio sobre el recurso interpuesto.
- XIV.** Que se han realizado las diligencias útiles y necesarias para el dictado de la presente resolución.

CONSIDERANDO:

- I.** Que, del oficio OF-1208-DGAJR-2018 de la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, antes citado, conviene extraer lo siguiente:

“(…)

II. ANÁLISIS POR LA FORMA

a) Naturaleza:

Recurso de Reposición

El recurso interpuesto contra la resolución RJD-096-2018, es el ordinario de reposición, al cual, le resulta aplicable, lo dispuesto en los artículos 343 y 345 inciso 2) de la Ley 6227.

Recurso de Revisión

Al recurso extraordinario de revisión, se le aplican las disposiciones contenidas en los artículos 353 al 355 de la Ley 6227; normativa que es clara en establecer, entre otras cosas, las circunstancias bajo las cuales procede la interposición de dicho recurso.

En ese sentido señala, que se plantea contra aquellos actos finales firmes y cuando se presente alguna de las siguientes circunstancias: a) manifiesto error de hecho, b) cuando aparezcan documentos de valor esencial para resolver el asunto que hayan sido ignorados al dictarse el acto o que hubiere sido imposible aportarlos al expediente, c) cuando en el acto hayan influido esencialmente documentos o testimonios declarados falsos por sentencia judicial firme y d) cuando el acto se hubiera dictado como consecuencia de prevaricato, cohecho, violencia u otra maquinación fraudulenta declarada en sentencia judicial.

Como primer presupuesto de admisibilidad, se tiene que la resolución RJD-096-2018, no es un acto final que se encuentra firme (tal y como puede verse en el próximo apartado), según los artículos 342 al 352 de la Ley 6227.

Además, del análisis de los argumentos del recurso, se tiene que ninguno de ellos se ajusta a los presupuestos taxativos que establece el artículo 353 de la Ley 6227, por lo que, el recurso resulta inadmisibile.

En consecuencia, se omite pronunciamiento sobre los restantes requisitos de forma, así como sobre el fondo del recurso de revisión.

b) Temporalidad:

La resolución que impugnó la recurrente, le fue notificada el 14 de junio de 2018 (Folios 459 y 462). El 19 de junio de 2018, se interpuso el recurso de reposición contra dicho acto (Folios 350 al 379). Conforme a los artículos 343 y 346 de la Ley 6227, el citado recurso se debía interponer dentro del plazo de 3 días hábiles, contados a partir del día siguiente de su notificación, el plazo

vencía el 19 de junio de 2018. Razón por la cual el recurso de reposición resulta admisible.

c) Legitimación:

Servicentro Nicoya 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, que el señor Ulises Ávila Castro, es presidente con facultades de apoderado generalísimo sin límite de suma de Servicentro Nicoya S.A., ello conforme a la certificación registral visible a folio 378.

III. SOBRE LOS ALEGATOS DE LA RECURRENTE

Los argumentos de la recurrente, pueden resumirse de la siguiente forma:

- 1. Manifiesta que las muestras testigos que se utilizaron se encuentran caducas, ancianas, vencidas y alteradas debido a que la primera se analizó un año tres meses y dos días después de haber sido tomada y la segunda, diez meses después de haber sido tomada.*
- 2. Manifiesta la recurrente que la determinación de que el combustible diésel color verde de alguna manera fue vendido, no es un hecho individualizado, concretado y determinado. No existe un solo elemento de prueba, un acta, una factura, un testigo, ni nada ni nadie que exprese que su representada haya vendido combustible diésel de color verde*

3. *Solicita la caducidad del procedimiento por los siguientes motivos:*

- a. *Transcurrieron más de 6 meses desde que se tomó la segunda muestra y hasta que fue analizada.*
- b. *Desde el 15 de enero de 2015, día en se conoció el resultado de los análisis, y hasta el 26 de mayo de 2016, cuando la Junta Directiva ordenó el inicio del procedimiento administrativo ordinario sancionatorio, transcurrieron más de 6 meses.*
- c. *Manifiesta además que el 17 de agosto de 2016 el órgano director del procedimiento da inicio al mismo y fue hasta el 26 de febrero que emitió el informe final, transcurriendo así, un año cuatro meses y siete días, teniéndose así la caducidad comprobada.*

4. *Invoca la prescripción del procedimiento por cuanto el proceso, tuvo una duración de 5 años 7 meses y 4 días.*

5. *Señala que no se acreditó que la coloración del combustible, haya sido realizada, provocada, adulterada, contaminada, auspiciada, consentida o permitida por la investigada.*

6. *Manifiesta la recurrente que el Reglamento para la regulación y control del uso eficiente combustible a precio competitivo, destinado a la flota pesquera nacional en su artículo 67, deroga el Reglamento para la regulación y control del uso eficiente del combustible a precio preferencial destinado para la flota pesquera nacional no deportiva en aguas jurisdiccionales o fuera de ellas.*

7. Señala la recurrente que en el Decreto 30644-MEIC del 2002, en ninguna parte del mismo establece que la Refinadora Costarricense de Petróleo haya establecido para el combustible diésel que el mismo sea de color amarillo.
8. Indica que en la resolución se dice que se utilizó un método visual y no un método científico para las muestras testigo y no se utilizó modelo de comparación ni tampoco modelo de referencia.

Por último, la gestionante solicitó se le otorgue audiencia oral ante la Junta Directiva, a efectos de presentar sus alegatos.

IV. ANÁLISIS DE FONDO

1. **Manifiesta que las muestras testigos que se utilizaron se encuentran caducas, ancianas, vencidas y alteradas debido a que la primera se analizó un año tres meses y dos días después de haber sido tomada y la segunda, diez meses después de haber sido tomada.**

Esta asesoría dará respuesta a este primer argumento con el oficio 0942-IE-2018/58214 de la Intendencia de Energía. Del cual conviene extraer lo siguiente:

(...)

Con respecto, a la descomposición del combustible diésel, hay que tener claro que el diésel es una mezcla homogénea de distintos hidrocarburos (parafínicos, nafténicos, olefínicos, aromáticos y poli aromáticos), cuyo rango de destilación (ebullición) varía entre 80 °C y 400 °C.

Las muestras son tomadas en recipientes limpios, con un volumen suficiente que llenan el recipiente, selladas con una tapa adecuada que contiene un marchamo único para la muestra. Estas muestras son resguardadas en el laboratorio mantenidas en el transcurrir del tiempo en condiciones óptimas para cada tipo de combustible, de manera que se garanticen su custodia. Se enfatiza que el procedimiento de resguardo de muestra es un procedimiento acreditado ante el ECA, con lo cual las condiciones ambientales de custodia son verificadas, controladas y auditadas.

Teniendo en cuenta lo anterior de que el combustible diésel es una mezcla homogénea con un punto inicial de evaporación (punto inicial de destilación) superior a los 80 °C, con lo que lo que en condiciones ambientales normales es un producto muy estable en el transcurso del tiempo, lo anterior máxime bajo las condiciones controladas del laboratorio, cuya temperatura de control es aproximadamente 20 °C (lo que implica 60 °C inferior al punto inicial de destilación del diésel), donde la muestra se custodia fuera de la incidencia de la luz (evitando la descomposición por efecto de la luz, disminuyendo el efecto de la oxidación), en un recipiente limpio, lleno (evitando la presencia de oxígeno que genere oxidación de alguna traza de algún componente oxidable en la muestra), sellado (evitando la presencia de oxígeno que genere oxidación de alguna traza de algún componente oxidable en la muestra). Por lo que, tanto las condiciones de muestreo, como de custodia de la muestra en el laboratorio, cumplen con todas las condiciones necesarias para su verificación visual para la determinación del color de la muestra de una manera representativa, que para el caso en cuestión se evidenció que la muestra fue de color verde, mismo color del combustible diésel para la flota pesquera no deportiva, combustible que es exonerado de impuestos y subsidiado por todos los usuarios de combustibles del país.

Lo que respecta a la descomposición de la muestra

Con respecto a la toma de la muestra en cuestión, por medio del Programa de Evaluación de la Calidad de los Combustibles se realizan 4 visitas al año a cada estación de servicio activa, mediante las inspecciones se fiscalizan aspectos de calidad del producto, es decir, el cumplimiento de las especificaciones técnicas, mediante pruebas fisicoquímicas a los combustibles; cantidad, mediante verificaciones volumétricas; precios y continuidad del servicio. Mediante el programa se evalúan tres combustibles: diésel, gasolina superior y gasolina regular.

De acuerdo con lo establecido en la “Adenda N.º 3 al Convenio de cooperación interinstitucional entre la autoridad reguladora de los servicios públicos, la universidad de costa rica y la fundación de la universidad de costa rica para la investigación para la verificación de la calidad y cantidad de los hidrocarburos derivados de petróleo que expenden las estaciones de servicio del país” en el Anexo N.º 1 “Actividades a realizar en las estaciones de servicio del país” en los siguientes puntos:

“[...]”

- 12- Tomar 3 muestras de cada producto, la N° 1 se deja al interesado; la N° 2 se analiza en el laboratorio y la N° 3 se mantiene como muestra testigo, en custodia del laboratorio.*

[...]”

- 15- Para cada muestra se debe levantar un acta en la que se indique el número que le corresponde, según lo indicado en el punto 12, el producto, el número de acta de la muestra, el nombre del químico que la recolectó, y en la tapa*

un número de consecutivo, la cual debe sellar la botella y esto funciona como un marchamo.

- 16- En cada visita se debe levantar un acta en la que se indique: nombre y representante de la estación de servicio, hora y fecha de la verificación, ubicación y código de la estación de servicio, indicar las lecturas de todos los surtidores verificados, el producto que se trate, así como el número del aforador volumétrico con el que se realizó la prueba, el número de marchamo de cada muestra, los precios a los que venden cada producto, número de tanque, y el químico responsable.*
- 17- Guardar las muestras que resulten con problemas, en condiciones adecuadas que garanticen su mínimo deterioro, hasta que sean analizadas. Para garantizar su integridad se deben tomar y guardar en recipientes de un litro, los que deben estar totalmente limpios, cerrados herméticamente y quedar sellados. Las muestras deberán transportarse y mantenerse refrigeradas.*

[...]"

Como se puede apreciar y según consta en el acta de inspección CELEQ-ARESEP-C-0485-12-I, Segundo Cuatrimestre del 28 de mayo de 2012 en la Estación de Servicio Servicentro Nicoya S.A. se cumplieron a cabalidad con los requerimientos estipulados en los lineamientos 12, 15 y 16. Ya que el acta indica que la muestra de diésel se tomó del tanque número 1 y del surtidor 16 y la misma fue contenida en el recipiente y se procedió a marchamar, así como los demás requerimientos que pueden ser constatados en el folio 9, 10, 11 y 12 del OT-217-2014.

Con respecto a la custodia de la muestra testigo del combustible diésel tomada según acta CELEQ-ARESEP-C-0485-12-I, Segundo Cuatrimestre, ingresó la muestra testigo de diésel 0485-12 de la Estación de servicio Servicentro Nicoya S.A., con la observación de que el color del combustible era verde.

La muestra testigo de combustible diésel fue resguardada respecto al lineamiento 17, porque a pesar de que cumplió con las especificaciones técnicas presentó una coloración diferente al color natural del diésel, situación que generó una inquietud técnica tanto en los funcionarios del Celeg como de la Aresep y se llegó a la conclusión de que era necesario resguardarla para analizar detalladamente dicha situación.

A continuación, se detalla lo referente a la custodia de la muestra:

Tal y como se indicó arriba, en el marco del Convenio con la UCR, el CELEQ realizó la inspección indicada y posterior al análisis de la muestra N. ° 2 se emitió el certificado CELEQ-ARESEP-C-0485-12 en el que se indicó que la muestra cumplía con lo establecido en el Reglamento RTCA-75.02.17:06.

Dado que, era la primera vez que encontramos en estaciones de servicio una muestra de Diésel con esa coloración verde, se decidió que la muestra testigo 0485-12 de la Estación de servicio Servicentro Nicoya S.A. se debía guardar y mantener en el Laboratorio del CELEQ, siguiendo todo lo establecido por el Laboratorio para mantener y asegurar la cadena de custodia de la muestra, hasta que se definiera que tratamiento darle.

Al respecto, como se indicó, dado que era la primera vez que se presentaba esta situación, no era tan fácil determinar la no conformidad, por eso durante este periodo ésta Intendencia mantuvo una serie de reuniones técnicas con funcionarios del Celeg y de la Dirección de Aseguramiento de la Calidad de

Recope, con el fin de determinar cuál era el origen de la coloración verde ya que, el diésel que distribuye Recope para su venta en estaciones de servicio es de color amarillo, esta investigación concluyó que la coloración verde proviene del diésel exonerado y subsidiado que es de uso exclusivo para la flota pesquera no deportiva.

Una vez realizada la investigación se requería establecer las acciones a seguir, por cuanto, desde que se identificó dicha coloración (verde), se sospechó que se estaba ante la presencia de combustible exonerado y subsidiado para la flota pesquera no deportiva, no obstante, esto debía ser corroborado. Este producto debe cumplir con las mismas especificaciones técnicas que el diésel que se utiliza en los vehículos, por lo tanto, cumplía con los parámetros de calidad establecidos.

Como consecuencia de toda esta investigación sobre la coloración de la muestra e identificar las posibles causas, se tomó alrededor de quince meses para tomar la decisión de analizar de forma visual la muestra testigo, debidamente custodiada por parte del Celeq, debido a las sospechas de que se trataba de combustible exonerado y subsidiado exclusivo para la flota pesquera no deportiva.

A continuación, se detalla sobre el proceso de apertura de muestra testigo:

El día 30 de agosto de 2013 se analizó la muestra testigo 0485-12, que se mantuvo en cadena de custodia por el CELEQ bajo condiciones controladas. Cabe agregar que el Laboratorio del CELEQ cuenta con un sistema de calidad y con la acreditación por parte del ECA como se indicó anteriormente. Esto reviste al proceso de toda la rigurosidad técnica y permite determinar que la muestra testigo 0485-12, es la misma que se tomó en la Estación de servicio Servicentro Nicoya S.A. el 28 de mayo de 2012 y que mantuvo la

especificación técnica y el color encontrado inicialmente hasta el 30 de agosto del 2013 cuando se realizó el proceso de apertura de la muestra testigo 0485-12.

En dicho acto se verifica el estado de la muestra (que se encuentra integra, cerrada) a su vez que se encontraba debidamente sellada (marchamada). Este sello se verifica con respecto al numeral establecido en el Acta de Muestreo (la cual es firmada tanto por personal del CELEQ, como por personal de la Estación), con esto se verifica que en efecto la muestra utilizada corresponde a la tomada en la estación de servicio en la fecha y hora indica (10:57 horas del 30 de agosto del 2013, como se aprecia en el folio 19 del OT-217-2014).

Esto se puede constatar en el acta de análisis de calidad de la muestra testigo Registro N° 57-13 (folio 19 del OT-217-2014) la cual fue suscrita por el señor Ulises Ávila Castro, cédula 5-0150-0655 (folio 20), representante de la estación de servicio, en la misma se indicó que la muestra testigo 0485-12 de diésel estaba cerrada y con los sellos correspondientes, y que además era de color verde. El señor Ávila Castro no presentó ninguna observación ni objeción.

Con lo anterior se da fe que la muestra se encontraba en buen estado y con el sello (marchamo) correspondiente al establecido en el Acta de toma de muestra CELEQ-ARESEP-C-0485-12, con esto se asegura la trazabilidad de la muestra.

Una vez confirmado lo anterior por las partes (Representante de la Estación y funcionarios de Aresep y CELEQ), se procede a efectuar el “análisis”, que para este caso corresponde más bien a una Inspección Visual (tal como se indica en el mismo folio 23).

Se aclara que la Inspección Visual no corresponde a un análisis químico, ni requiere de ningún equipo especial para su ejecución. La Inspección Visual es una verificación del color de la muestra utilizando el sentido de la vista. Esta verificación no solo la realiza el Químico del CELEQ, sino que también el personal de la Aresep y el Representante de la Estación.

En el hecho de que la Inspección Visual no es un análisis químico, y que la verificación la efectuaron los participantes del Acto (quienes firman dando fe que los resultados son reales), es completamente correcto y suficiente de que el resultado se presente por medio del Acta de Análisis Apertura la Muestra Testigo 57-13.

Es importante destacar que el desarrollo del Acto de Apertura efectuado el 30 de agosto de 2013:

- *Revisión de la muestra*
- *Verificación de la muestra*
- *Inspección Visual de la muestra*
- *Resultado de la Inspección Visual*

Fue desarrollado y verificado por los participantes en el Acto, que como se evidencia en el folio 19 del OT-217-2014, correspondió a los señores:

- *Ulises Ávila Castro, cédula 5-0150-0655, representante de la Estación Servicentro Nicoya S.A*
- *Asdrúbal Bolaños C, cédula 1-1141-0212, funcionario de ARESEP*
- *Jairol Bustos C, cédula 5-0302-0941, funcionario del CELEQ*

Quienes como consta en el mismo folio dan fe de que se siguió con los procedimientos establecidos y que los resultados obtenidos son reales. Nótese de que entre los

firmantes se encontraba el representante de la estación de servicio: Sr. Ulises Ávila Castro.

Es importante mencionar que luego de realizar el análisis de la muestra testigo, el 30 de agosto de 2013, sobre esta no conformidad, el 23 de setiembre mediante oficio 1573-IE-2013 (folio 34) se le solicitaron las explicaciones correspondientes al representante de la estación, el señor Ulises Ávila Castro, sobre lo cual, dicho señor en nota remitida el 5 de setiembre del 2013, entre otras cosas indicó que determinó que días antes de la toma de muestra se transportó combustibles exonerados y subsidiados a los pescadores de la zona con el mismo transporte con el que se carga la estación de servicio en cuestión (como consta en el folio 40).

Además, según lo establecido en la resolución 628-RCR-2011 en el artículo 8 inciso q, las estaciones de servicio deben controlar, al menos de forma visual, la calidad de los combustibles que reciben y verificar que en las facturas se indique el número del certificado de calidad de RECOPE. Antes de la descarga se debe verificar cuál es el producto que se está depositando en el tanque. Las estaciones de servicio deben contar con un procedimiento estricto para la descarga de los productos y nombrar un responsable de esta, dada la cantidad de casos en que el combustible aparece contaminado por esos errores.

En este contexto, la muestra analizada el día 30 de agosto de 2013 correspondió a la tomada en la Estación de Servicio Servicentro Nicoya S.A el día 28 de mayo de 2012, la cual no fue descartada y se custodió debido a que el color del combustible era verde.

Además, como lo establece la resolución 628-RCR-2011 en el inciso i del artículo 8: "...el resultado de la muestra testigo es el oficial y definitivo.", por consiguiente, el resultado de la muestra testigo es el que determina la no conformidad de una muestra perteneciente a una estación de servicio.

Finalmente, la muestra si corresponde a la tomada en la Estación de servicio, y fue resguardada y custodiada en las condiciones que se requiere, tal como se indicó anteriormente, mantenida en un lugar adecuado.

La muestra, como todas las que ingresan al Laboratorio, se resguardan en condiciones óptimas para cada tipo de combustible, de manera que se garanticen su custodia. Se enfatiza que el procedimiento de resguardo de muestra es un procedimiento acreditado ante el ECA, con lo cual las condiciones de custodia son verificadas, controladas y auditadas. Una vez recibida la muestra en el Laboratorio del CELEQ se sigue lo establecido en el procedimiento acreditado: Procedimiento de Recepción y custodia de Muestra de Hidrocarburos P-08:IT-02 edición 8, en este se detalla todo lo relacionado con el manejo adecuado y custodia de la muestra testigo. a asesoría que los principios que alega el recurrente no le fueron violentados, aunque el proceso haya tenido una duración de un año y tres meses como lo manifestó el recurrente, este lapso se justifica con la complejidad del procedimiento.

(...)

Con base en el oficio supra, considera esta asesoría que no lleva razón la investigada al indicar que las muestras testigo se encontraban caducas, ancianas, vencidas y alteradas.

- 2. Manifiesta la recurrente que la determinación de que el combustible diésel color verde de alguna manera fue vendido, no es un hecho individualizado, concretado y determinado. No existe un solo elemento de prueba, un acta, una factura, un testigo, ni nada ni nadie que exprese que su representada haya vendido combustible diésel de color verde**

Ante esta manifestación de la recurrente, es menester de este órgano asesor traer a colación algunos datos que se encuentran en el expediente administrativo que nos ocupa:

En fechas, 28 de mayo y 1 de octubre ambas de 2012, representantes del Centro de Electroquímica y Energía Química de la Universidad de Costa Rica visitaron la estación de servicio Servicentro Nicoya, propiedad de Servicentro Nicoya S.A y realizaron la recolección de tres muestras -tres muestras cada día-de cada uno de los combustibles ahí dispensados, (Gasolina Súper, Gasolina Regular y Diésel) (Folios 5 al 12 y 58 al 63)

El 30 de agosto de 2013, el CELEQ procedió a la apertura de las muestras recabadas en las dos fechas indicadas supra, (Folios 19 a 20 y 70 a 71) siendo que en ambas, determinaron un incumplimiento en cuanto al combustible diésel, por presentar un color verde, según fue acreditado mediante el método de inspección visual.

*Aunado a lo anterior, se tiene el oficio DAC-0086-2014 emitido por RECOPE en el cual señala que para la coloración del diésel destinado a la flota pesquera no deportiva, la Refinadora Costarricense de Petróleo utiliza colorante azul, no obstante, **“dado que el diésel posee un color propio amarillento, la mezcla de estos dos colores primarios resulta en la aparición de una coloración verde, que corresponde al diésel exonerado.”** (Folio 97).*

De lo anterior se desprende que se tomaron muestras del combustible que la actora tenía a la venta en su estación de servicio, los días en que se realizaron las inspecciones, se observó que el combustible diésel que se estaba vendiendo era de color verde, lo que se informó a la actora el 26 de agosto de 2013, para posteriormente,

realizarse la apertura de la muestra testigo en la que se comprobó el color del combustible el 30 de agosto de 2013.

Después de aplicar las reglas de la lógica y de la sana crítica en la situación que se nos presenta, puede este órgano asesor determinar que si bien no existen elementos de prueba como actas o facturas como lo indica la recurrente que demuestren la venta, resulta lógico para cualquier persona en pleno uso de sus facultades cognoscitivas determinar que si los dispensadores de los cuales se extrajo el combustible eran los que se encontraban funcionando al momento de recabar las muestras, era porque efectivamente se estaba vendiendo el producto en cuestión al usuario final. Al respecto conviene citar:

“El juez, valiéndose de su experiencia en los negocios humanos y partiendo de hechos constantes en los autos, induce de ellos consecuencias que le ponen en aptitud de declarar como cierto un hecho de que no existe comprobación directa y que tiene influencia en la decisión del asunto.

Las inducciones deben ajustarse a la lógica de suerte que la conclusión se desprenda de modo natural, sin sutilezas ni violencia.”

(Tratado de las obligaciones, Brenes Córdoba, de las presunciones de hecho o humanas, artículo 366).

Así las cosas, debe recordarse que la recurrente como autorizada por el Estado para vender combustible al usuario, tiene una relación especial de sujeción con la Administración. Es decir, corresponde en concreto a la Autoridad Reguladora fiscalizar que el prestador se ajuste a brindar los servicios públicos como corresponde, para lo cual está facultado a realizar inspecciones.

Por su parte, el prestador, en caso de invocar una defensa, ante una no conformidad detectada en las inspecciones, queda obligado a la carga de la prueba. Es decir, si la defensa del prestador consistió en indicar que el combustible del cual se extrajo la muestra no estaba en venta, debió así acreditarlo, máxime que la estación estaba abierta al público al momento de ser inspeccionada y obligada a brindar constantemente el servicio a los usuarios.

No basta, con cuestionar los hechos acreditados en la resolución impugnada, y esperar con ello una absolutoria –por duda-, por cuanto la inspección se realizó a una estación de servicio en funcionamiento y con obligaciones derivadas de una relación de especial sujeción con el Estado.

Razones por la cuales, la investigada era, responsable de brindar un servicio público de calidad y ajustado a la normativa del sector. Es decir, durante el procedimiento administrativo, era la investigada quien debía acreditar el cumplimiento de sus obligaciones y que la rigurosidad técnica de su estructura operativa garantizaba un servicio de calidad a los usuarios, quienes no están en condición de conocer las especificaciones técnicas del combustible que se les suministran, y actúan confiados, en que la estación de servicio es fiscalizada por el Estado. Tampoco, el usuario está en la posibilidad de determinar si se les vende el combustible destinado, a un sector de la población distinto y que, por ley, está exonerado de impuestos. Es decir, si se está infringiendo la normativa sectorial.

En este orden de ideas, la dinámica probatoria exige que la investigada, fuese quien aportase los elementos de prueba que permitan concluir que está ajustada a la normativa y merece continuar explotando la concesión dada por el Estado. Al indicar que posiblemente, el resultado de la muestra, se debió a que días antes se había transportado combustible exonerado, no puede desconocer los efectos potenciales, que una mala práctica de su parte, podría traer al ser inspeccionada en cualquier momento. Es decir, a tono con el sistema de responsabilidad administrativa, una vez

detectado la no conformidad y establecida, en la imputación, la causa probable, era la concesionaria quien debía acreditar alguna causal de liberación de responsabilidad.

En estos casos, corresponde al investigado, acreditar que la causa de la no conformidad no le es imputable, sino que es atribuible a un fenómeno que le resulta ajeno o externo, que el fallo ha sido la consecuencia de acciones u omisiones que no le son atribuibles, y por las cuales no puede ser acreedor de sanción. Sin embargo, en este procedimiento, no se acreditó, por quien las invocó, tales circunstancias.

Debe recordarse que la investigada, en dos ocasiones distintas, con aproximadamente cinco meses de diferencia entre ambas inspecciones fue sorprendida dispensando un combustible exonerado, por lo cual las manifestaciones de que “no estaba a la venta” y que “fue producto de un transporte previo de combustible exonerado” no sólo están carentes de sustento probatorio, sino que no son argumentaciones creíbles.

Por todo lo indicado, considera este órgano asesor que no lleva razón la recurrente.

3. Solicita la caducidad del procedimiento por los siguientes motivos:

1) Transcurrieron más de 6 meses desde que se tomó la segunda muestra y hasta que fue analizada.

2) Desde el 15 de enero de 2015, día en se conoció el resultado de los análisis y hasta el 26 de mayo de 2016 cuando la Junta Directiva ordenó el inicio del procedimiento administrativo ordinario sancionatorio transcurrieron más de 6 meses.

3) Manifiesta además que el 17 de agosto de 2016 el órgano director del procedimiento da inicio al mismo y fue hasta el 26 de febrero que

emitió el informe final, transcurriendo así, un año cuatro meses y siete días, teniéndose así la caducidad comprobada.

En atención a los puntos 1 y 2:

Cabe destacar, que todo lo actuado antes de la apertura del procedimiento, mediante la resolución RJD-095-2016 (folios 189 al 195), corresponde a una investigación preliminar, en la que la Administración se encuentra facultada para recabar los elementos necesarios, para determinar si existe mérito suficiente para abrir el procedimiento administrativo.

La Sala Constitucional ha analizado, en diversas oportunidades, el tema de la investigación preliminar, como por ejemplo en el voto 11167-2007 del 3 de agosto de 2007, en el que dispuso:

[...] “Por otro lado, ha sido reiterado el criterio de esta Sala, en el sentido de considerar legítimo y razonable que la Administración, en los casos en que considere la posibilidad de abrir un expediente administrativo contra un servidor, inicie de previo una fase preliminar o inductiva, que podría servir como base a un posterior procedimiento administrativo, pero en la cual, se puede tener o no al investigado como parte con el objeto de determinar si existe mérito o no para iniciar un proceso, tendente a averiguar la verdad real de los hechos objeto de la investigación.” [...]

En cuanto a los fines de la investigación preliminar, la Procuraduría General de la República, dictaminó (C-178-2008 del 29 de mes 2008):

[...] “(...) la investigación preliminar puede tener diversos fines, y la doctrina y la jurisprudencia administrativa y judicial identifican claramente al menos tres: a) determinar si existe mérito suficiente para abrir el

respectivo procedimiento, b) identificar a los presuntos responsables cuando se trata de una falta anónima (...) y c) recabar elementos de juicio para sustanciar y formular correctamente el traslado de cargos o intimación (...). Cabe advertir que estos fines pueden concurrir conjuntamente o existir solo uno, según las circunstancias concretas, para justificar la apertura de una investigación preliminar.” [...]

En el caso de marras, se requería conocer con anterioridad al inicio del procedimiento, si existía mérito suficiente para dictar su apertura, ya que dependía de los resultados de los análisis de las muestras, y en especial de la muestra testigo.

De conformidad con lo expuesto, en torno a la investigación preliminar, resulta evidente que para todos los efectos, la apertura del procedimiento administrativo se da con el traslado de cargos (Manual de Procedimiento Administrativo de la Procuraduría General de la República, página 150), en el caso de marras, con la resolución RJD-095-2016 (folios 189 a 195), y es desde esa fecha, que se debe contabilizar si operó o no la caducidad. El tiempo transcurrido previo a esa fecha, no puede ser considerado por cuanto la norma, que se citará, expresamente se refiere a la caducidad de un procedimiento “iniciado”, lo cual excluye el tiempo transcurrido en la etapa de investigación preliminar o valoración inicial.

Ahora bien, es conveniente indicar lo que señala el artículo 340 inciso 1) de la Ley 6227, respecto de la caducidad en los procedimientos administrativos, dicho artículo señala:

[...] “Cuando el procedimiento se paralice por más de seis meses en virtud de causa, imputable exclusivamente al interesado que lo haya promovido o a la Administración que lo haya iniciado, de oficio o por denuncia, se producirá la caducidad y se ordenará su archivo, a menos que se trate del caso previsto en el párrafo final del artículo 339 de este Código.” [...]

El Tribunal Contencioso Administrativo sección VI, en la sentencia No. 15-2013-VI del 25 de enero de 2013, desarrolló esta figura indicando, en lo que interesa lo siguiente:

[...] “La caducidad deviene en un medio para evitar la prolongación excesiva de los procedimientos, en aras de la seguridad jurídica, así como en la necesidad de garantizar la continuidad y eficiencia de la actividad administrativa, sin embargo, la misma resulta inviable cuando el asunto se encuentre listo para el dictado del acto final. Para que opere, según lo establece la norma aludida, la caducidad requiere de los siguientes presupuestos: primero: que el asunto haya ingresado en un estado de abandono procesal, esto es, una inactividad; segundo, que dicho estancamiento sea producto de causas imputables al administrado, cuando haya iniciado a gestión de parte, o bien de la Administración, si fue instaurado de oficio; y tercero, que ese estado se haya mantenido por un espacio de más de seis meses, plazo que se constituye en límite temporal mínimo de inercia, ergo, debe computarse desde la última acción dentro del expediente y no desde la apertura del procedimiento. Ello supone que en los procedimientos sancionatorios o de posible afectación de derechos instruidos de oficio, la caducidad es factible cuando concurren los indicados elementos. Sobre esta figura, recientemente, la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia, en el fallo 34-F-S1-2011 señaló en lo medular sobre el instituto de comentario consideró:

"En primer término, se puede observar que la norma recién transcrita se encuentra redactada en forma imperativa, es decir, no regula una facultad; por el contrario, una vez cumplidos los presupuestos de hecho en ella contenidos, la consecuencia deviene en obligatoria para el órgano encargado de la tramitación. Esto implica que sus efectos se producen de pleno derecho, y por ende su reconocimiento tiene efectos meramente

declarativos, no constitutivos. Vale aclarar que lo anterior no debe ser interpretado como una pérdida de competencia –la cual es, por definición, irrenunciable, intransmisible e imprescriptible según el numeral 66 LGAP-, sino, únicamente, como la imposibilidad de continuar con la tramitación del procedimiento específico en el que se produjo la inercia."

Sin embargo, en los efectos procedimentales de la caducidad se requiere que se haya declarado dentro del procedimiento para ponerle fin. Lo anterior presupone que la decisión administrativa dictada luego de una inercia de seis meses atribuible con exclusividad a la Administración, cuando no se haya declarado la caducidad, sea totalmente válida. De la doctrina del canon 59 en relación al 66, ambos de la Ley General de la Administración Pública, las competencias públicas se otorgan para ser ejercitadas. Solo en los supuestos en que el legislador de manera expresa disponga un fenecimiento de esa competencia por factores temporales, el órgano público se encuentra imposibilitado de actuar. Por regla general, las competencias no se extinguen por el transcurso del plazo señalado para ejercerlas. La excepción a esta regla la contempla el mismo ordinal cuando indica que habrá una limitación de la competencia por razón del tiempo cuando expresamente el legislador disponga que su existencia o ejercicio esté sujeto a condiciones o términos de extinción. En este sentido, el precepto 329 ibídem señala con toda contundencia que el acto dictado fuera de plazo es válido para todo efecto legal, salvo disposición expresa de ley, lo que aquí no ocurre." [...]

En atención a lo indicado, no se encuentra sustento legal que permita considerar, como lo hace la recurrente, que la Administración está en la obligación, de declarar caduco el procedimiento por cuanto el mismo aún no se había iniciado en el tiempo que reclama.

En lo que se refiere al punto 3:

Previo a analizar este argumento, deviene en necesario, referirse a la caducidad del procedimiento, planteada por la recurrente.

Si bien es cierto, el artículo 261 de la Ley 6227, establece que el procedimiento ordinario deberá terminarse en el plazo de dos meses, dicho plazo es ordenatorio y no perentorio. Lo que implica, que el incumplimiento del plazo no genera, como regla de principio, la nulidad del procedimiento administrativo, ni mucho menos inhibe a la administración para ejercer la competencia debida y dictar el acto final del procedimiento, tal y como lo establece el artículo 329 de la Ley 6227 (sobre el particular puede consultarse el dictamen C-035-2016, del 22 de febrero de 2016, de la Procuraduría General de la República).

Sin embargo, la Ley 6227 establece un supuesto en el cual el plazo podría afectar el procedimiento administrativo, y es en aquellos casos en que se produce una paralización del procedimiento, imputable al interesado o a la propia administración que lo promovió, por más de seis meses, opera la caducidad del procedimiento administrativo, al tenor de lo dispuesto en el artículo 340 de dicha Ley, el cual indica:

“(..)

Artículo 340.-

1) Cuando el procedimiento se paralice por más de seis meses en virtud de causa, imputable exclusivamente al interesado que lo haya promovido o a la Administración que lo haya iniciado, de oficio o por denuncia, se producirá la caducidad y se ordenará su archivo, a menos que se trate del caso previsto en el párrafo final del artículo 339 de este Código.

2) No procederá la caducidad del procedimiento iniciado a gestión de parte, cuando el interesado haya dejado de gestionar por haberse operado el

silencio positivo o negativo, o cuando el expediente se encuentre listo para dictar el acto final.

*3) La caducidad del procedimiento administrativo no extingue el derecho de las partes; pero los procedimientos se tienen por no seguidos, para los efectos de interrumpir la prescripción.
(...)"*

Sobre dicha norma, el Tribunal de Casación de lo Contencioso Administrativo, en la resolución 061-F-TC-2015, del 4 de junio de 2015, señaló:

"(...)

VI.- Sobre la caducidad del procedimiento. Como regla general, el canon 222 de la LGAP impone a la Administración el deber de impulsar oficiosamente los procedimientos. Esto es así en la medida en que actúa como tramitador y decisor del expediente. En este tanto, la Administración, a través del órgano director o decisor, según el caso, siempre debe procurar que el procedimiento avance, en forma celeré, hasta el dictado del acto final. (...) cuando lo pretendido es la satisfacción de un interés público, particularmente cuando este procura la imposición de una situación de desventaja o gravamen al particular (ablatorias en general), como en este caso, resulta ilógico, además de antijurídico, exigirle a este último que promueva su continuación. En este último supuesto, la tramitación y el impulso recae, en forma exclusiva, en la Administración. (...) Sobre la caducidad del procedimiento administrativo, la Sala Primera ha indicado que se trata de un instituto que pretende garantizar la seguridad jurídica mediante el archivo de aquellos expedientes cuya tramitación se haya detenido por un lapso superior a seis meses, imputable al promovente, siempre y cuando este no pueda ser justificado. Se encuentra regulado en

el numeral 340 de la LGAP y se concibe como una sanción procedimental prevista contra la indolencia en la sustanciación del procedimiento que impide que se vierta un pronunciamiento de fondo. (...) El artículo, se ha indicado en múltiples ocasiones, se encuentra redactado en forma imperativa, es decir, no regula una facultad; por el contrario, una vez cumplidos los presupuestos de hecho en ella contenidos, la consecuencia deviene en obligatoria para el órgano encargado de la tramitación. Esto implica que sus efectos se producen de pleno derecho, y por ende su reconocimiento tiene efectos meramente declarativos, no constitutivos. (...) En este orden de ideas, la aplicación del instituto que se analiza a los procedimientos oficiosos es una consecuencia directa del principio de justicia pronta y cumplida, el cual permea incluso a la sede administrativa y el sentido que se le debe dar a las disposiciones de la LGAP. Lo anterior, en la medida en que **es la única forma en que se tutela la posición jurídica del particular frente a la Administración que, motu proprio, lo somete a un procedimiento administrativo del cual se pueden desprender consecuencias ablatorias, y que producto de la inercia de los órganos administrativos, se le coloca en una posición de total incerteza en cuanto a su situación jurídica.** El reconocimiento de la caducidad dentro de los procedimientos administrativos regulados por la LGAP deviene de la interpretación armónica del ordinal 340 ya citado, no sólo con el principio de igualdad, sino también con el de seguridad jurídica, en la medida en que permite garantizar a los administrados que no se les someterá a un trámite en forma indefinida. El presupuesto de hecho que debe concurrir para que se deba decretar la caducidad, es precisamente la paralización del procedimiento por un lapso mayor de seis meses. (...) Ello es acorde con los postulados constitucionales que rigen la materia, dentro de los cuales se pueden citar, entre muchos otros, el de celeridad, eficiencia, respeto del debido proceso, razonabilidad y proporcionalidad. En suma, este Tribunal estima, de conformidad con lo dispuesto en el cardinal

340 de cita, para que un procedimiento sea declarado caduco, han de materializarse los siguientes requisitos: 1. Que el procedimiento se paralice. 2. Que sea por un plazo superior a los seis meses. 3. Que no se haya dictado acto final. 4. Que la inercia sea atribuible a quien gestionó el procedimiento (en este caso la Administración)". (El resaltado no está en el original).
(...)"

Así las cosas, en caso de cumplirse los presupuestos apuntados supra, lo procedente sería declarar la caducidad del procedimiento.

Sobre la caducidad aducida en la fase recursiva contra el acto final, el Tribunal de Casación de lo Contencioso Administrativo, mediante el voto 60-F-2015, en lo que interesa indicó:

"(...)

Esta Cámara estima, un requisito procedimental para analizar su existencia, **es que esta se haya declarado o alegado antes del dictado del acto final**. Según el canon 329 ibídem, resultaría válido el acto administrativo que se dicte luego de una inercia de seis meses, atribuible a la Administración, si antes no se reclama la caducidad. Declararla en sede recursiva (administrativa) o judicial resultaría contrario a su propia naturaleza, como forma de terminar anticipadamente el procedimiento.

(...)" (El resaltado es nuestro).

En el caso en concreto, el 19 de octubre de 2017 se celebró la comparecencia oral y privada y el 25 de mayo de 2018, se dictó la resolución final, entre las fechas

anteriormente señaladas, efectivamente transcurrieron más de seis meses, sin embargo en ese lapso la parte recurrente no alegó la caducidad, sino que lo realizó después de haberse dictado la resolución RJD-096-2018 (acto final) con el recurso en estudio, con lo cual esta particularidad no se cumplen los presupuestos establecidos en el artículo 340 de la Ley 6227, para que opere la caducidad.

Así las cosas, considera esta asesoría que no lleva razón la recurrente.

4. Invoca la prescripción del procedimiento por cuanto el proceso, tuvo una duración de 5 años 7 meses y 4 días.

Al respecto, esta asesoría hará mención al conocimiento calificado, mediante el dictamen C-388-2007, del 6 de noviembre de 2007 de la Procuraduría General de la República, que en lo que nos interesa indica:

[...] A.- EL PLAZO CORRE A PARTIR DEL CONOCIMIENTO DE LA INFRACCIÓN

En el dictamen N° C-120-2007 de 18 de abril del presente año, concluimos que el plazo de prescripción comienza a correr no a partir de la comisión de la infracción, sino del conocimiento efectivo de esa infracción por parte de la autoridad competente para sancionar. Así se indicó en la conclusión segunda del dictamen:

“2-. Dicho plazo debe ser contado a partir de que el órgano competente para sancionar conoce de la existencia de la infracción y puede, en consecuencia, ejercitar la potestad sancionadora. De acuerdo con la jurisprudencia judicial y administrativa, se considera que ese momento ocurre cuando concluida la instrucción del procedimiento, el expediente es puesto en conocimiento del órgano competente para resolver, dictando el acto final [...]

El punto es cuándo se tiene conocimiento efectivo de esa infracción y, por ende, cuándo comienza a correr el plazo de prescripción. En el dictamen de mérito se determina la prescripción comienza a correr una vez que, concluida la instrucción del procedimiento, el expediente es puesto en conocimiento del órgano competente para resolver, a efecto de que dicte el acto final.

Lo anterior se fundamenta en que es el conocimiento efectivo del hecho infractor lo que determina el momento en que la Administración puede ejercer la potestad sancionadora. La Administración requiere tener conocimiento de la infracción. Y se consideró que ese conocimiento se adquiere cuando la autoridad competente conoce el expediente administrativo, a efecto de dictar el acto final.

Una consideración que supone que las etapas de instrucción ante el órgano director del procedimiento han concluido y, por ende, que ese órgano ha elevado el expediente para el dictado del acto final. En ese sentido se afirma que:

“Es a partir del procedimiento que la Administración, en este caso la Autoridad Reguladora, adquiere la certeza necesaria para decidir que se ha cometido la infracción y que esta es imputable a X persona”.

Puesto que se habla de “concluida la fase de instrucción” y que esta se entiende parte del procedimiento administrativo, se sigue como lógica consecuencia, que la Procuraduría ha interpretado que el plazo comienza a correr cuando el expediente está listo para resolver.

Dicha interpretación tiene el inconveniente de alargar excesivamente el plazo de prescripción del ejercicio de la potestad. Ello por cuanto dicho plazo no correría hasta tanto no estén concluidas las fases instructoras del procedimiento. En ese sentido,

establece una situación de impasse entre la entrega del informe preliminar y la recomendación del órgano director del procedimiento sancionador.

En virtud de lo anterior, tenemos que en el caso concreto, La Junta Directiva en su condición de Órgano Decisor, adquirió un conocimiento “calificado o efectivo” el 9 de mayo de 2016 (folios 132 al 138), por cuanto ese día recibió el informe de la investigación preliminar. Así las cosas, ese día iniciaría el conteo de la prescripción de los cuatro años, dispuestos en el artículo 198 de la Ley 6227.

Por ello, en principio el caso prescribiría el 9 de mayo de 2020, sin embargo con la resolución impugnada (RJD-096-2018) finalizó el procedimiento antes y, con ello, la posibilidad de su prescripción.

5. Señala que no se acreditó que la coloración del combustible, haya sido realizada, provocada, adulterada, contaminada, auspiciada, consentida o permitida por la investigada.

El procedimiento que nos ocupa, es tendiente a averiguar la verdad real de los hechos, lo que busca desde el principio es determinar si la Estación de Servicio Nicoya incurrió o no en una falta.

El hecho que se pretendió demostrar desde el inicio es que Estación de Servicio Nicoya expendía combustible diésel exonerado, esto debido a que después de que personal del CELEQ realizara una inspección donde encontraron una coloración distinta a la permitida en el combustible diésel.

La coloración encontrada en el combustible tipo diésel corresponde a la coloración típica del combustible diésel exonerado (color verde) y fue por este motivo que se dio inicio al procedimiento administrativo ordinario sancionatorio contra Estación de Servicio Nicoya, siendo esta última quien debió en el momento procesal oportuno

demostrar que el color del combustible diésel encontrado en la inspección no se debía a que era combustible exonerado, sino más bien que se debía a alguna de las causales que menciona en su argumento.

Debido a que la recurrente no aportó prueba que demostrara que el combustible diésel no era exonerado, si esa era su defensa, debió aportar prueba en respaldo a su posición, lo que no sucedió, por ello esta asesoría considera que no lleva razón en su argumento.

- 6. Manifiesta la recurrente que el Reglamento para la regulación y control del uso eficiente combustible a precio competitivo, destinado a la flota pesquera nacional en su artículo 67, deroga el Reglamento para la regulación y control del uso eficiente del combustible a precio preferencial destinado para la flota pesquera nacional no deportiva en aguas jurisdiccionales o fuera de ellas y que en ninguno de los dos habla acerca de la coloración del combustible.**

Efectivamente existen dos reglamentos sobre el tema, de los cuales uno se encuentra derogado. El primer reglamento, es el Acuerdo AJDIP/085-2010 el cual entró en vigencia el 28 de abril de 2010 y fue derogado por el artículo 67 del Acuerdo AJDIP/330-2016, el cual entró en vigencia el 8 de setiembre de 2016. Efectivamente los hechos se enmarcaron por lo dispuesto en el acuerdo AJDIP/085-2010, que fue el vigente al momento de los hechos. Ambas normativas regulan el uso del combustible destinado a la flota pesquera nacional.

Por otra parte existe el decreto ejecutivo N° 30644-MEIC, que regula las características y requisitos que debe cumplir los combustibles de diésel y gasolina, el cual se encuentra vigente desde el año 2003, sobre el cual, la resolución RJD-096-2018, hizo un análisis en el acápite b, de su considerando denominado “análisis de fondo”, en el cual se explica que los combustibles destinados a la flota pesquera no deportiva, deben tener un color característico que permita su identificación y diferenciación del combustible destinado para otros usos.

Efectivamente, en ninguno de los reglamentos que menciona la recurrente se hace mención a la coloración del combustible exonerado, sin embargo lo que busca la norma de cita es aclarar los términos de uso que se le ha de dar a estos combustibles.

Por otra parte, como se mencionó en el argumento 2, mediante el oficio DAC-0086-2014 emitido por RECOPE en el cual señala que para la coloración del diésel destinado a la flota pesquera no deportiva, la Refinadora Costarricense de Petróleo utiliza colorante azul, no obstante, **“dado que el diésel posee un color propio amarillento, la mezcla de estos dos colores primarios resulta en la aparición de una coloración verde, que corresponde al diésel exonerado.”** (Folio 97) mismo color que se encontró en las inspecciones realizadas en la estación de Servicio Nicoya. Por lo anterior, considera esta asesoría que no lleva razón la recurrente.

- 7. Señala la recurrente que en el Decreto 30644-MEIC del 2002, en ninguna parte del mismo establece que la Refinadora Costarricense de Petróleo haya establecido para el combustible diésel que el mismo sea de color amarillo.**

Al respecto, traemos a colación un extracto del decreto de cita que en lo que nos interesa dice:

“Artículo 1º—Los combustibles destinados a la flota pesquera no deportiva, autorizados por el INCOPECA, mediante las facultades que le confiere la Ley N° 7384, debe tener un color característico que permita su identificación y diferenciación del combustible destinado para otros usos.

Artículo 2º—La Refinadora Costarricense de Petróleo, S. A., actuando en su condición de suplidor único del combustible destinado a la flota pesquera no deportiva, deberá instaurar en sus planteles de distribución, los mecanismos que considere necesarios para dotar de color a los combustibles que destine para la citada flota pesquera.”

Ahora bien, tal como lo indica el artículo 2, le corresponde a RECOPE dar la coloración a los combustibles exonerados y respecto a este tema, ya se dio respuesta en el argumento 6, por lo expuesto, considera esta asesoría que no lleva razón la recurrente.

8. Manifiesta que no se configura falta capaz y suficiente de revocar la concesión y hay una evidente desproporción en la lectura y aplicación de la ley al caso concreto.

Mediante la resolución R-062-2012-MINAET, el Ministro de Ambiente, Energía y Telecomunicaciones, otorgó a Servicentro Nicoya S.A., el permiso de funcionamiento y servicio público de suministro de combustibles; disponiendo que “las condiciones específicas de cada permiso en cuanto a los deberes y obligaciones, causales de caducidad y revocatoria, así como, la ubicación geográfica, tipo de combustibles, cantidad de tanques y capacidad de almacenamiento de cada uno de ellos, corresponderá a los mismos que se encontraban autorizados en el permiso anterior inmediato, es decir, al último permiso vigente anterior a la presente renovación” (Folios 104 a 118)

El permiso anterior inmediato a la resolución R-062-2012-MINAET, fue otorgado mediante resolución R-257-2017-MINAET, y estableció que Servicentro Nicoya S.A., está autorizada para prestar el servicio público de suministro de los siguientes combustibles: gasolina regular, gasolina superior y diésel, así mismo estableció que “En ningún caso podrá venderse a particulares no autorizados combustible que ha sido exonerado con un fin determinado”. (Folios 140 al 145)

Es decir, la prohibición de venta de combustible exonerado, se rige como una cláusula o condición vinculante (obligación) de carácter general, establecida en el título habilitante, en este caso la resolución R-062-2012-MINAET, por remisión expresa a la

resolución R-257-2017-MINAET, ambas dictadas por el ente concedente en ese momento, el entonces Ministerio de Ambiente, energía y Telecomunicaciones.

Debe indicarse que la sanción obedece, a criterio de la Administración, a que se afectaron fines esenciales de la prestación del servicio público. Quienes brindan el servicio público, a través de una concesión del Estado, deben brindarlo con absoluto respeto a la normativa nacional, sin incurrir en situaciones contrarias a sus obligaciones, en este caso tener para la venta a usuarios, un combustible que está reservado para ser distribuido, sin pago de impuestos, a un sector específico.

Sobre el particular la resolución impugnada señaló: “Resulta reprochable para la investigada el hecho de que fueran sorprendidos desde el 28 de mayo del 2012 suministrando combustible aceite diésel exonerado y, más allá de corregir su conducta, sea nuevamente sorprendida 5 meses después (1 de octubre del 2012), cometiendo la misma falta. Debido a lo anterior, se logra determinar que la sanción a imponer resulta proporcional y razonable respecto a la falta cometida.” En atención de lo indicado, siendo que la sanción se ajusta a la normativa existente y los principios de razonabilidad y proporcionalidad no lleva razón la recurrente.

- 9. Indicó que en la resolución se dice que se utilizó un método visual y no un método científico para las muestras testigo y no se utilizó modelo de comparación ni tampoco modelo de referencia.**

Al respecto, debe traerse a colación la resolución 628-RCR-2011 que en lo que nos interesa indica:

“El Regulador General resuelve: ...

- 8. Para efectos del cumplimiento del Programa de Evaluación de Calidad, se aprueban los lineamientos para cumplir con el Programa**

de Evaluación de Calidad de las Estaciones de Servicio, los cuales son de acatamiento obligatorio y son los siguientes:

(...)

Para el diésel

- **Curva de destilación** procedimiento descrito en el método ASTM D 86.
- **Densidad** procedimiento descrito en el método ASTM D 1298.
- **Temperatura de inflamación** con el procedimiento descrito en el método ASTM D 93.
- **Color** con el procedimiento descrito en el método ASTM D 1500.
- **Color** con el método Visual.
- **Índice de Cetano** con el procedimiento descrito en el método ASTM D 4737.
- **Contenido de azufre** procedimiento descrito en el método ASTM D 1266 o ASTM D 2622.
- **Residuo de carbón Conradson** procedimiento descrito en el método ASTM D 4530.
- **Corrosión** con el procedimiento descrito en el método ASTM D130
- **Viscosidad** a 40° C con el procedimiento descrito en el método ASTM D 445.
- **Agua y sedimento** con el método visual.
- **Pruebas volumétricas y el marchamado de los dispensadores**, se harán de acuerdo con el Reglamento N° 26425-MEIC. Para el caso de las pruebas de volumen, se realizará según lo establecido en el artículo 12.1.3 Prueba a caudal máximo. O en su defecto se utilizara el reglamento que ARESEP establezca para tal fin.

(...)

Efectivamente, el método utilizado durante las aperturas de muestra testigo, fue el método visual, método previamente determinado por el CELEQ y avalado por el Ente Costarricense de Acreditación, y por lo tanto a este órgano le merece total credibilidad. Es evidente que la única forma de determinar el color de un producto, es por medio del sentido de la vista, lo cual no significa que se trate de un método no científico.

Por lo antes expuesto no lleva razón la recurrente.

V. SOLICITUD DE AUDIENCIA ORAL ANTE LA JUNTA DIRECTIVA

En cuanto a la solicitud de la gestionante, en la cual indicó que de previo a resolver el recurso de reposición, se le otorgue audiencia oral ante la Junta Directiva, a efectos de presentar sus alegatos.

Dicha solicitud, se debe rechazar, conforme la Ley 6227, el procedimiento administrativo ordinario es escrito, salvo la comparecencia, que es oral y privada.

En todo, caso el Reglamento de Sesiones de la Junta Directiva de Aresep, publicado en la Gaceta N° 19 del 26 de enero de 2012, en su artículo 4, establece lo siguiente:

“4°—La Junta no conferirá audiencia a ninguna de las partes de un procedimiento administrativo que la soliciten, cuando la Junta deba conocer de los recursos administrativos que interesen o pueden interesar a los solicitantes.”

Así las cosas, conforme el principio de legalidad establecido en el artículo 11 de la Ley 6227, dicha solicitud se debe rechazar.

VI. CONCLUSIONES

1. *La resolución RJD-096-2018, no es un acto final firme. Además, del análisis de los argumentos del recurso, se tiene que ninguno de ellos se ajusta a los presupuestos taxativos que establece el artículo 353 de la Ley 6227, por lo que, el recurso de revisión resulta inadmisibile.*
2. *El recurso de reposición interpuesto por Servicentro Nicoya S.A., contra la resolución RJD-096-2018, resulta admisible, por haber sido presentado en tiempo y forma.*
3. *Según el oficio 0942-IE-2018, las muestras fueron tomadas en recipientes limpios, con un volumen suficiente que llenan el recipiente, selladas con una tapa adecuada que contiene un marchamo único para la muestra. Estas muestras son resguardadas en el laboratorio mantenidas en el transcurrir del tiempo en condiciones óptimas para cada tipo de combustible, de manera que se garantice su custodia.*
4. *En este procedimiento, no se cumplieron los presupuestos establecidos en el artículo 340 de la Ley 6227, necesarios para determinar la caducidad.*
5. *La Procuraduría General de la República, ha determinado que la prescripción de los procedimientos administrativos sancionadores, en ausencia de ley especial, es de cuatro años, en lo que nos ocupa, importante decir que como el procedimiento inició el 9 de mayo de 2016, en principio prescribiría el 9 de mayo de 2020, lo cual no ocurrió por haberse dictado antes la resolución final (RJD-096-2018).*

6. *El artículo 41 inciso c) de la Ley 7593 establece como sanción la revocatoria del permiso o concesión en el caso que nos ocupa, ya que se evidenció un incumplimiento de las condiciones de la autorización para prestar el servicio.*
7. *El método utilizado durante las aperturas de muestra testigo, fue el método visual, método previamente determinado por el CELEQ y avalado por el Ente Costarricense de Acreditación.*
8. *El procedimiento administrativo que nos ocupa, tuvo su génesis cuando en la inspección realizada por el CELEQ se encontró que el combustible diésel tenía una coloración distinta a la permitida, ante esta situación.*
9. *Este órgano asesor determinó que si bien es cierto el Decreto 30644-MEIC del 2002 no hace alusión a la coloración del combustible exonerado, lo cierto es que el oficio DAC-0086-2014 emitido por RECOPE indica claramente que el color verde es el que debe poseer el combustible diésel exonerado.*
10. *No es procedente conceder al recurrente, audiencia oral ante la Junta Directiva. Ello por cuanto, la Ley 6227 señala que el procedimiento administrativo es escrito, con la salvedad de la comparecencia que es oral y privada. Considérese además, lo establecido en el artículo 4 del Reglamento de Sesiones de Junta Directiva, publicado en la Gaceta N° 19 del 26 de enero de 2012.*

(...)"

- II. Que de conformidad con los resultandos y considerandos que preceden y de acuerdo al mérito de los autos, lo procedente es: **1.-** Declarar sin lugar, el recurso de reposición interpuesto por Servicentro Nicoya S.A., contra la resolución RJD-096-2018. **2.-** Rechazar por inadmisibles los recursos de revisión por cuanto la resolución recurrida no es un acto firme, ni sus argumentos se encuentran en los

presupuestos de ley. **3.-** Rechazar la solicitud de audiencia ante la Junta Directiva
4.- Dar por agotada la vía administrativa **5.-** Notificar al MINAE la resolución que ha de dictarse. **6.-** Notificar la presente resolución, tal y como se dispone.

III. Que en la sesión ordinaria 66-2018 celebrada el 06 de noviembre de 2018, la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, resuelve, 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 16-66-2018

- I.** Declarar sin lugar, el recurso de reposición interpuesto por Servicentro Nicoya S.A., contra la resolución RJD-096-2018.
- II.** Rechazar por inadmisibile el recurso de revisión por cuanto la resolución recurrida no es un acto firme, ni sus argumentos se encuentran en los presupuestos de ley.
- III.** Rechazar la solicitud de audiencia ante la Junta Directiva.

IV. Dar por agotada la vía administrativa.

V. Notificar al MINAE la presente resolución.

VI. Notificar la presente resolución.

NOTIFÍQUESE.

ACUERDO FIRME.

A las diez horas y veintisiete minutos se retira del salón de sesiones, el señor Eric Chaves Gómez.

Se deja constancia de que el señor Roberto Jiménez Gómez, se abstiene de conocer el recurso objeto del siguiente artículo, en vista de lo resolvió en primera instancia. En consecuencia, la señora Xinia Herrera Durán preside el siguiente recurso.

ARTÍCULO 16. Recurso de revisión, gestión de nulidad e incidente de suspensión de los efectos del acto, interpuestos por Transgas Liberia Limitada, contra la resolución RJD-041-2018. Expediente: OT-176-2015.

La Junta Directiva conoce del oficio OF-1226-DGAJR-2018 del 04 de octubre de 2018, mediante el cual la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, rinde criterio en torno al recurso de revisión, gestión de nulidad e incidente de suspensión de los efectos del acto, interpuestos por Transgas Liberia Limitada, contra la resolución RJD-041-2018.

La señora **Roxana Herrera Rodríguez** se refiere a los antecedentes, análisis por la forma y el fondo, 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 OF-1226-DGAJR-2018, la señora **Xinia Herrera Durán** lo somete a votación y la Junta Directiva resuelve, por unanimidad de los votos de los miembros presentes y con carácter de firme:

RESULTANDO

- I. Que el 3 de julio de 2015, mediante el certificado CELEQ-ARESEP-I-0733-15, el Centro de Electroquímica y Energía Química de la Universidad de Costa Rica (CELEQ), documentó los resultados de las mediciones volumétricas realizadas durante la inspección que se efectuó el 2 de julio de 2015, a la estación de servicio JSM Santa Cruz, propiedad de la empresa Transgas Liberia Limitada. En esa oportunidad, se constató que el surtidor # 11 de combustible gasolina superior, suministró volúmenes fuera de la tolerancia de ± 100 mL. (Folios 5 a 8).
- II. Que el 18 de setiembre de 2015, mediante el oficio 3078-DGAU-2015, la Dirección General de Atención al Usuario, rindió el respectivo informe de valoración inicial para ordenar el inicio del procedimiento administrativo ordinario sancionatorio contra Transgas Liberia Limitada (estación de servicio JSM Santa Cruz). (Folios 29 a 32).
- III. Que el 23 de setiembre de 2015, mediante la resolución RRG-563-2015, el entonces Regulador General, entre otras cosas, ordenó el inicio del procedimiento administrativo ordinario sancionatorio contra Transgas Liberia Limitada y nombró al respectivo órgano director. (Folios 19 a 22).
- IV. Que el 19 de octubre de 2015, mediante la resolución ROD-DGAU-224-2015, el órgano director, resolvió iniciar el procedimiento administrativo ordinario sancionatorio, y realizó la intimación e imputación de cargos, las prevenciones respectivas y convocó a la comparecencia oral y privada. (Folios 33 a 38).

- V. Que el 30 de octubre del 2015, mediante la resolución ROD-DGAU-243-2015, el órgano director, reprogramó la comparecencia oral y privada. (Folios 40 a 42).
- VI. Que el 12 de enero de 2016, se realizó la comparecencia oral y privada, sin la presencia de las partes. (Folio 43).
- VII. Que el 4 de febrero del 2016, Transgas Liberia Limitada, se apersonó al procedimiento y, en lo que interesa, interpuso la excepción de prescripción y presentó prueba para mejor resolver. (Folios 44 a 90).
- VIII. Que el 16 de diciembre de 2016, mediante el oficio 4326-DGAU-2016, el órgano director, rindió el informe final. (Folios 91 al 107).
- IX. Que el 19 de diciembre de 2016, mediante la resolución RRG-823-2016, el Regulador General, entre otras cosas, resolvió:

“(...) I. Declarar que la estación de Servicio JSM Santa Cruz, perteneciente a la empresa Transgas Liberia Limitada, con cédula jurídica N° 3-102-611004, el 02 de julio de 2016, incumplió las normas y los principios de calidad en la prestación de los servicios públicos, según lo establecido en el artículo 6 de del Decreto Ejecutivo N° 26425-MEIC, Reglamento para Surtidores de Combustibles Líquidos (Gasolina, Diésel, Kerosene, etc), en concordancia con lo establecido en el inciso h) del artículo 38 de la Ley N° 7593.

II. Imponer a la empresa Transgas Liberia Limitada, cédula jurídica número 3-102-611004, propietaria de la Estación de Servicio JSM Santa Cruz, una multa de cinco salarios base, según lo establecido en el presupuesto ordinario de la República, de acuerdo con la Ley

N° 7337 del 5 de mayo de 1993, lo cual corresponde a una suma de ¢ 2.017.000,00 (dos millones diecisiete mil colones exactos).

III. Intimar por primera vez a la empresa Transgas Liberia Limitada, (...), cancele la suma de ¢ 2.017.000,00 (dos millones diecisiete mil colones exactos), por concepto de la multa establecida en el inciso anterior a favor de la Aresep. (...)". (Folios 128 a 147).

- X.** Que el 2 de enero de 2017, Transgas Liberia Limitada, interpuso recurso de revocatoria con apelación en subsidio, incidente de suspensión de los efectos del acto e incidente de nulidad absoluta concomitante, contra la resolución RRG-823-2016. (Folios 109 a 127).
- XI.** Que el 16 de enero de 2017, mediante la resolución 180-DF-2017, la Dirección de Finanzas, resolvió intimar por segunda vez al pago de la multa interpuesta mediante la resolución RRG-823-2016, a Transgas Liberia Limitada. (Folios 149 a 152).
- XII.** Que el 13 de junio de 2017, mediante la resolución RRG-204-2017, el Regulador General, entre otras cosas, resolvió:

"(...) I. Declarar sin lugar el recurso de revocatoria, el incidente de suspensión de los efectos del acto y el incidente de nulidad absoluta concomitante interpuestos contra la resolución RRG-823-2016 por Transgas Liberia Limitada.

II. Convalidar de oficio, la resolución RRG-823-2016, en el sentido que se declara sin lugar la excepción de prescripción interpuesta por Transgas Liberia Limitada. (...)". (Folios 169 a 189).

- XIII.** Que el 23 de enero de 2018, Transgas Liberia Limitada, interpuso la excepción de caducidad del procedimiento. (Folios 231 a 242).
- XIV.** Que el 23 de marzo de 2018, mediante la resolución RJD-041-2018 la Junta Directiva, entre otras cosas, resolvió:
- “(...) I. Declarar sin lugar, el recurso de apelación, interpuesto por Transgas Liberia Limitada, contra la resolución RRG-823-2016.*
- II. Rechazar por inadmisibles por su naturaleza, el recurso de apelación interpuesto por Transgas Liberia Limitada, contra la resolución RRG-204-2017.*
- III. Declarar si lugar, la gestión de nulidad interpuesta por Transgas Liberia Limitada, contra la resolución RRG-823-2016.*
- IV. Rechazar la gestión de suspensión de los efectos de la resolución RRG-823-2016. (...)”.* (Folios 273 a 299).
- XV.** Que el 5 de abril de 2018, Transgas Liberia Limitada interpuso recurso de revisión, gestión de nulidad y solicitud de suspensión de los efectos del acto, contra la resolución RJD-041-2018. (Folios 244 a 271).
- XVI.** Que el 6 de abril de 2018, mediante el memorando 228-SJD-2018, la Secretaría de Junta Directiva, remitió a la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria (DGAJR), el recurso de revisión interpuesto por Transgas Liberia Limitada, contra la resolución RJD-041-2018. (Folio 272).
- XVII.** Que el 4 de octubre de 2018, la DGAJR, mediante el oficio OF-1226-DGAJR-2018, emitió criterio jurídico sobre el recurso de revisión, gestión de nulidad e

incidente de suspensión de los efectos del acto, interpuestos por Transgas Liberia Limitada, contra la resolución RJD-041-2018.

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

CONSIDERANDO:

I. Que del oficio OF-1226-DGAJR-2018 arriba citado, que sirve de sustento a la presente resolución, se extrae lo siguiente:

“[...]

II. ANALISIS POR LA FORMA

a) Naturaleza:

Del recurso de revisión

El recurso interpuesto contra la resolución RJD-041-2018, es el extraordinario de revisión, al cual se le aplican las disposiciones contenidas en los artículos 353 al 355 de la LGAP. Normativa que es clara en establecer, entre otras cosas, las circunstancias bajo las cuales procede la interposición de dicho recurso.

En ese sentido, señalan las normas citadas, que se plantea contra aquellos actos finales firmes y cuando se presente alguna de las siguientes circunstancias: a) manifiesto error de hecho; b) cuando aparezcan documentos de valor esencial para resolver el asunto que hayan sido ignorados al dictarse el acto o que hubiere sido imposible aportarlos al expediente; c) cuando en el acto hayan influido esencialmente documentos o testimonios declarados falsos por sentencia judicial firme;

d) cuando el acto se hubiera dictado como consecuencia de prevaricato, cohecho, violencia u otra maquinación fraudulenta declarada en sentencia judicial.

En este caso la resolución recurrida, resuelve un recurso de apelación, una gestión de nulidad y una solicitud de suspensión de los efectos del acto interpuestos contra la resolución RRG-823-2016, por ende dicho acto -RJD-041-2018-, no es recurrible, ni es el acto final del procedimiento.

Aunado a lo anterior, del escrito recursivo se desprende que los argumentos de la recurrente versan sobre lo siguiente:

- 1. La Aresep no tomó en cuenta la solicitud de caducidad interpuesta el 23 de enero de 2018, transcurrieron más de seis meses desde que se llevó a cabo la audiencia y no se emitió resolución alguna. El proceso ordinario debe terminarse dentro del plazo de 2 meses de conformidad con el numeral 261 de la LGAP.*
- 2. Imposibilidad material para continuar con el procedimiento, ya que se computaron los plazos para que prescribiera de la potestad sancionatoria, y se originara la caducidad, ya que han transcurrido más de 6 meses.*
- 3. Existe un vicio en la motivación del acto administrativo, ya que en la resolución recurrida no existió motivación alguna sobre la caducidad alegada.*

Una vez analizados los argumentos de la recurrente, se tiene que estos no se ajustan a los presupuestos que establece el artículo 353 incisos a) al d) de la LGAP.

En atención a lo indicado, el recurso extraordinario de revisión resulta improcedente por la naturaleza, debido a que la resolución de Junta Directiva -RJD-041-2018-, no corresponde a un acto final sino a la

atención de un recurso ordinario de apelación, una gestión de nulidad y una solicitud de suspensión de los efectos del acto interpuestos contra la resolución RRG-823-2016, por lo que el mismo debe ser rechazado por improcedente por la naturaleza.

En consecuencia, se prescinde del pronunciamiento, en cuanto a los demás aspectos relacionado al análisis por la forma y argumentos de fondo del recurso de revisión planteado.

Del incidente de suspensión del acto

La recurrente interpuso además, incidente de suspensión del acto administrativo contra la resolución RJD-041-2018, el cual se rige por los artículos 136.1.d), 146 a 148 de la LGAP, y en forma supletoria, a falta de normativa expresa en la ley antes mencionada en materia de medidas cautelares, los artículos 19 al 30 del Código Procesal Contencioso Administrativo (en adelante CPCA), de conformidad con el artículo 229 de la LGAP.

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

Aún en esa sede, el interesado debe cumplir con requisitos esenciales para acceder a la implementación de la medida cautelar. En ese sentido, tenemos que la condición esencial para que proceda tal solicitud, es la

demostración “del daño”, para lo que es necesario establecer la existencia de una situación de perjuicio que se pueda considerar “grave” de forma real o potencial. Ahora bien, si tenemos que este calificativo es un concepto jurídico indeterminado, nos da una idea clara de que para que proceda tal gestión 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 ésta 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 de la Administración Pública, o bien, la interrupción o suspensión de un servicio público de primera necesidad para la colectividad. Así las cosas, 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 relación al 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”.

En lo que respecta al incidente de suspensión del acto, solicitada por la recurrente, se tiene que no hace demostración alguna del daño o de la situación de daño o perjuicio que pudiera considerarse “grave”, ni la

confluencia de los presupuestos legales necesarios para su adopción (aparición de buen derecho, peligro en la demora, y la producción de daños y perjuicios graves, actuales o potenciales).

Siguiendo esta línea de ideas, la jurisprudencia del Tribunal de Casación 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 No. 378-2009, emitida por el Tribunal Procesal Contencioso Administrativo y Civil de Hacienda, de las 8:17 horas del 12 de febrero de 2009:

“El Tribunal de Casación, en su sentencia 5F-TC-2008 de las diez horas y cuarenta y cinco minutos del seis de febrero del presente año, definió algunas líneas de criterio, a considerar al momento de radicar y otorgar las medidas cautelares; en ese sentido se dijo que las medidas del 21 del Código Procesal Contencioso Administrativo, tiene como único fin garantizar el objeto del proceso, garantizar los efectos de una sentencia y más aún evitar los daños y perjuicios, sin embargo, enfatizó que para que tales presupuestos de protección se efectivicen, debe existir al menos un principio de demostración de los daños y perjuicios ocasionados, y que no basta con la sola indicación de que se desea la protección cautelar, sino que debe demostrarse apriorísticamente la potencialidad de la necesidad de la misma, cuando alguno de los tres presupuestos materiales enunciados, tengan peligro de no existir, si no se toma la medida solicitada.

*(...) **Sobre la suspensión de los efectos de un acto administrativo:** La suspensión de un acto administrativo como el que se sugiere, se da como una medida de carácter excepcional dentro del ordenamiento sustancial administrativo, esto, en razón de su característica contradictoria al curso normal de la ejecutividad y ejecutoriedad del acto mismo cuestionado. De tal manera, que los daños y perjuicios derivados por la no suspensión, deban resultar de grado intenso, grosero y graves, que por su propia naturaleza, no sean directa o mediatamente reparables en el patrimonio del administrado y además, deben derivar necesariamente de la situación aludida. (...)*

La ausencia en la demostración mínima de los presupuestos legales supracitados para la adopción de la medida cautelar solicitada, hace materialmente imposible para la Administración, el análisis y la ponderación de lo planteado, por lo que dicha gestión debe ser rechazada por improcedente.

De la gestión de nulidad

En cuanto a la gestión de nulidad contra la resolución RJD-041-2018, le resultan aplicables las disposiciones contenidas en los artículos 158 al 179 de la LGAP.

De las excepciones interpuestas

En cuanto a las excepciones de caducidad y prescripción, se encuentra dispuesto en los artículos 340 y 341 de la LGAP y el artículo 66 inciso k) del Código Procesal Contencioso Administrativo, en aplicación supletoria, conforme el artículo 229 de la LGAP.

Respecto a la excepción de prescripción, cabe indicar que la misma fue atendida mediante las resoluciones RRG-204-2017 y RJD-041-2018, por lo que no se emitirá pronunciamiento al respecto, en este criterio.

b) Temporalidad:

De la gestión de nulidad

La resolución recurrida le fue notificada el 3 de abril de 2018 (folio 297), y la gestión de nulidad fue interpuesta el 5 de abril de 2018 (folio 244), y el plazo de 1 año para interponerla vence el 3 de abril de 2019, por lo que se interpuso dentro del plazo establecido, de conformidad con lo señalado en el numeral 175 de la LGAP.

De la excepción de caducidad

Sobre la excepción de caducidad, al respecto cabe indicar que si bien el área funcional, a la cual le correspondía darle respuesta a la misma era la Dirección General de Atención al Usuario, según se puede verificar en el sistema SAU, este órgano asesor considera oportuno resolverla en este momento procesal.

En ese sentido cabe indicar en cuanto a su temporalidad, que el artículo 340 de la LGAP, dispone lo siguiente:

“1. Cuando el procedimiento se paralizare por más de seis meses en virtud de causa imputable al interesado que lo ha promovido, se producirá la caducidad y se ordenará enviar las actuaciones al archivo, a menos que se trate del caso previsto en el párrafo final del artículo 339.

2. No procederá la caducidad cuando el interesado ha dejado de gestionar en virtud de haberse operado el silencio positivo o negativo, o cuando el expediente se encuentre listo para la resolución final, salvo, en este caso, que no haya sido presentado

el papel sellado prevenido al respecto por el órgano de la Administración.”

En ese sentido, el Tribunal de Casación de lo Contencioso Administrativo, como intérprete supremo en materia de legalidad, ha indicado, que no cabe la caducidad, una vez que se haya dictado la resolución final del procedimiento. Cita expresamente dicho tribunal:

*“1. Que el procedimiento se paralice. 2. Que sea por un plazo superior a los seis meses. 3. **Que no se haya dictado acto final.** 4. Que la inercia sea atribuible a quien gestionó el procedimiento”. (Sentencias del Tribunal de Casación de lo Contencioso Administrativo 00059-F-TC-2017; N° 00109-TC-2016; 061-F-TC-2015). (El subrayado y resaltado son nuestros)*

En esa misma línea, el Tribunal Contencioso Administrativo sección VI ha indicado:

*“(…) **la caducidad aludida requiere de haber sido alegada dentro del procedimiento de previo al dictado del acto final,** siendo por ende un aspecto que no puede ser declarado de manera oficiosa.” (104-2017-VI). (El subrayado y resaltado son nuestros).*

En la misma línea de lo anterior, el artículo 67 del Código Procesal Contencioso Administrativo, aplicado de forma supletoria, según el artículo 229 de la LGAP, pueden interponerse hasta antes de concluido el juicio oral y público, acto procesal que analizado analógicamente al procedimiento administrativo, sería antes de dictar el acto final del procedimiento administrativo.

Del análisis que precede, la excepción de caducidad, fue interpuesta en forma extemporánea, ya que cuando la recurrente la interpuso el 23 de enero de 2018, ya se había dictado el acto final del procedimiento -RRG-823-2016 del 19 de diciembre de 2016- y se había resuelto mediante la resolución RRG-204-2017 del 13 de junio de 2017, -el recurso de revocatoria, el incidente de suspensión de los efectos del acto y el incidente de nulidad absoluta concomitante interpuestos contra la resolución RRG-823-2016-, por lo que habría precluido la etapa procesal oportuna para interponer este tipo de defensa.

c) Legitimación:

Respecto a la legitimación, se tiene que, Transgas Liberia Limitada, es la parte investigada en este procedimiento, es por ello que está legitimada para actuar, tal y como lo ha hecho, de acuerdo con lo establecido en el artículo 275 de la LGAP.

d) Representación:

La gestión de nulidad fue interpuesta por el señor Jorge Eduardo Solano Zúñiga, en su condición de apoderado generalísimo sin límite de suma de Transgas Liberia Limitada, de conformidad con la certificación registral visible a folios 258 a 259, por lo que está facultado para actuar en nombre de dicha persona jurídica.

En cuanto al análisis de forma realizado, se concluye, que la gestión de nulidad resulta admisible debido a que fue interpuesta en tiempo y forma, mientras que las excepciones de prescripción y caducidad, cabe indicar que a la excepción de prescripción ya se le dio respuesta mediante las

resoluciones RRG-204-2017 y RJD-041-2018, por lo que resulta improcedente y la excepción de caducidad se rechaza por extemporánea.

(...)

IV. ANÁLISIS DE FONDO DE LA GESTIÓN DE NULIDAD.

En cuanto a la gestión de nulidad interpuesta, no lleva razón la gestionante en sus argumentos, ya que fundamentó la gestión de nulidad contra la resolución RJD-041-2018, con la interposición de las excepciones de prescripción y caducidad, las cuales como se analizaron en el apartado II de este criterio, la primera resulta improcedente porque se le dio respuesta mediante las resoluciones RRG-204-2017 y RJD-041-2018 y la segunda resulta inadmisibles, por ser interpuesta de manera extemporánea.

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

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

En lo que respecta a la validez de la resolución impugnada, 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.

De tal manera, la resolución que impugna, no es un acto 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 Junta Directiva (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.

V. CONCLUSIONES.

Según lo indicado, se tienen las siguientes conclusiones:

- 1. Desde el punto de vista formal, el recurso de revisión, interpuesto por Transgas Liberia Limitada, contra la resolución RJD-041-2018, resulta improcedente por no cumplir con su naturaleza, por cuanto, los argumentos del recurso no se ajustan a lo establecido en los incisos a) al d) del artículo 353 de la LGAP, debido a que la resolución de Junta Directiva -RJD-041-2018- no corresponde a un acto final sino a la atención de un recurso ordinario de apelación.*
- 2. Desde el punto de vista formal, el incidente de suspensión de la resolución RJD-041-2018, resulta improcedente, por no demostrarse la confluencia de los presupuestos legales necesarios para su adopción.*

- 3. Desde el punto de vista formal, la excepción de prescripción interpuesta contra la resolución RJD-041-2018, resulta improcedente, ya que a esta se le dio respuesta mediante las resoluciones RRG-204-2017 y RJD-041-2018.*
- 4. Desde el punto de vista formal, la excepción de caducidad interpuesta contra la resolución RJD-041-2018, resulta inadmisibles, por ser extemporánea.*
- 5. Desde el punto de vista formal, la gestión de nulidad, interpuesta por Transgas Liberia Limitada, contra la resolución RJD-041-2018, resulta admisible, por la forma.*
- 6. 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.*

[...]”.

- II. Con fundamento en los resultandos y considerandos precedentes y de acuerdo con el mérito de los autos, lo procedente es: **1.-** Rechazar por improcedente, el recurso de revisión, interpuesto por Transgas Liberia Limitada (propietaria de la estación de servicio JSM Santa Cruz), contra la resolución RJD-041-2018, por su naturaleza. **2.-** Rechazar por improcedente, la solicitud de suspensión de los efectos del acto, interpuesto por Transgas Liberia Limitada (propietaria de la estación de servicio JSM Santa Cruz), contra la resolución RJD-041-2018, por su naturaleza. **3.-** Rechazar por improcedente, la excepción de prescripción interpuesta por Transgas Liberia Limitada (propietaria de la estación de servicio

JSM Santa Cruz) contra la resolución RJD-041-2018, ya que a esta se le dio respuesta mediante las resoluciones RRG-204-2017 y RJD-041-2018. **4.-** Rechazar por inadmisibles, la excepción de caducidad interpuesta por Transgas Liberia Limitada (propietaria de la estación de servicio JSM Santa Cruz), contra la resolución RJD-041-2018, por ser extemporánea. **5.-** Declarar sin lugar, la gestión de nulidad, interpuesta por Transgas Liberia Limitada (propietaria de la estación de servicio JSM Santa Cruz), contra la resolución RJD-041-2018. **6.-** Reiterar el agotamiento de la vía administrativa, realizado mediante la resolución RJD-041-2018. **7.-** Notificar a las partes, la presente resolución. **8.-** Trasladar el expediente a la Dirección General de Atención al Usuario, para lo que corresponda, tal y como se dispone.

- III.** Que en la sesión ordinaria 66-2018 celebrada el 06 de noviembre de 2018, la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora, sobre la base del oficio OF-1226-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 17-66-2018

- I.** Rechazar por improcedente, el recurso de revisión, interpuesto por Transgas Liberia Limitada (propietaria de la estación de servicio JSM Santa Cruz), contra la resolución RJD-041-2018, por su naturaleza.
- II.** Rechazar por improcedente, la solicitud de suspensión de los efectos del acto, interpuesto por Transgas Liberia Limitada (propietaria de la estación de servicio JSM Santa Cruz), contra la resolución RJD-041-2018, por su naturaleza.

- III. Rechazar por improcedente, la excepción de prescripción interpuesta por Transgas Liberia Limitada (propietaria de la estación de servicio JSM Santa Cruz), contra la resolución RJD-041-2018, ya que a esta se le dio respuesta mediante las resoluciones RRG-204-2017 y RJD-041-2018.
- IV. Rechazar por inadmisibles, la excepción de caducidad interpuesta por Transgas Liberia Limitada (propietaria de la estación de servicio JSM Santa Cruz), contra la resolución RJD-041-2018, por ser extemporánea.
- V. Declarar sin lugar, la gestión de nulidad, interpuesta por Transgas Liberia Limitada (propietaria de la estación de servicio JSM Santa Cruz), contra la resolución RJD-041-2018.
- VI. Reiterar el agotamiento de la vía administrativa, realizado mediante la resolución RJD-041-2018.
- VII. Notificar a las partes, la presente resolución.
- VIII. Comunicar a la Dirección General de Atención al Usuario, la presente resolución.
- IX. Comunicar a la Dirección de Finanzas, la presente resolución.
- X. Trasladar el expediente a la Dirección General de Atención al Usuario, para lo que corresponda.

NOTIFÍQUESE Y COMUNÍQUESE.

ACUERDO FIRME.

Se deja constancia de que, el señor Roberto Jiménez Gómez se inhibe de conocer el recurso objeto del siguiente artículo, con los argumentos que a continuación se indican:

“De conformidad con lo establecido en los artículos 49, 54 y 56 de la Ley 7593 y artículo 7, incisos 5 y 6 del Reglamento de sesiones de Junta Directiva, con el fin de evitar un conflicto de intereses y afectar la objetividad que debe mediar en las decisiones de los funcionarios públicos, se excusa de resolver el recurso identificado como 4.13 de la agenda de la sesión 66-2018, ya que se encuentra directamente relacionado con trámites gestionados por la Dirección General de Atención al Usuario, en cumplimiento de las funciones que le otorga el Reglamento interno de organización y funciones de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos y su órgano desconcentrado (RIOF), en el artículo 22, y estos asuntos fueron delegados a la Reguladora General Adjunta, según lo señalado la resolución RRG-320-2018, del 5 de marzo de 2018.

En síntesis, los motivos obedecen a la demanda penal tramitada por el Juzgado Penal del II Circuito Judicial de San José, en el expediente judicial 17-000079-1218-PE, por la cual estoy siendo investigado, por supuesto tráfico de influencias y en la que las señoras Marta Monge Marín y Nathalie Artavia Chavarría, en su condición de Directora General y directora, de la Dirección General de Atención al Usuario, respectivamente, fungen como testigos”.

Asimismo, se deja constancia de que a las diez horas y treinta y nueve minutos, se retira del salón de sesiones, la señora Xinia Herrera Durán, en vista de resolvió en primera instancia el recurso objeto del siguiente artículo. En consecuencia, el señor Pablo Sauma Fiatt preside la sesión en el conocimiento del siguiente artículo, en su condición de Presidente ad hoc, conforme al acuerdo 04-01-2018 del 16 de enero de 2018.

ARTÍCULO 17. Recurso de apelación interpuesto por Súper Partes S.A., contra la resolución RRG-196-2018. Expediente OT-172-2015.

La Junta Directiva conoce del oficio OF-1210-DGAJR-2018 del 1° de octubre de 2018, mediante el cual la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, rinde criterio en torno al recurso de apelación interpuesto por Súper Partes S.A., contra la resolución RRG-196-2018.

La señora **Carol Solano Durán** se refiere a los antecedentes, análisis por la forma y la conclusión del caso.

Analizado el recurso, con base en lo expuesto por la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, de conformidad con el oficio OF-1210-DGAJR-2018, el señor **Pablo Sauma Fiatt** lo somete a votación y la Junta Directiva resuelve, por unanimidad de los votos de los miembros presentes:

RESULTANDO

- I. Que el 2 de julio de 2015, mediante el certificado de análisis CELEQ-ARESEP-C-0748-15, el CELEQ dejó constancia que durante la visita realizada el 30 de junio de 2015, a la estación de servicio Súper Partes S.A, (Estación San Juan), correspondiente al acta de toma de muestra CELEQ-ARESEP-0748-15-I, la gasolina regular y la gasolina superior presentaban sedimentos. (Folios 5 al 13)
- II. Que el 13 de julio de 2015, mediante oficio N° CELEQ-0748-2015, el CELEQ comunicó a la Intendencia de Energía de la Autoridad Reguladora, el resultado del análisis realizado a la muestra custodia de la estación de servicio Súper Partes S.A, (Estación San Juan), código MINAE ES 1-13-01-02, la cual fue recolectada mediante el acta N° CELEQ-ARESEP-0748-15 y que al ser analizada dio como resultado el incumplimiento en los siguientes parámetros, presencia de

sedimentos en gasolina regular y gasolina superior, según consta en el certificado de análisis CELEQ-ARESEP-C-0748-15 y se determinó el incumplimiento de la muestra custodia analizada (folios 19 al 20).

- III.** Que el 5 de agosto de 2015, mediante el oficio 1409-IE-2015, la Intendencia de Energía (IE), rindió el informe técnico en el cual señaló el incumplimiento de las disposiciones del punto 8 inciso r) de la resolución 628-RCR-2011 y el artículo 38, inciso h) de la Ley 7593, por parte de la estación de servicio Súper Partes S.A, (Estación San Juan), (Folios 2 y 3).
- IV.** Que el 17 de agosto de 2016, mediante la resolución RRG-548-2016, Regulador General, ordenó el inicio del procedimiento administrativo ordinario sancionatorio, contra la estación de servicio Súper Partes S.A, (Estación San Juan), y nombró al órgano director del procedimiento. (Folios 70 al 75)
- V.** Que el 17 de febrero de 2017, el órgano director, mediante la resolución ROD-DGAU-32-2017, dio inicio al procedimiento, realizó la intimación e imputación de cargos y convocó a la respectiva comparecencia oral y privada. (Folios 79 al 86).
- VI.** Que el 8 de mayo de 2017, se realizó la comparecencia oral y privada, sin la presencia de la parte investigada. (Folios 102 al 114).
- VII.** Que el 5 de marzo de 2018, mediante la resolución RRG-320-2018, el Regulador General resolvió delegar temporalmente en la Reguladora General Adjunta, fungir como órgano decisor en los procedimientos que instruye la DGAU, así como la atención de todos los aspectos administrativos y de direccionamiento estratégico de esa dependencia, en relación con el Despacho del Regulador General.

- VIII.** Que el 22 de marzo de 2018, la Reguladora General Adjunta, mediante la resolución RRGGA-196-2018, resolvió, entre otras cosas, lo siguiente:

“(...)

I. Declarar que Súper Partes Sociedad Anónima (...) incurrió el 30 de junio de 2015, en el incumplimiento de normas y principios de calidad en la prestación del servicio, y en el incumplimiento de condiciones vinculantes impuestas en la resolución 628-RCR-2011, por encontrarse dispensando combustible gasolina regular y gasolina superior con presencia de sedimentos en la estación de servicio San Juan. II. Imponer a Súper Partes Sociedad Anónima, por la falta señalada en el Por tanto anterior, una multa de diez salarios base correspondes a ¢ 4.034.000,00 (...).

(...)”. (Folios 152 al 165)

- IX.** Que el 5 de abril de 2018, Súper Partes S.A., interpuso recurso de revocatoria con apelación en subsidio contra la resolución RRGGA-196-2018. (Folios 147 al 151).
- X.** Que el 19 de abril de 2018, mediante resolución 693-DF-2018, la Dirección Financiera intimó por segunda vez a Súper Partes S.A. (Folios 167 al 170).
- XI.** Que el 18 de junio de 2018, mediante la resolución RRGGA-681-2018 la Reguladora General Adjunta, resolvió rechazar por inadmisibile el recurso de revocatoria interpuesto por Súper Partes S.A. contra la resolución RRG-196-2018. (Folios 177 al 186).
- XII.** Que el 10 de julio de 2018, mediante resolución RRGGA-828-2018, la Reguladora General Adjunta, realizó la corrección material del por tanto II de la resolución RRGGA-681-2018 para que en adelante se lea:

“Elevar a la Junta Directiva el recurso de apelación presentado en subsidio y prevenirle a la parte que cuenta con tres días hábiles, contados a partir de la notificación de esta resolución, para hacer sus derechos ante dicho órgano de alzada.”

- XIII.** Que el 20 de julio de 2018, mediante el memorando N°523-SJD-2018/61237, la Secretaría de Junta Directiva de la Autoridad Reguladora, trasladó para análisis a la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, el recurso de apelación interpuesto por Súper Partes Sociedad Anónima contra la resolución RRGGA-681-2018.
- XIV.** Que el 1 de octubre de 2018, mediante el oficio OF-1210-DGAJR-2018, la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, rindió criterio sobre el recurso interpuesto.
- XV.** Que se han realizado las diligencias útiles y necesarias para el dictado de la presente resolución.

CONSIDERANDO:

- I.** Que, del oficio OF-1210-DGAJR-2018 de la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, antes citado, conviene extraer lo siguiente:

“(…)

II. ANÁLISIS POR LA FORMA:

a) Naturaleza:

El recurso interpuesto contra la resolución RRGGA-196-2018, es el ordinario de apelación, al que le resulta aplicable lo establecido en los artículos 342 al 352 de la Ley General de la Administración Pública (Ley 6227).

b) Temporalidad:

El acto administrativo RRGGA-196-2018, que impugnó la recurrente, le fue notificado el 23 de marzo de 2018 (folio 162). El 5 de abril de 2018, se interpuso el recurso de apelación contra dicha resolución (folios 147 al 151). Conforme a los artículos 343 y 346 de la Ley 6227, el citado recurso se debía interponer dentro del plazo de 3 días hábiles, contados a partir del día siguiente de su notificación, plazo que vencía el 4 de abril de 2018 (Ello por cuanto del 25 de marzo al 1 de abril la Administración estuvo cerrada por ser la Semana Santa).

Del análisis comparativo que precede, se puede concluir que el recurso de apelación fue interpuesto fuera del plazo legal establecido por la normativa de cita, por lo que carece de interés continuar con el análisis de forma y referirse al fondo del recurso.

III. CONCLUSIÓN

Desde el punto de vista formal, el recurso de apelación, interpuesto por Súper Partes S.A. (Estación San Juan), contra la resolución RRGGA-196-2018, resulta inadmisibile por haber sido interpuesto extemporáneamente.

(...)"

- II.** Que de conformidad con los resultandos y considerandos que preceden y de acuerdo con el mérito de los autos, lo procedente es: **1.-** Rechazar, por

inadmisible, el recurso de apelación, interpuesto por Súper Partes S.A. (Estación San Juan), contra la resolución RRA-196-2018, por haber sido interpuesto de forma extemporánea. **2.-** Dar por agotada la vía administrativa **3.-** Notificar la presente resolución, tal y como se dispone. **4.-** Trasladar el expediente, a la Dirección de Finanzas, para lo que corresponda.

- III.** Que en la sesión ordinaria 66-2018 celebrada el 06 de noviembre de 2018 y ratificada el 12 de noviembre del mismo año, la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, resuelve 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 18-66-2018

- I.** Rechazar, por inadmisibile, el recurso de apelación, interpuesto por Súper Partes S.A. (Estación San Juan), contra la resolución RRA-196-2018, por haber sido interpuesto de forma extemporánea.
- II.** Dar por agotada la vía administrativa.
- III.** Notificar la presente resolución, tal y como se dispone.

IV. Trasladar el expediente, a la Dirección de Finanzas.

NOTIFÍQUESE

A las diez horas y cuarenta y cinco minutos se retiran del salón de sesiones el señor Eric Chaves Gómez y la señora Roxana Herrera Rodríguez.

A partir de este momento, se reincorpora a la sesión, el señor Roberto Jiménez Gómez, y continúa presidiendo la sesión. Asimismo, se reincorpora la señora Xinia Herrera Durán.

Por otra parte, ingresa el señor Rodolfo González Blanco, director general de la Dirección General de Operaciones; así como la señora Patricia Ulloa Corrales, funcionaria de la Dirección de Recursos Humanos, a participar en el asunto objeto del siguiente artículo.

ARTÍCULO 18. Informe IN-44-DRH-2018 “Propuesta de Modificación de Manual Descriptivo de Clases y de Cargos para los puestos de Intendente, Asesor Técnico y Director General del Centro de Desarrollo de la Regulación”, según acuerdo 03-46-2018 de la Junta Directiva.

En cumplimiento del acuerdo 03-46-2018 de la sesión 46-2018 celebrada el 31 de julio de 2018, la Junta Directiva conoce de los oficios 0549-DRH-2018 del 24 de octubre de 2018, OF-0977-RG-2018 y OF-0979-RG-2018, ambos del 1° de noviembre de 2018, mediante los cuales la Dirección de Recursos Humanos y el Regulador General, remiten el Informe IN-44-DRH-2018 “Propuesta de Modificación de Manual Descriptivo de Clases y de Cargos para los puestos de Intendente, Asesor Técnico y Director General del Centro de Desarrollo de la Regulación.

El señor **Roberto Jiménez Gómez** comenta que el citado Informe fue remitido al Despacho del Regulador General, como corresponde, y previo a presentarlo a la Junta Directiva, le remitió un oficio a la señora Mayela Sequeira Castillo, en el cual se le hicieron una serie de observaciones.

El señor **Rodolfo González Blanco** explica que el informe que se expondrá en esta oportunidad, no incorpora las observaciones que menciona el señor Roberto Jiménez, ya que fueron enviadas el 1° de noviembre de 2018. Así las cosas, se deben analizar.

Seguidamente, la señora **Patricia Ulloa Corrales** externa que el citado informe es en cumplimiento del acuerdo 03-46-2018 de la sesión 46-2018 celebrada el 31 de julio de 2018, mediante el cual la Junta Directiva solicitó a la Dirección de Recursos Humanos, presentar una propuesta de ajuste a los cargos de Intendente de Agua, Energía y Transporte; así como del puesto del director general de la Dirección Centro de Desarrollo de la Regulación y de los asesores de las intendencias. Agrega que, en este caso específico, a la fecha no hay asesores 1 y 2 en las intendencias, por lo que, en el informe sólo se contemplaron los asesores 3.

Agrega que, para realizar el trabajo se llevó a cabo una revisión de los conceptos básicos relacionados con lo que es la clasificación y análisis de los puestos. Se revisó todo lo que tiene la Dirección de Recursos Humanos en los manuales respecto de los puestos en estudio y los cargos. Posteriormente, se hicieron consultas a algunas instituciones públicas como Refinadora Costarricense de Petróleo, Instituto Costarricense de Electricidad, Banco Central de Costa Rica, Contraloría General de la República, Compañía Nacional de Fuerza y Luz, entre otras, para conocer cómo estaban manejando los requisitos de formación académica y experiencia laboral en puestos similares a los que se estaban analizando en la Aresep. Además, se verificó la metodología que utilizó la firma Price Waterhouse, cuando hizo el estudio del Manual de puestos de esta institución.

Indica que, la Junta Directiva en el acuerdo 03-46-2018 solicitó hacer modificaciones en este nivel, que es el Manual Descriptivo de Clases y de Cargos; pero la Dirección de Recursos Humanos lo tiene que ver como todo un sistema de puestos. Explica que los puestos de la Aresep nacen de la estructura organizacional que está definida en el Reglamento Interno de Organización y Funciones de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos y su Órgano Desconcentrado (RIOF), y a partir de esta estructura ocupacional, que es la que han venido organizando, porque en el manual que está vigente, no existe claridad en algunos elementos técnicos; por ejemplo, no están claramente definidos los grupos ocupacionales; para lo cual, ya se está trabajando en la organización de estos grupos. Además, está el Manual de cargos y clases, que es el que maneja la Dirección cotidianamente y lo que más se conoce.

Manifiesta que para cumplir con lo solicitado por la Junta Directiva; la Dirección de Recursos Humanos hizo las modificaciones en el informe; pero, enfatiza que a lo largo del estudio, evidenciaron que existen algunas limitaciones.

Seguidamente, explica que en el estudio de la clase de director general están los cargos de Director General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, Director General de Atención al Usuario, Director General de Estrategia y Evaluación. En el caso de los intendentes, sí están incluidos los tres puestos que componen la clase. Asimismo, en el cargo de asesor 3, existen 2 de despacho y de intendencia; sin embargo, se les solicitó sólo el de intendencia.

La señora **Anayansie Herrera Araya** comenta que, en el caso de los puestos de asesores técnicos del intendente, el informe indica que no hay asesor 1 y asesor 2; por lo que consulta, si es porque las plazas ya no existen o porque están vacantes.

La señora **Patricia Ulloa Corrales** responde que no hay plazas asignadas, existen en el Manual de puestos en la descripción pero no hay plazas.

El señor **Pablo Sauma Fiatt** externa que eso no era motivo para no considerarlos, ya que la instrucción de la Junta Directiva fue clara, pero el hecho de que no haya, no implica que no se pueda modificar.

La señora **Patricia Ulloa Corrales** continúa con la exposición e indica que de la información que se obtuvo de las instituciones que contactaron, en el tema de la formación académica, todas parten de la licenciatura como requisito académico base para los puestos que se consultaron. En el caso de la experiencia, señala que sí hubo diferencias; para lo cual, expone lo que se tiene actualmente y la propuesta en la que se está trabajando.

El señor **Roberto Jiménez Gómez** consulta si la Dirección de Recursos Humanos tiene documentadas las consultas que se hicieron a las diferentes instituciones.

La señora **Patricia Ulloa Corrales** responde que algunas instituciones enviaron la respuesta por oficio y otras brindaron la información telefónicamente.

Por otra parte, el señor **Roberto Jiménez Gómez** consulta si hay diferencia entre lo que es el proceso de carrera profesional o lo que son los puestos de confianza. Pregunta si se hacen esa buena distinción.

La señora **Patricia Ulloa Corrales** explica que intentaron hacer esa distinción, pero no se encontraron elementos que les permitiera hacer diferencias cuando son puestos de carrera administrativa y cuando son puestos a plazo determinado.

Por otra parte, comenta que, de la información que se tiene en torno a los años de experiencia que están asociados actualmente al Manual Descriptivo de Clases y de Cargos de la Aresep, corresponden generalmente hacia la baja del resto de las instituciones; por ejemplo, en la Refinadora Costarricense de Petróleo, de 5 a 8 años en puestos que no están homologados exactamente al puesto, pero sí a las

características generales que tiene. En Instituto Costarricense de Electricidad se solicita de 5 a 10 años; y hay un aspecto especial en esta institución y es que tienen una resolución donde toda la información relacionada con su estructura ocupacional, la declararon información confidencial; esto, por estar en un mercado en competencia y telecomunicaciones. Además, en la Contraloría General de la República, se solicita 5 años de experiencia gerencial.

El señor **Roberto Jiménez Gómez** consulta cómo hacen las instituciones para considerar lo concerniente a la carrera administrativa; por ejemplo, en la Aresep hay profesionales 5 muy capaces; pero si se solicita esa experiencia gerencial, nunca podrían aspirar a subir su nivel; serían profesionales 5 por siempre; es parte de los análisis que se ha estado viendo, porque si no han trabajado en otro lugar, y son funcionarios de la Aresep, no podrían concursar. Bajo ese criterio, la misma organización está negando a través de requisitos de ese tipo, no premiar al profesional bueno que se destaca, porque los requerimientos son de carácter gerencial; por lo que se cuestiona de dónde obtendrían esa experiencia gerencial.

Considera que este aspecto es de vital importancia y todo lo que muestra la Dirección de Recursos Humanos tiene que ver con una base de carrera administrativa de los profesionales, y que no le digan que no, porque podría profundizar caso por caso y lo puede demostrar, pero no existe esa posibilidad en organizaciones como esta, porque la misma estructura establece que si es profesional 5, coordina y es una maravilla de profesional, pero ¿puede ser director?, considera que no.

Por lo anterior, consulta cómo se puede promover verdaderamente a los profesionales, siendo que se les está definiendo más requisitos para que profesionales buenos puedan participar. Está casi seguro que, en muchas de las instituciones públicas, la experiencia es por carrera administrativa; lo cual le parece muy bien, pero es en otra lógica y no como generalmente se maneja en la Aresep, que todos los puestos que se están analizando, son puestos de confianza.

El señor **Pablo Sauma Fiatt** manifiesta que, lo que le preocupa es que se pretenda que una institución como la Aresep, que tiene que ser inminentemente técnica a esos niveles, más bien se bajen los requisitos y se pretenda que un profesional con 3 años de experiencia en cualquier campo, sea nombrado intendente; es lo que la Junta Directiva no puede permitir. Le parece que se necesitan personas con 10 o 15 años de experiencia en los puestos clave de alto nivel. Agrega que en la Contraloría General de la República se solicita 10 o 13 años de experiencia; es decir, están en el sentido correcto; pero, en la Aresep se solicita 5 años y se pretende bajar.

El señor **Roberto Jiménez Gómez** indica que él no está modificando ninguna propuesta.

El señor **Pablo Sauma Fiatt** agrega que la propuesta es subir los años de experiencia.

El señor **Roberto Jiménez Gómez** opina que la propuesta debe quedar tal y como está.

La señora **Xinia Herrera Durán** comenta que también podría valorarse la compensación entre los años de carrera administrativa versus la gerencial. Aclara que no es experta en recursos humanos; pero considera que si hay profesionales con experiencia técnica, puede valorarse la experiencia gerencial, pero no se puede bajar los dos requisitos; estos son los aspectos que hay que dejar previstos para hacer los balances.

El señor **Rodolfo González Blanco** indica que, de lo manifestado por el señor Roberto Jiménez; recuerda algunas de las discusiones que se dieron en el Banco Central de Costa Rica, en su momento; y que eran en otro sentido, ya que el énfasis se dio en que se estaba obligando a los profesionales a que si pretendían mejorar su situación salarial, tenían que invitarlos a ser jefes; cuando en realidad en la mayoría de los

casos, se veía la necesidad de que ojalá los profesionales tuvieran una línea de subir, pero sin dejar de ser los técnicos, y esa parte, al menos en el estudio que hizo la firma Price Waterhouse y que se mencionó al inicio de esta exposición, iba en esa línea, aspecto que considera importante rescatarlo.

El señor **Roberto Jiménez Gómez** externa que hay que separar varios aspectos; en otras oportunidades ha mencionado la necesidad de tener un tipo de profesional de alto nivel y que por diferentes características personales o intereses, no quiere ser jefe y hay que tener personal de alto nivel y pagarles bien, esto le parece que es fundamental y es parte de la transformación que se tiene que hacer; sin embargo, no todos los que son profesionales 5, quieren ese camino de no ser jefes.

Indica que se está estimulando el liderazgo, las capacidades del personal y se requiere también, que algunos funcionarios puedan tener la opción; y como lo externó la señora Xinia Herrera, lo cual le parece muy acertado, el hecho de que se pueda establecer para profesionales que tienen una larga data, que la experiencia técnica de alto nivel, compleja, difícil, pueda ser considerada como parte de esa experiencia para poder aspirar a puestos de mayor nivel, porque si no, las organizaciones se volverían injustas, ya que todos los profesionales vendrían de otros lugares, lo cual no le parece.

El señor **Robert Thomas Harvey** comenta que hay que darle peso a esa trayectoria, hay que darle peso técnico.

La señora **Xinia Herrera Durán** manifiesta que eso es lo que ha pasado en esta institución, todas las jefaturas son nuevas dentro de la institución, y es una de las cosas que todavía no se ha zanjado a nivel de relaciones interpersonales en la Aresep.

La señora **Anayansie Herrera Araya** señala que tuvo la primera experiencia recién nombrada como auditora interna, y es en cuanto a un aspecto que se comenta mucho en los talleres de liderazgo, y es en torno a esa temática; se hace la diferencia entre

los funcionarios nuevos y los viejos; sin embargo, al fin y al cabo todos son de una misma institución; pero se presenta una situación de que una funcionaria se traslada a laborar a la Sutel, era profesional 2 y pasa a ser profesional 5 y no tenía personal a cargo; aspecto que considera debe diferenciarse y reconocerse.

Agrega que se han dados casos de funcionarios que le han propuesto; por ejemplo; que no puede ser profesional 4 porque no tiene los requisitos; pero pretende ser profesional 5 analista; es decir, no tiene requisito para una categoría menor, pero sí para una mayor; esos son los desajustes que se tienen que tratar de analizar, y esto no es sólo en la Aresep, ya que en la mayoría de instituciones premian eso, el coordinar, supervisar trabajo y ejercer jefatura, y la única forma para poder ascender y ser retribuido económicamente, es esa.

El señor **Pablo Sauma Fiatt** comenta que es interesante como los argumentos cambian, la señora Xinia Herrera Durán se refiere a que toda las personas vienen de afuera; mientras que el señor Roberto Jiménez señala que los únicos que van a poder ocupar los puestos, son los de adentro, y eso lo dicen los autobuseros también en una nota que está en la agenda de esta sesión, en el apartado de “Asuntos informativos”.

El tema se debe discutir a nivel de Junta Directiva, porque es la responsable de esto; sin embargo, en el Informe que se está conociendo en esta oportunidad, se consigna algo grave en la página 13, donde la Dirección de Recursos Humanos dice: “...por lo que no procede cumplir con el mandato de la Junta Directiva, sino que más bien, continuar con lo instruido por el Despacho del Regulador General en el oficio 469-RG-2018, para lo cual, esta dirección presentó un cronograma de trabajo y tiene designado equipo...”.

Por lo anterior, el señor **Sauma Fiatt** consulta, qué orden giró el Regulador General que no ha sido discutida con los miembros de la Junta Directiva. Además, la Dirección de Recursos Humanos indica que no procede hacerle caso a la Junta Directiva,

considera que esto es un irrespeto que nunca se imaginó se iba a dar en esta institución; desconoce si en el pasado sucedió una situación similar; pero en lo que tiene de ser miembro de este cuerpo colegiado, esto no había pasado.

Agrega que, ya más por debajo no pueden quedar los miembros de este órgano, ¿qué papel juega la Junta Directiva?, por lo que indica que si el Regulador General quiere hacer todo, se presenta un proyecto de Ley para que se elimine a la Junta Directiva y que el Regulador General tenga todo el poder y así los miembros no tengan que estar sometidos a este tipo de situaciones.

La señora **Xinia Herrera Durán** comenta que ha remitido a la Dirección de Recursos Humanos una boleta de solicitud de vacaciones, coordinada con el Regulador General, y la jefa de esa Dirección le consulta al Regulador General, si lo que lo que ella envió es cierto y si cuenta con la anuencia de él para tomar vacaciones.

El señor **Roberto Jiménez Gómez** manifiesta que no cree que sea la Dirección de Recursos Humanos, sino que es cómo lo han manejado las áreas técnicas. Cita como ejemplo, que ha enviado solicitudes para que algún funcionario participe en determinado curso y por cultura institucional, no sabe si por el Reglamento Interno de Organización y Funciones de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos y su Órgano Desconcentrado (RIOF) o el Reglamento Autónomo de las Relaciones de Servicio entre la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, su Órgano Desconcentrado y sus funcionarios (RAS), le responden que no procede, que de 3 funcionarios que él sugiere sólo puede asistir 1, o ninguno. Así las cosas, es la misma forma y la lógica de la institución que le ha dado mucho peso a las áreas técnicas, y lo dice como máximo jerarca de la organización.

El señor **Pablo Sauma Fiatt** externa que se cuestiona si en esta institución se hace algo sin el permiso del Regulador General o de sus asesores; es decir, si alguien es capaz de tomar una decisión propia, sin el visto bueno de la estructura de poder; por

lo que sería importante saber si la Dirección de Recursos Humanos puede hacer algo técnicamente confiable sin el visto bueno previo del Regulador General o sus asesores.

El señor **Roberto Jiménez Gómez** indica que seguramente mucho mejor que en el pasado, y se lo puede demostrar.

El señor **Pablo Sauma Fiatt** externa que el Regulador General sigue pensando en el pasado para justificarse y la Junta Directiva piensa en la nueva Aresep.

El señor **Roberto Jiménez Gómez** indica que por el contrario, él está pensando en una Aresep transparente, que define reglas claras; pero esa transparencia que el señor Sauma señala no la vio cuando asumió el puesto de Regulador General.

El señor **Rodolfo González Blanco** comenta que, de lo externado por el señor Sauma Fiatt, se podría mejorar el párrafo que citó; sin embargo, está en un contexto desde el punto de vista técnico. Agrega que la Dirección de Recursos Humanos entiende que la Junta Directiva es el máximo órgano de la institución. La instrucción que recibió esa Dirección está transcrita en el Informe.

La señora **Patricia Ulloa Corrales** interviene e indica que la palabra que se utilizó es desafortunada, pero no es la actitud; pues se hizo el trabajo; se pretendió explicar que, en los términos de que no corresponde técnicamente hacerlo de atrás para adelante, como se está haciendo. Se han hecho advertencias, porque se van a tomar decisiones sobre aspectos que afectan todo.

La señora **Ulloa Corrales** prosigue con la exposición y se refiere a un resumen de los requisitos de la experiencia para los puestos que se están estudiando. En general son 5 años para los tres puestos, no hay diferencias, salvo en el caso del director, ya que hay compensaciones por formación académica de años de experiencia; pero la base

realmente son 5 años. Así las cosas, la Dirección de Recursos Humanos trabajó con el puesto específicamente, y se consideró del análisis realizado, que los intendentes y los directores generales en la estructura ocupacional que existe en la institución, están ubicados en el mismo nivel de exigencias para definir la experiencia laboral.

La señora **Xinia Herrera Durán** consulta si se le solicita la misma experiencia laboral a un intendente y a un director general?

La señora **Patricia Ulloa Corrales** responde que en años, se le solicita la misma experiencia a un intendente que a un director general; por lo tanto, se está proponiendo pasar de 60 meses o 5 años, a 7 años de experiencia laboral que se valoraría de la siguiente manera: 7 años de experiencia laboral que se valorará así:

1) Experiencia profesional en el campo de su formación, los cuales serán considerados de la siguiente forma: de los 7 años, al menos 4 años en funciones profesionales relacionadas con los servicios públicos y 2) Experiencia Gerencial: de los 7 años de experiencia profesional, al menos 3 años en puestos de planificación, organización, dirección y control de actividades y supervisión de personal.

El señor **Roberto Jiménez Gómez** señala que, la Dirección de Recursos Humanos hace esta valoración definiendo primero el contexto de la limitación, tiene que ajustar estructuras de Manual de puestos y requisitos, sobre una base de un conjunto muy limitado y no teniendo en cuenta la integridad. Esto se hace para efectos de demostrar la tarea que dicha Dirección hizo en gran medida; pero hay una recomendación de carácter general y técnica que indica eso y es un aspecto que le hizo ver a dicha Dirección y que señala la conveniencia de analizarlo de forma integral.

La señora **Patricia Ulloa Corrales** continúa con la exposición e indica que, se tendría que cambiar la definición de la clase; por ejemplo, de acuerdo con las funciones específicas del cargo y puesto específico, la experiencia se tendría que leer que son 7

años de experiencia en labores que tengan que ver con investigación y desarrollo de modelos metodológicos aplicados al sector público o labores profesionales relacionadas con regulación, formulación y ejecución de políticas públicas para la investigación y la innovación en el sector público, análisis económico-sociales complejos relacionados con la gestión de la innovación y la valoración del conocimiento, especialmente en el sector público o una combinación de esas.

Explica que esta especificidad, que es la del cargo, sale de las funciones que tiene la Dirección General del Centro de Desarrollo de la Regulación definidos en el RIOF. Para el caso de los intendentes, la propuesta es exactamente igual: pasar de los 5 años a los 7 de la siguiente forma: 1) Experiencia profesional en el campo de su formación, los cuales serán considerados de la siguiente forma: de los 7 años, al menos 4 años en funciones profesionales relacionadas con los servicios públicos. 2) Experiencia Gerencial: de los 7 años de experiencia profesional, al menos 3 años en puestos de planificación, organización, dirección y control de actividades y supervisión de personal.

De tal forma, la experiencia para cada uno de los cargos sería en aguas, la experiencia tiene que ser en el sector hídrico, en el caso de energía, experiencias hechas en el sector de energía y en la intendencia de transporte, experiencias hechas en el sector de transporte. En este momento, no hay diferencias entre las experiencias para una intendencia y otra; por ejemplo, la Dirección de Recursos Humanos ha visto casos, en lo que una persona participa para las tres intendencias, con sólo la experiencia profesional, porque no está definido en el cargo de manera sectorial.

El señor **Robert Thomas Harvey** comenta que hay que tener en cuenta el “ADN” de esta estructura, que es cuando el regulador general tenía una competencia para fijar las tarifas, consecuentemente los técnicos eran de apoyo al regulador; cuando se cambió eso y pusieron a las intendencias, mantuvieron el “ADN” de una estructura de poder, que no es la que estaba en vigencia.

El señor **Roberto Jiménez Gómez** considera que los intendentes evidentemente tienen que tener experiencia en ese sector, pero también experiencia en lo que es regulación en general; toda vez que el eje transversal de todo esto es el tema de regulación, más que el objeto del estudio; desde luego, si es de transporte, tienen que demostrar un grado de conocimiento del sector, pero más que eso, es tener experiencia en regulación.

El señor **Robert Thomas Harvey** indica que, otro defecto que se nota, es que el director general y el intendente tienen los mismos requisitos ¿por qué?, porque antes el director era el asesor principal del regulador general que era quien fijaba las tarifas, por eso es; pero cuando elevan la competencia a los técnicos, a los intendentes, lo que hacen es copiar lo que estaba antes, eso es un desastre total de estructura.

La señora **Xinia Herrera Durán** considera que de la forma en que está organizada la institución, hay redundancia; ya que, o sobra el director general o sobra el director. Cuando la nueva estructura discutía en el periodo 2006-2010, se propuso eliminar las plazas de directores y crear las de directores generales.

Indica que la estructura organizacional del Servicio Nacional de Electricidad (SNE), y que mantuvo la Aresep en sus inicios, existía un director que era el máximo jerarca en el área respectiva, de hecho, todavía está la señora Magally Porras Porras, que es la única directora que se mantiene de la estructura anterior. Posteriormente, se crearon las direcciones generales y se mantuvo el puesto director, además se crearon las intendencias, y se le asignó a cada una de estas, un asesor y también se mantuvo el puesto de director.

El señor **Robert Thomas Harvey** explica que las razones fueron políticas, el jerarca al ver que no tenía la posibilidad de sustituir a los directores, decide crear una estructura superior, entonces crea las direcciones generales y no puede destituir a los

directores sin causa; por lo tanto, ¿cómo haría para tener al equipo que es de su confianza?; se crea una categoría superior y crea directores generales; después pasó lo mismo, los directores generales no se pueden cambiar y crea intendentes y deja esa estructura trabada, obedeciendo a decisiones políticas; las cuales no tienen nada de malo, son decisiones que se toman como los criterios; claro, cuando pasa el tiempo se comienza a tratar de acomodar eso a unos criterios técnicos que no fueron tomados en cuenta para tomar las decisiones.

El señor **Roberto Jiménez Gómez** explica que en el análisis que se hace, en el cual participa el señor Rodolfo González Blanco, en cuanto a macroprocesos y procesos; incluso en una propuesta que se tiene que presentar a la Junta Directiva, se plantean algunas modificaciones, dentro de lo cual está eliminar en algunos casos, el director y crear, con el macroproceso, los tres subprocesos para que sea consistente la organización con el manejo por procesos, y empezar a subsanar esas deficiencias o inconsistencias que se venían dando en el pasado; ese aspecto se está trabajando y se espera presentarlo pronto al cuerpo colegiado con el detalle que se había solicitado.

La señora **Patricia Ulloa Corrales** continúa con la exposición y se refiere a la experiencia del asesor técnico de intendencia, que sería 6 años de experiencia profesional en labores de investigación, consultoría, asesoría o labores profesionales de alto nivel relacionadas con el cargo.

La señora **Anayansie Herrera Araya** comenta que ese balance entre lo técnico y lo gerencial, cuando se analizaba la figura que existía antes del intendente, era una persona que tenía una concentración de funciones increíble y solo él figuraba, es decir, existía todo un grupo asesor, pero en las resoluciones solamente aparecía esa figura. Agrega que, esta especialización es muy buena y quizá es lo que se necesita; se tiene la oferta dentro del mercado profesional de gente que tenga esa especialización o podría darse la situación de que se saque un concurso y nadie cuente con esa experiencia.

El señor **Roberto Jiménez Gómez** indica que, más allá de eso, considera que experiencia en regulación sí es muy válida, así como en el sector que corresponda; pero no pueden ser tantos años, porque le parece que alguien que haya trabajado en energía; por ejemplo, en definición de tarifas, tanto en la Aresep, como en otra empresa del sector, tiene un conocimiento muy válido, muy conveniente para ser regulador de alguna de las otras intendencias. Es un conocimiento técnico general y el eje transversal, es la regulación; el conocimiento del objeto de estudio sí es importante, pero no debe estar por encima de la temática relevante para la institución, que es la regulación.

Considera que, entre más experiencia se solicite, más endogámico va a ser el proceso en este nivel, en los otros niveles se podría combinar; entonces hay que hacer una combinación apropiada a futuro de eso y alinear toda la organización, porque los oferentes para cada uno de estos cargos van a ser limitados y se podría generar endogamia.

El señor **Pablo Sauma Fiatt** manifiesta que no comparte lo externado por el señor Jiménez Gómez, porque la cantidad de profesionales que ha graduado el país en los últimos 28 años, es impresionante en todas las áreas, ha crecido en el sector público y en el privado. También en estos servicios hay cualquier cantidad de profesionales que tienen 28 años de experiencia. Seguir pensando en contratar a profesionales con 4 años de experiencia para puestos de alto nivel, es un error; ojalá vengan profesionales de afuera que han demostrado en 18 años o más que tienen una gran experiencia en determinados temas y que son expertos. Agrega que ningún profesional con 3 años de experiencia, puede considerarse experto en nada y mucho menos nombrar a personas en puestos de energía, que no saben nada del sector.

Además, indica que hay casos que a veces funcionan, se han contratado profesionales en el pasado que no sabían nada del área específica (energía, agua o transporte) y

funcionaron, pero también hubo otros que no. Entonces, la obligación de la Junta Directiva, es garantizar que se va a contratar a buenos profesionales.

El señor **Roberto Jiménez Gómez** aclara que no está diciendo que no haya personas bien formadas o que no tengan experiencia, a lo que se refiere es que, la combinación entre experiencia, dominio del sector, experiencia gerencial y los otros atributos que se están solicitando, es la correlación que no necesariamente se puede obtener.

El señor **Pablo Sauma Fiatt** señala que hay que hacer los concursos a ver qué pasa.

El señor **Roberto Jiménez Gómez** agrega que gente experta con conocimientos, considera que se puede generar endogamia.

El señor **Pablo Sauma Fiatt** señala que, tanto en el informe de la Dirección de Recursos Humanos, como en el oficio OF-0977-2018 hay una serie de supuestos, expectativas negativas catastróficas de lo que va a pasar si se aprueba esto, que no es así; hay que sacar el concurso. Puede que el tema de la regulación específica se tiene que analizar.

El señor **Roberto Jiménez Gómez** comenta que entonces no cumpliría con los requisitos de conocimiento del sector específico.

El señor **Pablo Sauma Fiatt** añade que, lo que hay que fortalecer es el plan de capacitación, el cual la Junta Directiva no conoce; es decir, cómo buscar formar el recurso, pero a personas que han estado y se han desarrollado en esto; es obligación de la institución garantizar la capacitación adecuada, no a profesionales que tienen que obtener su formación en finanzas, no hace falta mandar a nadie a especializarse en ese campo, porque eso lo pueden hacer por su propia cuenta; es en el tema específico de la regulación que le interesa a la Aresep.

El señor **Roberto Jiménez Gómez** indica que para los que tienen puestos de dirección y de intendentes en la actualidad, como fueron elegidos, seguramente podrán concursar y llevarán ventaja sobre esto; los buenos profesionales internos que tienen categoría de profesional 5, no van a poder concursar para estos puestos, ya sea de directores o de intendentes, porque les están pidiendo experiencia gerencial. Se analizará la combinación que se pueda tener para lograr que un profesional tenga mucha experiencia y manejo gerencial.

El señor **Pablo Sauma Fiatt** agrega que ese es un aspecto que hay que resolver a futuro; pero sin postergar decisiones importantes en este momento, ya que están por vencer los nombramientos de los puestos en discusión.

El señor **Roberto Jiménez Gómez** manifiesta que le extraña que sea hasta en este momento y la Junta Directiva no lo vio en el 2014. Indica que, él es quien tiene que tomar la decisión y no le gustaría tomarla haciendo un ajuste de algo, precisamente antes de tomar esa decisión.

El señor **Pablo Sauma Fiatt** externa que, casualmente el Regulador General atrasó, de hecho, no ha nombrado intendente de energía, y lo ha postergado; es responsabilidad del Regulador General, y se cuestiona cuántas veces la Junta Directiva ha tratado de discutir sobre estos temas; sin embargo, no se agendan; se tuvo que tomar un acuerdo para lograrlo. Además, hay un tema y así lo indica el informe de la Dirección de Recursos Humanos: "*que desde el 2011 está una propuesta de análisis del Manual de cargos*"; en lo personal, le daría vergüenza, es la realidad y es cierto que el señor Dennis Meléndez giró la instrucción de que se trasladara el asunto y todo eso está escrito al actual Regulador General y no ha pasado nada; o si ha hecho algo al respecto, no se le ha informado a la Junta Directiva.

El señor **Roberto Jiménez Gómez** aclara que sí se le ha informado a la Junta Directiva, y precisamente es el análisis de procesos que se está haciendo.

La señora **Patricia Ulloa Corrales** continúa con la exposición y se refiere a la experiencia del cargo de asesor técnico 3 del intendente 3, para el cual se propone que tenga la persona con conocimientos del sector (Energía, Agua y Transporte). Agrega que, en las conclusiones del Informe, la Dirección de Recursos Humanos hace énfasis de que se está tomando sólo 7 puestos y se trató de ver hacia toda la estructura; pero esto no implica que no haya aspectos que no vayan a ser contradictorias. Además, sólo se tomó un elemento de los puestos de experiencia, los otros factores no fueron analizados.

Agrega que, la Dirección de Recursos Humanos paralelamente está trabajando en la actualización del Manual para hacer una presentación integrada de toda la estructura. Se tienen insumos que salieron de la consultoría realizada en el 2015 por la firma Price Waterhouse.

La señora **Sonia Muñoz Tuk** se refiere a dos puntos: Primero, el problema que observa que se está trabajando e invirtiendo tiempo en hacer cosas, que, no necesariamente cuando se le presente a la Junta Directiva, va a estar de acuerdo. Es la razón por la cual considera que la política se debe presentar primero y después hacer otras gestiones a nivel ejecutivo; ya que, la Administración invierte 1 o 2 años en determinado tema, y al final la Junta Directiva considera que no es lo que se quiere; porque es a la Junta Directiva a quien le corresponde.

El segundo punto, es que este es el momento de tomar una decisión; ya que están venciendo todos los nombramientos de los puestos en discusión. Aunque se quiera decir y señalar un panorama terrible, indicando que todo esto va a afectar; hay que poner un principio; si se tuviera que ajustar en el transcurso del tiempo; pues se ajusta; pero este es el momento, porque van a vencer dichos nombramientos. Se ha visto que se necesita que la experiencia sea sustantiva, y no necesariamente en cualquier campo.

El señor **Roberto Jiménez Gómez** indica que no está de acuerdo en lo externado por la señora Muñoz Tuk; le parece que es extraño que se pretenda hacer una modificación y que se pueda ver mal en el entorno de que se quiera una modificación de forma aislada, a los requisitos para 4 puestos; cuando, precisamente están por vencer y se está por elegir ciertos puestos. Le parece que esto puede ser mal interpretado por diferentes actores.

Además, recuerda que en alguna oportunidad escuchó al señor Pablo Sauma Fiatt cuestionarse si los reglamentos, procedimientos y requisitos se modificaron; lo cual nunca lo ha hecho; no ha modificado ningún requisito, ni procedimiento para elegir y tomar las decisiones; porque hasta lo demandaron penalmente por cosas en las cuales ha mantenido los requisitos y condiciones que se han establecido. Le parece que sería lamentable que se modifiquen requisitos, precisamente para nombramientos de personas que se harán posteriormente; considera que las reglas del juego deberían de mantenerse; los requisitos que establecidos son bastante razonables.

Agrega que, le parece totalmente razonable y solicita que al acta de esta sesión, se anexe el oficio 977-RG-2018 del 1° de noviembre de 2018, que se remitió a la Dirección de Recursos Humanos, y que se consideren los elementos contenidos en el citado oficio. Este proceso de elección es muy importante y se tiene que llevar a cabo.

La señora **Anayansie Herrera Araya** comenta que, en una de las sesiones que participó como auditora interna de la Aresep, la firma Price Waterhouse hizo una exposición, y en esa oportunidad la directora de Recursos Humanos manifestó que se tenía que hacer un trabajo de homologación y empate en el campo. Posteriormente, la directora de esa Dirección presentó a esta Junta Directiva, un cronograma del proceso que se debería llevar para no trabajar de forma separada.

En el cronograma presentado, incluyó como primer punto, que se aprobara el Manual; sin embargo, no se aprobó porque la Junta Directiva se cuestionó cuánto iba a costar; razón por la cual, se contrató un estudio de mercado para darle respuesta a ese cuestionamiento; y no se aprobó el cronograma presentado por la Dirección de Recursos Humanos. Así las cosas, el área viene trabajando; ya que, la Auditoría Interna cada cierto tiempo consulta qué ha pasado al respecto; inclusive, se ha pensado en remitir a esa Dirección una advertencia; porque, además de las contrataciones realizadas y el tiempo invertido de todos los funcionarios que han participado; y no se ha llegado al punto de que esta Junta Directiva lo conozca nuevamente.

El señor **Roberto Jiménez Gómez** explica que el informe de la firma Price Waterhouse, lo conoció en una oportunidad en que el señor Paolo Varela Brenes lo mencionó, y a través del oficio que se está exponiendo en esta oportunidad.

El señor **Robert Thomas Harvey** consulta respecto de la precisión de un término que se indica; se habla sobre “alto nivel”, lo cual se tiene que definir. Así como los otros conceptos que son indeterminados, debe haber una precisión, para evitar discusiones semánticas.

La señora **Sonia Muñoz Tuk** manifiesta que no le preocupa que los sectores quieran intervenir y decidir quién es el intendente que quieren se nombre; este aspecto la tiene sin ningún cuidado. Además, son situaciones en las que los sectores no tienen ninguna injerencia y tampoco la Junta Directiva puede pedir que la tengan.

Asimismo, indica que, cualquiera de estos puestos, tiene un salario más alto que el del Presidente de la República; entonces, se cuestiona cuál es el problema de solicitar idoneidad para el puesto, y no solamente confianza; en ningún caso se puede renunciar a la idoneidad.

La señora **Xinia Herrera Durán** manifiesta que observa que en el informe de la Dirección de Recursos Humano, se utiliza como sinónimos “puestos de nombramiento a plazo y “puestos de confianza”, por lo que se cuestiona si es lo mismo.

La señora **Patricia Ulloa Corrales** responde que no es lo mismo; explica que en la Aresep sólo los puestos de los asesores son de confianza.

El señor **Pablo Sauma Fiatt** explica que su preocupación, la cual ha mantenido por mucho tiempo en esta Junta Directiva; es que ya perdió la confianza en el quehacer de la Dirección de Recursos Humanos, después del tema de los asesores; porque, se cuestiona cómo se nombra en la quinta categoría salarial más alta, de arriba para abajo de esta institución; es decir, está el Regulador General, la Reguladora General Adjunta, los Intendentes, Miembros del Consejo de la Sutel, Directores y Directores Generales y luego los asesores 3; para lo cual se nombra como asesor 3 en el sector de energía, a una persona que no tenía ninguna experiencia en el sector. De igual manera se nombran como asesores 3 en el Intendencia de Agua y en la Intendencia de Transporte. Asimismo, hay otro caso, se nombra como asesor a un profesional que tiene experiencia en trabajo social, pero a la fecha, desconoce de qué le sirve a esta Institución.

Agrega la Dirección de Recursos Humanos hizo una justificación basada en el criterio mediante cual se nombró como miembro de este cuerpo colegiado al señor Edgar Gutiérrez López, y que fue en los términos de servicios públicos, en un sentido amplio; pero esto no es para un intendente de energía, no se le puede pagar tantos millones de colones a una persona que no sabe de energía, agua, o transporte. Esta situación es la que no quiere; cómo se va a nombrar un intendente en transporte, que no tiene experiencia en el sector; esa es su gran preocupación.

Por otro lado, está el tema de los puestos de confianza, el RAS establece que los puestos son de confianza, pero de ninguna manera dice que no deben cumplir con los requisitos del Manual de Cargos.

El señor **Roberto Jiménez Gómez** explica que los requisitos de los asesores se cumplen, y se cumplen más de lo que se tenía en el pasado. Cuando asumió como Regulador General le informaron que había plazas de asesores 3; le denegaron la contratación de abogados con mucha experiencia; esto porque tenían licenciatura, pero no maestría; sin embargo, el requisito de maestría lo habían eliminado. Cuando son puestos de confianza hay una tipificación en la Administración Pública y es muy específica.

El señor **Pablo Sauma Fiatt** indica que se tiene que modificar el Manual de Cargos, no entrar por la puerta de atrás con un criterio de la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria.

El señor **Roberto Jiménez Gómez** manifiesta que cuando él ingresó a esta institución le informaron que había tres puestos de asesores y que eran puestos de confianza, típicamente establecidos por la Administración Pública. Los asesores que contrató cumplen con los requisitos, igual o más, que los asesores que había en la administración pasada; ya que, tenían asesores informáticos, que desconoce qué hacían; había asesores muy ligados al sector transportes.

El señor **Pablo Sauma Fiatt** indica que la función de los miembros del cuerpo colegiado es velar por estos asuntos y tomar las decisiones; la Ley les asigna esa función, y él la cumple, es para lo que está en este órgano, no viene a sentarse y no opinar y a ganarse una dieta por no hacer nada.

El señor **Roberto Jiménez Gómez** considera todos los criterios, siempre y cuando no se abarquen áreas que le corresponden a la Administración. Agrega que él trata y es

muy respetuoso con las funciones que le competen a la Junta Directiva; pero se tiene que analizar en el ámbito típicamente legal, en donde hay restricciones y limitaciones. Además, no puede aceptar que se diga que los asesores que nombró, no cumplen con los requisitos, porque sí se cumplen, inclusive, mucho más allá de lo establecido.

Comenta que lo han demandado penalmente de manera injusta; si todos los funcionarios públicos de puestos altos hubiesen estado sujetos a la maldad que ha existido en la institución para tratar de enjuiciar, pese a que se ha tratado de cumplir con los requisitos y funciones.

El señor **Pablo Sauma Fiatt** manifiesta que a los miembros de este cuerpo colegiado no han sido tomados en cuenta; por lo que, considera que la maldad ha sido hacia la Junta Directiva.

El señor **Edgar Gutiérrez López** comenta que el asunto que se está analizando, fue producto de una moción presentada por el señor Sauma Fiatt en la sesión 46-2018 celebrada el 31 de julio de 2018, en la cual se tomó el acuerdo 03-46-2018. En esta oportunidad la Dirección de Recursos Humanos da cumplimiento al citado acuerdo; por lo que le consulta al señor Sauma, qué opina de la propuesta en discusión.

El señor **Pablo Sauma Fiatt** manifiesta que tiene una propuesta que va a presentar; considera que la Junta Directiva tiene el poder que le da la Ley para establecer los años de experiencia para los puestos en discusión; sí reconoce la homologación con otros puesto. Indica que su propuesta consiste en modificar el Manual de Cargos, sin afectar los años de experiencia, pero sí definiendo adecuadamente la experiencia laboral; por lo tanto, para evitar problemas de homologación, en el sentido de que si se le solicita un requisito al puesto de intendente, habría que cambiárselo a los miembros del Consejo de la Sutel; al igual, si le afecta al asesor 3, habría que modificar al director de intendencia o al asesor 2.

Seguidamente, da lectura a la propuesta:

“Modificar el Manual de Clases y Puestos para que lo referente a experiencia profesional solamente se lea de la siguiente manera:

a) Modificar el Manual de Clases y Puestos o Cargos para que lo referente a experiencia profesional se lea de la siguiente manera:

i) Intendentes (Agua, Energía, Transporte): al menos 5 años de experiencia laboral en el campo de su formación, específicamente en funciones profesionales en labores sustantivas en los servicios públicos regulados por la Aresep en el área específica del cargo (Agua, Energía, Transporte).

ii) Director General del CDR: 5 años de experiencia laboral en el campo de su formación, específicamente en funciones profesionales en labores sustantivas de regulación.

iii) Directores de Intendencia (Agua, Energía, Transporte): 54 meses de experiencia laboral en el campo de su formación, específicamente en funciones profesionales en labores sustantivas en los servicios públicos regulados por la Aresep en el área específica del cargo (Agua, Energía, Transporte).

iv) Asesores Técnicos de los Intendentes (Agua, Energía, Transporte) 1, 2 y 3: 4, 4 y 5 años respectivamente de experiencia profesional en el campo de su formación, específicamente en funciones profesionales en labores sustantivas en los servicios públicos regulados por la Aresep en el área específica del cargo (Agua, Energía, Transporte).

v) Asesores Técnicos del Regulador General (en las especialidades que el Regulador General determine de forma previa a la contratación) 1, 2 y 3: 4, 4 y

5 años respectivamente de experiencia profesional en el campo de su formación, específicamente en funciones profesionales en labores sustantivas en la especialidad específica definida por el Regulador General en cada caso.

b) Se entiende por labores sustantivas en los servicios regulados o la regulación en general, aquellas labores de tiempo completo en instituciones reguladoras o en instituciones o empresas que prestan servicios regulados, en labores propias de regulación –como elaboración y aplicación de modelos tarifarios, análisis o evaluación de los servicios regulados, y otras-, o en las prestadoras de servicios regulados –que incluye planificación, análisis de mercado, formulación y evaluación de proyectos, etc.-

c) No se considera experiencia profesional sustantiva ni la docencia ni la realización de consultorías en las áreas o campos indicados.

d) La Junta Directiva confirma que la aplicación del Manual de Clases es obligatoria para todos los puestos de la institución, incluyendo los de confianza”.

El señor **Sauma Fiatt** indica que dicha propuesta no afecta nada de todos esos balances; lo único que hace es que le exige al oferente, experiencia en labores sustantivas en el campo.

El señor **Roberto Jiménez Gómez** manifiesta que no le parece mal; sin embargo, desea revisar la propuesta y agendarla en la próxima sesión.

El señor **Sauma Fiatt** señala que hoy se tiene que tomar una decisión al respecto.

El señor **Roberto Jiménez Gómez** externa que si la Junta Directiva quiere tomar la decisión en esta oportunidad, que lo haga, pero él no votaría el asunto, ya que, por respeto siempre se ha dado tiempo para revisar las propuestas en discusión.

El señor **Sauma Fiatt** comenta que se podría continuar con el análisis en la sesión del próximo lunes 12 de noviembre de 2018.

El señor **Roberto Jiménez Gómez** señala que, lo que procede en esta oportunidad, es tomar el acuerdo en el sentido de que se continuará con el análisis del asunto en la próxima sesión. Somete a votación el asunto y la Junta Directiva resuelve, por unanimidad de los votos de los miembros presentes:

ACUERDO 19-66-2018

Continuar, en la próxima sesión, con el análisis del Informe IN-44-DRH-2018 “Propuesta de Modificación de Manual Descriptivo de Clases y de Cargos para los puestos de Intendente, Asesor Técnico y Director General del Centro de Desarrollo de la Regulación”.

A las once horas y cincuenta y tres minutos se retiran del salón de sesiones, el señor Rodolfo González Blanco y la señora Patricia Ulloa Corrales.

Se deja constancia de que, dado el asunto a tratar en el artículo objeto del siguiente artículo, a partir de este momento se retira del salón de sesiones, el señor Roberto Jiménez Gómez, en consecuencia, la señora Xinia Herrera Durán preside la sesión.

Asimismo, se retiran las señoras: Anayansie Herrera Araya, Carol Solano Durán, Herley Sánchez Víquez y el señor Alfredo Cordero Chinchilla.

ARTÍCULO 19. Propuesta de respuesta al oficio CIT-114-2018, suscrito por la Cámara de Infocomunicaciones y Tecnología (Infocom), en atención al acuerdo 02-64-2018.

En cumplimiento del acuerdo 02-64-2018, la Junta Directiva conoce del oficio OF-0522-CDR-2018 del 31 de octubre de 2018, mediante el cual la Dirección Centro de Desarrollo para la Regulación, remite la propuesta de respuesta al oficio CIT-114-2018, suscrito por la Cámara de Infocomunicaciones y Tecnología (Infocom).

Conocida la propuesta, con base en lo expuesto por el señor Robert Thomas Harvey conforme al oficio 0522-CDR-2018, la se señora **Xinia Herrera Durán** la somete a votación y la Junta Directiva resuelve, por unanimidad de los votos de los miembros presentes:

ACUERDO 20-66-2018

Acoger la respuesta elaborada por el señor Robert Thomas Harvey, asesor legal de la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, remitida mediante el oficio 0522-CDR-2018 del 31 de octubre de 2018, en torno al oficio CIT-114-2018 del 12 de octubre de 2018, de la Cámara de Infocomunicaciones y Tecnología (Infocom), en los siguientes términos:

*“Señor
Oscar Emilio Barahona de León
Presidente de la Asociación Cámara
de Infocomunicaciones y Tecnología
(Infocom).*

Estimado señor:

ASUNTO: *Respuestas a lo exteriorizado en el oficio CIT-0114-2018, del 12 de octubre de 2018.*

En atención a su oficio CIT-0114-2018, del 12 de octubre de 2018, la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora (Junta Directiva), manifiesta lo siguiente:

En el oficio CIT-0114-2018, esto expresa la Infocom:

[...] Deseamos consultar a esta [sic] Junta Directiva,

si el señor Regulador informó sobre su intención de proceder a presentar sus observaciones ante la SUTEL y el criterio que le merece a esta [sic] Junta Directiva esta [sic] actuación

si el señor solicitó el criterio de esta [sic] Junta Directiva para ordenar la confección de informes contables y legales por parte de las direcciones de ARESEP para realizar su [sic] presentación de su [sic] oposición ante la SUTEL.

solicitamos el criterio de esta [sic] Junta Directiva para conocer si la actuación del señor Regulador se enmarca en lo indicado en la Ley de ARESEP y principio de legalidad, al encargar al personal de la ARESEP que preparara estudios correspondientes para la gestión individual, personal de oposición formulada en la consulta pública que emitió la SUTEL.

Respecto, de las consultas y la solicitud de la Infocom, resumidas líneas arriba; la Junta Directiva, expresa lo siguiente:

1. *El Regulador General no le informó a la Junta Directiva (ni está legalmente obligado a ello); de la intención de presentar observaciones ante la Sutel.*

Respecto de lo actuado por el Regulador General, la Junta Directiva, hace suyo, el criterio del Consejo de Gobierno de Costa Rica (plasmado en la certificación identificada así: CERT – 074 – 18, del 20 de marzo de 2018, referente a reclamo planteado por la Sutel, por actuaciones del Regulador General); en cuanto a que “[...] no se visualiza existencia de un impedimento para la participación del Regulador General. Adicionalmente, manifiesta que en la remisión de observaciones en el proceso de consulta pública señalado, no se plantea una invasión de competencias, ya que recae únicamente en la SUTEL la potestad de emitir el acto administrativo que determinar [sic] el grado de competencia efectiva en un mercado. [...]

2. *El Regulador General no le solicitó criterio a la Junta Directiva (ni está legalmente obligado a ello); “[...] para ordenar la confección de informes contables y legales por parte de las direcciones de ARESEP para realizar su [sic] presentación de su [sic] oposición ante la SUTEL.”*

3. *La Junta Directiva reitera que hace suyo, el criterio del Consejo de Gobierno de Costa Rica, según lo transcrito líneas arriba.*

Deja la Junta Directiva, así atendidas las consultas y la solicitud que le ha planteado señor Presidente de Infocom, en el oficio CIT-0114-2018, del 12 de octubre de 2018”.

CAPÍTULO VI. ASUNTOS INFORMATIVOS.

ARTÍCULO 20. Asuntos informativos.

La señora **Xinia Herrera Durán** da lectura a los siguientes asuntos de carácter informativo:

- Avance en la elaboración de estudios técnicos relacionados con la estructura de costos de servicio de transporte remunerado de personas en la modalidad autobús. Oficios 0490-CDR-2018 del 17 de octubre de 2018 y OF-0973-RG-2018 del 1° de noviembre de 2018. (Cumplimiento del acuerdo 05-23-2018)
- Informe de la Intendencia de Transporte respecto del escrito presentado por el señor Raymundo Bolaños Calvo, Apoderado de Transportes La Pampa Ltda., sobre las implicaciones de las modificaciones a la metodología tarifaria ordinaria contenidas en la resolución RJD-060-2018. Oficio OF-1866-IT-2018 del 2 de octubre de 2018. (Cumplimiento del acuerdo 09-54-2018)
- Oficio de la Asociación Cámara Nacional de Autobuseros (CANABUS), relacionado con el acuerdo 03-46-2018. Oficio OF-041-2018 del 30 de octubre de 2018.

Conocidos los asuntos, se plantea trasladar al señor Robert Thomas Harvey, el oficio 041-2018 del 30 de octubre de 2018, de la Asociación Cámara Nacional de Autobuseros (CANABUS), con el propósito de que elabore una propuesta de respuesta

del caso. La señora **Xinia Herrera Durán** somete a votación y la Junta Directiva resuelve, por unanimidad de los votos de los miembros presentes:

ACUERDO 21-66-2018

1. Dar por recibido los siguientes asuntos de carácter informativo, los cuales se detallan a continuación:

- Avance en la elaboración de estudios técnicos relacionados con la estructura de costos de servicio de transporte remunerado de personas en la modalidad autobús. Oficios 0490-CDR-2018 del 17 de octubre de 2018 y OF-0973-RG-2018 del 1° de noviembre de 2018. (Cumplimiento del acuerdo 05-23-2018)
- Informe de la Intendencia de Transporte respecto del escrito presentado por el señor Raymundo Bolaños Calvo, Apoderado de Transportes La Pampa Ltda., sobre las implicaciones de las modificaciones a la metodología tarifaria ordinaria contenidas en la resolución RJD-060-2018. Oficio OF-1866-IT-2018 del 2 de octubre de 2018. (Cumplimiento del acuerdo 09-54-2018)

2. Trasladar al señor Robert Thomas Harvey, asesor de la Junta Directiva, el oficio 041-2018 del 30 de octubre de 2018, de la Asociación Cámara Nacional de Autobuseros (CANABUS), relacionado con el acuerdo 03-46-2018, con el propósito de que elabore una propuesta de respuesta y se eleve a conocimiento de este cuerpo colegiado, para los fines pertinentes.

A las once horas y catorce minutos se levanta la sesión.

ROBERTO JIMÉNEZ GÓMEZ
Presidente de la Junta Directiva

XINIA HERRERA DURÁN
Reguladora General Adjunta

PABLO SAUMA FIATT
Presidente ad hoc

ALFREDO CORDERO CHINCHILLA
Secretario de la Junta Directiva