SESIÓN EXTRAORDINARIA

N.° 13-2019

8 de marzo de 2019

San José, Costa Rica

SESIÓN EXTRAORDINARIA N.º 13-2019

Acta de la sesión extraordinaria número trece, dos mil diecinueve, celebrada por la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, el viernes ocho de marzo de dos mil diecinueve, a partir de las ocho horas, en las oficinas de la Aresep situadas en Guachipelín de Escazú. Asisten los siguientes miembros: Xinia Herrera Durán, quien preside; Edgar Gutiérrez López, Pablo Sauma Fiatt y Sonia Muñoz Tuk, así como los señores (as): Rodolfo González López, subauditor interno, Robert Thomas Harvey, asesor legal de la Junta Directiva y Alfredo Cordero Chinchilla, secretario de la Junta Directiva.

CAPÍTULO I. CONSTANCIAS.

ARTÍCULO 1. Constancia de inasistencia del Regulador General y la Auditora Interna.

Se deja constancia de que, el señor Roberto Jiménez Gómez, regulador general, no asiste en esta oportunidad, toda vez que se encuentra participando en la Reunión de la Comisión Regional de Interconexión Eléctrica, cuya actividad se celebra en la ciudad de San Salvador, El Salvador, los días 7 y 8 de marzo de 2019, de conformidad con lo indicado en el oficio OF-0159-RG-2019 del 5 de marzo de 2019.

En razón de lo anterior, la señora Xinia Herrera Durán, reguladora general adjunta, preside la sesión, de conformidad con el artículo 57, inciso b.3, de la Ley 7593.

Por otra parte, se deja constancia de que la señora Anayansie Herrera Araya no participa en esta ocasión, toda vez que se encuentra disfrutando parte de sus vacaciones, razón por la cual la sustituye el señor Rodolfo González López, subauditor interno.

ARTÍCULO 2. Día Internacional de la Mujer

Al ser hoy, 8 de marzo de 2019, Día Internacional de la Mujer, la Junta Directiva resuelve, por unanimidad de los votos de los miembros presentes y con carácter de firme:

ACUERDO 01-13-2019

Extender una atenta felicitación a todas las funcionarias de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, por estarse conmemorando el día de hoy 8 de marzo, el Día Internacional y Nacional de las Mujeres.

ACUERDO FIRME.
COMUNÍQUESE.

CAPÍTULO II. APROBACIÓN DEL ORDEN DEL DÍA.

ARTÍCULO 3. Aprobación del Orden del Día.

La señora Xinia Herrera Durán da lectura al Orden del Día de esta sesión.

La Junta Directiva considera que se debe excluir el conocimiento de los recursos agendados del punto 2.23 al 2.37, en vista de que no se contaría con el quórum de ley, por las siguientes razones: i) a la fecha no se ha nombrado el miembro que sustituye a la exdirectora Adriana Garrido Quesada; ii) la señora Xinia Herrera Durán, reguladora general adjunta, se debe abstener de conocer dichos recursos, dado que resolvió en primera instancia; y iii) de conformidad con el artículo 56 de la Ley 7593, el señor Edgar Gutiérrez López se abstiene de conocer los recursos relacionados con Recope.

Así las cosas, la Junta Directiva solicita comunicarle a la Refinadora Costarricense de Petróleo S.A., las razones por las cuales los recursos interpuestos se excluyen del conocimiento en esta sesión.

Seguidamente, la señora **Herrera Durán** somete a votación el Orden del Día con las modificaciones señaladas y la Junta Directiva resuelve, por unanimidad de los votos de los miembros presentes:

ACUERDO 02-13-2019

- 1) Aprobar el Orden del Día, con las siguientes modificaciones:
 - Excluir del conocimiento los siguientes recursos, por no contar con los votos suficientes para resolver:
 - Recurso de apelación y gestión de nulidad concomitante interpuestos por la Refinadora Costarricense de Petróleo S.A. contra la resolución RRGA-115-2017. Expediente AU-481-2012. Oficio 763-DGAJR-2018 del 3 de julio de 2018.
 - Recurso de apelación y gestión de nulidad, interpuestos por la Refinadora Costarricense de Petróleo S.A., contra la resolución RRG-813-2016. Expediente AU-469-2012. Oficio 844-DGAJR-2018 del 17 de julio de 2018.
 - Recurso de apelación interpuesto subsidiariamente por la Refinadora Costarricense de Petróleo S.A. (RECOPE), contra la resolución RRGA-386-2018. Expediente OT-094-2012. Oficio OF-0951-DGAJR-2018 del 8 de agosto de 2018.
 - Recurso de apelación y gestión de nulidad absoluta concomitante interpuestos por la Refinadora Costarricense de Petróleo S.A., (Recope), contra la resolución

RRG-809-2016. Expediente AU-364-2012. Oficio OF-1215-DGAJR-2018 del 2 de octubre de 2018.

- Recurso de apelación y gestión de nulidad absoluta concomitante Interpuestos por la Refinadora Costarricense de Petróleo S.A., (Recope), contra la resolución RRGA-037-2018. Expediente AU-051-2013. Oficio OF-1219-DGAJR-2018 del 3 de octubre de 2018.
- Recurso de apelación y gestión de nulidad, interpuestos por la Refinadora Costarricense de Petróleo S.A. (RECOPE), contra la resolución RRG-508-2017. Expediente AU-340-2012. Oficio OF-1306-DGAJR-2018 del 23 de octubre de 2018.
- Recurso de apelación y gestión de nulidad, interpuestos por la Refinadora Costarricense de Petróleo S.A. (RECOPE), contra la resolución RRG-812-2016. Expediente AU-437-2012. Oficio OF-1320-DGAJR-2018 del 24 de octubre de 2018.
- Recurso de apelación interpuesto por la Refinadora Costarricense de Petróleo S.A. (RECOPE), contra la resolución RRG-419-2017. Expediente AU-337-2013. Oficio OF-1321-DGAJR-2018 del 24 de octubre de 2018.
- Recurso de apelación interpuesto por la Refinadora Costarricense de Petróleo S.A. (RECOPE), contra la resolución RRGA-111-2017. Expediente AU-354-2012. Oficio OF-1323-DGAJR-2018 del 24 de octubre de 2018.
- Recurso de apelación interpuesto por la Refinadora Costarricense de Petróleo S.A. (RECOPE), contra la resolución RRGA-383-2018. Expediente OT-084-2013. Oficio OF-1396-DGAJR-2018 del 8 de noviembre de 2018.

- Recurso de apelación y gestión de nulidad interpuestos por la Refinadora Costarricense de Petróleo S.A. (Recope), contra la resolución RRGA-045-2017. Expediente AU-336-2012. Oficio OF-1399-DGAJR-2018 del 9 de noviembre de 2018.
- Recurso de apelación y gestión de nulidad interpuestos por la Refinadora Costarricense de Petróleo S.A., contra la resolución RRGA-037-2017. Expediente AU-233-2012. Oficio OF-1451-DGAJR-2018 del 15 de noviembre de 2018.
- Recurso de apelación y gestión de nulidad interpuestos por la Refinadora Costarricense de Petróleo S.A. (Recope), contra la resolución RRG-448-2017. Expediente AU-278-2012. Oficio OF-1452-DGAJR-2018 del 15 de noviembre de 2018.
- Recurso de apelación y gestión de nulidad absoluta interpuestos por la Refinadora Costarricense de Petróleo S.A. (Recope), contra la resolución RRGA-039-2018. Expediente AU-043-2013. Oficio OF-1456-DGAJR-2018 del 16 de noviembre de 2018.
- Recurso de apelación y gestión de nulidad absoluta, interpuestos por la Refinadora Costarricense de Petróleo S.A. (Recope), contra la resolución RRG-168-2018. Expediente AU-344-2013. Oficio OF-0172-DGAJR-2019 del 12 de febrero de 2019.

El Orden del Día ajustado a la letra dice:

- 1. Aprobación del Orden del Día.
- 2. Asuntos resolutivos.

- 2.1 Cumplimiento del acuerdo 07-09-2019 del acta de la sesión 9-2019, celebrada el 15 de febrero de 2019, relacionada con el procedimiento administrativo ordinario sancionatorio seguido contra Estación de Servicio Soto y Castro S.A. Expediente OT-53-2012. Oficios IN-0047-DGAU-2019 del 28 de febrero de 2019 y ME-0396-DGAU-2019 del 1° de marzo de 2019.
- 2.2 Análisis de la propuesta de nuevo "Reglamento Interno de Gastos de Viaje y de Transporte para Funcionarios de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos y su Órgano Desconcentrado". Expediente OT-269-2017. Oficio OF-0240-DGAJR-2019 del 20 de febrero de 2019.
- 2.3 Recurso de apelación y gestión de nulidad absoluta interpuestos por Autotransportes Los Guido, contra el informe final, emitido por el Programa de Desarrollo Urbano Sostenible (PRODUS). Expediente OT-439-2018. Oficio OF-0964-DGAJR-2018 del 16 de agosto de 2018.
- 2.4 Recurso de apelación y gestión de nulidad absoluta, interpuestos por Autotransportes Desamparados S.A., contra el informe final emitido por el Programa de Desarrollo Urbano Sostenible (PRODUS). Expediente OT-438-2018. Oficio OF-0965-DGAJR-2018 del16 de agosto de 2018.
- 2.5 Recursos de apelación y gestión de nulidad, interpuestos por Autotransportes San Antonio S.A., contra la resolución 092-RIT-2014. Expediente ET-061-2014. Oficio OF-0128-DGAJR-2019 del 6 de febrero de 2019.
- 2.6 Recurso de apelación interpuesto por Álvarez Gutiérrez Limitada, contra la resolución 135-RIT-2014. Expediente ET-102-2014. Oficio OF-0139-DGAJR-2019 del 7 de febrero de 2019.

- 2.7 Recurso de apelación y gestión de nulidad, interpuestos por Microbuses Rápidos Heredianos S.A., contra la resolución RIT-023-2017. Expediente ET-005-2017. Oficio OF-0140-DGAJR-2019 del 7 de febrero de 2019.
- 2.8 Recursos de apelación y gestiones de nulidad concomitantes interpuestas por Buses San Miguel Higuito S.A., Autobuses Unidos de Coronado S.A.; y Corporación Nacional de Transportes CONATRA S.A., contra la resolución RIT-016-2018, mediante la cual se determinaron los valores promedio y tope del autobús nuevo modelo 2017. Expediente OT-112-2018. Oficio OF-0153-DGAJR-2019 del 8 de febrero de 2019.
- 2.9 Recurso de apelación y gestión de nulidad absoluta, interpuestos por Transportes Blanco S.A., contra la resolución 166-RIT-2015. Expediente ET-066-2015. Oficio OF-0162-DGAJR-2019 del 11 de febrero de 2019.
- 2.10 Recurso de apelación interpuesto por el señor Mario Redondo Poveda, contra la resolución RIT-029-2017. Expediente ET-006-2017. Oficio OF-0171-DGAJR-2019 del 12 de febrero de 2019.
- 2.11 Recurso de apelación y gestión de nulidad concomitante interpuestos por la Asociación Cámara Nacional de Transportes, Asociación Cámara de Transportistas de San José, Asociación Cámara de Autobuseros de Heredia y Asociación Cámara de Autobuseros del Atlántico, contra la resolución RIT-016-2018, mediante la cual se determinaron los valores promedio y valores tope del autobús nuevo modelo 2017. Expediente OT-112-2018. Oficio OF-0207-DGAJR-2019 del 15 de febrero de 2019.
- 2.12 Recurso de apelación en subsidio y gestión de nulidad interpuestos por las empresas Autotransportes San Antonio S.A. y Transbosque Pacífica S.A.,

- contra la resolución 151-RIT-2013. Expediente ET-121-2013. Oficio OF-0215-DGAJR-2019 del 19 de febrero de 2019.
- 2.13 Recurso de apelación interpuesto por Servicentro Saíno, contra la resolución RRG-039-2017. Expediente OT-087-2015. Oficio OF-0202-DGAJR-2019 del 14 de febrero de 2019.
- 2.14 Recurso de apelación interpuesto por Transportes Unidos Poaseños TUPSA S.A., contra la resolución 049-RIT-2014 de la Intendencia de Transporte. Expediente ET-021-2014. Oficio OF-0241-DGAJR-2019 del 21 de febrero de 2019.
- 2.15 Recurso de apelación interpuesto por Transportes Montes de Oro S.A., contra las resoluciones 034-RIT-2015 y 131 RIT-2015. Expedientes ET-005-2015 y ET-073-2015. Oficio OF-0173-DGAJR-2019 del 12 de febrero de 2019.
- 2.16 Recursos de apelación y gestiones de nulidad concomitante, interpuestos por Tralapa Ltda., Autotransportes Raro S.A., y Transportes La Pampa Ltda., contra la resolución 034-RIT-2015. Expediente ET-005-2015. Oficio OF-0252-DGAJR-2019 del 25 de febrero de 2019.
- 2.17 Recurso de apelación, interpuesto por la Federación de Uniones Cantonales y Zonales de Cartago, contra la resolución 006-RIT-2014. Expediente ET-117-2013. Oficio OF-0243-DGAJR-2019 del 21 de febrero de 2019.
- 2.18 Recurso de apelación interpuesto por Transportes Cabo Velas S.A., contra la resolución 438-RCR-2011. Expediente ET-024-2011. Oficio OF-0154-DGAJR-2019 del 8 de febrero de 2019.

- 2.19 Recurso de apelación interpuesto por Gas Tomza Costa Rica S.A., contra la resolución RE-0074-IE-2018. Expediente ET-027-2018. Oficio OF-0254-DGAJR-2019 del 25 de febrero de 2019.
- 2.20 Recurso de apelación interpuesto por Servicentro Santa Clara S.A., contra la resolución RRG-113-2017. Expediente OT-283-2014. Oficio OF-1517-DGAJR-2018 del 04 de diciembre de 2018.
- 2.21 Recurso de apelación interpuesto por Agrodagil S.A., contra la resolución RRG-715-2016. Expediente AU-065-2017. Oficio OF 0257-DGAJR-2019 del 26 de febrero de 2019.
- 2.22 Recurso de nulidad interpuesto por el Arranque S.A., contra la resolución RE-0190-JD-2018. Excepción de caducidad del procedimiento, interpuesta por Arranque S.A. Expediente OT-163-2012. Oficio OF-0275-DGAJR-2019 del 4 de marzo de 2019.
- 2) Comunicar a la Refinadora Costarricense de Petróleo S.A., que se excluyen del conocimiento de la Junta Directiva, los recursos interpuestos contra las siguientes resoluciones: 1) RRGA-115-2017. Expediente AU-481-2012, 2) RRG-813-2016. Expediente AU-469-2012, 3) RRGA-386-2018. Expediente OT-094-2012, 4) RRG-809-2016. Expediente AU-364-2012, 5) RRGA-037-2018. Expediente AU-051-2013, 6) RRG-508-2017. Expediente AU-340-2012. 7) RRG-812-2016. Expediente AU-437-2012, 8) RRG-419-2017. Expediente AU-337-2013, 9) RRGA-111-2017. Expediente AU-354-2012, 10) RRGA-383-2018. Expediente OT-084-2013, 11) RRGA-045-2017. Expediente AU-336-2012, 12) RRGA-037-2017. Expediente AU-233-2012, 13) RRG-448-2017. Expediente AU-278-2012, 14) RRGA-039-2018. Expediente AU-043-2013, y 15) RRG-168-2018. Expediente AU-344-2013.

Lo anterior, en vista de que no se cuenta con el quórum de ley para conocer dichos recursos, por las siguientes razones: i) a la fecha, no se ha nombrado el miembro

que sustituye a la señora exdirectora Adriana Garrido Quesada; ii) la señora Xinia Herrera Durán, reguladora general adjunta, se debe abstener de conocer dichos recursos, dado que participó en primera instancia; y iii) de conformidad con el artículo 56 de la Ley 7593, el señor Edgar Gutiérrez López se debe abstener de conocer los recursos relacionados con Recope.

A partir de este momento, ingresan al salón de sesiones la señora Marta Monge Marín, directora general de la Dirección General de Atención al Usuario, y el señor José Andrés Meza Villalobos, funcionario de esa dependencia, a exponer el tema objeto del siguiente artículo. Asimismo, ingresa la señora Heilyn Ramírez Sánchez, funcionaria de la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, a participar en la presentación objeto del siguiente artículo.

CAPÍTULO III. ASUNTOS RESOLUTIVOS.

ARTÍCULO 4. Cumplimiento del acuerdo 07-09-2019 del acta de la sesión 09-2019, celebrada el 15 de febrero de 2019, relacionada con el procedimiento administrativo ordinario sancionatorio seguido contra Estación de Servicio Soto y Castro S.A. Expediente OT-53-2012.

De conformidad con lo dispuesto en el acuerdo 07-09-2019, del acta de la sesión 09-2019, celebrada el 15 de febrero de 2019, la Junta Directiva conoce de los oficios IN-0047-DGAU-2019 del 28 de febrero de 2019 y ME-0396-DGAU-2019 del 1° de marzo de 2019, mediante los cuales la Dirección General de Atención al Usuario se refiere al procedimiento administrativo ordinario sancionatorio seguido contra Estación de Servicio Soto y Castro S.A. Expediente OT-53-2012.

La señora **Marta Monge Marín** explica los principales extremos del Informe IN-0047-DGAU-2019, al tiempo que responde distintas consultas que se le formulan sobre el particular.

La señora **Xinia Herrera Durán** indica que, finalizada la presentación realizada por la señora Monge Marín, la Junta Directiva considera pertinente solicitar a la Dirección General de Atención al Usuario y a la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, para que conjuntamente realicen un análisis en torno al recurso de reposición interpuesto por la Estación de Servicio Soto y Castro S.A., expediente OT-53-2012, a partir del oficio OF-1590-DGAJR-2018 del 19 de diciembre de 2018, y el informe IN-0047-DGAU-2019 del 28 de febrero de 2019, conocido en esta oportunidad, en el entendido de que se eleve ante la Junta Directiva la recomendación del caso, a más tardar el 21 de marzo de 2019.

Analizado el planteamiento, 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:

ACUERDO 03-13-2019

Solicitar a la Dirección General de Atención al Usuario y a la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, para que conjuntamente realicen un análisis en torno al recurso de reposición interpuesto por la Estación de Servicio Soto y Castro S.A., expediente OT-53-2012, a partir del oficio OF-1590-DGAJR-2018 del 19 de diciembre de 2018, y el informe IN-0047-DGAU-2019 del 28 de febrero de 2019, en el entendido de que se eleve ante la Junta Directiva la recomendación del caso, a más tardar el 21 de marzo de 2019. **ACUERDO FIRME.**

A las ocho horas y cincuenta y ocho minutos se retiran del salón de sesiones, la señora Marta Monge Marín y el señor José Andrés Meza Villalobos.

A partir de este momento ingresan el señor Rodolfo González Blanco, director general de la Dirección General de Operaciones, la señora Aracelly Marín González,

funcionaria de esa Dirección y el señor Luis Daniel Chacón Solórzano, funcionario de la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, a participar en la presentación del tema objeto del siguiente artículo.

ARTÍCULO 5. Análisis de la propuesta del nuevo "Reglamento Interno de Gastos de Viaje y de Transporte para Funcionarios de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos y su Órgano Desconcentrado". Expediente OT-269-2017.

La Junta Directiva conoce del oficio OF-0240-DGAJR-2019 del 20 de febrero de 2019, mediante el cual la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, rinde criterio en torno a la propuesta del nuevo "Reglamento Interno de Gastos de Viaje y de Transporte para Funcionarios de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos y su Órgano Desconcentrado". Expediente OT-269-2017.

Por su parte, la señora **Aracelly Marín González** se refiere a las observaciones recibidas, rechazadas y acogidas, producto del procedimiento de la audiencia pública.

El señor **Luis Daniel Chacón Solórzano** explica los principales extremos del criterio de la Dirección General de asesoría Jurídica y Regulatoria, contenido en el oficio OF-240-DGAJR-2019, dentro de lo cual se refiere a los antecedentes, marco jurídico, competencias de la Junta Directiva, observaciones recibidas, observaciones de fondo y recomendaciones del caso.

Analizado el asunto, con base en lo expuesto en esta oportunidad por la Dirección General de Operaciones y la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, 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:

CONSIDERANDO:

- Que la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos (ARESEP), es una institución autónoma con personalidad jurídica, patrimonio propio y presupuesto independiente, que goza de autonomía técnica y administrativa y se rige por la Ley de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, Ley Nº 7593, sus reglamentos, así como por las demás normas jurídicas complementarias.
- II) Que de conformidad con lo establecido en los artículos 1, 7, 45 y 53 incisos e) y ñ) de la Ley de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos y sus reformas, Ley Nº 7593, y en razón de lo dispuesto en el artículo 6 incisos 5), 15) y 28) del Reglamento Interno de Organización y Funciones de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos y su órgano desconcentrado (RIOF), le corresponde a éste órgano colegiado establecer su organización interna, dictar las normas y políticas que regulan las condiciones laborales, las obligaciones y los derechos de los funcionarios y trabajadores de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos y de la Sutel.
- Públicos de la Contraloría General de la República, "establece las disposiciones generales a que deberán someterse las erogaciones que, por concepto de gastos de viaje y de transporte, deban realizar los funcionarios o empleados del Estado y de las instituciones y empresas públicas o estatales, en adelante entes públicos, cualquiera que sea la naturaleza jurídica de éstas, según lo disponen la Ley No. 3462 del 26 de noviembre de 1964 y el artículo 7 del Decreto Ejecutivo No. 7927-H del 12 de enero de 1978, cuando, en cumplimiento de sus funciones, deban desplazarse dentro o fuera del territorio nacional".
- IV) Que el 18 de mayo de 2011, la Junta Directiva de la Aresep, aprobó en el acta de la sesión ordinaria Nº 33-2011, el "Procedimiento para el reconocimiento de viáticos por excepción para la atención de asuntos judiciales". Modificado

mediante el acuerdo 09-96-2012 de la sesión ordinaria 96-2012 del 29 de noviembre de 2012, ratificado el 6 de diciembre de 2012.

- V) Que el 1° de agosto de 2014, el entonces Regulador General, mediante el oficio Nº 555-RG-2014, emitió "Nueva instrucción sobre propuestas de normativa administrativa", con el "fin de fortalecer y mejorar el procedimiento de iniciativa, discusión y aprobación de la normativa interna. Con dichos cambios se procura agilizar la labor, evitando reprocesos".
- VI) Que el 19 de febrero de 2017, la Dirección General de Operaciones (DGO), mediante el oficio 378-DGO-2017, remitió a la Secretaria de Junta Directiva (SJD), la propuesta de nuevo "Reglamento Interno de gastos de viaje y de transporte para funcionarios de la Autoridad Reguladora de los servicios públicos y su órgano desconcentrado", en la cual, se dispuso entre otras cosas, lo siguiente:

"(...)

II. Exposición de Motivos.

El artículo 1° del Reglamento de Gastos de Viaje y de Transporte para Funcionarios Públicos de la Contraloría General de la República -en adelante Reglamento de la Contraloría-, establece que:

"Artículo 1°.- Ámbito de aplicación. El presente Reglamento establece las disposiciones generales a que deberán someterse las erogaciones que, por concepto de gastos de viaje y de transporte, deban realizar los funcionarios o empleados del Estado y de las instituciones y empresas públicas o estatales, en adelante entes públicos, cualquiera que sea la naturaleza jurídica de éstas, según lo disponen la Ley No. 3462 del 26

de noviembre de 1964 y el artículo 7 del Decreto Ejecutivo No. 7927-H del 12 de enero de 1978, cuando, en cumplimiento de sus funciones, deban desplazarse dentro o fuera del territorio nacional."

En igual sentido, dicho reglamento establece en varios artículos, la potestad que tiene la Administración de establecer y aplicar las excepciones que considere pertinentes en esta materia.

Dada la naturaleza y la particularidad de las funciones que la Ley 7593 le confiere a la Autoridad Reguladora, se hace necesario regular aquellos casos en los que vía excepción pueda la Administración reconocer el pago de gastos de viáticos y transporte a sus funcionarios, como complemento al Reglamento de la Contraloría.

A raíz de la consulta que la DGO le realizó a la DGAJR sobre los gastos de transporte durante giras, dicha Dirección a través los oficios 875-DGAJR-2016 y 1008-DGAJR-2016, indicó que es necesario que la Administración emita una regulación en forma previa, formal y general, para el reconocimiento del gasto que dispone el artículo 22 del Reglamento de Gastos de Viaje y de Transporte para Funcionarios Púbicos, de conformidad con los artículos 53 inciso ñ) de la Ley 7593 y el artículo 6 inciso 15) del Reglamento interno de organización y funciones de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos y su órgano desconcentrado (RIOF).

En razón de lo anterior y con el propósito de tener una norma específica que brinde seguridad jurídica a los funcionarios de la Autoridad Reguladora, esta Dirección General utilizando un criterio razonado en el cual se justifica el reconocimiento y pago de viáticos, elaboró una propuesta de reglamento interno de gastos de viaje y de transporte para funcionarios de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos.

Por otro lado, la Junta Directiva en las sesiones ordinarias N° 33-2011 del 18 de mayo de 2011 y N° 96-2012 del 29 de noviembre aprobó -respectivamente- el procedimiento para el reconocimiento de viáticos por excepción para la atención de asuntos judiciales y posteriormente dispuso modificar el artículo 1° de dicho procedimiento.

En el citado procedimiento, se incluyó la posibilidad que la Administración cancele el monto de viáticos para cubrir el costo de transporte y alimentación, así como parqueos y peaje (sea en vehículo institucional o particular) a aquellos funcionarios que participen en procesos judiciales en representación de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, y siempre que por la naturaleza de las audiencias, trámites o comparecencias propias de cada juicio, la hora de realización de las mismas, su duración y las condiciones para desplazarse al centro de trabajo, ameriten el reconocimiento.

No obstante, con ocasión de elaborar la presente propuesta, ésta Dirección General ahondó -entre otros asuntos-, en el tema del pago de parqueos y peaje sea en vehículo institucional o particular, y al respecto la Contraloría General de la República mediante el criterio DFOE-SAF-0165 del 8 de marzo de 2011 expuso lo siguiente:

"De los argumentos expuestos por el ente consultante se extrae que existe una práctica administrativa de permitir a los funcionarios de esa entidad, trasladarse a las reuniones con sus propios vehículos; sin embargo, aunque se haga de manera voluntaria y con el afán de colaboración, no es posible el reconocimiento de gastos de parqueo de los vehículos que no son propiedad de la administración pública, pues el principio de legalidad que rige a la Administración Pública obliga a actuar bajo el sometimiento del ordenamiento jurídico.

Observe la consultante que la forma en que la administración pueda verse comprometida a reconocer alguna suma de dinero por el uso de vehículos propiedad de los funcionarios, sería a través de la figura del arrendamiento de vehículos contemplada en el artículo 131 inciso I) del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa, en cuyo caso se reconocería la tarifa de kilometraje que para tales efectos haya fijado este órgano contralor. Conviene aclarar que aunque existiera un contrato de arrendamiento del vehículo propiedad del funcionario, no procedería el pago del parqueo de esos vehículos." (El resaltado no es del original).

Deviene de lo anterior, que lo que dispuso en su momento la Junta Directiva en las sesiones ordinarias N° 33-2011 del 18 de mayo de 2011 y N° 96-2012 del 29 de noviembre sobre el reconocimiento de viáticos por excepción para la atención de asuntos judiciales, debe ser dejado sin efecto y aprovechar la oportunidad de regular a través de la presente propuesta de reglamento de forma previa, formal y general aquellos supuestos en los cuales, la Administración está facultada a reconocer viáticos por excepción. (...)". (consta en los archivos de la DGO)

- VII) Que el 13 de octubre de 2017, la Junta Directiva de la Aresep, mediante el acuerdo 18-55-2017, del acta de la sesión extraordinaria 28-2017, resolvió con carácter de firme, lo siguiente:
 - "(...) Ordenar a la Secretaría de Junta Directiva, a la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria y a la Dirección General de Operaciones, proceder de conformidad con el procedimiento denominado "JR-PO-01: Procedimiento para la Creación y Modificación de Normativa administrativa interna" en torno a la propuesta de "Reglamento Interno de gastos de viaje y de transporte para funcionarios de la Autoridad Reguladora de los servicios públicos y su órgano desconcentrado", en el entendido de que la

Dirección General de Operaciones incorpore en la propuesta las observaciones planteadas en esta oportunidad. (...)" (folio 10).

- VIII) Que el 25 de octubre de 2017, la SJD, mediante el oficio 772-SJD-2017, comunicó a la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria (DGAJR) y a la DGO, el acuerdo 18-55-2017, del acta de la sesión extraordinaria 55-2017, del 13 de octubre de 2017. (folios 2 al 10)
- Que el 15 de noviembre de 2017, la DGAJR, mediante el oficio 980-DGAJR-2017, remitió a la SJD, la propuesta de nuevo "Reglamento Interno de gastos de viaje y de transporte para funcionarios de la Autoridad Reguladora de los servicios públicos y su órgano desconcentrado", con la recomendación de que la SJD, sometiera a consulta interna de los funcionarios de Aresep, incluida la Sutel, la propuesta normativa mencionada. (folios 11 al 19)
- X) Que el 24 de noviembre de 2017, la SJD, sometió a consulta interna de los funcionarios de la Aresep y de la Sutel, la propuesta de nuevo "Reglamento Interno de gastos de viaje y de transporte para funcionarios de la Autoridad Reguladora de los servicios públicos y su órgano desconcentrado" por el plazo de diez días hábiles, período que transcurrió entre el 27 de noviembre y el 8 de diciembre, ambas fechas de 2017. (folios 21 al 33)
- XI) Que el 12 de diciembre de 2017, la SJD, mediante el oficio 881-SJD-2017, remitió a la DGAJR, las observaciones realizadas por los funcionarios de la Aresep y de la Sutel, respecto de la propuesta del reglamento aquí citado. (folios 20 al 96, 127 a 162 y 153 a 253)
- XII) Que el 22 de diciembre de 2017, la DGAJR, mediante el oficio 1085-DGAJR-2017, le solicitó a la DGO, criterio técnico, con respecto a las observaciones realizadas a la propuesta de nuevo "Reglamento Interno de gastos de viaje y de

transporte para funcionarios de la Autoridad Reguladora de los servicios públicos y su órgano desconcentrado", como Dirección promovente de la propuesta normativa. (folios 163 al 164)

XIII) Que el 13 de marzo de 2018, la DGO, mediante el oficio 143-DGO-2018, recomendó someter nuevamente a consulta de los funcionarios tanto de la Aresep, como de la Sutel, la propuesta de reglamento citada, en los siguientes términos:

"En la matriz que se adjunta al presente oficio consta el criterio técnico para cada una de las observaciones realizadas, así como la indicación de si la misma se acoge o no, o de si se remite a alguna de las observaciones ya analizadas.

Muchas de las observaciones realizadas a la propuesta fueron de fondo, las cuales en su mayoría fueron acogidas. Por lo que, salvo mejor criterio de su Dirección Jurídica y de la Junta Directiva, se recomienda someter nuevamente a consulta de los funcionarios tanto de Aresep como de Sutel, una nueva versión de reglamento, la cual adjuntamos al presente oficio." (folios 165 al 192)

- XIV) Que el 19 de abril de 2018, la DGAJR, mediante el oficio 422-DGAJR-2018, remitió a la SJD, el análisis de la propuesta de nuevo "Reglamento Interno de gastos de viaje y de transporte para funcionarios de la Autoridad Reguladora de los servicios públicos y su órgano desconcentrado", con la recomendación de que la SJD, sometiera a consulta interna de los funcionarios de Aresep, incluida la Sutel, la propuesta normativa mencionada.
- **XV)** Que el 9 de mayo de 2018, la Junta Directiva, mediante el acuerdo 07-31-2018, de la sesión ordinaria N° 31-2018, dispuso de forma expresa: "Ordenar a la

Secretaría de Junta Directiva, a la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria y a la Dirección General de Operaciones, conforme al procedimiento denominado "JR-PO-01: Procedimiento para la creación y modificación de normativa administrativa interna", someter nuevamente al procedimiento de consulta a los funcionarios de la Aresep y de la Sutel, la propuesta de nuevo "Reglamento Interno de Gastos de Viaje y de Transporte para Funcionarios de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos y su Órgano Desconcentrado", conforme al oficio 143-DGO-2018 del 13 de marzo de 2018".

- XVI) Que el 28 de mayo de 2018, la SJD, sometió a consulta interna de los funcionarios de la Aresep y de la Sutel, la propuesta de nuevo "Reglamento Interno de Gastos de Viaje y de Transporte para Funcionarios de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos y su Órgano Desconcentrado", por el plazo de diez días hábiles, período que transcurrió entre el 29 de mayo y el 11 de junio, ambas fechas de 2018.
- XVII) Que el 12 de junio de 2018, la SJD, mediante el oficio 420-SJD-2018, remitió a la DGAJR, las observaciones realizadas por los funcionarios de la Aresep y de la Sutel, respecto de la propuesta del reglamento aquí citado.
- XVIII) Que el 29 de junio de 2018, la DGAJR, mediante el oficio 758-DGAJR-2018, le solicitó a la DGO, el informe técnico respectivo. (folios 254 a 317)
- **XIX)** Que el 10 de agosto de 2018, la DGO, mediante el oficio OF-0403-DGO-2018, le remitió a la DGAJR, el criterio técnico solicitado mediante el oficio 758-DGAJR-2018. (Folio 318)
- XX) Que el 20 de febrero de 2019, la DGAJR, mediante el oficio OF-240-DGAJR-2019, le remitió a la SJD, el análisis de la competencia de Junta Directiva, para conocer la propuesta de nuevo "Reglamento para el pago de Gastos de Viaje y

de Transporte para Funcionarios de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos y su Órgano Desconcentrado".

XXI) Que en atención a los considerandos anteriores, lo procedente es dictar el: "Reglamento para el pago de Gastos de Viaje y de Transporte para Funcionarios de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos y su Órgano Desconcentrado", tal y como se dispone.

POR TANTO

Con fundamento en la Ley de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, Ley Nº 7593 y sus reformas, la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos dispone:

ACUERDO 04-13-2019

I. Dictar el "Reglamento para el pago de Gastos de Viaje y de Transporte para Funcionarios de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos y su Órgano Desconcentrado", cuyo texto se copia a continuación:

REGLAMENTO PARA EL PAGO DE GASTOS DE VIAJE Y DE TRANSPORTE PARA FUNCIONARIOS DE LA AUTORIDAD REGULADORA DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS Y SU ÓRGANO DESCONCENTRADO

Capítulo I Disposiciones Generales

Artículo 1. - Objeto. El presente Reglamento establece las disposiciones generales a que deberán someterse las erogaciones que, por concepto de gastos de viaje y

de transporte (viáticos), deban realizar los funcionarios de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos y su órgano desconcentrado, cuando en cumplimiento de sus labores deban desplazarse dentro del territorio nacional.

El presente reglamento es complementario al Reglamento de Gastos de Viaje y de Transporte para Funcionarios Públicos de la Contraloría General de la República, por lo que, en lo no dispuesto aquí expresamente, se debe aplicar lo estipulado en el Reglamento de la Contraloría.

Artículo 2. – Definiciones y Abreviaturas. Para los efectos del presente reglamento, los términos y abreviaturas que a continuación se consignan, tienen el siguiente significado:

- a) Aresep: Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos.
- b) Centro de trabajo: Instalaciones físicas donde se ubique la Institución.
- c) CGR: Contraloría General de la República.
- d) Dirección de Finanzas: Dirección de Finanzas de la Aresep o al área encargada en la Sutel.
- e) Gira: Desplazamiento del funcionario de forma transitoria de su centro de trabajo a uno o varios lugares específicos dentro del territorio nacional, con el fin de cumplir con las obligaciones propias de su cargo, con una duración de horas o de uno o más días.
- f) Giras continuas: Aquella que inicia al día hábil siguiente después de finalizada la anterior, y que, por razones de itinerario de la segunda, no se puede realizar previo a su inicio, la liquidación correspondiente de la primera gira.
- g) Institución: La Aresep y su órgano desconcentrado Sutel.
- h) Jefe inmediato o jefatura inmediata: Jefe directo del funcionario.
- i) Jefe superior o jefatura superior: El Regulador General, el Regulador General Adjunto, los miembros del Consejo de la Sutel, los Intendentes, el

- Auditor Interno, los Directores Generales, los Directores y los Jefes de Departamento.
- j) Reglamento de la Contraloría: Reglamento de Gastos de Viaje y de Transporte para funcionarios públicos de la Contraloría General de la República.
- **k)** Sutel: Superintendencia de Telecomunicaciones.
- Viáticos: Suma destinada a la atención de gastos concretos de hospedaje, alimentación y otros gastos menores, reconocidos a los funcionarios cuando éstos deban desplazarse en forma transitoria de su centro de trabajo con el fin de cumplir con las obligaciones de su cargo.

Para efectos de este reglamento cuando se refiere al cargo, puesto o condición de una persona, se entenderá sin distinción o discriminación de género.

Artículo 3. – Ámbito de aplicación. Las disposiciones contenidas en el presente reglamento son aplicables a todos aquellos funcionarios de la Institución, independientemente del código de puesto o nomenclatura de la plaza, ya sea que ostenten un nombramiento interino, en propiedad o por servicios especiales y que por la naturaleza de sus funciones requieran desplazarse dentro del territorio nacional y consecuentemente, reciban el pago por concepto de viáticos.

Capítulo II

De los viajes dentro del territorio nacional

Artículo 4. – Competencia para extender autorizaciones. Corresponderá al jefe inmediato o a la jefatura superior respectiva, dar las autorizaciones a los funcionarios que deban realizar giras dentro del territorio nacional.

Artículo 5. – De las tarifas. El pago de viáticos se hará según las tarifas establecidas en el Reglamento de la Contraloría.

Artículo 6. – Naturaleza del viático. Todas las sumas que se paguen por concepto de viáticos, no constituyen salario, por lo que no se tomarán en cuenta para efectos de pago de prestaciones, vacaciones o aguinaldo.

Artículo 7. – Excepción a la limitación territorial. Como excepción a la limitación territorial establecida en el artículo 16 del Reglamento de la Contraloría, la Institución podrá reconocer a sus funcionarios el pago de viáticos por concepto de alimentación, dependiendo de la disponibilidad presupuestaria, cuando deban desplazarse para el cumplimiento de sus funciones de manera transitoria dentro del área metropolitana de San José y permanezcan fuera de la Institución por más de cinco horas hábiles. Para que proceda dicho reconocimiento necesariamente debe existir una autorización previa por parte de la jefatura correspondiente del funcionario en la cual se justifique entre otros aspectos la distancia entre la sede del evento y la Institución, las facilidades de traslado, el tiempo disponible para almorzar y la existencia de contenido presupuestario y sin excepciones, se deberán presentar las facturas correspondientes, las cuales podrán ser emitidas a nombre del funcionario o de la Institución y solo se reconocerá el monto establecido en dicho comprobante hasta el límite establecido en el Reglamento de la Contraloría.

Artículo 8. – Gastos de transporte. Cuando un funcionario necesite utilizar los servicios de transporte público colectivo modalidad autobús, ferrocarril o cabotaje, para el cumplimiento de sus funciones de manera transitoria, el pago se hará de acuerdo con la tarifa autorizada por la Aresep.

El funcionario tendrá derecho a que se le reconozca el gasto por la utilización de los servicios de transporte fluvial, marítimo y terrestre, por medio de semovientes o cualquier otro medio similar, cuando no exista servicio de transporte público remunerado.

El funcionario que producto del desempeño de sus funciones, incurra en el pago de alguna tarifa superior a la autorizada por la Autoridad Reguladora, tendrá derecho al reconocimiento del monto pagado de más, siempre y cuando se justifique de ese modo en la respectiva boleta de liquidación y cuente con el visto bueno de la jefatura inmediata o jefatura superior según corresponda.

La utilización de los servicios de taxi se podrá hacer al inicio o a la finalización de la gira, sólo en el caso de que las giras inicien antes de las 6:00 a.m. o finalicen con posterioridad a las 7:00 p.m. El gasto será reconocido siempre y cuando se presente documento o comprobante de pago (voucher), con indicación de la fecha y hora en que se prestó el servicio y, en caso de ser posible, debe venir a nombre del funcionario que requirió el uso del servicio de taxi.

Se podrán utilizar los servicios de taxi podrán utilizarse entre las 6:00 a.m. y las 7:00 p.m., siempre y cuando las giras tengan una duración mayor a un día y pueda demostrarse que, en el momento en que se requirió el servicio, había cesado la operación del servicio de autobús en la dirección en la cual el funcionario requiere trasladarse.

Para obtener el reconocimiento de los servicios de transporte anteriormente indicados, se deberá presentar adjunto al formulario de liquidación una boleta en la que se consignen como mínimo los siguientes datos:

- 1. Nombre completo, cédula y firma de la persona que prestó el servicio.
- 2. Medio de transporte utilizado.
- 3. Fecha y hora del servicio.
- 4. Número de placa o registro en caso de que lo tuviere.

- 5. Lugar de inicio y finalización del recorrido.
- Duración del servicio.
- 7. Valor expresado en letras y números de la suma gastada por concepto de la utilización del servicio de transporte.
- 8. Nombre completo, cédula y firma del servidor que realizó el gasto.
- 9. Aprobación de la jefatura inmediata o superior según corresponda.

Artículo 9. – Del adelanto de viáticos. El funcionario podrá solicitar a la Dirección de Finanzas el adelanto de viáticos; para tal efecto utilizará el formulario correspondiente.

En ningún caso se hará un adelanto de viáticos al mismo funcionario que injustificadamente tuviere pendiente la presentación de la liquidación de la gira anterior, aunque fuere absolutamente necesario realizar una nueva gira.

De manera excepcional y en casos debidamente justificados por las respectivas jefaturas, se podrá hacer adelanto de viáticos cuando se trate de giras continuas cuya duración máxima sea de dos semanas.

La solicitud de adelanto de viático deberá contener como mínimo, la información del funcionario que realizará el viaje, el motivo o fin, los lugares a visitar, el período estimado de viaje, el gasto estimado y las firmas del jefe inmediato y el jefe superior, según corresponda.

Artículo 10. - Del pago por desayuno, almuerzo, cena y hospedaje. El pago del viático por concepto de desayuno, almuerzo, cena y hospedaje se hará de conformidad a las tarifas establecidas en el Reglamento de la Contraloría y procederá de acuerdo con las reglas ahí dispuestas.

Artículo 11.- Plazo para solicitar el adelanto de viáticos. Las peticiones de anticipos o adelantos para gastos de viaje deben ser presentadas en la Dirección

de Finanzas al menos cuatro días hábiles previos al inicio de la gira. Sólo en casos excepcionales debidamente justificados mediante oficio o correo electrónico por parte de la jefatura inmediata o superior (según corresponda) del funcionario, se podrá solicitar el adelanto de viáticos con al menos un día hábil previo al inicio de la gira.

Artículo 12. - De la liquidación de viáticos. La liquidación de los viáticos deberá hacerse detalladamente en el formulario correspondiente elaborado por la Dirección de Finanzas, el cual debe cumplir con los lineamientos establecidos por la CGR. En cuanto al hospedaje será necesaria la presentación de la factura para la justificación de dicho gasto, según lo establecido en el Reglamento de la Contraloría.

Artículo 13. – Plazo para la presentación de la liquidación de viáticos. Una vez concluida la gira de que se trate, dentro de los siete días hábiles posteriores al regreso al centro de trabajo o a su incorporación a éste, el funcionario deberá presentar la liquidación de viáticos en el formulario correspondiente, debiendo hacer el reintegro de las sumas de dinero en caso de que las haya.

La Autoridad Reguladora deberá recibir la liquidación y el eventual reintegro de dinero que presente el funcionario, cuando lo hubiere, aun cuando haya transcurrido el plazo antes indicado, ello sin perjuicio de la eventual responsabilidad administrativa que pueda derivarse por el incumplimiento injustificado de la obligación de reintegrar dinero dentro del plazo establecido.

Artículo 14. – Forma de exigir el reintegro de viáticos fuera del plazo establecido. Una vez transcurrido el plazo con que cuenta el funcionario para presentar la liquidación de viáticos, la Dirección de Finanzas requerirá por una única vez al funcionario la presentación de la respectiva liquidación, dentro del plazo improrrogable de tres días hábiles.

Una vez vencido el plazo indicado previa verificación de que el funcionario no presentó la liquidación de viáticos, la Dirección de Finanzas emitirá una constancia sobre el monto de lo adeudado, que corresponderá a la totalidad de la suma entregada en calidad de adelanto e informará inmediatamente al Jerarca Superior Administrativo, quien deberá ordenar la apertura del procedimiento administrativo ordinario determinado en la Ley General de la Administración Pública.

Una vez establecido mediante resolución firme el monto de la deuda se procederá por parte del Jerarca Superior Administrativo a expedir una certificación o constancia de adeudo, en la cual se consignará el monto sin saldar. Dicho documento constituirá título ejecutivo, según lo establece el artículo 204 inciso 2) de la Ley General de la Administración Pública.

El pago del monto adeudado por parte del funcionario fuera del plazo establecido no eximirá al funcionario de la eventual responsabilidad administrativa que pueda derivarse por el incumplimiento injustificado de la obligación de reintegrar dinero dentro del plazo establecido.

Artículo 15. - Improcedencia del pago de viáticos. No se reconocerá suma alguna por concepto de viáticos cuando sea la Institución la que proporcione los servicios a los funcionarios, o cuando dichos servicios sean sufragados por un tercero.

Artículo 16. – Derogatorias. Se deroga el procedimiento para el reconocimiento de viáticos por excepción para la atención de asuntos judiciales y su modificación, dispuestas respectivamente por la Junta Directiva en las sesiones ordinarias N° 33-2011 del 18 de mayo de 2011 y N° 96-2012 del 29 de noviembre de 2012, y todo acto administrativo interno que se oponga a lo aquí dispuesto. Se exceptúa lo dispuesto en la norma transitoria de este reglamento.

Artículo 17. – Vigencia. Rige a partir de su publicación en La Gaceta.

Transitorio. – Los gastos de viaje y de transportes, al momento de entrar en vigencia este reglamento, se encuentren pendientes de pago, así como los que se puedan generar a favor de los funcionarios que se encuentren de gira en ese día, se regirán por las disposiciones previas a este reglamento.

- II. Instruir a la Administración, publicar en el diario oficial La Gaceta el "Reglamento para el pago de Gastos de Viaje y de Transporte para Funcionarios de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos y su Órgano Desconcentrado".
- III. Divulgar el nuevo "Reglamento para el pago de Gastos de Viaje y de Transporte para Funcionarios de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos y su Órgano Desconcentrado", a los funcionarios de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos y de la Superintendencia de Telecomunicaciones.

ACUERDO FIRME.

A partir de este momento, se retiran del salón de sesiones los señores Rodolfo González Blanco, Luis Daniel Chacón Solórzano y la señora Aracelly Marín González.

A las nueve horas y ventiseis minutos ingresan al salón de sesiones, las señoras Heilyn Ramírez Sánchez, Roxana Herrera Rodríguez, Melissa Prendas Gutiérrez y los señores Henry Payne Castro y Edwin Mekbel Espinoza, funcionarios de la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, a participar en la presentación de los recursos objeto de los siguientes artículos.

ARTÍCULO 6. Recursos de apelación y gestión de nulidad absoluta interpuestos por Autotransportes Los Guido y Autotransportes Desamparados S.A., contra el informe final, emitido por el Programa de Desarrollo

Urbano Sostenible (PRODUS). Expedientes OT-439-2018 y OT-438-2018.

La Junta Directiva conoce de los oficios OF-0964-DGAJR-2018 y OF-0965-DGAJR-2018, ambos del 16 de agosto de 2018, mediante los cuales la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria rinde criterio en torno a los recursos de apelación y gestión de nulidad absoluta interpuestos por Autotransportes Los Guido y Autotransportes Desamparados S.A., contra el informe final, emitido por el Programa de Desarrollo Urbano Sostenible (PRODUS). Expedientes OT-439-2018 y OT-438-2018.

La señora **Xinia Herrera Durán** indica que, conocidos dichos casos, la Junta Directiva considera pertinente solicitarle a la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria que amplíe los criterios contenidos en los oficios OF-0964-DGAJR-2018 y OF-0965-DGAJR-2018, ambos del 16 de agosto de 2018, relacionados con los recursos de apelación y gestión de nulidad absoluta interpuestos por Autotransportes Los Guido y Autotransportes Desamparados S.A., contra el informe final emitido por el Programa de Desarrollo Urbano Sostenible (PRODUS), para que se señale y analice expresamente los argumentos del recurrente, porque en los oficios citados no se indica cuáles son.

Somete a votación el planteamiento y la Junta Directiva resuelve, por unanimidad de los votos de los miembros presentes y con carácter de firme:

ACUERDO 05-13-2019

Solicitar a la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria que amplíe los criterios contenidos en los oficios OF-0964-DGAJR-2018 y OF-0965-DGAJR-2018, ambos del 16 de agosto de 2018, relacionados con los recursos de apelación y gestión de nulidad absoluta interpuestos por Autotransportes Los Guido y Autotransportes Desamparados S.A., contra el informe final emitido por el Programa de Desarrollo

Urbano Sostenible (PRODUS), para que se señale y analice expresamente los argumentos del recurrente, porque en los oficios citados no se indica cuáles son.

ACUERDO FIRME.

ARTÍCULO 7. Recursos de apelación y gestión de nulidad, interpuestos por Autotransportes San Antonio S.A., contra la resolución 092-RIT-2014. Expediente ET-061-2014. Oficio OF-0128-DGAJR-2019 del 6 de febrero de 2019.

La Junta Directiva conoce del oficio OF-0128-DGAJR-2019 del 6 de febrero de 2019, mediante el cual la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria rinde criterio sobre el recurso de apelación y gestión de nulidad, contra la resolución 092-RIT-2014. Expediente ET-061-2014.

La señora **Roxana Herrera Rodríguez** se refiere a los antecedentes, análisis, así como a las conclusiones y recomendaciones del caso.

La señora **Heilyn Ramírez Sánchez** señala que la recomendación contenida en el criterio de la DGAJR, es posponer el análisis de los recursos de apelación y la gestión de nulidad, interpuestos por Autotransportes San Antonio S.A., contra la resolución 092-RIT-2014, 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; sin embargo, informa que el 6 de marzo de 2019, fue notificada la resolución final de la citada acción de inconstitucionalidad en contra de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, en el proceso 15009960-007-CO. Agrega, que en la resolución se comunica que se rechaza de plano la acción; en consecuencia, la DGAJR va a entrar a conocer por el fondo los recursos que se encuentran suspendidos por este motivo.

Al respecto, la señora **Xinia Herrera Durán** señala que, en vista de lo informado en esta oportunidad, lo pertinente es posponer el conocimiento de la resolución propuesta en esta oportunidad, así como solicitar a la DGAJR, remitir todos los dictámenes de los recursos que estaban en espera de dicha notificación.

Analizado el recurso, con base en lo expuesto por la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, conforme al OF-0128-DGAJR, así como en lo informado en esta oportunidad por la señora Heilyn Ramírez Sánchez, la señora **Xinia Herrera Durán** lo somete a votación y la Junta Directiva resuelve, por unanimidad de los votos de los miembros presentes:

ACUERDO 06-13-2019

- Instruir a la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria que proceda a rendir el criterio del caso, sobre los recursos de apelación y la gestión de nulidad, interpuestos por Autotransportes San Antonio S.A., contra la resolución 092-RIT-2014, dado que se notificó la resolución final de la acción de inconstitucionalidad en contra de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, en el proceso 15009960-007-CO.
- II. Solicitar a la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, que remita todos los criterios del caso, en relación con todos aquellos recursos que estaban a la espera de la notificación de la resolución de la acción de inconstitucionalidad en contra de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, en el proceso 15009960-007-CO.

ARTÍCULO 8. Recurso de apelación interpuesto por Álvarez Gutiérrez Limitada, contra la resolución 135-RIT-2014. Expediente ET-102-2014.

La Junta Directiva conoce del oficio OF-0139-DGAJR-2019 del 7 de febrero de 2019, mediante el cual la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, rinde criterio sobre el recurso de apelación interpuesto por Álvarez Gutiérrez Limitada, contra la resolución 135-RIT-2014. Expediente ET-102-2014.

La señora **Melissa Gutiérrez Prendas** se refiere a los antecedentes, análisis, 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, conforme al OF-0139-DGAJR-2019, 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 17 de julio de 2014, Álvarez y Gutiérrez Limitada (folio 06), presentó ante la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos (en adelante Aresep), una solicitud de incremento de un 112,54% sobre las tarifas vigentes a ese momento para la ruta 1248; adicionalmente solicitó se ajusten por corredor común las tarifas de las rutas 288, 288 Ext. y 291 (folios 1 al 46).
- II. Que el 12 de agosto de 2014, mediante el oficio 756-IT-2014, la Intendencia de Transporte dio admisibilidad a la propuesta de revisión tarifaria presentada por la empresa Álvarez y Gutiérrez Limitada. (Folios 63 y 64).
- III. Que el 26 de agosto de 2014, mediante el Diario La Gaceta N.º 163, se publicó la convocatoria a audiencia pública (Folios 84 y 85). Así como en los Diarios La Extra y La Teja, el 9 de setiembre de 2014 (Folios 86 y 87).

- IV. Que el 1 de octubre de 2014, mediante el oficio 2955-DGAU-2014, la Dirección General de Atención al Usuario, emitió el informe de instrucción de la audiencia pública (Folios 163 al 165).
- V. Que el 10 de octubre de 2014, mediante el oficio 3103-DGAU-2014, la Dirección General de Atención al Usuario realizó el informe de oposiciones y coadyuvancias. (Folios 201 al 206).
- VI. Que el 3 de noviembre del 2014, mediante la resolución 135-RIT-2014, la Intendencia de Transporte, resolvió aplicar el resultado obtenido del modelo estructura general de costos, que señaló una rebaja del 28,57% sobre las tarifas de la ruta 1248. Asimismo, rechazó el ajuste por concepto de corredor común para las rutas 288, 288 Ext. y 291 (folios 224 a 230).
- **VII.** Que el 21 de noviembre de 2014, Álvarez y Gutiérrez Limitada, presentó recurso de revocatoria con apelación en subsidio contra la resolución 135-RIT-2014, (folios 232 a 246).
- VIII. Que el 25 de abril de 2018, mediante la resolución RIT-061-2018 (I adición al ajuste extraordinario del primer semestre de 2018), publicada en el diario oficial La Gaceta 77, Alcance 89 del 03 de mayo de 2018, se fijaron las tarifas para el servicio de la ruta 1248.
- **IX.** Que el 28 de junio de 2018, mediante la resolución RIT-088-2018, la Intendencia de Transporte, acogió parcialmente el recurso de revocatoria interpuesto y modificó las tarifas de la ruta 288 (Folios 428 al 477).
- X. Que el 3 de julio de 2018, mediante el oficio 1396-IT-2018, la Intendencia de Transporte, emitió el informe que ordena el artículo 349 de la Ley 6227 (folios 425 al 427).

- **XI.** Que el 4 de julio de 2018, mediante el oficio 474-SJD-2018, la Secretaria de Junta Directiva, remitió a la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria el recurso de apelación interpuesto, para su análisis. (Folio 569).
- XII. Que el 7 de febrero de 2019, la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, mediante el oficio OF-0139-DGAJR-2019, emitió el criterio jurídico sobre sobre el recurso de apelación interpuesto por la Álvarez y Gutiérrez Limitada contra la resolución 135-RIT-2014 (Consta en los archivos de la Secretaría de Junta Directiva).
- **XIII.** Que se han realizado las diligencias útiles y necesarias para el dictado de la presente resolución.

CONSIDERANDO:

I. Que del oficio OF-0139-DGAJR-2019, 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 135-RIT-2014 es el ordinario de apelación, al que le resulta aplicable lo establecido en los artículos 342 al 352 de la Ley 6227.

b) Temporalidad

El acto administrativo 135-RIT-2014, que impugna la recurrente le fue notificado el 18 de noviembre de 2014 (folio 348). El 21 de noviembre de 2014, se interpuso el recurso de apelación contra dicha resolución (folios 232 al 246).

Conforme los artículos 343 y 346 de la Ley 6227, el citado recurso se debe interponer dentro del plazo de 3 días hábiles contados a partir de su notificación, plazo que vencía el 21 de noviembre de 2014. Por lo que el recurso se interpuso en tiempo.

c) Legitimación

Respecto de la legitimación se tiene que Álvarez Gutiérrez Limitada, es parte dentro del procedimiento, 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 de la Ley de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos (Ley 7593).

d) Representación

Se aprecia a folio 238 del expediente administrativo, certificación del Registro Público en la cual se indicó que el señor Adoynay Campos Castillo, tiene facultades de apoderado generalísimo sin límite de suma de la recurrente, por lo que el recurso de apelación fue presentado por medio de representante legal debidamente acreditado.

De lo anterior, se concluye que el recurso de apelación resulta admisible, por haber sido interpuesto en tiempo y forma.

SOBRE LOS ARGUMENTOS

Del recurso se infieren los siguientes argumentos:

- 1. Argumentó la recurrente que la Intendencia de Transporte ha obviado lo regulado en los artículos 136 y 308 ambos de la Ley General de la Administración Pública, en cuanto a que no hay motivación en el acto final (135-RIT-2014) y además que dicha resolución le causa un perjuicio grave.
- **2.** Alegó la recurrente, que se le excluyeron del cálculo tarifario las unidades autorizadas AB-2245 y AB-2749.
- 3. Indicó la recurrente que desconoce los argumentos técnicos para la exclusión de las unidades AB-2749 y AB-2245, lo que ocasionó que el resultado del modelo tarifario reflejara una rebaja de un 28,57%.

IV. SOBRE EL FONDO

1. Argumentó la recurrente que la Intendencia de Transporte ha obviado lo regulado en los artículos 136 y 308 ambos de la Ley General de la Administración Pública, en cuanto a que no hay motivación en el acto final (135-RIT-2014), y además que dicha resolución le causa un perjuicio grave.

Sobre el particular, la resolución RIT-088-2018 que resolvió el recurso de revocatoria indicó:

"De la exposición del precitado hecho primero, la recurrente además de transcribir los artículos 308 y 136 de la LGAP, no hace la debida explicación del o los motivos por los cuales puntualmente estima la violación a la referida normativa, lo que imposibilita a la Administración a responder concretamente a lo reclamado. (...)

Asimismo, se observa de la resolución 135-RIT-2014 que la misma sí cuenta con la motivación necesaria acorde con lo establecido en el inciso 2 del articulo 136 de la LGAP que ordena que la "motivación podrá consistir en la referencia explícita o inequívoca a los motivos de la petición del administrado, o bien a propuestas, dictámenes o resoluciones previas que hayan determinado realmente la adopción del acto, a condición de que se acompañe su copia" (Folios 432 y 433)

Sobre el particular, se debe indicar que se comparte lo indicado por la Intendencia en la resolución que resuelve el recurso de revocatoria, por cuanto de un análisis del escrito recursivo no se desprende una relación de causalidad entre la supuesta violación de los artículos citados y la resolución recurrida. Por lo que, de conformidad con lo establecido en el artículo 65.5 del Código Procesal Civil, en aplicación supletoria del artículo 229 de la LGAP, debe rechazarse este argumento.

- 2. Alegó la recurrente que se le excluyen para el cálculo tarifario las unidades autorizadas AB-2245 y AB-2749.
- 3. Indicó la recurrente que desconoce los argumentos técnicos para la exclusión de las unidades AB-2749 y AB-2245, lo que ocasionó que el resultado del modelo tarifario reflejara una rebaja de un 28,57%.

Siendo que ambos argumentos giran en torno al reconocimiento de las unidades AB-2749 y AB-2245, se analizan en conjunto.

Con respecto a la unidad AB-2245, se tiene que mediante la resolución RIT-088-2018 se acogió parcialmente el recurso de revocatoria y se reconoció tarifariamente dicha unidad, por lo que carece de interés referirse en este momento a lo argumentado respecto a dicha unidad.

Por otro lado, la unidad AB-2749, no se incluyó en la fijación tarifaria por no contar con la Revisión Técnica Vehicular al día. Al respecto, la resolución RIT-088-2018, que resolvió el recurso de revocatoria indicó:

"Ahora bien, ya en el caso bajo análisis, se determinó en el expediente tarifario ET-102-2014, que efectivamente la unidad AB-2749 no contaba con la Revisión Técnica Vehicular al día, y por ende se le excluye del estudio tarifario. Adicionalmente, se realizó una revisión posterior mediante la base de datos de la empresa RITEVE SyC, S. A., (22 de octubre de 2007, Decreto Ejecutivo Nº 30184-MOPT), teniéndose lo siguiente:

Fecha	Tipo	Resultado
22/10/2014	RTV Periódica	Desfavorable
	obligatoria	
04/11/2014	Reinspección Periódica	Desfavorable
	obligatoria	
05/11/2014	Reinspección Periódica	Favorable con
	obligatoria	Def. Leve

(Folio 437)

Así las cosas, como se indicó en la resolución recurrida y en la resolución que resolvió el recurso de revocatoria, se revisó la base de datos de RITEVE SyC, S. A., en la cual se indicó que al 22/10/2014 (última fecha registrada de revisión antes de la fijación tarifaria), la unidad AB-2749 tenía un resultado desfavorable

en la revisión técnica vehicular, por lo que no era susceptible de ser tomada en cuenta dentro de la fijación tarifaria.

Viene de lo anterior, que en caso de que exista alguna disconformidad o algún error en los registros de las dependencias correspondientes, en el particular en la base de RITEVE SyC, S. A., atañe a la recurrente, solicitar la corrección de dicho error ante la dependencia que corresponda, no pudiendo la Autoridad Reguladora, realizar corrección alguna de oficio, con base en las situaciones particulares de cada prestador de servicio, lo que resultaría ajeno a su competencia legal, y sobre las cuales no tiene ningún control o injerencia.

De este modo, como se indicó líneas atrás, la Aresep se limitó a verificar la información que constaba en la base de datos de la empresa RITEVE SyC, S. A. Así las cosas, no teniendo motivos para dudar de la información recibida, ésta debe ser reputada como válida para todos los efectos de la fijación tarifaria.

Por lo que, se considera que no lleva razón el recurrente en este argumento y debe ser rechazado.

V. CONCLUSIONES

Conforme lo expuesto, se arriba a las siguientes conclusiones:

- 1. Desde el punto de vista formal, el recurso de apelación interpuesto por Álvarez Gutiérrez Limitada contra la resolución 135-RIT-2014, resulta admisible por haber sido presentado en tiempo y forma.
- **2.** De un análisis del escrito recursivo no se desprende una relación de causalidad entre los artículos 136 y 308 de la Ley General de la Administración Pública y la resolución recurrida.

- **3.** Mediante la resolución RIT-088-2018 se acogió parcialmente el recurso y se reconoció tarifariamente la unidad AB-2245.
- **4.** La base de datos de RITEVE SyC, S. A., indicó que al 22/10/2014 (última fecha registrada de revisión antes de la fijación tarifaria), la unidad AB-2749 tenía un resultado desfavorable por lo que no era susceptible de ser tomada en cuenta dentro de la fijación tarifaria.
- 5. En caso de que exista alguna disconformidad o algún error en los registros de las dependencias correspondientes, en el particular en la base de RITEVE SyC, S. A., atañe al recurrente solicitar la corrección de dicho error ante la dependencia que corresponda.

(...)"

- I. 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 Álvarez Gutiérrez Limitada contra la resolución 135-RIT-2014, 2. Dar por agotada la vía administrativa, 3. Notificar a las partes, tal y como se dispone.
- II. Que en la sesión extraordinaria 13-2019 celebrada el 08 de marzo de 2019, la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora, sobre la base del oficio OF-0139-DGAJR-2019, de cita, acuerda con carácter de firme, dictar la presente resolución.

<u>POR TANTO</u>: LA JUNTA DIRECTIVA DE LA AUTORIDAD REGULADORA DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS

RESUELVE:

ACUERDO 07-13-2019

- I. Declarar sin lugar, el recurso de apelación interpuesto por Álvarez Gutiérrez Limitada contra la resolución 135-RIT-2014.
- II. Dar por agotada la vía administrativa.
- **III.** Notificar a las partes.

NOTIFÍQUESE ACUERDO FIRME.

ARTÍCULO 9. Recurso de apelación y gestión de nulidad, interpuestos por Microbuses Rápidos Heredianos S.A., contra la resolución RIT-023-2017. Expediente ET-005-2017.

La Junta Directiva conoce del oficio OF-0140-DGAJR-2019 del 7 de febrero de 2019, mediante el cual la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria rinde criterio sobre el recurso de apelación y gestión de nulidad, interpuestos por Microbuses Rápidos Heredianos S.A., contra la resolución RIT-023-2017. Expediente ET-005-2017.

La señora **Melissa Gutiérrez Prendas** y **Edwin Espinoza Mekbel** se refieren a los antecedentes, análisis, 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, conforme al OF-0140-DGAJR-2019, 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 5 de noviembre de 2012, mediante la resolución RJD-120-2012, publicada en el Alcance Digital 174 de La Gaceta N° 214 del 6 de noviembre de 2012, la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos (Aresep), aprobó el "Modelo de Ajuste Extraordinario para el Servicio de Transporte Público Remunerado de Personas Modalidad Autobús" (Folios 488 al 557, expediente OT-109-2012).
- II. Que el 14 de noviembre de 2012, mediante la resolución RJD-141-2012, publicada en La Gaceta N° 227, del 23 de noviembre de 2012, la Junta Directiva, corrigió varios errores materiales contenidos en la resolución RJD-120-2012. (Folios 771 al 783, expediente OT-109-2012).
- III. Que el 3 de enero de 2017, mediante el memorando 2103-IT-2017, la IT, ordenó el inicio del procedimiento para la aplicación del modelo de fijación extraordinario de tarifas de autobús, correspondiente al primer semestre del año 2017 (Folio 5).
- IV. Que el 30 de enero de 2017, mediante el oficio 135-IT-2017, la IT, emitió el informe preliminar de fijación tarifaria de oficio a nivel nacional para el transporte remunerado de personas por autobús (Folios 07 al 813).
- V. Que el 31 de enero de 2017, mediante el oficio 137-IT-2017, la IT, solicitó al Departamento de Gestión Documental, la apertura del expediente tarifario respectivo (Folio 1).

- VI. Que el 31 de enero de 2017, mediante el oficio 136-IT-2017, la IT, solicitó a la Dirección General de Atención al Usuario (DGAU), la convocatoria a audiencia pública (Folios 2 al 4).
- VII. Que el 9 y 13 de febrero de 2017, se publicó la convocatoria a audiencia pública, en La Gaceta N° 29, así como en los diarios de circulación nacional, La Teja y Diario Extra (Folios 926, 927; 941 y 942).
- **VIII.** Que el 13 de marzo de 2017, se realizó la audiencia pública, según consta en el acta N° 16-2017 (Folios 1572 al 1578).
- IX. Que el 20 de marzo de 2017, mediante el oficio 0910-DGAU-2017, la DGAU, emitió el informe de oposiciones y coadyuvancias (Folios 2028 al 2031).
- X. Que el 27 de marzo de 2017, en los diarios de circulación nacional, La Nación y La Teja, se comunicó que para el ajuste correspondiente al I semestre de 2017, se debía estar al día con lo siguiente: el pago de obligaciones en materia tributaria, pago de cargas sociales y cumplimiento de las leyes laborales; pago del canon de regulación al IV trimestre del 2016; presentación de informes estadísticos mensuales al mes de febrero de 2y017; presentación de estados financieros correspondientes al período fiscal 2015 2016; presentación del informe semestral de quejas y denuncias correspondiente al II semestre de 2016; cumplimiento de condiciones impuestas a los prestadores del servicio en resoluciones tarifarias anteriores (Folios 2026 y 2027).
- **XI.** Que el 10 de abril de 2017, la IT, mediante la resolución RIT-023-2017, publicada en el Alcance Digital N° 84, a La Gaceta N° 74, del 20 de abril de 2017, resolvió el ajuste extraordinario de oficio para el servicio de transporte público remunerado de personas, modalidad autobús, a nivel nacional, correspondiente al primer semestre de 2017 (Folios 2910 al 3030 y 3227 al 3332).

- **XII.** Que el 20 de abril de 2017, Microbuses Rápidos Heredianos S.A., presentó recurso de revocatoria con apelación en subsidio y nulidad concomitante, contra la resolución RIT-023-2017 (Folios 3358 al 3377).
- XIII. Que el 28 de agosto de 2018, mediante la resolución RE-0110-IT-2018, la IT, resolvió entre otras cosas:
 - "I. Acoger la recomendación del informe 1561-IT-2018/62118 del 27 de julio de 2018. II. Rechazar por el fondo el recurso de revocatoria y la gestión de nulidad interpuestos por el señor José Enrique Madrigal, en su condición de representante legal de la empresa Microbuses Rápidos Heredianos S.A., contra de la resolución RIT-023-2017 del 10 de abril de 2017. (...)" (Folios 7075 al 7094)
 - XIV. Que el 31 de agosto de 2018, mediante el oficio IN-0017-IT-2018, la IT, rindió el informe que ordena el artículo 349 de la Ley N° 6227, respecto al recurso de apelación y gestión de nulidad interpuestos por Microbuses Rápidos Heredianos S.A., contra la resolución RIT-023-2017 (Folios 7031 al 7033).
 - XV. Que el 3 de setiembre de 2018, mediante el memorando ME-0051-SJD-2018, la Secretaría de Junta Directiva, trasladó a la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria (DGAJR), el recurso de apelación y la gestión de nulidad, interpuestos por Microbuses Rápidos Heredianos S.A., contra la resolución RIT-023-2017 (Folio 7103).
 - XVI. Que el 7 de febrero de 2019, la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, mediante el oficio OF-0140-DGAJR-2019, emitió el criterio jurídico sobre sobre el recurso de apelación interpuesto por la Microbuses Rápidos

Heredianos contra la resolución RIT-023-2017 (Consta en los archivos de la Secretaría de Junta Directiva).

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

CONSIDERANDO:

I. Que del oficio OF-0140-DGAJR-2019, 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 RIT-023-2017, es el ordinario de apelación, al cual se le aplican, las disposiciones contenidas en los artículos del 342 al 352 de la Ley 6227 y sus reformas.

Con respecto a la gestión de nulidad contra la resolución RIT-023-2017, le resultan aplicables las disposiciones contenidas en los artículos 158 al 179 de la Ley 6227.

Analizado el escrito interpuesto por Microbuses Rápidos Heredianos S.A. considera este órgano asesor que si bien, el mismo se identifica como recurso de apelación y gestión de nulidad, lo cierto es que los

alegatos realizados, son propios de un recurso ordinario donde se cuestiona lo decidido en la resolución RIT-023-2017.

No se observa que se haya indicado, por parte del interesado, cuál es la formalidad del procedimiento que se encuentra viciada, o cual elemento del acto administrativo a su criterio, esté ausente y que conlleve a declarar la nulidad de este. Lo anterior, de conformidad con lo establecido en el artículo 65.5 del Código Procesal Civil, en aplicación supletoria del artículo 229 de la LGAP.

En consecuencia, no es posible analizar la nulidad del procedimiento, y la gestión resulta inadmisible.

b) TEMPORALIDAD

La resolución recurrida fue publicada en el Alcance 84 del diario oficial La Gaceta N° 74 del 20 de abril de 2017, (folio 3227) y la impugnación fue planteada el 20 de abril de 2017 (folio 3358-3377).

Conforme a los artículos 240 inciso 1), 256 inciso 3) y 346 inciso 1) de la Ley 6227, el recurso de apelación debe interponerse en el plazo de tres días hábiles, contados a partir de la comunicación del acto administrativo en cuestión, plazo que vencía el 25 de abril de 2017.

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

c) LEGITIMACIÓN

Respecto de la legitimación activa, cabe indicar que Microbuses Rápidos Heredianos S.A., es operadora de la ruta 400 A (MB- BS) y presentó oposición en la audiencia llevaba a cabo (Folio 2030), por lo que se encuentra legitimada 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 Ley 6227.

d) REPRESENTACIÓN

Las gestiones fueron interpuestas, por el señor José Enrique Mora Madrigal, en su condición apoderado generalísimo sin límite de suma de Microbuses Rápidos Heredianos S.A., según consta a folio 6163.

De conformidad con el análisis realizado, se concluye, que el recurso de apelación, resulta admisible, por haber sido interpuesto en tiempo y forma.

III. ARGUMENTOS DEL RECURSO

Se resumen los argumentos de la recurrente, de la siguiente manera:

- La metodología extraordinaria deriva de la estructura de costos del modelo ordinario y, por tanto, la Aresep está obligada a reconocer oportunamente en la tarifa, los costos incluidos en la metodología ordinaria.
- 2. Sobre el reconocimiento de rubros de costo de los filtros y los estudios de calidad. Indicó la recurrente que, si se hace una

concordancia entre la resolución RJD-120-2012, la RJD-035-2016 y la RIT-024-2017, se concluye que los "filtros" cumplen con todos los atestados necesarios para su legítimo reconocimiento dentro de la metodología extraordinaria de fijación de tarifas para el transporte de autobús.

IV. ANÁLISIS POR EL FONDO

 La metodología extraordinaria deriva de la estructura de costos del modelo ordinario y por tanto, la Aresep está obligada a reconocer oportunamente en la tarifa, los costos incluidos en la metodología ordinaria (folios 3359 y 3364).

Manifestó la recurrente, que los fines de un modelo tarifario están determinados por la ley 7593 y su reglamento (artículos 3 y 31) y en la Ley 3503, artículo 30, que básicamente consisten en dotar de equilibrio financiero el servicio, otorgando una tarifa justa que reconozca todos los costos pertinentes y denegar de forma parcial, un ajuste procedente se conculcan estas normas y principios, especialmente la prohibición de fijar tarifas que no otorguen el equilibrio mencionado, y se violenta el principio constitucional de intangibilidad patrimonial.

Agregó que la Aresep con su respuesta, está ignorando que la metodología extraordinaria se deriva de la estructura de costos del modelo ordinario, y si esta cambia o se actualiza, es ineludible que también se deba cambiar la primera, tal como lo indican resoluciones invocadas por la Aresep, tales como las resoluciones RJD-120-2012, RJD-035-2016 y RIT-024-2017.

Señaló la recurrente algunos extractos de la resolución RJD-120-2012, y dedujo lo siguiente:

- a. Se deben reconocer los cambios en los precios de los costos fijados por actores externos, es una obligación impuesta por la metodología extraordinaria, reconocer oportunamente en las tarifas todos los insumos incluidos en la estructura de costos del modelo de fijación ordinario, lo que descalifica lo argumentado en la respuesta de la institución, de que no es el momento procesal oportuno para hacer valer sus derechos.
- b. Con la metodología extraordinaria, el ente regulador está obligado a reconocer de oficio, cualquier cambio o actualización que se dé en el modelo ordinario, con respecto a los componentes de costo que ambos modelos tienen en común y vinculados de forma biunívoca.
- **c.** Tanto en su parte considerativa como en la resolutiva, se confirma que no se pueden realizar cambios o actualizaciones en un proceso, sin que también se modifique lo correspondiente en el otro (refiriéndose a la metodología ordinaria y extraordinaria).
- d. Respecto al alcance de la metodología citada, la misma aclara que las actualizaciones de ambos procedimientos están reglamentariamente vinculadas, tanto para los coeficientes como para los precios de los insumos de costos, que ambas metodologías comparten.

Respecto de los argumentos de la recurrente, se desprende que está en desacuerdo con los resultados de la aplicación de la metodología

extraordinaria contenida en la resolución RJD-120-2012. Además agregó, que la aplicación de los modelos tarifarios debe dotar de equilibrio financiero al servicio que se regula, por medio de una tarifa justa que reconozca todos los costos.

Sin embargo, del escrito recursivo no se desprende en qué aspectos de la resolución RIT-023-2017 -resolución recurrida, la IT se apartó del modelo tarifario extraordinario vigente -RJD-120-2012-, o consideró erróneamente alguno de los costos que dicha metodología contempla.

Sobre ello, en la resolución que resolvió el recurso de revocatoria -RE-0110-IT-2018- la IT a folio 7083 indicó sobre este tema lo siguiente:

"(...)

Lo fijado en la metodología vigente RJD-120-2012, para propiciar las condiciones necesarias para la sostenibilidad financiera y por ende, la continuidad operativa del servicio de transporte público por autobús, en el marco establecido por el principio de servicio al costo que señala la ley, se identificaron los principales costos de operación cuyos precios son fijados por actores externos, que corresponden a los rubros de combustibles, salarios del personal técnico operativo, insumos de mantenimiento y gastos administrativo, a saber son los siguientes:

- 1. Se determina la variación semestral en el precio de los combustibles.
- Se determina la variación semestral ponderada de los salarios de choferes, chequeadores y mecánicos.

- 3. Se determina la variación semestral en los precios de mercado de la canasta insumos de mantenimiento, que incluye aceites, lubricantes, llantas, neumáticos y reencauches.
- 4. Se determina la variación en los costos administrativos correspondientes a seguro voluntario y obligatorio, derecho de circulación, revisión técnica vehicular, canon de regulación de la (...) (ARESEP) y canon del (...) (CTP), considerando los montos totales anuales de cada rubro mencionado.

(…)"

Aunado a ello, la recurrente manifestó que la metodología extraordinaria deriva del modelo ordinario y que, si este último cambia o se actualiza, la primera también debe actualizarse. Sobre ellos, se le indica a la recurrente que, la resolución recurrida –RIT-023-2017-corresponde a la aplicación de la metodología de ajuste extraordinario de transportes público modalidad autobús para el I semestre del año 2017 y sus argumentos se refieren a aspectos metodológicos, que corresponde analizar en otro momento procesal, ya que en esta oportunidad, lo que se analiza es una aplicación tarifaria de una metodología que se encuentra vigente, como es la citada resolución RJD-120-2012.

Sobre el tema metodológico, la recurrente manifestó una serie de afirmaciones en las cuales indicó que la Aresep debe reconocer oportunamente en las tarifas todos los insumos incluidos en la estructura de costos del modelo de fijación ordinario. Sin embargo, se le reitera a la recurrente que esa discusión corresponde a otro momento procesal.

En cuanto a la correspondencia biunívoca entre el modelo extraordinario y la metodología ordinaria alegada, en primera instancia se trae a colación, las definiciones de "correspondencia unívoca" y "correspondencia biunívoca", tomadas del sitio Web del Diccionario de la lengua española de la Real Academia Española (www.rae.es):

Correspondencia unívoca

1.f. Mat. Correspondencia en que a cada elemento del primer conjunto corresponde inequívocadamente un elemento del segundo.

Correspondencia biunívoca

1. f. Mat. Correspondencia que existe o se establece entre los elementos de dos conjuntos cuando, además de ser unívoca, es recíproca; es decir, cuando a cada elemento del segundo conjunto corresponde, sin ambigüedad, uno del primero.

Sobre lo anterior, se le indica a la recurrente que, si bien existe una relación entre el "Modelo de Ajuste Extraordinario para el Servicio de Transporte Público Remunerado de Personas Modalidad Autobús" (RJD-120-2012, su corrección, realizada mediante la RJD-141-2012 y la "Metodología para Fijación Ordinaria de Tarifas para el Servicio Remunerado de Personas, Modalidad Autobús" (RJD-035-2016), la relación entre ellos no tiene la naturaleza de "correspondencia biunívoca".

Lo anterior se determinó debido a que, no se observa que cada elemento de la metodología ordinaria se corresponda con solo un elemento del modelo extraordinario, ni que cada elemento del modelo extraordinario se corresponda con solo un elemento de la metodología ordinaria. Asimismo, tampoco logra demostrar la recurrente que, al

aplicarse el modelo extraordinario, de oficio, debe reconocerse cualquier cambio o actualización realizada en la metodología ordinaria.

Es importante precisar que, si bien existen elementos en común, entre el modelo extraordinario y la metodología ordinaria, y que existe coherencia entre ambas herramientas regulatorias, lo anterior no necesariamente implica que, al aplicarse el modelo extraordinario, de oficio, debe reconocerse cualquier cambio o actualización en la metodología ordinaria; tal como pretende la recurrente.

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

2. Reconocimiento de rubros de costo de los filtros y los estudios de calidad (folios 3364 y 3365).

Indicó la recurrente que, si se hace una concordancia entre la resolución RJD-120-2012, la RJD-035-2016 y la RIT-024-2017, se concluye que los "filtros" cumplen con todos los atestados necesarios para su legítimo reconocimiento dentro de la metodología extraordinaria de fijación de tarifas para el transporte de autobús.

Por último, sobre este tema señaló la recurrente que, en el caso particular de los filtros, es de gran relevancia su inclusión en el modelo extraordinario, puesto que la aprobación de su precio para efectos del modelo ordinario constituye una variación del 100% en el modelo extraordinario, con respecto a la fijación inmediata anterior, lo cual implica un significativo impacto en el ajuste tarifario resultante.

Adicionalmente, manifestó la recurrente que, no es posible que la legislación los haya obligado a hacer dos estudios de calidad del servicio, para los años 2015 y 2016, y la Aresep no los ha incluido en el rubro de Gastos Administrativos, lo cual también tendrían un impacto en el ajuste tarifario final.

Señaló la recurrente que, las razones que da la Aresep para no incluirlos, contraponen la ley 8220, provocada por una falta de comunicación entre el CTP y la IT.

Sobre las manifestaciones de la recurrente, se le indica que, el modelo de ajuste extraordinario establecido por medio de la resolución RJD-120-2012, no reconoce los filtros dentro del detalle de "insumos de mantenimiento", así como tampoco reconoce el costo de los estudios de calidad dentro del detalle de "gastos administrativos". Así las cosas, no se observa que la resolución recurrida -RIT-023-2017- se haya apartado del modelo extraordinario vigente.

Se le indica a la recurrente que, como se señaló en el análisis del argumento primero de este apartado, la metodología extraordinaria que se aplicó en la resolución recurrida -RIT-023-2017- contempla el reconocimiento de costos que son fijados por actores externos, como el costo de los combustibles, salarios del personal técnico operativo, insumos de mantenimiento y gastos administrativo. La recurrente no indicó ni detalló que la IT, haya hecho una desaplicación de dicha metodología.

Por último, se le indica a la recurrente que, su argumento se relaciona con la disconformidad que el modelo extraordinario no contemple reconocer dentro de sus costos el valor de los filtros y de los estudios de calidad. Sin embargo, nuevamente se le indica que, los argumentos contra la metodología ordinaria o extraordinaria, no corresponde analizarlos en este momento procesal, en el cual, el análisis se circunscribe a la aplicación de la metodología extraordinaria para el primer semestre del año 2017.

Debido a lo anterior, no lleva razón la recurrente en cuanto a su argumento.

V. CONCLUSIONES

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

- **1.** Desde el punto de vista formal, el recurso de apelación, interpuesto por Microbuses Rápidos Heredianos S.A., contra la resolución RIT-023-2017, resulta admisible, por haber sido interpuesto en tiempo y forma.
- 2. De la acción recursiva no se desprenden argumentos propios de la gestión de nulidad, razón por la cual resulta improcedente su análisis, de conformidad con el artículo 65.5 del Código Procesal Civil, en aplicación supletoria del artículo 229 de la Ley 6227.
- **3.** La Intendencia de Transporte mediante el dictado de la resolución RIT-023-2017, no se apartó de lo establecido en el modelo tarifario vigente establecido en la resolución RJD-120-2012.
- **4.** Existen elementos en común entre el modelo extraordinario y la metodología ordinaria, y existe coherencia entre ambas herramientas regulatorias, sin embargo, lo anterior no implica que, al aplicarse el

modelo extraordinario, de oficio, deba reconocerse cualquier cambio o actualización en la metodología ordinaria.

- 5. La resolución recurrida -RIT-023-2017- corresponde a la aplicación de la metodología de ajuste extraordinario de transportes público modalidad autobús para el I semestre del año 2017.
- **6.** Los argumentos contra la metodología ordinaria o extraordinaria (resolución RJD-120-2012), no corresponde analizarlos dentro de este expediente administrativo.

(…)"

- 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 Microbuses Rápidos Heredianos S.A., contra la resolución RIT-023-2017. 2. Rechazar por improcedente, por falta de fundamentación la gestión de nulidad interpuesta por Microbuses Rápidos Heredianos S.A., contra la resolución RIT-023-2017. 3. Agotar la vía administrativa. 3. Notificar a las partes, la presente resolución, para lo que corresponda, tal y como se dispone.
- III. Que en la sesión extraordinaria 13-2018 celebrada el 08 de marzo de 2019, la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora, sobre la base del oficio OF-0140-DGAJR-2019, de cita, acuerda con carácter de firme, dictar la presente resolución.

<u>POR TANTO</u>: LA JUNTA DIRECTIVA

DE LA AUTORIDAD REGULADORA DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS RESUELVE:

ACUERDO 08-13-2019

- I. Declarar sin lugar, el recurso de apelación, interpuesto por Microbuses Rápidos Heredianos S.A., contra la resolución RIT-023-2017.
- II. Rechazar por improcedente, por falta de fundamentación la gestión de nulidad interpuesta por Microbuses Rápidos Heredianos S.A., contra la resolución RIT-023-2017.
- **III.** Agotar la vía administrativa.
- IV. Notificar a las partes, la presente resolución.

NOTIFÍQUESE Y COMUNÍQUESE. ACUERDO FIRME.

ARTÍCULO 10. Recursos de apelación y gestiones de nulidad concomitantes interpuestas por Buses San Miguel Higuito S.A., Autobuses Unidos de Coronado S.A.; y Corporación Nacional de Transportes CONATRA S.A., contra la resolución RIT-016-2018, mediante la cual se determinaron los valores promedio y tope del autobús nuevo modelo 2017. Expediente OT-112-2018.

La Junta Directiva conoce del oficio OF-0153-DGAJR-2019 del 8 de febrero de 2019, mediante el cual la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria rinde criterio sobre recursos de apelación y gestiones de nulidad concomitantes interpuestas por

Buses San Miguel Higuito S.A., Autobuses Unidos de Coronado S.A.; y Corporación Nacional de Transportes CONATRA S.A., contra la resolución RIT-016-2018, mediante la cual se determinaron los valores promedio y tope del autobús nuevo modelo 2017. Expediente OT-112-2018.

El señor **Henry Payne Castro** se refiere a los antecedentes, análisis, 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, conforme al OF-0153-DGAJR-2019, 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 25 de febrero de 2016, la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, mediante la resolución RJD-035-2016, aprobó la "Metodología para fijación ordinaria de tarifas para el servicio remunerado de personas, modalidad autobús". Su publicación se realizó en el Alcance Digital N.º 35, a La Gaceta N.º 46 del 7 de marzo de 2016 (Expediente OT-230-2015 / Folios 370 al 500 y 656).
- II. Que el 19 de febrero de 2018, la Intendencia de Transporte (IT) por medio del oficio 384-IT-2018/43346, emitió el informe preliminar de la determinación de los valores promedio y valores tope de los autobuses nuevos modelo 2017, para cada tipo de unidad (folios 02 al 37).
- III. Que el 19 de febrero de 2018, el Intendente de Transporte mediante el oficio 385-IT-2018/43384, solicitó al Departamento de Gestión Documental la apertura

- del expediente administrativo, en el cual se tramitaría la determinación de los valores promedio y valores tope de los autobuses nuevos modelo 2017 (folio 01).
- IV. Que el 20 de febrero de 2018, la IT mediante el oficio 395-IT-2018/43603, solicitó a la Dirección General de Atención al Usuario (DGAU), la convocatoria a consulta pública, según consta en el expediente administrativo (folios 38 al 39).
- V. Que el 23 de febrero de 2018, se publicó la convocatoria a consulta pública, sobre la determinación de los valores promedio y valores tope de los autobuses nuevos modelo 2017, en el Alcance N.º 41, a La Gaceta N.º 35 (folio 50).
- VI. Que el 26 de febrero de 2018, se publicó la convocatoria a consulta pública, sobre la determinación de los valores promedio y valores tope de los autobuses nuevos modelo 2017, en los periódicos de circulación nacional, Diario Extra, La Nación y La Teja (folios 64 al 66).
- VII. Que el 2 de marzo de 2018, la Dirección General de Atención al Usuario, por medio del oficio 946-DGAU-2018/45029, rindió el informe de oposiciones y coadyuvancias (folios 173 al 174).
- **VIII.** Que el 5 de marzo de 2018, la IT por medio del oficio 467-IT-2018/45248, emitió el informe de la determinación de los valores promedio y valores tope de los autobuses nuevos modelo 2017, para cada tipo de unidad (folios 67 a 98).
- IX. Que el 6 de marzo de 2018, la IT mediante la resolución RIT-016-2018, determinó los valores promedio y valores tope del autobús nuevo, modelo 2017 (folios 141 al 172). Su publicación se realizó en el Alcance Digital N.º 53, a La Gaceta N.º 46 del 12 de marzo de 2018 (240 a 269).

- X. Que el 15 de marzo de 2018, Autobuses Unidos de Coronado S.A. y Corporación Nacional de Transportes Conatra S.A., presentaron recurso de revocatoria con apelación en subsidio y gestión de nulidad concomitante, contra la resolución RIT-016-2018 (folios 184 al 228).
- **XI.** Que el 15 de marzo de 2018, Buses San Miguel Higuito S.A. interpuso recurso de revocatoria con apelación en subsidio y gestión de nulidad concomitante, contra la resolución RIT-016-2018 (folios 229 al 239).
- XII. Que el 13 de abril de 2018, la Junta Directiva, mediante la resolución RJD-060-2018, dispuso la modificación parcial de la "Metodología para Fijación Ordinaria de Tarifas para el Servicio Remunerado de Personas, Modalidad Autobús" que fuera aprobada mediante la resolución RJD-035-2016. Su publicación se realizó en el Alcance Digital N.º 88, a La Gaceta N.º 77, del 3 de mayo de 2018 (Expediente OT-289-2017 / folios 2367 al 2450).
- XIII. Que el 27 de junio de 2018, la IT mediante la resolución RIT-087-2018, resolvió los recursos de apelación y gestiones de nulidad concomitantes, interpuestos por Buses San Miguel Higuito S.A., Autobuses Unidos de Coronado S.A. y Corporación Nacional de Transportes Conatra S.A. contra la resolución RIT-016-2018 (folios 385 a 405).
- XIV. Que el 2 de julio de 2018, la IT mediante el oficio 1390-IT-2018, rindió el informe que ordena el artículo 349 de la LGAP respecto a los recursos de apelación interpuestos por Buses San Miguel Higuito S.A., Autobuses Unidos de Coronado S.A. y Corporación Nacional de Transportes Conatra S.A. contra la resolución RIT-016-2018 (folios 352 a 354).

- **XV.** Que el 4 de julio de 2018, la Secretaría de Junta Directiva, mediante el memorando 472-SJD-2018, remitió a la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, los citados recursos para el análisis respectivo (folio 432).
- XVI. Que el 11 de diciembre de 2018, la Junta Directiva, mediante la resolución RE-0215-JD-2018, modificó parcialmente la "Metodología para fijación ordinaria de tarifas para el servicio de transporte remunerado de personas, modalidad autobús", establecida mediante la resolución RJD-035-2016 y que fuera modificada inicialmente, por medio de la resolución RJD-060-2018. Su publicación se realizó en el Alcance Digital N.º 214, a La Gaceta N.º 235 del 18 de diciembre de 2018 (expediente OT-586-2018 / folios 488 al 650).
- XVII. Que el 8 de febrero de 2019, la DGAJR, mediante el oficio OF-0153-DGAJR-2019, emitió el criterio jurídico sobre los recursos de apelación y gestiones de nulidad concomitantes interpuestas por Buses San Miguel Higuito S.A., Autobuses Unidos de Coronado S.A. y la Corporación Nacional de Transportes CONATRA S.A. contra la resolución RIT-016-2018 (correrá agregado a los autos).
- **XVIII.** Que se han realizado las diligencias útiles y necesarias para el dictado de la presente resolución.

CONSIDERANDO:

I. Que del oficio OF-0153-DGAJR-2019 arriba citado, que sirve de sustento a la presente resolución, se extrae lo siguiente:

"(...)

II. ANÁLISIS POR LA FORMA

A) NATURALEZA:

Referente a los recursos de apelación interpuestos contra la resolución RIT-016-2018, les resultan aplicables, las disposiciones contenidas en los artículos 342 a 352 de la LGAP.

En lo atinente a las gestiones de nulidad interpuestas contra la resolución RIT-016-2018, les resultan aplicables, las disposiciones contenidas en los artículos del 158 al 179 de la LGAP.

B) TEMPORALIDAD:

La resolución impugnada RIT-016-2018, se publicó en el Alcance Digital N.º 53, a La Gaceta N.º 46, del 12 de marzo de 2018, por ser un acto de alcance general.

Buses San Miguel Higuito S.A.

El recurso de apelación en cuestión, se planteó el 15 de marzo de 2018 (folio 229), por lo que de conformidad con los artículos 255, 256 inciso 4), y 346 inciso 1) de la LGAP, este debe interponerse en el plazo de tres (3) días hábiles, contados a partir de la comunicación del acto administrativo en cuestión, plazo que vencía en su caso, el 15 de marzo de 2018, por lo que se concluye que fue presentado dentro del plazo legal establecido.

Por su parte en lo que respecta a la gestión de nulidad concomitante, se tiene que fue interpuesto dentro del plazo establecido en el artículo 175 de la LGAP.

Corporación Nacional de Transportes Conatra S.A., y Transportes Unidos de Coronado S.A.

El recurso de apelación en cuestión, fue planteado el 15 de marzo de 2018 (folio 184), por lo que de conformidad con los artículos 255, 256 inciso 4), y 346 inciso 1) de la LGAP, este debe interponerse en el plazo de tres (3) días hábiles, contados a partir de la comunicación del acto administrativo en cuestión, plazo que vencía en su caso, el 15 de marzo de 2018, por lo que se concluye que fue presentado dentro del plazo legal establecido.

Por su parte en lo que respecta a la gestión de nulidad concomitante, se tiene que fue interpuesto dentro del plazo establecido en el artículo 175 de la LGAP.

C) LEGITIMACIÓN:

Buses San Miguel Higuito S.A.

La recurrente San Miguel Higuito S.A. se apersonó al expediente como operadora de la ruta 120, por lo que se encuentran debidamente legitimada para actuar, de acuerdo con lo establecido en el artículo 275 de la LGAP.

Corporación Nacional de Transportes S.A., y Transportes Unidos de Coronado S.A.

Las recurrentes se apersonaron al expediente como operadoras de las rutas 74, 75, 75A, 75B, 66, 81 (Conatra) y ruta 142 (Transportes Unidos de Coronado S.A.), por lo que se encuentran debidamente legitimadas para actuar, de acuerdo con lo establecido en el artículo 275 de la LGAP.

D) REPRESENTACIÓN:

Buses San Miguel Higuito S.A.

El recurso y la gestión de nulidad concomitante, fueron presentados por el señor Sergio Valverde Segura, en su condición de presidente con facultades de apoderado generalísimo sin límite de suma con la representación judicial y extrajudicial de la sociedad, según se desprenden de la certificación notarial aportada y visible a folio 234 del expediente.

Corporación Nacional de Transporte Conatra S.A. y Autobuses Unidos de Coronado S.A.

El recurso y la gestión de nulidad concomitante, fueron presentadas por el señor Carlos Asdrúbal Quesada Bermúdez, en su condición de presidente con facultades de apoderado generalísimo sin límite de suma y con la representación judicial y extrajudicial, según se desprende de la certificación notarial aportada y visible a folios 189 a 191 del expediente.

En virtud de lo anterior, los recursos y las gestiones de nulidad interpuestos por Buses San Miguel Higuito S.A., Autobuses Unidos de Coronado S.A. y Corporación Nacional de Transportes Conatra S.A. contra la resolución RIT-016-2018, resultan admisibles, por haber sido interpuestos en tiempo y forma.

III. PRECISIÓN NECESARIA

La empresa Buses San Miguel Higuito S.A., interpuso de manera independiente, a las empresas Autobuses Unidos de Coronado S.A. y Corporación Nacional de Transportes Conatra S.A. recurso de apelación y gestión de nulidad concomitante, contra la resolución RIT-016-2018, al igual que lo hicieron éstas últimas.

En consecuencia, por la analogía presentada en todas las gestiones supracitadas, considera este órgano asesor, por economía y celeridad procesal -artículos 225 y 269 de la LGAP-, acumular dichas gestiones, para efectos de su atención y resolución, al tenor de lo dispuesto por el artículo 135 Ibídem, en relación con lo dispuesto por los artículos 45 del Código Procesal Contencioso Administrativo (Ley 8508), que dispone que en un mismo proceso, serán acumulables las pretensiones que no sean incompatibles entre sí y se deduzcan en relación con una misma conducta administrativa o una relación jurídico-administrativa, y que la competencia y la tramitación sean comunes, así como el 8.5 del Código Procesal Civil (Ley 9342), que establece, con las salvedades ahí dispuestas, que si dos procesos, conexos entre sí, se iniciaran por aparte, se ordenará su acumulación.

IV. ARGUMENTOS DE LAS RECURRENTES

De una lectura de los recursos y gestiones presentadas, tanto por Buses San Miguel Higuito S.A., Corporación Nacional de Transporte Conatra S.A. y Autobuses Unidos de Coronado S.A., se aprecia que, de manera coincidente e idéntica, sus inconformidades versan en dos ejes principales, a saber:

- **1.- Omisión de fijar valores para autobuses urbanos**. (Folio 185 del expediente administrativo, en el caso de la Corporación Nacional de Transporte Conatra S.A. y Autobuses Unidos de Coronado S.A., y folio 230, en el caso de Buses San Miguel Higuito S.A). En este punto, en lo medular aducen:
- Que no se consideró ni se dio valor a los autobuses urbanos.
- Que en el caso de Autobuses Unidos de Coronado S.A. en lo que respecta a las unidades placas SJB-016241; SJB-016242, SJB-016243, SJB-016244, SJB-016245 y SJB-016246, fueron asignados los valores de "Interurbano no plano corto/medio".
- Que en el caso de la Corporación Nacional de Transporte Conatra S.A., a las placas SJB-016248, SJB-016249, SJB-016250, SJB-016251 y SJB-016252, le fueron asignados los valores de "Interurbano no plano medio/corto". (Nota: En el caso del recurso presentado por Buses San Miguel Higuito S.A. se hizo referencia a la misma flota que se indicó en el recurso interpuesto por la Corporación Nacional de Transporte Conatra S.A. y Autobuses Unidos de Coronado S.A.).
- La Aresep no puede alegar desconocimiento de las flotas aprobadas por el CTP, por lo que debían asignarse a la clasificación de autobuses urbanos.
- 2.- Exclusión y falta de reconocimiento de la inversión en autobuses inscritos en la flota. (Folio 186 del expediente administrativo en el caso de la Corporación Nacional de Transporte Conatra S.A. y Autobuses Unidos de Coronado S.A., y folio 231, en el caso de Buses San Miguel Higuito S.A.). En este punto, en lo medular aducen:

 Los autobuses fueron inscritos en flotas para operar en rutas urbanas y la herramienta de cálculo tarifaria de la Aresep, establece un valor distinto e inferior para los autobuses urbanos.

V. ANÁLISIS POR EL FONDO

De los aspectos señalados por las recurrentes, se puede llegar a la conclusión de que la Aresep a través de la IT, al momento de aplicar la "Metodología para fijación ordinaria de tarifas para el servicio remunerado de personas, modalidad autobús", establecida mediante la resolución RJD-035-2016, utilizó los datos oficiales que, en este caso, le suministró el Consejo de Transporte Público (CTP), y el Ministerio de Hacienda, tal y como se analizará de seguido.

En dicha metodología, se dispone en lo conducente:

"(...)

Sobre reglas de cálculo tarifario y el valor de las unidades de transporte

Se definen dos tipos de reglas de cálculo tarifario para la aplicación de esta metodología. La primera regla considera definir un valor tarifario de las unidades para cada tipo de vehículo utilizado en la ruta, el cual corresponderá al valor en dólares establecido en la resolución 008-RIT-2014 del 05 de febrero de 2014 o cualquier otra que la sustituya antes de la entrada en vigencia de esta metodología, multiplicado por el tipo de cambio utilizado en el informe técnico que da sustento a dicha resolución. La segunda regla se aplica para aquellos vehículos

que queden autorizados en acuerdos posteriores a la fecha de corte en la que se haga eficaz (se publique) está metodología. Para estas unidades se utilizará la valoración de las unidades según los datos de precios reportados por el Ministerio de Hacienda. De esta manera, se obtiene un valor (en colones) de autobús nuevo para cada tipo de vehículo. En concreto:

i) Se utiliza la fuente oficial que determina el valor de las unidades de autobús. Dicha valoración se realiza de conformidad con lo indicado en los artículos 9, 10, y 13 de la Ley de Reajuste Tributario y Resolución 18a Consejo Arancelario y Aduanero CA y sus reformas, Ley N°7088. Se indica en el artículo 10 de dicha Ley, que le corresponde al Poder Ejecutivo actualizar la lista de valores de los vehículos citados. Además se establece que el valor en el mercado interno de los bienes será determinado por la Dirección General de la Tributación del Ministerio de Hacienda para cada marca, año, carrocería y estilo, según la lista que deberá publicarse en La Gaceta. Indica el artículo 58 del Reglamento de Organización y Funciones de la Dirección General de Tributación Directa, Decreto N°35688-H del 21 de enero del 2012 y sus reformas, que la Dirección General de Tributación es la entidad responsable de la valoración de bienes inmuebles y muebles. Por lo tanto, para los efectos de valorar las unidades de transporte remunerado de personas modalidad autobús, que son objeto de la presente metodología, se utilizan las valoraciones provenientes de la fuente oficial antes mencionada. Dichos valores se pueden verificar (transparencia de la información). En este mismo

contexto, se cuenta con la totalidad de los datos de los valores de la población inscrita (de autobuses).

- ii) Se tendría la base de datos que representa la población total de los autobuses inscritos para la prestación del servicio de transporte público. Estos datos incorporan características de los autobuses como por ejemplo: tipo de autobús, año de fabricación, las marcas de los autobuses que componen la flota autorizada, entre otros.
- iii) Se tendría información de los precios o valoraciones de los autobuses de precios de manera periódica y sistemática.
- iv) Se estaría en la capacidad de realizar estimaciones de precios en colones para el valor del autobús, con lo cual se evitan las dificultades inherentes a estimar precios que inicialmente fueron obtenidos en distintas monedas y se estandariza el tipo de moneda a utilizar en la metodología, permitiendo además que las partes interesadas tengan pleno conocimiento del precio que se empleará en las fijaciones tarifarias.
- v) Se establece un procedimiento específico para determinar el valor del vehículo que se va a utilizar para el cálculo tarifario tanto para reglas de cálculo tipo 1 como reglas tipo 2 de acuerdo a lo definido en esta metodología.

(...)

4.9 Procedimiento para la determinación del valor de las unidades de transporte

De conformidad con [sic] indicado en el Cuadro 1, se aplicarán dos tipos de reglas para obtener el valor tarifario de los vehículos.

(...)

4.9.2 Valoración de vehículos con reglas de cálculo tarifario tipo 2

A partir de la entrada en vigencia de esta metodología para cada año posterior al año de corte, se definirá el valor tarifario cada autobús con reglas de cálculo tarifario tipo 2. Este valor tarifario lo mantiene el autobús durante toda su vida útil.

La estimación del valor de las unidades tipo 2 se determinará en cuatro pasos de acuerdo al procedimiento de actualización que se describe a continuación.

Paso I. Periodicidad y responsabilidad de la determinación del valor tarifario de las unidades

1.1. La determinación del valor de cada unidad de año de fabricación "v" se realizará durante los meses de noviembre del año "v" a marzo del año "v+1" y estará a cargo de la Intendencia de Transporte de la Aresep (IT). Los resultados serán establecidos mediante resolución, que deberá ser publicada en el diario oficial La Gaceta como máximo el último día hábil de

marzo del año "v+1". El plazo indicado para obtener el resultado se considera suficiente para la búsqueda y recolección de información (datos provenientes del Ministerio de Hacienda) así como para su procesamiento, de conformidad con la práctica estadística de obtención de información en este tipo de análisis.

1.2. La IT deberá conformar un expediente administrativo con el fin de documentar el proceso de determinación del valor y el tope máximo por tipo de la unidad y año de fabricación, de manera que sea auditable y permita la trazabilidad de los valores. Para cada momento en que se requiera calcular este valor, el expediente deberá incluir, como mínimo, las hojas de cálculo, la información base, el informe técnico que sustenta la resolución y los resultados obtenidos.

Paso II. Obtención de la información base para la determinación del valor tarifario para las unidades de transporte

1.3. Se seguirán los siguientes pasos:

a. La IT solicita al CTP el listado oficial y actualizado de la flota autorizada de autobuses, que incluya: número de placa, número de acuerdo y fecha en que se autorizó su uso en el servicio de transporte público, tipo de autobús según la clasificación de autobuses que utilice el CTP, tipo de ruta en la que está autorizado a operar y la empresa que la opera; dicho listado se solicitará con corte al 30 de setiembre de cada año.

b. La IT solicita a la Dirección de Valoraciones Administrativas y Tributarias (DVAT) de la Dirección General de Tributación (DGT) del Ministerio de Hacienda (MH), el listado completo de todas las unidades de autobús registradas en el Sistema CarTica, o cualquier otro sistema que lo sustituya, donde se incluya: número de placa, año de fabricación, clase tributaria, número de VIN, marca y valor actualizado de mercado según el decreto del Listado de Valores de Vehículos Automotores, Aeronaves y Embarcaciones (valores en colones), publicado en el diario oficial La Gaceta y que rige para el año siguiente.

c. El CTP y la DGT entrega a la IT la información solicitada.

d. Con la información recibida de parte de las dos entidades públicas descritas anteriormente, se deben consolidar ambas listas, a fin de obtener una sola base de información, que asigne a cada unidad de autobús autorizada de año de fabricación "v", el valor de mercado asignado por el Ministerio de Hacienda (VPn) y la clasificación del autobús según tipología oficializada por el CTP. En virtud del Transitorio VIII de la Ley N° 7600, el promedio simple del valor obtenido para cada tipo de autobús, del respectivo año de fabricación, corresponderá al valor con rampa para personas con discapacidad.

e. Este valor de bus o vehículo nuevo, será la base tarifaria sobre la cual se estimarán los demás rubros asociados, y sólo se varía, en caso de que el mismo valor sobrepase el valor tope máximo que se define en el paso siguiente.

Paso III. Determinación del valor tope máximo por tipo de unidad de transporte

1.4 La determinación del valor tope máximo por tipo de unidad de transporte (k) consta de los siguientes pasos:

a. Con la información solicitada y revisada, la IT calcula para cada tipo de autobús (k) según la tipología de autobuses utilizada por el CTP (suministrada por esta Institución, la cual podrá ser la indicada en el Cuadro 25 o cualquier otra que le sustituya) el promedio simple y la desviación estándar de los valores de mercado de las unidades de transporte de tipo "k" y año de fabricación "v". Lo anterior, se consolida para cada tipo de autobús (k), en un cuadro resumen, tal como el que se presenta a continuación, donde se indica la información que como mínimo deberá contener el cuadro con los requisitos establecidos en este párrafo:

Cuadro 26. Resumen de determinación de valor tope máximo para las unidades de tipo "k" y año de fabricación "v"

En el cuadro 26 anterior el valor tope máximo para las unidades de tipo "k" y año de fabricación "v" (VTMkv) corresponde al valor promedio simple de los valores de mercado más dos desviaciones estándar (en relación con el promedio) como se muestra en la siguiente ecuación:

Donde:

= Valor tope máximo para el tipo de unidad "k" según lo indica el Cuadro 25 con ño [sic] de fabricación "v".

- = Valor de mercado asignado por el MH para la unidad con número placa "n".
- = Desviación estándar con respecto al valor del promedio simple de los valores de mercado signado [sic] por el MH para el tipo de unidad de transporte "k" y año de fabricación "v"

v = Año de fabricación de las unidades para las cuales se calcula el valor tope.

 \mathbf{k} = Tipo de unidad de transporte.

 $\mathbf{n} = \hat{\mathbf{n}}$ Indice que representa la placa de la unidad de transporte.

Nkv = Total de unidades de transporte para el tipo "k" y año de fabricación "v".

Este valor de tope máximo se calculará una vez para cada año "v" y será el valor tope que regirá a las unidades de tipo "k" de año de fabricación "v" para las fijaciones tarifarias posteriores a la entrada en vigencia de este valor.

Así mismo, la IT deberá conformar un expediente administrativo con el fin de documentar el proceso de determinación de los valores indicados, de manera que sea auditable y permita la trazabilidad de los mismos. El expediente deberá incluir, como mínimo, las hojas de cálculo, la información base y el informe técnico que sustenta los resultados obtenidos.

Estos resultados se deben someter a un mecanismo de participación ciudadana de consulta pública. Una vez realizada la consulta pública, los resultados finales serán establecidos en una resolución, que deberá ser publicada en el diario oficial La Gaceta como máximo el último día hábil de marzo de cada año.

En caso de que para un tipo unidad de transporte (k) y año de fabricación (v) no se autoricen vehículos, no se asigna valor tope máximo.

Parte IV. Determinación del valor tarifario de una unidad en particular

1.5. El valor tarifario de una unidad en particular, de placa "n" será el menor valor que resulte de la comparación entre el valor del vehículo nuevo, según mercado, asignado por el MH (VPn) y el correspondiente valor tope máximo por tipo de unidad para su año de fabricación "v". Esto deberá realizarse para cada una de las unidades de transporte de la flota autorizada.

El valor tarifario de una unidad en particular de placa "n", tipo "k" y año de fabricación "v" se obtiene de la siguiente ecuación:

Donde:

= Valor tarifario de la unidad de transporte remunerado de personas modalidad autobús número de placa "n".

VTMkv = Valor tope máximo para el tipo de unidad "k" según lo indica el Cuadro 25 con año de fabricación "v".

VPn = Valor de mercado asignado por el MH para la unidad con número placa "n". $v = A\tilde{n}o$ de fabricación de las unidades para las cuales se calcula el valor tope.

k = Tipo de unidad de transporte.

n =Indice que representa la placa de la unidad de transporte.

y = Conjunto de vehículos con reglas de cálculo tarifario tipo 2.

Al valor tarifario de la unidad de transporte en colones, se le debe restar el costo de las llantas y neumáticos, dado que dentro de la estructura de costos de la metodología, ese ítem se considera por separado, utilizando los valores de las llantas y neumáticos vigentes al momento de aplicación de este procedimiento. La definición del valor tarifario de las unidades sin llantas es:

Donde:

- = Valor tarifario de la unidad de transporte remunerado de personas modalidad autobús sin llantas con número de placa "n" del conjunto de unidades "y".
- = Valor tarifario de la unidad de transporte remunerado de personas modalidad autobús con número de placa "n" del conjunto de unidades "γ".

= Cantidad de llantas por vehículo automotor para el valor tarifario de la unidad del conjunto de unidades " γ ". Se consideran las llantas de cada tipo de vehículo automotor.

PLL = Precio de una llanta nueva. El precio de una llanta nueva se determina según lo indicado en la sección 4.11 vigente al día de la audiencia pública de la aplicación de esta metodología.

y = Conjunto de vehículos con reglas de cálculo tarifario tipo 2.

 $\mathbf{n} = \hat{\mathbf{n}}$ Indice que representa la placa de la unidad de transporte.

Análogo a la valoración de unidades con reglas tipo 1 se definen el valor total de la flota autorizada en la ruta "r" para vehículos con regla tipo 2 como:

Donde:

- = Valor tarifario total de la flota para las unidades de transporte remunerado de personas modalidad autobús que se utiliza en la ruta "r", del conjunto de unidades "γ".
- = Valor tarifario de la flota para las unidades de transporte remunerado de personas modalidad autobús de edad "b" de la flota autorizada en la ruta "r", del conjunto de unidades "γ".

b = Edad de la unidad obtenida a partir del año de fabricación.

 \mathbf{r} = Ruta de transporte remunerado de personas.

 γ = Conjunto de vehículos con reglas de cálculo tarifario tipo 2.

A su vez el valor tarifario de la flota de las unidades de transporte remunerado de personas modalidad autobús de edad "b" de la flota autorizada en la ruta "r", del conjunto de unidades y" se define como:

- = Valor tarifario de la flota para las unidades de transporte remunerado de personas modalidad autobús de edad "b" de la flota autorizada en la ruta "r", del conjunto de unidades "y".
- = Valor tarifario de la unidad de transporte remunerado de personas modalidad autobús con número de placa "n" del conjunto de unidades "y".
- = Cantidad de unidades de la flota autorizada según la edad "b" en la ruta "r" del conjunto de unidades "γ" para el año de aplicación "p".
- $\mathbf{n} = \text{Índice}$ que representa la placa de la unidad de transporte. Para esta fórmula se toma únicamente unidades de transporte remunerado de personas modalidad autobús de edad "b" de la flota autorizada en la ruta "r", del conjunto de unidades " γ ".
- \mathbf{r} = Ruta de transporte remunerado de personas.
- **b** = Edad de la unidad obtenida a partir del año de fabricación.
- y= Conjunto de vehículos con reglas de cálculo tarifario tipo 2.

p = Año de aplicación de la metodología.

De esta forma se determina posteriormente el valor total de la flota sin llantas ni neumáticos para vehículos con regla tipo 2:

Donde:

- = Valor tarifario total de la flota sin llantas ni neumáticos para las unidades de transporte remunerado de personas modalidad autobús que se utiliza en la ruta "r", del conjunto de unidades "γ".
- = Valor tarifario de la flota sin llantas ni neumáticos para las unidades de transporte remunerado de personas modalidad autobús de edad "b" de la flota autorizada en la ruta "r", del conjunto de unidades "y".
- **b** = Edad de la unidad obtenida a partir del año de fabricación.
- \mathbf{r} = Ruta de transporte remunerado de personas.
- y= Conjunto de vehículos con reglas de cálculo tarifario tipo 2.

Para el valor tarifario de la flota, sin llantas, para las unidades de edad "b" de la flota autorizada en la ruta "r" del conjunto de unidades "y" se tiene:

Donde:

 Valor tarifario de la flota sin llantas ni neumáticos para las unidades de transporte remunerado de personas modalidad autobús de edad "b" de la flota autorizada en la ruta "r", del conjunto de unidades "y".

= Valor tarifario de la unidad de transporte remunerado de personas modalidad autobús sin llantas con número de placa "n" del conjunto de unidades "y".

= Cantidad de unidades de la flota autorizada según la edad "b" en la ruta "r" del conjunto de unidades "γ" para el año de aplicación "p".

n = Índice que representa la placa de la unidad de transporte. Para esta fórmula se toma únicamente unidades de transporte remunerado de personas modalidad autobús de edad "b" de la flota autorizada en la ruta "r", del conjunto de unidades "y".

 \mathbf{r} = Ruta de transporte remunerado de personas.

b = Edad de la unidad obtenida a partir del año de fabricación.

y= Conjunto de vehículos con reglas de cálculo tarifario tipo 2.

 $\mathbf{p} = A\tilde{n}o$ de aplicación de la metodología.

(...)"

(Nota: Extracto de la versión vigente, al momento del dictado de la resolución recurrida RIT-016-2018, tomada del Sistema Costarricense de Información Jurídica-SINALEVI, en la página Web, de la Procuraduría General de la República).

Resulta claro, que las definiciones propias de un servicio público exigen su constante adaptabilidad al régimen cambiante, en este caso determinado por las necesidades mutantes de los usuarios, o bien por la variabilidad de las condiciones que exigen, de cara a un servicio público continuo, igualitario, eficiente y adaptable (artículo 4 de la LGAP), su constante modificación y con base en ello es que en el marco del transporte remunerado de personas, conforme lo regula la Ley 3503. Esa potestad recae en el Consejo de Transporte Público, órgano de desconcentración máxima adscrito al Ministerio de Obras Públicas y Transportes, con competencias exclusivas en esta materia y quien a su vez, es el encargado de definir el esquema operativo de los prestadores de este servicio público, sea en condición de concesionarios o permisionarios, y, en ese esquema operativo, se autorizan las rutas, horarios, cantidad de flota, tipología de la flota, entre otros.

En este sentido, se comparte el criterio esgrimido por la Intendencia de Transporte al momento de resolver el recurso de revocatoria, mediante la resolución RIT-087-2018, al indicar que:

"(...) por ser dicho Consejo el ente competente para clasificar las unidades autorizadas según su potestad como fuente oficial de la información de las condiciones de operación y ente rector del sistema de transporte público, pues según los artículos 13 y 25 de la Ley 3503 y sus reformas, dicha institución tratándose tanto de concesiones como de permisos, los otorga autorizando a su vez la flota de vehículos para brindar el servicio de transporte remunerado de personas, de acuerdo con la naturaleza y las necesidades del servicio, lo que lo faculta para

clasificar todos los tipos por sus características para cumplir con los diversos requerimientos de cada ruta.

De modo tal que los cuestionamientos hacia la manera de clasificación de los autobuses no son imputables a la Aresep como tomadora de datos de las fuentes oficiales, sino a la instancia generadora de dicha información, hacia donde debería dirigirse cualquier queja o consulta al respecto.

No obstante por medio del oficio 578-IT-2018/47905 del 23 de marzo de 2018, se le remitió al CTP las inquietudes en torno a la clasificación de las unidades externadas por los operadores en las oposiciones de la consulta pública y recursos posteriores, entre las cuales destaca la preocupación por el hecho de que la clasificación empleada por el CTP utiliza como único criterio la potencia del motor, dejando de lado el tipo de ruta en la que opera el autobús.

En cuanto al hecho de que los acuerdos de flota aportados por los recurrentes fueron notificados oportunamente, se les indica que la Aresep no desconoce las flotas autorizadas por el Consejo de Transporte Público, sin embargo, dichos documentos indican únicamente cuáles son las unidades avaladas por el CTP para operar en las rutas correspondientes, sin indicar la tipología de cada una. Se reitera que el CTP es el ente competente para clasificarlos, de acuerdo con los criterios que este considere pertinentes. Además, es importante señalar que usualmente la clasificación que asigna el CTP a las unidades no coincide con la tipología de las rutas, de modo que no es procedente asumir que la

clasificación de los autobuses coincidirá siempre con la de la ruta en la que prestan el servicio.

Deberíamos ampliar un poco en el sentido que del CTP, en el ejercicio de sus potestades, regularmente asigna unidades con una determinada clasificación a rutas con otra clasificación, y que por tanto no es procedente asumir que las unidades que prestan servicio en una ruta tendrán la misma clasificación que la ruta.

(...)

Al respecto, este Órgano Técnico reitera que la clasificación de los autobuses es competencia del CTP, de modo que el no encontrarse unidades de tipo urbano en el cálculo que sustenta la resolución recurrida se debe a los criterios que dicho Consejo haya empleado para tipificar cada autobús. (...)"

(Folios 396 y 397). Lo resaltado no es del original.

Tal y como se aprecia, dentro del marco de sus competencia, el Ente Regulador se sirve a su vez, de los datos que el Consejo de Transporte Público autoriza al prestador de servicio, al momento de fijarle el esquema operativo, situación que no puede ser modificada por la Aresep sin invadir y desconocer las competencias del órgano rector en la materia de transportes, y ello hace que no sean compartido el argumento 1 de las recurrentes, al aducir que la Aresep no puede desconocer las flotas aprobadas por el CTP "por lo que debían asignarse a la clasificación de autobuses urbanos." Pues, como se dijo antes, no es competencia de la

Aresep asignar la tipología de las unidades que componen la flota óptima autorizada de un determinado prestador de servicio, siendo que pretender que la Autoridad Reguladora homologue la tipología de las unidades de autobuses de las flotas autorizas de las recurrentes, con la tipología de sus rutas, implicaría para el Ente Regulador, extralimitarse en el marco jurídico regulatorio en el cual ejerce sus competencias legales, y violentaría con ello, el principio de legalidad de los artículos 11 de la Constitución Política y 11 de la LGAP y artículo 3 de la Ley 8220, pues ello es competencia exclusiva del CTP, por disposición de la Ley 3503 -Ley Reguladora del Transporte Remunerado de Personas en Vehículos Automotores-.

Aunado a lo anterior, en ningún momento se ha demostrado, que la IT dejó por fuera, a alguna de las unidades modelo 2017 que conforman las flotas autorizadas de las recurrentes. En ese sentido, dichas unidades de autobuses, fueron consideradas según las reglas dispuestas en la sección 4.9.2 de la "Metodología para fijación ordinaria de tarifas para el servicio remunerado de personas, modalidad autobús", por lo que tampoco existe evidencia de que la IT, se apartara de lo dispuesto en dicha herramienta de cálculo (metodología).

Sobre este tema, específicamente, la Ley Reguladora del Transporte Remunerado de Personas en Vehículos Automotores -Ley 3503-, dispone en sus numerales 8 y 13, respectivamente:

"Artículo 8.- Corresponderá al Ministerio de Transportes el señalamiento, para cada concesión, de las rutas, estaciones terminales y sitios de parada intermedios, lo mismo que la determinación de los sitios de parada de vehículos de servicio público. Por causa de utilidad pública podrá el Ministerio de Transportes modificar los señalamientos a que se refiere este

artículo y el concesionario quedará sujeto a esos cambios. En tales casos, el Ministerio podrá revisar la concesión, si considera que las modificaciones alteran sensiblemente las condiciones en que fue otorgada". (Lo resaltado no es del original).

"Artículo 13.- En la concesión se indicará tanto el número de vehículos que ella autoriza de acuerdo con las necesidades del servicio, como la calidad de los mismos, que ha de satisfacer las condiciones de eficiencia, seguridad, comodidad e higiene que se exija al concesionario en la prestación del servicio; también los itinerarios, horarios, tarifa y demás condiciones. Igualmente se harán constar las causales que darán derecho al Estado para cancelar administrativamente la concesión."

Así las cosas, es claro, como se ha reiterado que la Aresep, al momento de emitir la resolución RIT-016-2018 que aquí se impugna, se sirvió de los datos obtenidos por el Órgano legalmente facultado para emitirlos, como es el Consejo de Transporte Público, y en lo que atañe a la tipología de buses, se utilizaron las siguientes clasificaciones autorizadas y remitidas por el CTP (folio 246):

TIPOLOGIA	CANTIDAD DE AUTOBUSES
TIL (INTERURBANO	228
LARGO)	
TUP (MONTANO)	190
TI (INTERURBANO	46
MEDIO/CORTO)	

TIP (INTERURBANO	41
NO PLANO CORTO/	
MEDIO)	
TA	9

Fuente: Intendencia de Transporte con datos del CTP.

En virtud de lo anterior, y por tener relación directa, no existe mérito que permita variar lo resuelto por parte de la IT, respecto de los valores y tipología asignados a las once (11) unidades aludidas por las recurrentes, que, sobre este particular, resolvió en la resolución, que resolvió el recurso de revocatoria (RIT-087-2018), lo siguiente:

En cuanto al cuestionamiento del valor de las unidades, este Órgano Técnico indica que en cumplimiento de lo indicado en la metodología vigente, esta Intendencia solicitó a la Dirección General de Tributación los valores de las unidades, según los plazos y los criterios estipulados. Vale agregar que con los artículos 9, 10 y 13 de la Ley No. 7088 y sus reformas, se confiere la obligación legal al Poder Ejecutivo de actualizar la lista de valores de los vehículos automotores a precios de mercado interno para efectos del cobro de varios impuestos, obligación que recae sobre la Dirección General de la Tributación Directa. Estos valores se determinan para cada marca, año, carrocería y estilo de vehículo, según la lista que deberá publicarse en La Gaceta. Lo anterior complementado por el artículo 58 del Decreto No. 35688-H de 21 de enero de 2012 y sus reformas, que establece que es la Dirección General de Tributación la entidad responsable de la valoración de bienes inmuebles y muebles para efectos tributarios, y el Decreto Ejecutivo 32458-H, que constituye una comisión que dentro de sus objetivos posee el de "recomendar ajustes a la Lista de Valores de la Dirección General de Tributación, para que la misma refleje los verdaderos valores del mercado interno de vehículos." Vale agregar que por medio del oficio DGT-382-2018, la Dirección General de Tributación reafirmó que los valores determinados por esa instancia efectivamente corresponden a valores de mercado interno, según lo estipulado en el artículo 9 de la Ley 7088.

Aunado a lo anterior, se les indica que la Aresep es tomadora de datos de las fuentes oficiales (en este caso los valores de los autobuses del Ministerio de Hacienda), así que las quejas o consultas sobre dichos valores deberían dirigirse a la instancia generadora de dicha información. Además, es importante señalar también que, de acuerdo con el artículo 18 del Decreto 40140-H del 17 de noviembre de 2016 (Reglamento a la Ley del Impuesto sobre la Propiedad de Vehículos Automotores, Embarcaciones y Aeronaves), los valores de los vehículos automotores calculado anualmente pueden ser recurridos ante la Administración Tributaria dentro del plazo de 30 días hábiles. Lo anterior fue reafirmado por la DGT en la nota DGT-382-2018, en la cual indica que el proceso recursivo para dichos efectos se sustenta en el Código de Normas y Procedimientos Tributarios y el Decreto N°40721-H." (Folio 398).

En relación al argumento 2 de las recurrentes, en tanto manifestaron que "los autobuses fueron inscritos en flotas para operar en rutas urbanas", el mismo no es de recibo, por cuanto las tipologías de las rutas y las flotas, no necesariamente son coincidentes, tal y como se indicó supra, en la

resolución que resolvió el recurso de revocatoria -resolución RIT-087-2018-, a folio 397.

Además, como ya se indicó anteriormente en este apartado, pretender las recurrentes, que la Autoridad Reguladora establezca y homologue la tipología de sus flotas autorizas, con la tipología de sus rutas implicaría para el Ente Regulador, extralimitarse en el marco jurídico regulatorio en el cual ejerce sus competencias legales, y violentaría con ello, el principio de legalidad de los artículos 11 de la Constitución Política y 11 de la LGAP y artículo 3 de la Ley 8220, pues ello es competencia exclusiva del CTP, por disposición de la Ley 3503 -Ley Reguladora del Transporte Remunerado de Personas en Vehículos Automotores-.

Adicionalmente, y, más allá de ello, este tipo de reclamo no le corresponde resolverlo a la Aresep, pues el Ente Regulador se sirvió de los datos y de la información certificada y remitida por parte del Consejo de Transporte Público (en cuanto a la tipología de los buses) y de la Dirección General de Tributación del Ministerio de Hacienda (en cuanto al valor fiscal de las unidades de autobús) -folios 144 y 145-, cada una de ellas, en el ejercicio de sus competencias legales (artículo 65 de la LGAP).

A mayor abundamiento, en la propia resolución que aquí se impugna, se aprecia que la IT, mediante el oficio 1495-IT-2017 del 2 de octubre de 2017 (folios 29 a 31), solicitó al CTP el listado de autobuses autorizados con año modelo 2017, información que fue remitida por parte del CTP, mediante el oficio DTE-2017-0650 (folios 32 a 33), ello a través de un correo electrónico, conjuntamente con el listado de los 514 autobuses autorizados para el año de fabricación 2017, sin que de la información remitida por el CTP, se desprenda de modo alguno, la tipología de "Urbano".

Tomen nota las recurrentes, que en cuanto al valor fiscal de las once (11) unidades de autobús aludidas en sus recursos (folios 185 y 230 respectivamente), y analizadas estas, al tenor de la información contenida en las propias certificaciones aportadas por las recurrentes (de folios 192 a 203 y 206 a 215), se desprende que todas ellas, que corresponden a vehículos de la Marca IVECO, con un valor fiscal por unidad de £57.650.000, cuyo valor "fiscal" es coincidente con el valor "tarifario" asignado a dichas unidades de autobús en la resolución recurrida RIT-016-2018 (folios 147, 148, y 162), según su tipología (Cuadro 5-folio 149), por lo que no existe razón alguna, para variar lo actuado y resuelto por la IT en dicha resolución, ya que de lo contrario, entraría la Aresep a desconocer e irrespetar las competencias legales, del Ministerio de Hacienda (en cuanto al valor fiscal de las unidades citadas), lo cual contravendría lo dispuesto en el artículo 3 de la Ley 8220, así como lo dispuesto en la metodología tarifaria vigente.

Finalmente, sigan tomando nota las recurrentes, que en la sección 4.9 de la metodología pluracitada, -que sirve como parámetro de control de legalidad y seguridad jurídica para las partes-, se definió la manera en que se asignarían esos valores de las unidades de autobús, y el desconocer lo ahí establecido, constituiría una actuación contraria a los principios de legalidad, interdicción de la arbitrariedad, debido proceso, y seguridad jurídica, sólo por mencionar algunos. En ningún momento han acreditado las recurrentes, que la IT se apartara de lo ahí dispuesto, en la metodología tarifaria vigente.

En consecuencia, del análisis realizado, consideramos que no llevan razón las recurrentes en cuanto a sus argumentos.

SOBRE LAS GESTIONES DE NULIDAD CONCOMITANTES

Si bien de la redacción de los recursos en análisis se echa de menos una exposición clara, detallada y precisa sobre la nulidad pretendida de la resolución recurrida, pues dichas gestiones únicamente se limitaron a indicar: "Es evidente que la resolución impugnada es violatoria del debido proceso y como tal debe anularse, ya que NO incluyó el tipo de autobús urbano con su respectivo valor y en evidente quebranto legal los autobuses inscritos por las empresas que represento, fueron clasificados en otra tipología, dejando por fuera la posibilidad de reconocimiento".

Alegaron además, "que los autobuses fueron inscritos en flotas para operar en rutas urbanos (actos firmes y válidos); y que a pesar de ello, "en la herramienta de cálculo tarifario de la Aresep para autobuses urbanos existe un valor distinto e inferior, lo que afecta evidentemente la posibilidad de reconocimiento de los costos financieros por la inversión" y que ello es una razón más por la que debe anularse el acto administrativo impugnado.

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

En cuanto a la validez de la resolución impugnada, se le debe señalar 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 todos los elementos que lo constituyen, tanto formales como sustanciales.

Estos elementos a los que hacemos referencia, 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.

Sobre el caso en particular, es necesario reiterar y aclarar que la Aresep no clasifica ni establece tipologías de las unidades que conforman la flota óptima autorizada en un esquema operativo de las rutas de autobús de los prestadores de este servicio público, ya que ello es competencia exclusiva del CTP por Ley 3503, y por ende, tal aseveración resulta insuficiente para endilgar la nulidad al acto administrativo emitido.

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

En consecuencia, este órgano asesor considera respecto a las gestiones de nulidad interpuestas por Buses San Miguel Higuito S.A., Autobuses Unidos de Coronado S.A; y Corporación Nacional de Transportes CONATRA S.A. contra la resolución RIT-016-2018, que estas deben rechazarse, ya que la resolución que impugnan, 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, y por el servidor regularmente designado en ese momento, es decir, por la intendencia de Transporte y el Intendente que la representa (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 de la LGAP, artículo 31 de la Ley 7593, y la sección 4.9.2 de la resolución RJD-035-2016, 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 hay base jurídica para concluir que la resolución recurrida sea nula, ergo, consideramos que no llevan razón las recurrentes y que dichas gestiones deben ser declaradas sin lugar por las razones expuestas.

VI. CONCLUSIONES

Con base en lo expuesto anteriormente, se concluye que:

- 1. Desde el punto de vista formal, los recursos de apelación y las gestiones de nulidad concomitantes contra la resolución RIT-016-2018, interpuestas por Buses San Miguel Higuito S.A., Corporación Nacional de Transporte Conatra S.A. y Autobuses Unidos de Coronado S.A., resultan admisibles por haber sido presentados en tiempo y forma.
- 2. Compete exclusivamente al Consejo de Transporte Público, órgano de desconcentración máxima adscrito al Ministerio de Obras Públicas y Transportes, definir el esquema operativo de los prestadores del servicio público de transporte remunerado de personas, en la modalidad autobús, sea en condición de concesionarios o permisionarios, y, en él, se autorizaron las rutas, horarios, cantidad de flota, tipología de la flota óptima, entre otros.
- 3. Pretender las recurrentes que la Autoridad Reguladora homologue la tipología de sus flotas autorizas, con la tipología de sus rutas implicaría para el Ente Regulador, extralimitarse en el marco jurídico regulatorio en el cual ejerce sus competencias legales, y violentaría con ello, el principio de legalidad de los artículos 11 de la Constitución Política y 11 de la LGAP y artículo 3 de la Ley 8220.
- 4. En ningún momento se ha demostrado que la Intendencia de Transporte en la resolución recurrida RIT-016-2018, dejara por fuera, a alguna de las unidades modelo 2017 que conforman las flotas autorizadas de las recurrentes. Dichas unidades de autobuses, fueron consideradas según las reglas dispuestas en la sección 4.9.2 de la "Metodología para fijación

- ordinaria de tarifas para el servicio remunerado de personas, modalidad autobús", por lo que tampoco existe evidencia de que la Intendencia de Transporte, se apartara de lo dispuesto en dicha herramienta de cálculo.
- **5.** Los elementos de ruta y flota, no necesariamente son coincidentes, tal y como lo indicó por la Intendencia de Transporte, en la resolución RIT-087-2018, a folio 397.
- 6. La Autoridad Reguladora, se sirve de los datos y de la información certificada y remitida por parte del Consejo de Transporte Público (en cuanto a la tipología de los buses) y del Ministerio de Hacienda (en cuanto al valor fiscal de las unidades de autobús) en el ejercicio de sus competencias legales respectivas (artículo 65 de la LGAP).
- 7. En cuanto al valor fiscal de las once (11) unidades aludidas en sus recursos y analizarlas al tenor de las certificaciones aportadas por las recurrentes (de folios 192 a 203 y 206 a 215), todas ellas corresponden a vehículos de la Marca IVECO, con un valor fiscal por unidad de Ø57.650.000, cuyo valor "fiscal" es coincidente con el valor "tarifario" asignado a dichas unidades de autobús en la resolución recurrida RIT-016-2018 (folios 147, 148, y 162), según su tipología (Cuadro 5-folio 149), por lo que no existe razón alguna, para variar lo actuado y resuelto por la Intendencia de Transporte, en dicha resolución.
- 8. En la sección 4.9 de la "Metodología para fijación ordinaria de tarifas para el servicio remunerado de personas, modalidad autobús", -que sirve como parámetro de control de legalidad y seguridad jurídica para las partes-, se definió, entre otras cosas, la manera en que se asignarían los valores de las unidades de autobús, y el apartarse de lo ahí establecido, constituiría una actuación contraria a los principios de legalidad, interdicción de la

arbitrariedad, debido proceso, y seguridad jurídica. En ningún momento han acreditado las recurrentes, que la IT se apartara de lo ahí dispuesto.

9. Referente a las gestiones de nulidad, las mismas deben ser rechazadas por cuanto la resolución RIT-016-2018, es un acto administrativo válido, ya que contiene todos los elementos del acto exigidos por la Ley General de la Administración Pública, 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. Además fue emitido conforme lo dispuesto en la Ley 7593 y su Reglamento, y la sección 4.9.2 de la resolución RJD-035-2016 referida a la "Metodología para fijación ordinaria de tarifas para el servicio remunerado de personas, modalidad autobús".

 (\ldots) ".

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, los recursos de apelación interpuestos por Buses San Miguel Higuito S.A., Corporación Nacional de Transporte Conatra S.A. y Autobuses Unidos de Coronado S.A., contra la resolución RIT-016-2018, 2- Declarar sin lugar, las gestiones de nulidad concomitantes, interpuestas por Buses San Miguel Higuito S.A., Corporación Nacional de Transporte Conatra S.A. y Autobuses Unidos de Coronado S.A., contra la resolución RIT-016-2018, 3- Agotar la vía administrativa, 4.- Notificar a las partes, la presente resolución, 5.- Comunicar a la Intendencia de Transporte, para lo que corresponda, tal y como se dispone.

III. Que en la sesión extraordinaria 13-2019 celebrada el 08 de marzo de 2019, la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora, sobre la base del oficio OF-0153-DGAJR-2019, de cita, acuerda con carácter de firme, dictar la presente resolución.

POR TANTO:

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

ACUERDO 09-13-2019

- I. Declarar sin lugar, los recursos de apelación interpuestos por Buses San Miguel Higuito S.A., Corporación Nacional de Transporte Conatra S.A. y Autobuses Unidos de Coronado S.A., contra la resolución RIT-016-2018.
- II. Declarar sin lugar, las gestiones de nulidad concomitantes, interpuestas por Buses San Miguel Higuito S.A., Corporación Nacional de Transporte Conatra S.A. y Autobuses Unidos de Coronado S.A., contra la resolución RIT-016-2018.
- **III.** Agotar la vía administrativa.
- IV. Notificar a las partes, la presente resolución.
- V. Comunicar a la Intendencia de Transporte, para lo que corresponda.

NOTIFÍQUESE Y COMUNÍQUESE ACUERDO FIRME.

ARTÍCULO 11. Recurso de apelación y gestión de nulidad absoluta, interpuestos por Transportes Blanco S.A., contra la resolución 166-RIT-2015. Expediente ET-066-2015.

La Junta Directiva conoce del OF-0162-DGAJR-2019 del 11 de febrero de 2019, mediante el cual la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria rinde criterio sobre el recurso de apelación y la gestión de nulidad absoluta, interpuestos por Transportes Blanco S.A., contra la resolución 166-RIT-2015. Expediente ET-066-2015.

La señora Roxana Herrera Rodríguez y Edwin Espinoza Mekbel se refieren a los antecedentes, análisis, 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, conforme al OF-0162-DGAJR-2019, 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 29 de julio de 2015, Transportes Blanco S.A., presentó solicitud de ajuste tarifario para la ruta 610. (Folios 1 a 225).
- II. Que el 3 de agosto de 2015, mediante el oficio 1120-IT-2015, la Intendencia de Transporte (IT), solicitó a Transportes Blanco S.A., completar la información presentada con su solicitud tarifaria, de acuerdo a los requisitos de admisibilidad, establecidos en la resolución RRG-6570-2007. (Folios 227 a 230).
- III. Que el 18 de agosto del 2015, Transportes Blanco S.A. remitió la información solicitada por la IT mediante el oficio 1120-IT-2015. (Folios 231 a 276).

- IV. Que el 31 de agosto de 2015, mediante el oficio 1268-IT-2015, la IT, solicitó a Transportes Blanco S.A., información para mejor resolver. (Folios 325 a 327).
- V. Que el 8 de setiembre de 2015, Transportes Blanco S.A., aportó la información solicitada por la IT, mediante el oficio 1268-IT-2015. (Folios 277 a 322).
- VI. Que el 22 de setiembre de 2015, mediante el oficio 1386-IT-2015, la IT, otorgó la admisibilidad a la solicitud tarifaria. Además, solicitó la convocatoria a audiencia pública. (Folio 331 a 335).
- VII. Que el 7 de octubre de 2015, se publicó la convocatoria a audiencia pública, en La Gaceta N° 195, así como en los diarios de circulación nacional, Diario Extra y La Teja. (Folios 416 a 418, 439 y 440).
- **VIII.** Que el 2, 3, 4, 5, 9 y 10 de noviembre de 2015, se realizó la audiencia pública, según consta en el acta N° 100-2015. (Folios 479 a 480, 484, 545 a 555, 556 a 557, 578 a 585, 586 a 592, 593 a 604, 605 a 606, 607 a 622, 631 a 632, 633 a 639 y 640 a 651).
 - **IX.** Que el 13 de noviembre de 2015, mediante el oficio 3804-DGAU-2015, la Dirección General de Atención al Usuario (DGAU), emitió el informe de oposiciones y coadyuvancias. (Folios 539 a 544).
 - X. Que el 26 de noviembre de 2015, mediante el oficio 4027-DGAU-2015, la DGAU, adicionó el informe de oposiciones y coadyuvancias. (Folios 679 y 680).
 - **XI.** Que el 10 de diciembre de 2015, mediante la resolución 166-RIT-2015, la IT, entre otras cosas, rechazó la solicitud tarifaria. (Folios 782 a 853).

- **XII.** Que el 6 de enero de 2016, Transportes Blanco S.A., interpuso recurso de revocatoria con apelación en subsidio y gestión de nulidad absoluta, contra la resolución 166-RIT-2015. (Folios 682 a 709).
- **XIII.** Que el 4 de julio de 2018, mediante la resolución RIT-090-2018, la IT, resolvió, rechazar la gestión de nulidad y el recurso de revocatoria, interpuestos por Transportes Blanco S.A., contra la resolución 166-RIT-2015. (Folios 915 a 992).
- **XIV.** Que el 11 de julio de 2018, Transportes Blanco S.A., presentó su expresión de agravios. (Folios 854 a 882).
- **XV.** Que el 9 de julio de 2018, mediante el oficio 1432-IT-2018, la IT, emitió el informe que ordena el artículo 349 de la LGAP. (Folios 912 a 914).
- XVI. Que el 10 de julio de 2018, mediante el memorando 487-SJD-2018, la Secretaría de Junta Directiva (SJD) trasladó para el análisis de la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria (DGAJR), el recurso de apelación y la gestión de nulidad absoluta, interpuestos por Transportes Blanco S.A., contra la resolución 166-RIT-2015. (Folio 883).
- **XVII.** Que el 13 de julio de 2018, mediante el memorando 507-SJD-2018, la SJD trasladó para el análisis de la DGAJR, la expresión de agravios, presentada por Transportes Blanco S.A. (Folio 884).
- **XVIII.** Que el 11 de febrero de 2019, mediante el oficio OF-0162-DGAJR-2019, la DGAJR, emitió criterio jurídico sobre el recurso de apelación y la gestión de nulidad absoluta, interpuestos por Transportes Blanco S.A., contra la resolución 166-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-0162-DGAJR-2019 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 resolución recurrida, la herramienta de cálculo vigente para las fijaciones ordinarias de tarifa 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 166-RIT-2015, 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 resulta aplicable lo establecido en los artículos 158 al 179 de la LGAP.

2. Temporalidad

La resolución recurrida fue notificada a la recurrente el 17 de diciembre de 2015 (folios 809 y 812) y la impugnación fue planteada el 6 de enero de 2016 (folio 682).

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 22 de diciembre de 2015. No obstante, en razón de que mediante circular N° 06, la Dirección de Recursos Humanos concedió vacaciones a los funcionarios del 21 de diciembre al 1° de enero de 2016, el plazo para recurrir venció el 5 de enero de 2016.

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 fuera del plazo legalmente establecido.

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

3. Legitimación

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

4. Representación

Las gestiones en análisis fueron interpuestas por el señor Ronald Freddy Zúñiga Rojas, en su condición de apoderado especial de Transportes Blanco S.A., representación que se encuentra acreditada a folios 41, 42 y 709.

En cuanto al análisis de forma realizado, se concluye, que el recurso de apelación, interpuesto por Transportes Blanco S.A., contra la resolución 166-RIT-2015, resulta inadmisible, por haber sido presentado extemporáneamente.

Por su parte, la gestión de nulidad absoluta, interpuesta por Transportes Blanco S.A., contra la resolución 166-RIT-2015, resulta admisible, por haber sido presentada en tiempo y forma.

(...)

V. ANÁLISIS DE FONDO

Por la forma en que se resolverá el presente asunto, conviene indicar lo resuelto por la IT en la resolución RIT-090-2018 -que resolvió el recurso de revocatoria- a folios 931 al 935:

"(...)

Antecedentes de permisos/concesiones, parámetros operativos.

a) Acuerdo en artículo 5.2.2 de la Sesión Ordinaria 30-2007 de la Junta Directiva del CTP del 24 de abril de 2007.

Permiso a Servicentro Térraba S.A. para operar las rutas 632-632A descritas como: Ciudad Neilly-Chacarita-Palmar Norte-Ciudad Cortés-Ojo de Agua-Piñuelas-Dominical y viceversa con ramal a Puerto Jiménez.

Concesión a Servicentro Térraba S.A. para operar la ruta 647 descrita como: Golfito-Río Claro-Fincas-Ciudad Neilly y viceversa.

b) Acuerdo en artículo 5.8 de la Sesión Ordinaria 78-2007 de la Junta Directiva del CTP del 18 de octubre de 2007.

Concesión a Transportes Blanco S.A. para operar la ruta 610 descrita como: San Isidro de El General-Dominical-Quepos-La Uvita y viceversa.

También se fusiona la ruta 175: San Isidro-Bahía-La Uvita-Playa Hermosa-Dominical con la ruta № 610.

c) Acuerdo en artículo 8.4 de la Sesión Ordinaria 45-2010 de la Junta Directiva del CTP del 29 de setiembre del 2010.

Se desactivan los códigos y descripción de las rutas 632-632 A y se funden con la ruta 610 y por ende quedan en concesión. La ruta 632-632^a pasa a ser un ramal más de la 610.

Se autoriza un código único para la 610 que se describe como: San Isidro de El General-Dominical-Quepos-Ciudad Cortés-Palmar Norte-Ciudad Neilly y viceversa, con los siguientes ramales:

- 1) San Isidro de El General-Dominical-Quepos.
- 2) San Isidro de El General-Dominical-Ciudad Cortés.
- 3) San Isidro de El General-San Juan.

- 4) Urbana de Ciudad Cortés-Palmar Norte y Sur.
- 5) Ciudad Cortés-Ojo de Agua-Ciudad Cortés.
- 6) Ciudad Neilly-Chacarita-Palmar Norte-Ciudad Cortés-Ojo de Agua-Piñuelas-Dominical y viceversa con ramal a Puerto Jiménez.

d) Acuerdo en artículo 6.4 de la Sesión Ordinaria 57-2010 de la Junta Directiva del CTP del 18 de noviembre del 2010.

Se autoriza modificar únicamente en carreras los horarios para el ramal #6 descrito anteriormente, y específicamente los recorridos Ciudad Neilly-Palmar Norte. Se mantiene la misma descripción de la ruta y de los ramales.

Dado que en la Sesión Ordinaria 45-2010 hay horarios también de Ciudad Neilly a Ciudad Cortés, de Ciudad Neilly a Dominical y de Ciudad Neilly a Puerto Jiménez, se considera (salvo mejor criterio legal) que los horarios establecidos para el ramal #6 deben entenderse como complementarios entre ambos acuerdos en sesiones 45-2010 y 57-2010. Es decir, que la 57-2010 no es excluyente de horarios que no menciona.

En este análisis, con el fin de ordenar los ramales derivados de los horarios de esta forma establecidos (puntos 3 y 4) para el ramal #6 (denominados sub ramales), se usará la siguiente nomenclatura:

Sub ramal # 6.1: Ciudad Neilly-Dominical.

Sub ramal # 6.2: Ciudad Neilly-Puerto Cortés.

Sub ramal # 6.3: Ciudad Neilly-Puerto Jiménez.

Sub ramal # 6.4: Ciudad Neilly-Palmar Norte.

De esta forma, se derivan un total de 9 ramales, dado que el ramal 6 tiene 4 subdivisiones o sub ramales.

(…)

g) Acuerdo en artículo 7.6 de la Sesión Ordinaria 32-2016 de la Junta Directiva del CTP del 9 de junio del 2016.

Se autoriza devolver a Servicentro Térraba S.A. la operación de la ruta 632-632ª como permisionario.

Se mantiene y se describe el esquema de horarios según artículo 5.2.2. de la Sesión Ordinaria 30-2007 de la Junta Directiva del CTP del 24 de abril del 2007.

h) Acuerdo en artículo 3.1 de la Sesión Ordinaria 47-2016 de la Junta Directiva del CTP del 5 de octubre del 2016.

Se autoriza nueva descripción para la ruta 610, operada por Transportes Blanco S.A., descrita como ruta 610: San Isidro de El General-Dominical-Quepos-Ciudad Cortés y viceversa con los siguientes ramales:

- 1) San Isidro de El General-Dominical-Quepos y viceversa.
- 2) San Isidro de El General-Dominical-Uvita-Ciudad Cortés y viceversa.
- 3) San Isidro de El General-San Juan y viceversa.
- (...) se concluye que la fusión de las rutas 636-632A en la ruta 610 fue revertida y que la ruta 610 en la actualidad tiene un esquema operativo diferente al establecido en la resolución recurrida; por lo que a partir de lo analizado anteriormente y expuesto en la misma

resolución recurrida, se recomienda el rechazo del recurso de revocatoria.

(...)"

Sobre lo anterior, se desprende que al momento de emitir la resolución recurrida -166-RIT-2015-, la Junta Directiva del Consejo de Transporte Público (CTP), por medio del artículo 8.4 de la Sesión Ordinaria 45-2010, del 29 de setiembre del 2010, había desactivado los códigos y descripción de las rutas 632-632 A, fusionándose con la ruta 610.

Sin embargo, al momento de resolver la presente gestión de nulidad absoluta, se tienen unas condiciones operativas diferentes para la empresa gestionante, las cuales se muestran a continuación, en comparación con las variables operativas vigentes al momento de emitir la resolución recurrida:

Cuadro 1
Comparativo de variables operativas
-periodo 2015 y 2018-

Variable	Condiciones en el año 2015 Ruta 610 fusionada (resolución recurrida, 2015) ^{/1}	Condiciones en el año 2018 Ruta 610 (revisión de la gestión de nulidad absoluta, 2018) ²
Ramales	Ramal 1: San Isidro-	Ramal 1: San Isidro
	Dominical-Quepos	de El General-
		Dominical-Quepos.

	Pamal 2: San laidra	Pamal 2: San laidra
	Ramal 2: San Isidro-	Ramal 2: San Isidro
	Dominical-Ciudad	de El General-
	Cortes	Dominical-Uvita-
	Ramal 3: San Isidro-	Ciudad Cortés.
	San Juan	Ramal 3: San Isidro
	Ramal 4: Urbana:	de El General-San
	Ciudad Cortes-	Juan.
	Palmar Norte y	
	Palmar Sur	
	Ramal 5: Ciudad	
	Cortes-Ojo de Agua-	
	Hospital	
	Ramal 6: Ciudad	
	Neily-Dominical	
	Ramal 6: Ciudad	
	Neily -Rincón de	
	Osa-Puerto Jiménez	
	Ciudad Neily-	
	Ciudad Cortes	
Horarios	Horarios aprobados	"3. Autorizar a la
	de conformidad con	empresa Transportes
	el artículo 6.4 de la	Blanco S.A.,
	Sesión Ordinaria 57-	concesionaria de la
	2010 del 19 de	Ruta N° 610, las
	noviembre del 2010	condiciones
	del CTP (folios 247	operativas
	al 261).	autorizadas mediante
		el Artículo 6.1 de la
		Sesión Ordinaria 25-
		2014 (Artículo N° 8.4
	<u>l</u>	2011 (1.1.10010 14 0.4

		de la Sesión Ordinaria
		45-2010) de la Junta
		,
		Directiva del Consejo
		de Transporte Público
		()"
Carreras	Total de carreras: 1	Total de carreras:
	443,58 carreras por	391,33 (calculadas
	mes.	según la plantilla
		Excel de la resolución
		RJD-035-2016)
Flota	La empresa corre el	A folio 90 del
	modelo tarifario con	expediente
	16 autobuses como	administrativo se
	flota autorizada,	indica que antes de la
	según el oficio	fusión y que
	DACP-2015 1167	corresponde a las
	de fecha 25 de	condiciones actuales,
	febrero del 2015.	"Mediante el Artículo
		Nº 5.8 de la Sesión
		Ordinaria 78-2007 de
		la Junta Directiva del
		Consejo de
		Transportes Público
		de fecha 18 de
		octubre de 2007, se
		mantiene la flota
		autorizada, es decir 5
		unidades ()"
		Resaltado no es del
		original.
		originan.

Fuente: Elaboración propia con información de:

1/ET-066-2015 (folio 90 y del 794 al 796)

2/ Acuerdo en artículo 3.1 de la Sesión Ordinaria 47-2016 de la Junta Directiva del CTP del 5 de octubre del 2016.

Como se desprende del cuadro anterior, actualmente las condiciones operativas de la empresa gestionante fueron modificadas con respecto a la solicitud tarifaria inicial, por lo tanto, no se entrarán a conocer por el fondo los argumentos de la gestionante, en razón de que la situación operativa de la empresa fue modificada, lo cual afecta la corrida del modelo econométrico.

Variables como la descripción de la ruta, cantidad de ramales, horarios, cantidad de carreras y cantidad de unidades (flota), resultan variables necesarias para correr el modelo econométrico -modelo vigente al momento de la emisión de la resolución recurrida- y la modificación de estas hace que carezca de interés aplicar el modelo econométrico con las condiciones anteriores.

A partir de lo indicado, debe indicársele a la gestionante, 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 innovando o conservando una situación jurídica determinada, lo que se encuentra estrechamente relacionado con el objeto del proceso.

En ese sentido, sobre la falta interés actual, para solucionar un conflicto determinado, ha dispuesto la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia, 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 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, si bien la gestionante, en su momento poseía un interés directo y legítimo, como bien se desprende del análisis de admisibilidad, legitimación y representación realizado líneas arriba; actualmente, carece de interés actual conocer por el fondo la gestión de nulidad absoluta interpuesta, ya que como se indicó, actualmente se tienen unas condiciones operativas diferentes para la empresa gestionante, en

comparación con las variables operativas vigentes al momento de emitir la resolución recurrida (166-RIT-2015).

En razón de lo anterior, deviene en innecesario referirse a los argumentos de la gestión de nulidad absoluta, interpuesta por la gestionante.

VI. CONCLUSIONES

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

- 1. Desde el punto de vista formal, el recurso de apelación, interpuesto por Transportes Blanco S.A., contra la resolución 166-RIT-2015, resulta inadmisible, por haber sido presentado extemporáneamente.
- **2.** Desde el punto de vista formal, la gestión de nulidad absoluta, interpuesta por Transportes Blanco S.A., contra la resolución 166-RIT-2015, resulta admisible, por haber sido presentada en tiempo y forma.
- 3. Actualmente las condiciones operativas de la empresa gestionante fueron modificadas con respecto a la solicitud tarifaria inicial, por lo tanto, carece de interés conocer los argumentos de la gestionante porque la situación operativa de la empresa cambió, lo cual afecta la aplicabilidad de correr el modelo econométrico con las condiciones anteriores.
- 4. Carece de interés actual conocer por el fondo la gestión de nulidad absoluta interpuesta, ya que actualmente se tienen unas condiciones operativas diferentes para la empresa gestionante, en comparación con las variables operativas vigentes al momento de emitir la resolución recurrida (166-RIT-2015).

[...]"

- II. Que con fundamento en los resultandos y considerandos precedentes y de acuerdo con el mérito de los autos, lo procedente es: 1.- Rechazar por inadmisible, el recurso de apelación, interpuesto por Transportes Blanco S.A., contra la resolución 166-RIT-2015. 2.- Archivar por carecer de interés actual, la gestión de nulidad absoluta, interpuesta por Transportes Blanco S.A., contra la resolución 166-RIT-2015. 3.- Agotar la vía administrativa. 4.- Notificar a las partes, la presente resolución. 5.- Trasladar el expediente a la Intendencia de Transporte, para lo que corresponda, tal y como se dispone.
- III. Que en la sesión extraordinaria 13-2019 celebrada el 08 de marzo de 2019, la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora, sobre la base del oficio OF-0162-DGAJR-2019, de cita, acordó con carácter de firme, dictar la presente resolución.

POR TANTO:

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

ACUERDO 10-13-2019

- I. Rechazar por inadmisible, el recurso de apelación, interpuesto por Transportes Blanco S.A., contra la resolución 166-RIT-2015.
- **II.** Archivar por carecer de interés actual, la gestión de nulidad absoluta, interpuesta por Transportes Blanco S.A., contra la resolución 166-RIT-2015.
- III. Agotar la vía administrativa.
- IV. Notificar a las partes, la presente resolución.

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

NOTIFÍQUESE Y COMUNÍQUESE. ACUERDO FIRME.

ARTÍCULO 12. Recurso de apelación interpuesto por el señor Mario Redondo Poveda, contra la resolución RIT-029-2017. Expediente ET-006-2017.

La Junta Directiva conoce del OF-0171-DGAJR-2019 del 12 de febrero de 2019, mediante el cual la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria rinde criterio sobre el recurso de apelación interpuesto por el señor Mario Redondo Poveda, contra la resolución RIT-029-2017. Expediente ET-006-2017.

La señora **Melissa Gutiérrez Prendas** y **Edwin Espinoza Mekbel** se refieren a los antecedentes, análisis, 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, conforme al OF-0171-DGAJR-2019, 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 1 de febrero de 2017, RITEVE SYC S.A. (Riteve), presentó ante la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos (Aresep), solicitud de ajuste a las tarifas vigentes para el servicio de la Revisión Técnica Vehicular. (Folios 1 a 110).
- II. Que el 3 de febrero de 2017, mediante auto de prevención 116-AP-IT-2017/3516, la Intendencia de Transporte (IT), solicitó a Riteve información faltante que

resultaba necesaria para el análisis de la solicitud, esto de conformidad con los requisitos de admisibilidad establecidos en la resolución RRG-6570-2007, publicada en La Gaceta N° 108 del 6 de junio de 2007 y lo dispuesto en el decreto N° 40136-MOPT. (Folios 118 a 121).

- III. Que el 15 de febrero de 2017, mediante el oficio 021501-2017 Riteve respondió el auto de prevención 116-AP-IT-2017. (Folios 126 a 254).
- IV. Que el 20 de febrero de 2017, mediante el oficio 258-IT-2017, la IT otorgó la admisibilidad a la solicitud de revisión tarifaria. (Folios del 256 a 257).
- V. Que el 6 de abril del 2017, se realizó la audiencia pública. (Folios 565 al 575).
- VI. Que el 17 de abril de 2017, mediante el oficio 1140-DGAU-2017, la Dirección General de Atención al Usuario, rindió el informe de oposiciones y coadyubancias. (Folios 576 al 578).
- VII. Que el 19 de abril de 2017, mediante el oficio 377-DGAJR-2017, la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria emitió criterio relativo a la aplicación por parte de Aresep del Decreto N°40136-MOPT, para el cálculo de la tarifa del servicio de revisión técnica vehicular. (Folios 1164 al 1178).
- **VIII.** Que el 5 de mayo de 2017, mediante la resolución RIT-029-2017, la IT, fijó las tarifas para el servicio de Revisión Técnica Vehicular, el cual es prestado por la empresa Riteve S y C S.A. (Folios 632 al 656).
 - IX. Que el 15 de mayo de 2017, el señor Mario Redondo Poveda, interpuso recurso de revocatoria con apelación en subsidio contra la resolución RIT-029-2017. (Folios 669 al 861).

- X. Que el 2 de marzo de 2018, mediante la resolución RIT-014-2018, la IT, entre otras cosas, rechazó por el fondo el recurso de revocatoria interpuesto por el señor Redondo Poveda. (Folios 1462 al 1490).
- XI. Que el 7 de marzo de 2018, mediante el oficio 494-IT-2018, la IT emitió el informe que ordena el artículo 349 de la Ley 6227. (Folios 1388 al 1409).
- XII. Que el 9 de marzo de 2018, mediante el oficio 150-SJD-2018, la Secretaría de Junta Directiva remitió el recurso de apelación interpuesto por el señor Redondo Poveda, a la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, para su análisis. (Folios 1514)
- **XIII.** Que el 12 de febrero de 2019, la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, mediante el oficio OF-0171-DGAJR-2019, emitió el criterio jurídico sobre sobre el recurso de apelación interpuesto por el señor Redondo Poveda contra la resolución RIT-029-2017.
- **XIV.** Que se han realizado las diligencias útiles y necesarias para el dictado de la presente resolución.

CONSIDERANDO:

I. Que del oficio OF-0171-DGAJR-2019, arriba citado, que sirve de sustento a la presente resolución, se extrae lo siguiente:

"(...)

II. ANÁLISIS POR LA FORMA

a) Naturaleza:

El recurrente interpuso recurso de apelación, al cual le resulta aplicable lo dispuesto en los artículos 342 al 352 de la LGAP.

b) Temporalidad

El acto recurrido fue notificado al recurrente el 8 de mayo de 2017 (folio 659) y la impugnación fue planteada el 10 de mayo de 2017 (folios 669 al 861).

Del análisis comparativo entre la fecha de notificación del acto y la de interposición del recurso, con respecto al plazo de tres días hábiles para recurrir, otorgado en el artículo 346 de la Ley 6227, plazo que vencía el 11 de mayo de 2017, por lo que se concluye, que la impugnación se presentó dentro del plazo legal conferido.

c) Legitimación

El recurso fue incoado por el señor Mario Redondo Poveda, quien fue admitido como parte opositora de conformidad con lo establecido en el artículo 36 de la Ley 7593 y el informe 1140-DGAU-2017 de la Dirección General de Atención al Usuario (folios 576 al 578).

Conforme lo anteriormente expuesto, el recurso de apelación resulta admisible por la forma, por lo que se procederá con su análisis por el fondo.

III. ARGUMENTOS DEL RECURRENTE

 La base del aumento es la tarifa actual que cobra Riteve, la cual está viciada de irregularidades técnicas y jurídicas.

- 2. Riteve está obligada a presentar anualmente ante el CTP, sus informes financieros auditados.
- 3. Los estados financieros no se encuentran en el expediente tarifario y Aresep debió establecer los márgenes de utilidad anual.
- 4. Se aportan informes elaborados por el Instituto de Investigaciones en Ciencias Económicas de la Universidad de Costa Rica (IICE) para el Consejo de Transporte Público, en el cual se propone el modelo de ajuste de tarifas para que Aresep tenga mayores argumentos sobre el aumento tarifario recurrido.

IV. ANÁLISIS POR EL FONDO

1. La base del aumento es la tarifa actual que cobra Riteve, la cual está viciada de irregularidades técnicas y jurídicas.

Indicó el recurrente que, la tarifa base utilizada para fijar las tarifas del servicio de revisión técnica vehicular, realizada mediante la resolución que aquí se recurre, reviste de irregularidades, confirmadas incluso por la Contraloría General de la República. Añadió que la Aresep, no aplicó en la fijación tarifaria lo dispuesto en el articulo 6 de la Ley 7593.

Con respeto a la fijación tarifaria del 2004 realizada por el CTP, la resolución que resolvió el recurso de revocatoria, en lo que interesa indicó:

"Sobre el particular se debe acotar que dicha tarifa fue fijada por el CTP, mediante el articulo 2.1 de la sesión extraordinaria 19-2004, publicado en la Gaceta 257 del 31 de diciembre de 2004. En dicho acto fueron fijadas las tarifas que se encontraban vigentes, previo al dictado de la resolución RIT-

029-2017. Es fácil deducir con meridana claridad, que estas emanan de un acto valido (SIC) y eficaz y el cual se encontraba desplegando los efectos jurídicos para los cuales fue emitido desde el año 2004 a la fecha de la resolución recurrida, sea el 5 de mayo de 2017". (Folio 1468).

Se comparte lo indicado, y se añade que este no es el momento procesal oportuno para alegar dicha nulidad. Esto por cuanto, dicha tarifa fue fijada por el CTP en el año 2004, de haber considerado el aquí recurrente que esa tarifa se encontraba viciada de nulidad debió alegarlo ante el ente competente, en este caso el CTP.

Con respecto a la desaplicación del artículo 6 de la Ley 7593, la resolución que resolvió el recurso de revocatoria, en lo que interesa indicó:

"(...) la competencia de la Aresep únicamente para fijar las tarifas del servicio de revisión técnica vehicular no deriva de la Ley 7593, sino de lo dispuesto en el articulo 29 de la Ley 9078. Se debe tomar en cuenta que la regulación implica una intervención directa e inmediata en la actividad económica y jurídica de la entidad regulada, la cual en este caso en concreto está en manos del Cosevi, encargado de establecer los mecanismos de regulación y fiscalización de dicho servicio, conforme lo prescribe el articulo 28 de la Ley 9078, normativa que no puede desconocer este Ente Regulador, así como lo dispuesto en el Contrato que rige la prestación del servicio". (Folio 1473).

Comparte esta asesoría lo indicado en la resolución RIT-014-2018, en el tanto el servicio prestado por Riteve no es fiscalizado por esta Autoridad Reguladora, por lo que no le resulta aplicable lo establecido en el articulo 6 de la Ley 7593. Al respecto, resulta de especial interés el articulo 28 de la Ley 9078, el cual a la letra indica:

"Artículo 28. Fiscalización de los centros de IVE

Corresponderá al MOPT, por medio del COSEVI, fiscalizar todas las empresas autorizadas para realizar la IVE".

De lo anterior se desprende que, la obligación de fiscalización que pretende endilgar el recurrente a la Aresep, de conformidad con la Ley 9078, le corresponde exclusivamente "al MOPT, por medio del COSEVI", por lo que considera este órgano asesor que no lleva razón el recurrente en su argumento.

2. Riteve está obligada a presentar anualmente ante el CTP sus informes financieros auditados (folio 672).

Indicó el recurrente que, en la cláusula 7.2 del contrato celebrado entre el CTP y el Consorcio Riteve SyC, se indicó que, el contratista deberá presentar anualmente sus informes financieros auditados al CTP.

Agregó el recurrente que, en dicha información financiera se debe ver reflejada la pérdida que le ha generado a Riteve, el hecho de que no se le hayan ajustado las tarifas desde siempre de 2004 a diciembre de 2016 y con ello justifique la solicitud de aumento tarifario de 122,4%.

Sobre este argumento, se le indica al recurrente que lleva razón en que según el contrato suscrito entre el CTP y el Consorcio Riteve SyC, el contratista deberá presentar anualmente sus informes financieros auditados al CTP, según la cláusula 7.2 de dicho contrato, visible a folio 51, en donde se indica:

"(...)

7.2. INFORMES FINANCIEROS

De conformidad con lo dispuesto en el cartel de licitación y la oferta, el CONTRATISTA deberá presentar anualmente sus informes financieros auditados al CONSEJO.

(…)"

Aunado a ello, en la cláusula 9.4 del mencionado contrato, se indicó, visible a folio 53, lo siguiente:

"(...)

9.4. ACTUALIZACIÓN DE TARIFAS

(...)

Para estos estos propósitos, con fundamento en la información presentada por el CONTRATISTA, la contenida en la oferta, la información adicional que considere o solicite el **CONSEJO** para su verificación, o según lo dispuesto en el capítulo siete del presente contrato, **dicha institución diseñará** un procedimiento especial que contemplará entre otros, **una metodología de reajuste de tarifas**, la cual deberá publicarse en el Diario Oficial La Gaceta, en un plazo no superior a tres meses a partir de la fecha del refrendo del contrato por parte de la Contraloría General de la República y siempre antes del inicio de las operaciones.

(...)" (el resaltado no es del original)

La metodología que se menciona fue establecida por el MOPT, por medio del Decreto 40136-MOPT, en el que se estableció el "Modelo Tarifario para el Ajuste

de Tarifas del Servicio de Revisión Técnica Vehicular (RTV) a cargo de Riteve y SyC, S.A." y publicada en La Gaceta Nº 15 del 20 de enero de 2017.

En ese sentido, en la resolución RIT-014-2018 -que resolvió el recurso de revocatoria- la IT indicó a folio 1474, lo siguiente:

"(...)

De una lectura simple del Decreto 40136-MOPT, es posible observar que este no considera para su aplicación, la situación financiera del operador del servicio, sino que toma en cuenta la variación de índices e indicadores. Por lo tanto, es con base en esta metodología que la Aresep emite la resolución aquí recurrida, siendo este el marco de actuación legal y económica sobre el cual actuó esta Intendencia, cumpliendo de esta forma con lo dispuesto en el artículo 29 de la Ley 9078.

(…)"

De lo anterior se concluye que, la empresa regulada está en la obligación de presentar los estados financieros auditados al CTP y aunado a ello, la Aresep para emitir la resolución recurrida siguió el procedimiento descrito en el Decreto 40136-MOPT, en el cual no se indica que se deba hacer un análisis de la utilidad que ha recibido Riteve, del año 2004 al 2016.

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

3. Los estados financieros no se encuentran en el expediente tarifario y Aresep debió establecer los márgenes de utilidad anual (folio 672 y 673).

Señaló el recurrente que, los estados financieros no se encuentran incorporados en el expediente ET-006-2017.

Agregó también que, con los estados financieros presentados por Riteve del año 2006 al 2016, la Aresep debió establecer los márgenes de utilidad anual y hacer la comparación contra la utilidad máxima del 13%, presentada en la oferta de Riteve.

Por último, el recurrente manifestó que, consultó a la Aresep si se hace un control cruzado entre el Ministerio de Hacienda, que determine las ganancias reportadas por los socios de Riteve.

Sobre la primera parte de este argumento, relativa a que los estados financieros de Riteve no se encuentran en el expediente tarifario, se le remite al recurrente al análisis del argumento anterior.

Sobre que la Aresep debió establecer los márgenes de utilidad anual, se le reitera al recurrente lo señalado por la IT en la resolución que resolvió el recurso de revocatoria -RIT-014-2018- visible a folio 1474:

"(...)

Tal y como se le indicó al recurrente en el punto anterior, la metodología tarifaria publicada en el Decreto 40136-MOPT no requiere, para su aplicación, el estudio de los estados financieros del operador, contemplado únicamente para sus efectos la variación de índices e indicadores.

(…)"

Así las cosas, no hay evidencia que el recurrente haya manifestado o demostrado que la Aresep mediante la resolución recurrida haya incumplido con el

mencionado Decreto, por lo tanto, considera este organo asesor que no lleva razón el recurrente en cuanto a su argumento.

4. Se aportan informes elaborados por el Instituto de Investigaciones en Ciencias Económicas de la Universidad de Costa Rica (IICE) para el CTP, en el cual se propone el modelo de ajuste de tarifas para que Aresep tenga mayores argumentos sobre el aumento tarifario recurrido (folios del 673 al 676).

El recurrente aportó los informes elaborados por el IICE para el CTP, los cuales tienen fecha del 24 de abril 2006 y 4 de mayo de 2006, y en donde se propone el modelo de ajuste de tarifas para el servicio de revisión técnica vehicular, para que la Aresep tenga mayores argumentos sobre el aumento tarifario, que aquí se recurre.

Agregó el recurrente que, en la resolución recurrida no se distribuyó el factor de productividad que recomendó en su momento el IICE, tampoco se consideraron aspectos que incrementaran la productividad de Riteve, como es el crecimiento de la flota vehicular, lo cual ha mejorado la rentabilidad de la empresa.

Sobre este argumento, se le indica al recurrente que, si bien el informe del IICE mencionado, contiene propuestas para el modelo de ajuste de tarifas para el servicio de revisión técnica vehicular, el modelo utilizado en la fijación tarifaria fue establecido por el MOPT por medio del Decreto 40136-MOPT, mencionado en el argumento segundo de este apartado, el cual, Aresep únicamente se limitó a aplicar, de conformidad con las reglas establecidas en el contrato vigente con RITEVE.

Si el recurrente consideró que dichas recomendaciones hechas en el informe del IICE debieron utilizarse en el modelo tarifario aplicado para la fijación tarifaria, dichas gestiones debió haberlas interpuesto ante el órgano competente, en este caso el MOPT.

Aunado a lo anterior, tal y como se indicó en el análisis del argumento segundo de este apartado, la metodología tarifaria que debía aplicar la Aresep y elaborada por el MOPT solamente contempla los efectos de la variación de índices e indicadores, el Decreto 40136-MOPT no considera los aspectos señalados por el recurrente, en cuanto a la distribución del factor de productividad, ni a aspectos que incrementaran la productividad de Riteve, como es el crecimiento de la flota vehicular.

Siendo que el recurrente no manifestó ni demostró que Aresep haya hecho una aplicación incorrecta de la metodología tarifaria vigente al momento de la emisión de la resolución recurrida y que se está refiriendo al análisis de aspectos que no contempló dicha metodología, considera este órgano asesor que no lleva razón en este argumento.

V. CONCLUSIONES

De conformidad con lo anteriormente expuesto, se puede llegar a las siguientes conclusiones:

- El recurso de apelación interpuesto por el señor Mario Redondo Poveda, contra la resolución RIT-029-2017, resulta admisible por haber sido interpuesto en tiempo y forma.
- 2. De haber considerado el aquí recurrente que la tarifa fijada mediante el artículo 2.1 de la sesión extraordinaria 19-2004, se encontraba viciada de nulidad debió alegarlo ante el ente competente, en este caso el CTP, en el momento procesal oportuno.

- 3. La obligación de fiscalización a Riteve, de conformidad con la Ley 9078, le corresponde exclusivamente al MOPT, por medio del COSEVI.
- 4. La Aresep para emitir la resolución recurrida siguió el procedimiento descrito en el Decreto 40136-MOPT, en el cual no se contempla la realización de un análisis de la supuesta utilidad que ha recibido Riteve, del año 2004 al 2016.
- No hay evidencia que el recurrente haya manifestado o demostrado, que la Aresep por medio de la resolución recurrida haya incumplido con el Decreto 40136-MOPT.
- 6. Si el recurrente consideró que las recomendaciones contenidas en el informe elaborado por el Instituto de Investigaciones en Ciencias Económicas de la Universidad de Costa Rica debieron considerarse en el modelo tarifario, dichas gestiones debió haberlas interpuesto ante el órgano competente, en este caso el Ministerio de Obras Públicas y Transportes.
- 7. El Decreto 40136-MOPT no considera aspectos como la distribución del factor de productividad o incrementos en la productividad de Riteve.

(…)"

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 el señor Mario Redondo Poveda, contra la resolución RIT-029-2017. 2. Dar por agotada la vía administrativa. 3. Notificar a las partes la presente resolución, tal y como se dispone.

III. Que en la sesión extraordinaria 13-2019 celebrada el 08 de marzo de 2019, la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora, sobre la base del oficio OF-0171-DGAJR-2019, 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 11-13-2019

- I. Declarar sin lugar el recurso de apelación, interpuesto por el señor Mario Redondo Poveda, contra la resolución RIT-029-2017.
- II. Dar por agotada la vía administrativa.
- III. Notificar a las partes la presente resolución.

NOTIFÍQUESE ACUERDO FIRME.

Se deja constancia de que, a partir de este momento se retira del salón de sesiones, la señora Xinia Herrera Durán, reguladora general adjunta, ya que se abstiene de conocer el recurso objeto del siguiente artículo, en vista de que resolvió la apelación y la gestión de nulidad concomitante interpuestas por las recurrentes, contra la resolución 1002-DGAU-2018. En consecuencia, el señor Edgar Gutiérrez López preside en su condición de presidente ad hoc, conforme al acuerdo 05-03-2019, del acta de la sesión 03-2019, celebrada el 22 de enero de 2019.

ARTÍCULO 13. Recurso de apelación y gestión de nulidad concomitante interpuestos por la Asociación Cámara Nacional de Transportes, Asociación Cámara de Transportistas de San José, Asociación Cámara de Autobuseros de Heredia y Asociación Cámara de Autobuseros del Atlántico, contra la resolución RIT-016-2018, mediante la cual se determinaron los valores promedio y valores tope del autobús nuevo modelo 2017. Expediente OT-112-2018.

La Junta Directiva conoce del oficio OF-0207-DGAJR-2019 del 15 de febrero de 2019, mediante el cual la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria rinde criterio sobre el recurso de apelación y gestión de nulidad concomitante interpuestos por la Asociación Cámara Nacional de Transportes, Asociación Cámara de Transportistas de San José, Asociación Cámara de Autobuseros de Heredia y Asociación Cámara de Autobuseros del Atlántico, contra la resolución RIT-016-2018, mediante la cual se determinaron los valores promedio y valores tope del autobús nuevo modelo 2017. Expediente OT-112-2018.

Los señores Henry Payne Castro y Edwin Espinoza Meckbel se refieren a los antecedentes, análisis, 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, conforme al OF-0207-DGAJR-2019, la Junta Directiva acoge dicho criterio, excepto la conclusión 3), en lo tocante al tema de equilibrio financiero y principio del servicio al costo.

El señor **Edgar Gutiérrez López** lo somete a votación y la Junta Directiva resuelve, por unanimidad de los votos de los miembros presentes:

RESULTANDO:

- Que el 25 de febrero de 2016, la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, mediante la resolución RJD-035-2016, aprobó la "Metodología para fijación ordinaria de tarifas para el servicio remunerado de personas, modalidad autobús". Su publicación se realizó en el Alcance Digital N.º 35, a La Gaceta N.º 46 del 7 de marzo de 2016 (Expediente OT-230-2015 / Folios 370 al 500 y 656).
- II. Que el 19 de febrero de 2018, la Intendencia de Transporte (IT) por medio del oficio 384-IT-2018/43346, emitió el informe preliminar de la determinación de los valores promedio y valores tope de los autobuses nuevos modelo 2017, para cada tipo de unidad (folios 02 al 37).
- III. Que el 19 de febrero de 2018, el Intendente de Transporte mediante el oficio 385-IT-2018/43384, solicitó al Departamento de Gestión Documental, la apertura del expediente administrativo, en el cual se tramitaría la determinación de los valores promedio y valores tope de los autobuses nuevos modelo 2017 (folio 01).
- IV. Que el 20 de febrero de 2018, la IT mediante el oficio 395-IT-2018/43603, solicitó a la Dirección General de Atención al Usuario (DGAU), la convocatoria a consulta pública, según consta en el expediente administrativo (folios 38 al 39).
- V. Que el 23 de febrero de 2018, se publicó la convocatoria a consulta pública, sobre la determinación de los valores promedio y valores tope de los autobuses nuevos modelo 2017, en el Alcance N.º 41, a La Gaceta N.º 35 (folio 50).

- VI. Que el 26 de febrero de 2018, se publicó la convocatoria a consulta pública, sobre la determinación de los valores promedio y valores tope de los autobuses nuevos modelo 2017, en los periódicos de circulación nacional, Diario Extra, La Nación y La Teja (folios 64 al 66).
- VII. Que el 1 de marzo de 2018, la Asociación Cámara Nacional de Transportes, Asociación Cámara de Transportistas de San José, Asociación Cámara de Autobuseros de Heredia, Asociación Cámara de Autobuseros del Atlántico, presentaron una gestión de nulidad contra la convocatoria a la consulta pública para conocer de la propuesta de determinación de los valores promedio y valores tope que fueran publicadas.
- VIII. Que el 2 de marzo de 2018, la Dirección General de Atención al Usuario, por medio del oficio 946-DGAU-2018/45029, rindió el informe de oposiciones y coadyuvancias (folios 173 al 174).
- IX. Que el 5 de marzo de 2018, la IT por medio del oficio 467-IT-2018/45248, emitió el informe de la determinación de los valores promedio y valores tope de los autobuses nuevos modelo 2017, para cada tipo de unidad (folios 67 a 98).
- X. Que el 5 de marzo de 2018, la Dirección General de Atención al Usuario, mediante la resolución 1002-DGAU-2018, resolvió en primera instancia, la gestión de nulidad interpuesta por la Asociación Cámara Nacional de Transportes, Asociación Cámara de Transportistas de San José, Asociación Cámara de Autobuseros de Heredia, Asociación Cámara de Autobuseros del Atlántico, contra la convocatoria a la consulta pública para conocer de la propuesta de determinación de los valores promedio y valores tope que fueran publicadas (folios 175 a 182).

- XI. Que el 5 de marzo de 2018, el Regulador General, mediante la resolución RRG-320-2018, resolvió delegar temporalmente en la Reguladora General Adjunta, fungir como órgano decisor en los procedimientos que instruye la Dirección General de Atención al Usuario, así como la atención de todos los aspectos administrativos y de direccionamiento estratégico de esa dependencia, en relación con el Despacho del Regulador General.
- XII. Que el 6 de marzo de 2018, la IT mediante la resolución RIT-016-2018, determinó los valores promedio y valores tope del autobús nuevo, modelo 2017 (folios 141 al 172). Su publicación se realizó en el Alcance Digital N.º 53, a La Gaceta N.º 46 del 12 de marzo de 2018 (240 a 269).
- XIII. Que el 6 de marzo de 2018, la Asociación Cámara Nacional de Transportes, la Asociación Cámara de Transportistas de San José, Asociación Cámara de Autobuseros de Heredia y la Asociación Cámara de Autobuseros del Atlántico, presentaron ampliación y aclaración de su oposición respecto a la propuesta para la determinación de los valores promedio y valores tope de los autobuses nuevos y alegaron la nulidad por vicios en la audiencia (folios 99 al 106).
- XIV. Que el 8 de marzo de 2018, la Asociación Cámara Nacional de Transportes, Asociación Cámara de Transportistas de San José, Asociación Cámara de Autobuseros de Heredia, Asociación Cámara de Autobuseros del Atlántico, interpusieron de manera conjunta, recurso de revocatoria con apelación en subsidio y gestión de nulidad concomitante, contra la resolución RIT-016-2018 (folios 107 al 136).
- XV. Que el 8 de marzo de 2018, la Asociación Cámara Nacional de Transportes, la Asociación Cámara de Transportistas de San José, Asociación Cámara de Autobuseros de Heredia, presentaron recurso de apelación y gestión de

nulidad concomitante, contra la resolución 1002-DGAU-2018 (folios 137 al 139).

- XVI. Que el 8 de marzo de 2018, la Dirección General de Atención al Usuario, mediante la resolución 1108-DGAU-2018, no admitió la ampliación de la posición interpuesta por la Asociación Cámara Nacional de Transportes, la Asociación Cámara de Transportistas de San José, la Asociación Cámara de Autobuseros de Heredia, por ser extemporánea (folios 270 al 275).
- XVII. Que el 12 de marzo de 2018, la Dirección General de Atención al Usuario (DGAU), mediante el oficio 1158-DGAU-2018, emitió el informe dispuesto en el artículo 349 de la LGAP, sobre el recurso de apelación interpuesto contra la resolución 1002-DGAU-2018 (folios 276 al 284).
- XVIII. Que el 13 de marzo de 2018, la Reguladora General Adjunta, mediante el memorando 041-RGA-2018, remitió para análisis de la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria (DGAJR), el recurso de apelación y la gestión de nulidad, interpuestos por la Asociación Cámara de Transporte y otros, contra la resolución 1002-DGAU-2018 (folio 65).
- XIX. Que el 13 de abril de 2018, la Junta Directiva, mediante la resolución RJD-060-2018, dispuso la modificación parcial de la "Metodología para Fijación Ordinaria de Tarifas para el Servicio Remunerado de Personas, Modalidad Autobús" que fuera aprobada mediante la resolución RJD-035-2016. Su publicación se realizó en el Alcance Digital N.º 88, a La Gaceta N.º 77, del 3 de mayo de 2018 (Expediente OT-289-2017 / folios 2367 al 2450).
- **XX.** Que el 27 de junio de 2018, la IT mediante la resolución RIT-086-2018, resolvió el recurso de revocatoria y la gestión de nulidad concomitante, interpuestos por la Asociación Cámara Nacional de Transportes, Asociación

Cámara de Transportistas de San José, Asociación Cámara de Autobuseros de Heredia, y la Asociación Cámara de Autobuseros del Atlántico, contra la resolución RIT-016-2018 (folios 358 a 384).

- XXI. Que el 29 de junio de 2018, la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, mediante el oficio 755-DGAJR-2018, emitió el criterio, respecto al recurso de apelación y la gestión de nulidad concomitante, interpuestos por la Asociación Cámara Nacional de Transportes y otros, contra la resolución 1002-DGAU-2018 (folios 333 al 351).
- XXII. Que el 2 de julio de 2018, la IT mediante el oficio 1391-IT-2018, rindió el informe que ordena el artículo 349 de la LGAP respecto a los recursos de apelación interpuestos por la Asociación Cámara Nacional de Transportes, Asociación Cámara de Transportistas de San José, Asociación Cámara de Autobuseros de Heredia, y la Asociación Cámara de Autobuseros del Atlántico, contra la resolución RIT-016-2018 (folios 355 a 357).
- **XXIII.** Que el 4 de julio de 2018, la Secretaría de Junta Directiva, mediante el memorando 473-SJD-2018, remitió a la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, el citado recurso y gestión de nulidad para el análisis respectivo (folio 433).
- XXIV. Que el 6 de julio de 2018, la Secretaría de Junta Directiva, mediante el memorando 477-SJD-2018, trasladó a la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, la respuesta al emplazamiento presentado por la Asociación Cámara Nacional de Transportes, Asociación Cámara de Transportistas de San José, Asociación Cámara de Autobuseros de Heredia, y la Asociación Cámara de Autobuseros del Atlántico, contra la resolución RIT-016-2018 (folio 431).

- XXV. Que el 10 de julio de 2018, la Reguladora General Adjunta, mediante la resolución RRGA-809-2018, rechazó el recurso de apelación y la gestión de nulidad concomitante interpuestas por la Asociación Cámara Nacional de Transportes, la Asociación Cámara de Transportistas de San José, y la Asociación Cámara de Autobuseros de Heredia, contra la resolución 1002-DGAU-2018 (folios 406 al 430).
- XXVI. Que el11 de diciembre de 2018, la Junta Directiva, mediante la resolución RE-0215-JD-2018, modificó parcialmente la "Metodología para fijación ordinaria de tarifas para el servicio de transporte remunerado de personas, modalidad autobús", establecida mediante la resolución RJD-035-2016 y que fuera modificada inicialmente, por medio de la resolución RJD-060-2018. Su publicación se realizó en el Alcance Digital N.º 214, a La Gaceta Nº 235 del 18 de diciembre de 2018 (expediente OT-586-2018 / folios 488 al 650).
- XXVII. Que el 15 de febrero de 2019, la DGAJR, mediante el oficio OF-0207-DGAJR-2019, emitió el criterio jurídico sobre el recurso de apelación y gestión de nulidad concomitante interpuestos por la Asociación Cámara Nacional de Transportes, Asociación Cámara de Transportistas de San José, Asociación Cámara de Autobuseros de Heredia, y Asociación Cámara de Autobuseros del Atlántico, contra la resolución RIT-016-2018 (correrá agregado a los autos).
- **XXVIII.** Que se han realizado las diligencias útiles y necesarias para el dictado de la presente resolución.

CONSIDERANDO:

I. Que del oficio OF-0207-DGAJR-2019 arriba citado, que sirve de sustento a la presente resolución, se extrae lo siguiente: "(...)

II. ANÁLISIS POR LA FORMA

A) NATURALEZA:

Referente al recurso de apelación interpuesto contra la resolución RIT-016-2018, le resultan aplicables, las disposiciones contenidas en los artículos 342 a 352 de la LGAP.

En lo atinente a la gestión de nulidad interpuesta contra la resolución RIT-016-2018, le resultan aplicables, las disposiciones contenidas en los artículos del 158 al 179 de la LGAP.

B) TEMPORALIDAD:

La resolución impugnada RIT-016-2018, fue notificada por correo electrónico a las recurrentes, el 6 de marzo de 2018, según se observa al folio 170 y el recurso de apelación y la gestión de nulidad fueron interpuestos el 8 de marzo de 2018 (folio 107).

Conforme a los artículos 255, 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 en su caso, el 9 de marzo de 2018.

Del análisis comparativo entre la fecha de comunicación 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 lo relativo a la gestión de nulidad, debe indicarse que esta se encuentra planteada conforme lo dispone el artículo 175 de la LGAP.

C) LEGITIMACIÓN:

Las recurrentes se apersonaron al procedimiento como opositoras en la audiencia pública tal y como consta en el informe oposiciones y coadyuvancias a los folios 173 a 174 del expediente, por lo que se encuentran debidamente legitimadas para actuar, de acuerdo con lo establecido en el artículo 36 de la Ley 7593 y el artículo 275 de la LGAP.

D) REPRESENTACIÓN:

Asociación Cámara Nacional de Transportes

En aquel momento procesal, el recurso fue planteado por el señor Carlos Enrique López Solano (folio 127) quien era apoderado generalísimo sin límite de suma.

Asociación Cámara de Transportistas de San José

El recurso fue planteado por el señor Alex Francisco Álvarez Abrahams (folio 128), en su condición de presidente con facultades de apoderado generalísimo sin límite de suma.

Asociación Cámara de Autobuseros de Heredia

El recurso fue planteado por la señora Johanna Mariela Zárate Sánchez (folio 125) en su condición de Presidenta con facultades de Apoderada Generalísima sin límite de suma

Asociación Cámara de Autobuseros del Atlántico

El recurso fue planteado por el señor Miguel Badilla Castro (folio 126), en su condición de Presidente con facultades de Apoderado Generalísimo sin límite de suma.

Se desprende del análisis de forma, que las gestiones resultan admisibles, por haber sido interpuestas en tiempo y forma.

III. PRECISIÓN NECESARIA

Para efectos del presente análisis debe indicarse, que la resolución recurrida RIT-016-2018, es de fecha 6 de marzo de 2018.

Posteriormente, mediante las resoluciones RJD-060-2018 del 13 de abril de 2018 y RE-0215-JD-2018, del 11 de diciembre de 2018, se modificó parcialmente la "Metodología para fijación ordinaria de tarifas para el servicio remunerado de personas, modalidad autobús" aprobada mediante la resolución RJD-035-2016, del 25 de febrero de 2016.

Por lo anterior, debe aclararse, que dichas modificaciones parciales, al ser posteriores, no pueden considerarse o tener incidencia alguna, para efectos de lo actuado y resuelto por la IT, en la resolución recurrida RIT-016-2018.

IV. ARGUMENTOS DE LAS RECURRENTES

Se resumen a continuación, los argumentos de inconformidad de las recurrentes:

- 1. Los valores que está utilizando la Aresep para los autobuses tipo II estarían subvaluados por cuanto tienen rebajada en su valor de mercado una depreciación anual del 10%. Para poder utilizar estos valores publicados parece necesario corregirlos por ese porcentaje, para así aplicarle el coeficiente correspondiente. Sin embargo, esta previsión no la hace la metodología para la industria que prescriben los artículos 31 y 15 de la Ley 7593 y su Reglamento, respectivamente, ya que se empieza a generar un Hibrido que desnaturaliza lo que es un modelo de industria. Lo que es peor, dependiendo de la fecha de entrada, para algunos autobuses modelo 2017, se está partiendo de una doble depreciación.
- 2. Otro error grave que se comete es incluir dentro de los cálculos unidades que no tienen el mismo tratamiento fiscal y que alteran totalmente el cálculo de los promedios y de las desviaciones estándar que considera la metodología. En este tema, es de especial importancia considerar que hay unidades tipo montanas que se pueden considerar urbanas y otros buses que también son tipo montano, pero con otras características y costos mayores.
- 3. Otro tema que requiere aclaración y en el que debe participar el Ministerio de Hacienda, es el referente a los costos que se incluyen en su valoración y que eventualmente, podrían no estar contemplados algunos otros costos como gastos legales de inscripción, comisiones bancarias, o utilidades del distribuidor. En ese sentido, debe existir una proporción razonable para reconocer esos otros costos que son reales pero que no están incluidos en el procedimiento de valor fiscal, y que por consiguiente

tampoco están siendo contemplados en la valoración de Aresep para efectos tarifarios.

- 4. En relación con el tema de la clasificación de las unidades, llama la atención que se esté utilizando una tipología que no corresponde a la realidad, pues amparada a que es el Consejo de Transporte Público, el que las establece sin ningún análisis técnico ingenieril, las validan en contra de lo que dice la ciencia y la técnica, a tal punto que en esta ocasión eliminaron el autobús tipo urbano. Esta omisión provoca serias deficiencias en la evaluación real de las unidades.
- 5. Independientemente de que así lo establezca o no la metodología, la determinación de valor de autobús nuevo no cumple con el principio de servicio al costo, como consecuencia de tal insuficiencia, se afectan negativamente y en cascada elementos de costo que dependen de ese valor, por lo que no se puede brindar equilibrio financiero.
- 6. Dado que el principio de servicio al costo determina que las tarifas contemplando los costos necesarios para prestar el servicio, que permitan una retribución competitiva. Además, se debe tomar en cuenta que el valor del autobús afecta otros elementos de costos de la metodología, de tal forma que la subvaluación del primero repercute en las demás variables.
- 7. El principio de equilibrio financiero tiene rango Constitucional. Si para cumplirlo, se debe satisfacer el principio de servicio al costo más una rentabilidad razonable, (artículos 3, 30 y 31 de la Ley N.º 3503, artículos 3 y 14 del reglamento de la Ley N.º 3503), tampoco se satisface los valores determinados por la resolución recurrida para el valor del autobús nuevo, en especial por que el reconocer un valor real de la unidad influye

tanto en la determinación de costos como en la rentabilidad, por ser un ítem diferente a la inversión.

8. La resolución impugnada mantiene y ratifica las violaciones respecto de la convocatoria a audiencia pública, conculca nuestro derecho de participación ciudadana y debido proceso (artículos 9, 39 y 41 de la Carta Magna). El plazo otorgado simplemente es insuficiente e irrazonable, con ello se violentan los artículos 30 y 36 de la Ley 7593, y artículo 43 de su reglamento, y deviene en nula por infracción directa de normas de rango superior en la jerarquía normativa de fuentes del Derecho Administrativo.

V. ANÁLISIS POR EL FONDO

1. En cuanto a los argumentos 1, 2 y 3 relacionados a una supuesta subvaluación de los autobuses tipo II, por cuanto tienen una rebaja en su valor de mercado por una depreciación anual del 10% doblemente aplicada, así también a que la base de datos utilizada para determinar el valor del bus nuevo solo es funcional para efectos fiscales y que los valores de los autobuses, establecidos por el Ministerio de Hacienda no contienen costos necesarios que generación una subvaluación del valor real.

Al respecto, se le indica al recurrente que la resolución RIT-086-2018 -que resolvió el recurso de revocatoria- en el Considerando I, señaló:

"(...) la Junta Directiva de la Aresep aprobó la metodología para fijación ordinaria de tarifas para el servicio de transporte remunerado de personas, modalidad autobús. En la sección 4.9.2 se estableció el método de valoración de los vehículos con

reglas de cálculo tarifario tipo 2, el cual se aplicó en el informe que sustenta la resolución recurrida.

Relativo al cálculo de los valores de los autobuses con reglas tipo 2, dicha metodología establece que en el año v+1 se obtendrá el valor promedio de las unidades con reglas de cálculo tipo 2 con año modelo v, a partir de los valores de mercado determinados por el Ministerio de Hacienda y la clasificación de los autobuses establecida por el CTP. Para cada tipo de unidad se calculará un valor tope, obtenido como el promedio simple de los valores de las unidades con esa clasificación más 2 desviaciones estándar, de modo tal que el valor de la unidad nueva será el menor de los valores al comparar su valor de mercado según el Ministerio de Hacienda con el valor tope.

En cumplimiento con lo indicado en la resolución supracitada, esta Intendencia solicitó mediante el oficio 1601-IT-2017/30867del 30 de octubre de 2017, a la Dirección General de Tributación los valores de las unidades, según los plazos y los criterios estipulados en la metodología vigente, siendo respondida dicha solicitud mediante el oficio DGT-1259-2017 del 9 de noviembre de 2017.

Ahora bien, debemos dejar claro que los cuestionamientos presentados por las recurrentes van dirigidos hacia el método empleado por la Intendencia y la forma del Ministerio de Hacienda de determinar los valores; de modo que dichos alegatos no corresponden a este acto administrativo puesto que en la resolución RIT-016-2018 únicamente se resuelve acerca

de la determinación de los valores de los autobuses nuevos con año modelo 2017.

Esto anterior no coarta de forma alguna el derecho que tiene cualquier persona de acudir a formular su reclamo, solo que el mismo se debe canalizar por medio de otra vía que no es la recursiva.

Asimismo, resulta necesario indicar que la Aresep para los efectos de emitir la resolución recurrida, toma los datos de las fuentes primarias y oficiales, entendiéndose como fuente primaria la información de primera mano o en otras palabras, datos que no han sido organizados, resumidos, etc. Simplemente es información nueva que tenemos disponible desde su origen siendo que para este caso los valores de los autobuses fueron tomados precisamente del oficio DGT-1259-2017 proveniente del Ministerio de Hacienda, y por tratarse de un documento público y oficial debe presumirse verdadero.

Se agrega, además, que los artículos 9, 10 y 13 de la Ley No. 7088 y sus reformas, le confiere la obligación legal al Poder Ejecutivo de actualizar la lista de valores de los vehículos automotores a precios de mercado interno para efectos del cobro de varios impuestos, obligación que recae sobre la Dirección General de la Tributación Directa. Estos valores se determinan para cada marca, año, carrocería y estilo de vehículo, según la lista que deberá publicarse en La Gaceta. Lo anterior está complementado por el artículo 58 del Decreto No. 35688-H de 21 de enero de 2012 y sus reformas, que establece que es la Dirección General de Tributación la entidad responsable de la

valoración de bienes inmuebles y muebles para efectos tributarios, y el Decreto Ejecutivo 32458-H, que constituye una comisión que dentro de sus objetivos posee el de "recomendar ajustes a la Lista de Valores de la Dirección General de Tributación, para que la misma refleje los verdaderos valores del mercado interno de vehículos.".

Vale agregar que por medio del oficio DGT-382-2018, la Dirección General de Tributación reafirmó que los valores determinados por esa instancia efectivamente corresponden a valores de mercado interno, según lo estipulado en el artículo 9 de la Ley 7088, señalando al respecto lo siguiente:

"(...)

Es importante indicar que con el fin de cumplir con lo establecido en la Ley 7088, la Dirección General de Tributación ha mantenido un listado de valores de vehículos del mercado nacional.

(...) Metodológicamente para cumplir con la norma, en términos generales se busca establecer la base imponible requerida, para precisar el valor de mercado, que es definido como:

La cantidad estimada por la cual una propiedad (bien mueble o inmueble) puede intercambiarse a la fecha de valuación, en una transacción entre un comprador motivado y un vendedor también motivado, después de un periodo de exposición apropiado, en la cual una de las partes ha actuado con conocimiento y prudencia y compulsión.

(...) El valor de mercado es considerado como el más probable precio razonablemente obtenible en el mercado a la fecha del avalúo, cumpliendo con los términos de la definición de Valor de Mercado. Es el mejor precio razonablemente obtenible por el vendedor y el más ventajoso precio razonablemente obtenible por el comprador (...)." (Folios 372 al 374)

En adición a lo indicado en la cita anterior, este órgano asesor procedió a realizar una verificación del procedimiento realizado por la IT, para la determinación de los valores promedio y los valores tope del autobús nuevo modelo 2017. Tal y como lo establece la sección 4.9.2 "Valoración de vehículos con reglas de cálculo tarifario tipo 2" de la resolución RJD-035-2016, la cual corresponde a la metodología tarifaria vigente al momento del dictado de la resolución RIT-016-2018- resolución recurrida- la IT aplicó los pasos que señala dicha sección, siendo así que para el cumplimiento del -Paso II. "Obtención de la información base para la determinación del valor tarifario para las unidades de transporte" se efectuaron las siguientes actividades:

"(...)

4. Antecedentes

(…)

2. La Intendencia de Transporte, el 30 de octubre de 2017, mediante oficio 1601-IT-2017/30867, solicitó a la Dirección General de Tributación del Ministerio de Hacienda el listado de los autobuses registrados en el sistema CarTica. Para cada unidad se debía incluir al menos el dato del número de placa, año de fabricación, marca, valor y clase tributaria.

3. El Ministerio de Hacienda respondió al oficio 1601-IT-2017 por medio del oficio DGT-1259-2017 del 9 de noviembre de 2017. La base de datos que contenía la información requerida, fue enviada por la Dirección General de Tributación vía correo electrónico el 10 de noviembre de 2017. (Folio 145).

Una vez que el CTP y la Dirección General de Tributación del Ministerio de Hacienda, remitieron de forma satisfactoria la información solicitada, la IT procedió a realizar el análisis de dicha información en cumplimiento de los pasos III y IV de la sección 4.9.2 de la metodología tarifaria vigente, los cuales corresponden a la Determinación del valor tope máximo por tipo de unidad de transporte y Determinación del valor tarifario de una unidad en particular.

El análisis de los pasos indicados en el párrafo anterior, se encuentra plasmado en el archivo de Excel denominado "Actualización valor del bus nuevo.xlsx" (folio 98) y en la sección "5 análisis" de la resolución recurrida.

En consecuencia, no se ha determinado que en la resolución RIT-016-2018 -resolución recurrida- se desaplicara la metodología vigente. Por otra parte, es importante señalar que la IT, solicitó la información de valor de los autobuses en el mes de octubre 2017, con el objetivo de cumplir con el paso I de la metodología, la cual establece que el estudio se debe de efectuar en entre los meses de noviembre de cada periodo y marzo (año próximo).

Asimismo, se le debe indicar a las recurrentes, que el argumento de que la fuente de información utilizada para determinar el valor del bus nuevo modelo 2017, presenta inconsistencias de carácter técnico, no es atinente

contra la resolución RIT-016-2018 -resolución recurrida- dado que la misma corresponde a una aplicación de la metodología vigente.

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

2. Sobre el argumento 4 relacionado a que la Aresep está utilizando una tipología que no corresponde a la realidad, pues amparada a que es el Consejo de Transporte Público, el que las establece sin ningún análisis técnico ingenieril, las validan en contra de lo que dice la ciencia y la técnica, a tal punto que en esta ocasión eliminaron el autobús tipo urbano.

Al respecto la resolución RIT-086-2018 -que resolvió el recurso de revocatoria- en el Considerando I, indicó:

"(...) los argumentos de la oposición de la consulta pública relacionados con la clasificación de las unidades este Órgano Técnico reitera que, en cumplimiento de lo indicado en la Resolución RJD-035-2016, esta Intendencia solicitó al CTP la clasificación de las unidades por ser dicho Consejo el ente competente para clasificar las unidades autorizadas según su potestad como fuente oficial de la información de las condiciones de operación y ente rector del sistema de transporte público, pues según los artículos 13 y 25 de la Ley 3503 y sus reformas, dicha institución tratándose tanto de concesiones como de permisos, los otorga autorizando a su vez la flota de vehículos para brindar el servicio de transporte remunerado de personas, de acuerdo con la naturaleza y las necesidades del servicio, lo que lo faculta para clasificar todos los tipos por sus

características para cumplir con los diversos requerimientos de cada ruta.

De modo que los cuestionamientos hacia la manera de clasificación de los autobuses no son imputables a la Aresep como tomadora de datos de las fuentes oficiales, sino a la instancia generadora de dicha información, hacia donde debería dirigirse cualquier queja o consulta al respecto. No obstante, se les indica que por medio del oficio 578-IT-2018/47905 del 23 de marzo de 2018, se le remitieron al CTP las inquietudes en torno a la clasificación de las unidades externadas por los operadores en las oposiciones de la consulta pública y recursos posteriores. (Folio 374)

(...)

Al respecto este Órgano Técnico insiste que el informe técnico que da sustento a la resolución RIT-016-2018 se basa en la aplicación del método vigente para la valoración de las unidades con reglas de cálculo tarifario tipo 2, establecido en la resolución RJD-035-2016. En la sección 4.9.2 de dicha resolución se definieron los procedimientos, plazos y las fuentes de información, los cuales fueron respetados en el proceso que originó la resolución supra citada, por lo cual, de acuerdo con los ejemplos aportados, los alegatos contra la idoneidad de emplear los valores determinados por el Ministerio de Hacienda giran en torno al mecanismo establecido en la resolución RJD-035-2016, el cual no está siendo analizado en este acto administrativo. No obstante, los datos aportados serán remitidos a la Dirección Centro de Desarrollo de la Regulación (CDR) para su valoración. (Folios 374 al 375).

(…)

En adición a lo indicado en la cita anterior, este órgano asesor procedió a realizar una verificación de la información aportada por el CTP (fuente oficial de la información de las condiciones de operación), en relación a la clasificación de los autobuses, donde a folio 98 según archivo digital de Excel "Actualización valor del autobús nuevo", no se identificaron unidades de autobús con la clasificación urbano, razón por la cual, dicha tipología no fue contemplada como parte de la resolución recurrida.

Además, tal y como se analizó en el argumento anterior, la IT calculó el valor del autobús nuevo modelo 2017, sin desapegarse al procedimiento establecido en la resolución RJD-035-2016, la cual corresponde a la metodología tarifaria vigente al momento del dictado de la resolución RIT-016-2018 -resolución recurrida-.

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

3. Sobre los argumentos 5, 6 y 7 relacionados a supuesto incumplimiento del principio de servicio al costo y principio de equilibrio financiero por la aplicación de la metodología tarifaria vigente en relación con la determinación de valor de autobús nuevo modelo 2017 mediante la resolución RIT-016-2018.

Al respecto, la resolución RIT-086-2018 -que resolvió el recurso de revocatoria- en el Considerando I, indicó:

"(...)

Al respecto este Órgano Técnico reitera que el informe técnico que da sustento a la resolución RIT-016-2018 se basó en la

aplicación del método vigente para la valoración de las unidades con reglas de cálculo tarifario tipo 2, establecido en la resolución RJD-035-2016. En la sección 4.9.2 de dicha resolución se definieron los procedimientos, plazos y las fuentes de información, los cuales fueron respetados en el proceso que originó la resolución supra citada, por lo cual, los alegatos giran en torno al mecanismo establecido en la resolución RJD-035-2016, el cual no está siendo analizado en este acto administrativo. No obstante. considerando las últimas modificaciones efectuadas a esta metodología, se han realizado las gestiones pertinentes ante las respectivas instancias, tal y como se ha señalado en párrafos previos. (Folio 377). (\ldots) "

Bajo esta misma línea de análisis, es importante indicar que las recurrentes no aportaron elementos que permitan analizar la supuesta violación del principio de servicio al costo o el incumplimiento de garantizar el equilibrio financiero, ni tampoco señalan la fijación tarifaria sobre la cual están incumpliendo dichos principios, dado que la resolución RIT-016-2018 sobre la cual se plantea el presente recurso de apelación, corresponde a la determinación del valor de los autobuses tipo II, tal y como lo establece la resolución RJD-035-2016 -metodología tarifaria vigente-, valor que corresponde a un insumo que forma parte del estudio ordinario de tarifas para el servicio remunerado de personas, modalidad autobús que se deba realizar a un prestador de dicho servicio en el momento que sea requerido.

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

4. Sobre el argumento 8, relacionado con la convocatoria a Audiencia Pública, el Debido Proceso y el Principio de Participación Ciudadana

Dentro de su elenco de inconformidades, acusan las recurrentes, vulneraciones al debido proceso y al principio de participación ciudadana relacionadas a la convocatoria a audiencia pública.

Al respecto, se les indica a las recurrentes, que no se aprecia que existan las violaciones alegadas y más bien, se comparte el criterio esbozado en su momento por la Dirección General de Atención al Usuario, al momento de emitir la resolución 1002-DGAU-2018 del 5 de marzo de 2018, que en lo conducente dispuso:

"(...)

3-Según lo expuesto por la Intendencia de Transporte, en el oficio 327-IT-2017 para el mismo asunto tramitado el año pasado mediante expediente OT-039-2017, se puede observar que el procedimiento de consulta pública se encuentra debidamente definido en la "Metodología para fijación ordinaria de tarifas para el servicio de transporte remunerado de personas, modalidad autobús", establecida en la resolución RJD-035-2016 del 25 de febrero de 2016 y publicada en el Alcance Digital N°35 de La Gaceta N°46 del 7 de marzo de 2016, ya que establece en su punto 4.9.2 "Valoración de vehículos con reglas de cálculo tarifario tipo 2" el procedimiento para obtener el precio de los autobuses tipo 2 y en lo que interesa señala:

'(...) Asimismo, la IT deberá conformar un expediente administrativo con el fin de documentar el proceso de

determinación de los valores indicados, de manera que sea auditable y permita la trazabilidad de los mismos. El expediente deberá incluir, como mínimo, las hojas de cálculo, la información base y el informe técnico que sustenta los resultados obtenidos. Estos resultados se deben someter a un mecanismo de participación ciudadana de consulta pública. Una vez realizada la consulta pública,, los resultados finales serán establecidos en una resolución, que deberá ser publicada en el diario oficial La Gaceta como máximo el último día hábil de marzo de cada año (...)´ [sic] Lo resultado [sic] no es del original." (Folios 178 y 179).

Como se aprecia, en todo momento se han respetado las garantías mínimas del debido proceso, lo cual se evidencia de manera diáfana. Con la activa participación de los apelantes, quienes incluso pudieron presentar sus fundamentos y razonamientos en sus oposiciones (véanse los folios 51 a 63), ello, como un ejercicio pleno de participación ciudadana, y, es que sobre éste derecho constitucional, en la Sentencia N.º 2010-10708 de las 09:52 horas del 18 de junio del 2010^[1] de la Sala Constitucional, se indica lo siguiente:

"III.- SOBRE LA PARTICIPACIÓN CIUDADANA. La participación de los ciudadanos en la toma de decisiones públicas se encuentra prevista en el artículo 9 de la Constitución Política, por lo que adquiere el rango y la fuerza de un derecho constitucional de carácter fundamental. No se trata de una desconstitucionalización del principio de legalidad de la

152

^[1] Ver en igual sentido, la sentencia Nº 2006-01796 de las 14.45 horas del 15 de febrero de 2006 de la Sala Constitucional.

Administración Pública, aunque sí por supuesto, de una forma de gobierno más democrático, que amplía los foros de debate sobre diferentes temas que le afectan a la colectividad, y que por virtud de ello, quedan abiertos a la intervención y opinión ciudadana. Estamos, pues, ante una opción ya muy aceptada en la evolución del concepto de democracia y este amparo ofrece una magnífica oportunidad de darle clara y efectiva vigencia, para que no se quede en el mero discurso. El precepto comentado, entonces, recoge el principio citado a través del acceso a la información de que se dispone y a la divulgación de ella, para que la toma de decisiones no se circunscriba a un limitado grupo de intereses."

De lo anterior, se desprende la necesidad de crear un espacio real, en el cual las personas que tengan interés legítimo respecto a la propuesta de metodológica presentada en la audiencia pública, puedan manifestar su posición al respecto.

En el caso de la Aresep, ha quedado plenamente definida la importancia de los mecanismos de participación ciudadana, a fin de promover la transparencia en la toma de decisiones. Al respecto, existe jurisprudencia reiterada durante los años 2009, 2010 y 2011.

La realización de la consulta pública se estableció propiamente, en la "Metodología para fijación ordinaria de tarifas para el servicio remunerado de personas, modalidad autobús". Lo que las recurrentes acusan en cuanto a su inconformidad con el mecanismo de participación ciudadana utilizado, es propio del establecimiento de la metodología ordinaria de buses como tal, que debió ser cuestionado y combatido al momento en que aquel instrumento fue sometido a audiencia pública en el expediente respectivo,

momento procesal que ya se encuentra precluido dentro del expediente OT-112-2018.

Tomen nota las recurrentes, que en el presente caso, no se está consultando ni sometiendo tal metodología ordinaria -resolución RJD-035-0216- a la opinión ni participación de la ciudadanía, sino, que estamos frente a su aplicación propiamente, de la cual se ha emitido precisamente el acto tarifario impugnado en cuestión -resolución RIT-016-2018-, por lo que tal argumentación resulta inadmisible en esta etapa procesal.

Nótese que tampoco se está frente a los supuestos del artículo 36 de la Ley 7593, para justificar la celebración de una audiencia pública como lo pretenden aquí las recurrentes. En el caso particular aquí analizado, no se está frente a una revisión de un modelo tarifario, o la implementación de un cambio sustancial de una metodología, o cualquier otro supuesto que justifique la realización de la audiencia pública a la que alude ese artículo 36.

La celebración de estos espacios públicos (audiencia o consulta), son una forma de participación ciudadana, en ejercicio de un derecho constitucionalmente establecido por la Sala Constitucional en su abundante jurisprudencia, dentro de la cual ha establecido, que estos espacios públicos deben producirse y respetarse como parte del derecho del ciudadano a manifestarse y participar de la toma de decisiones del Estado y como resultado propio de una democracia participativa, inclusiva y transparente, y cuya finalidad es que los administrados manifiesten sus posiciones sobre las decisiones del Estado que les puedan afectar, siempre y cuando tengan un interés directo en el asunto y puedan verse afectados.

Queda claro que, la participación ciudadana no significa ejercer un derecho de defensa sin sentido o sin ningún interés en particular, si no, por el contrario, tener la posibilidad de manifestarse respecto a un asunto que provoca o podría provocar una afectación en la esfera jurídica de los administrados.

Así las cosas, de acuerdo con lo reseñado anteriormente, con apoyo en la jurisprudencia emanada de la Sala Constitucional, es posible afirmar que en el caso de la Aresep, la celebración de la consulta pública dentro del presente procedimiento como mecanismo de participación ciudadana que es, ha respetado y garantizado ese derecho constitucional de participación ciudadana de los administrados y cumple con el debido proceso, pues se ha actuado acorde a lo establecido en la "Metodología para fijación ordinaria de tarifas para el servicio remunerado de personas, modalidad autobús".

Y finalmente, resulta claro que las recurrentes han planteado sus objeciones e inconformidades, a través de todo el procedimiento, tal y como consta en su escrito de oposición, y que han vuelto a reiterar tan encarecidamente en la fase recursiva contra la resolución RIT-016-2018, al interponer su recurso de revocatoria con apelación en subsidio, y la gestión de nulidad concomitante que aquí se resuelve, todo lo cual, refuerza la tesis de este órgano asesor, en el sentido de que no se ha violentado el debido proceso, sin dejar de lado las oposiciones que en su momento fueran presentadas por las recurrentes, con el fin de combatir los actos con los que se encuentran disconformes y que dicho sea de paso, fueran resueltas por medio de las resoluciones 1002-DGAU-2018 y 1108-DGAU-2018, de la Dirección General de Atención al Usuario y la resolución RRGA-809-2018 de la Reguladora General Adjunta, por lo que deberán las recurrentes, de estarse a lo ahí dispuesto.

En consecuencia, no se considera que exista violación alguna al debido proceso ni al principio de participación ciudadana, ergo, no llevan la razón las recurrentes en cuanto a este argumento.

Sobre los elementos del acto administrativo y la gestión de nulidad concomitante

No obstante la parte accionante, lejos de realizar una argumentación y exposición de agravio de acuerdo a la técnica jurídica, que permita al órgano llamado a resolver, el de poder realizar una valoración sobre ello, lo cierto es que las recurrentes acusan nulidades del acto, sin embargo, únicamente se limitaron a transcribir una serie de normas legales de la Ley General de la Administración Pública referentes a los elementos objetivos del acto administrativo, motivo y contenido.

La doctrina de derecho administrativo, jurisprudencia administrativa y judicial así como el ordenamiento jurídico, son claros en reconocer, disponer o establecer, en su caso, que la existencia, validez y, por ende, la eficacia de los actos administrativos depende de la concurrencia simultánea de ciertos elementos. En ese sentido señala el autor nacional, Dr. Ernesto Jinesta Lobo:

"ELEMENTOS CONSTITUTIVOS DEL ACTO ADMINISTRATIVO. (...) La existencia y validez del acto administrativo, depende de la concurrencia simultánea de ciertos elementos esenciales impuestos por el ordenamiento jurídico. Los elementos esenciales pueden subdividirse, para efectos didácticos, en materiales y formales. Los materiales o sustanciales se subdividen, al propio tiempo, en

subjetivos y objetivos. Los subjetivos están referidos al sujeto tales como la competencia, la legitimación y la investidura. Los objetivos, que condicionan la realización del fin del acto administrativo y no su mera realización, son **el motivo**, el contenido y el fin. Estos elementos materiales-objetivos son los que adecúan y proporcionan la conducta administrativa a la necesidad que se satisface, y determinan lo que la Administración Pública manda, autoriza o prohíbe Los elementos formales del acto administrativo están integrados por los adjetivos, tales como la motivación, el procedimiento administrativo y las formas de manifestación de aquél" (JINESTA LOBO, Ernesto. Tratado de Derecho Administrativo. Medellín Biblioteca Jurídica Diké, Tomo I Parte General, Primera Edición 2002 pág. 311) Lo resaltado no es del original.

Criterio del que participa el Tribunal Contencioso Administrativo, al señalar:

"La doctrina y nuestro ordenamiento jurídico reconocen que la validez de los actos administrativos depende de la concurrencia simultánea de ciertos elementos esenciales. Es así como dentro de los elementos materiales se encuentran los subjetivos, relativos a la competencia, legitimación e investidura (contenidos en el art. 129 de la Ley General de la Administración Pública); y los objetivos, referidos, al motivo, contenido y fin del acto (artículos 131, 132 y 133 de la citada Ley): y dentro de los elementos formales, resultan esenciales la motivación (artículo 136 de la Ley General), el procedimiento administrativo para su adopción y la forma en que se manifiesta." (Tribunal Contencioso Administrativo. Sección Tercera.

Resolución N.º 329-2006 de las 9:40 horas del 30 de agosto del 2006) Lo resaltado no es del original.

Como se nota, uno de los elementos esenciales del acto administrativo lo constituye el motivo, el cual ha sido definido así:

"Uno de los elementos del acto administrativo efectivamente es el motivo, que es definido como 'los antecedentes, presupuestos o razones jurídicas (derecho) y fácticas (hechos), que hacen posible o necesaria la emisión del acto administrativo, y sobre las cuales la Administración Pública entiende sostener la legitimidad, oportunidad conveniencia de éste. El motivo, o como también se le denomina causa o presupuesto, está constituido por los antecedentes jurídicos: y fácticos que permiten ejercer la competencia casuísticamente. Su ausencia determina la imposibilidad de ejercerla, exclusivamente, para el caso concreto. Consecuentemente, habrá ausencia de motivo o causa, cuando los hechos invocados como antecedentes y que justifican su emisión son falsos, o bien, cuando el derecho invocado y aplicado a la especie fáctica no existe. En cualquier caso, sea el acto administrativo reglado o discrecional debe siempre fundamentarse en hechos ciertos, verdaderos y existentes, lo mismo que en el derecho vigente, de lo contrario faltará el motivo'. (Ver a JINESTA LOBO **ERNESTO TRATADO** DE **DERECHO** ADMINISTRATIVO. TOMO I. Primera Edición. Biblioteca Jurídica DIKE, 2002, Pág. 370 y s.s.). En consecuencia, al encontrarse la Administración obligada a declarar los fundamentos de su decisión: los actos administrativos deben

encontrarse motivados con base en los presupuestos de hecho y de derecho que han acontecido y se han demostrado a lo largo del procedimiento llevado a cabo, en aras de dictar un acto conforme con el ordenamiento jurídico; y por lo tanto, que no adolezca de nulidad por carecer de tal elemento en su constitución..." (Tribunal Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, resolución N.º 22-2006 de las 10:40 horas del 3 de marzo del 2006). Lo resaltado no es del original.

Criterio que es compartido por la Procuraduría General de la República, al señalar:

"El motivo ha sido definido como: 'El motivo son los antecedentes, presupuestos o razones jurídicas (derecho) y tácticas (hechos) que hacen posible o necesaria la emisión del acto administrativo, y sobre las cuales la Administración Pública entiende sostener la legitimidad, oportunidad o conveniencia de éste. El motivo, o como también se le denomina causa o presupuesto, está constituido por los antecedentes jurídicos y fácticos que permiten ejercer la competencia casuísticamente, ausencia determina la imposibilidad de exclusivamente, para el caso concreto' (JINESTA LOBO, Ernesto. Tratado de Derecho Administrativo, Tomo I, Biblioteca Jurídica Diké, 1a edición, p. 370). Queda claro entonces que el motivo son las razones que la Administración ha tomado en cuenta y en las que se ha fundamentado para dictar un acto, razones que deben ser de índole fáctico y jurídico para que el acto sea conforme a derecho evitando así el que la Administración dicte actos arbitrarios y contrarios al

ordenamiento jurídico. En este sentido el artículo 133 de la Ley General de la Administración Pública establece que cuando la Administración dicte un acto, el motivo en el que se fundamente deberá ser legítimo y existir tal y como ha sido tomado en cuenta para dictar el acto; es decir, que el motivo de derecho esté de conformidad con el ordenamiento jurídico al aplicar la norma correcta para el caso concreto, y que el motivo de hecho, sea los hechos sobre los que se va a aplicar la norma, existan en la realidad. En caso que no se cumplan los requisitos que deben tener los motivos de un acto - sea, ser legítimos y existir tal y como han sido invocados - se entiende que el acto carece de motivo o fundamentación. (...) habrá ausencia de motivo o causa cuando los hechos invocados como antecedentes y que justifican su emisión son falsos, o bien, cuando el derecho invocado y aplicado a la especie fáctica no existe... El acto administrativo, sea reglado o discrecional debe siempre fundamentarse en hechos ciertos, verdaderos y existentes lo mismo que en el derecho vigente, de lo contrario faltará el motivo." (JINESTA LOBO, Ernesto. Tratado de Derecho Administrativo, Tomo I, Biblioteca Jurídica Diké, 1a edición, p. 370)" (Procuraduría General de la República, Dictamen C-011-2005 del 14 de enero de 2005. Criterio reiterado en los Dictámenes C-505-2006 del 21 de diciembre de 2006 y C-130-2007 del 30 de abril de 2007). Lo resaltado no es del original.

Ahora bien, no se debe confundir **el motivo** del acto (elemento material o sustancial y, objetivo a la vez) de **la motivación** (elemento formal) del acto. **El motivo** se encuentra regulado en el artículo 133 de la Ley General de la

Administración Pública, mientras que **la motivación** en el artículo 136 ibídem. Sobre tal diferencia se ha dicho:

"... La Sección Primera de este Tribunal, al definir y diferenciar e/ motivo y la motivación de un acto, dispuso en resolución número 348-98 de 11 horas del 14 de octubre de 1998: '(...) V.-En lo que se refiere a la falta de motivación de los actos cuestionados, conviene hacer una aclaración acerca de la diferencia entre el motivo y la motivación del acto administrativo. Por motivo se considera generalmente la necesaria conformidad que debe existir entre el acto administrativo y el propósito que le asigna la ley, o sea con el interés público a satisfacer en el caso concreto, y es por lo tanto uno de los elementos objetivos del acto administrativo. (Artículo 133 de la Ley General de la Administración Pública). Por otra parte, existe obligación de motivar un buen número de actos administrativos, esto es, de hacer públicos en declaración formal, los motivos de hecho y de derecho en virtud de los cuales se han dictado, de manera que en ese sentido, la motivación está siempre ligada al motivo o a la causa del acto administrativo. La motivación es el lado exterior y el motivo el interno de un acto administrativo. El motivo es parte de la sustancia del acto administrativo y la motivación es la manifestación externa de ello, por lo que constituye uno de requisitos formales. (...)." (Tribunal Contencioso Administrativo, Sección Primera, resolución N.º 351-2006 de las 14:15 horas del 10 de agosto del 2006). En el mismo sentido, Tribunal Contencioso Administrativo, Sección Segunda. resolución N.º 232-2002 de las 12:00 horas del 17 de julio del 2002). Lo resaltado no es del original.

Como se ha señalado supra, el motivo del acto administrativo encuentra regulación en el artículo 133 de la Ley General de la Administración Pública, al disponer:

"Artículo 133.- 1. El motivo deberá ser legítimo y existir tal y como ha sido tomado en cuenta para dictar el acto.

(...)"

De lo indicado hasta aquí se desprende, con claridad, que el motivo lo constituye el conjunto de antecedentes fácticos y jurídicos que justifican la decisión tomada. Que debe ser legítimo y existir al momento en que el acto administrativo es dictado o aprobado y que, al no existir el motivo, el acto adolece de nulidad absoluta. No existe otro tipo de sanción. Así lo ha hecho saber expresamente la Procuraduría General de la República en el Dictamen C-011-2005 del 14 de enero de 2005. Criterio que fue reiterado en los Dictámenes C-505-2006 del 21 de diciembre de 2006 y C-130-2007 del 30 de abril de 2007, cuando se señaló:

"El artículo 166 de la Ley General de la Administración Pública establece la consecuencia que recae sobre un acto administrativo en el que se dé la ausencia de un elemento del acto, tal y como lo sería la ausencia de motivo, ya sea de hecho o de derecho: 'Habrá nulidad absoluta del acto cuando falten totalmente uno o varios de sus elementos constitutivos, real o jurídicamente.' De lo anterior se entiende que cuando un acto administrativo carece de motivo -ya sea porque el hecho tomado en cuenta por la Administración para dictar el acto no existe en la realidad, o porque el derecho aplicado no es el

correcto- **su consecuencia es la nulidad absoluta,** la cual tiene como efectos el que el acto no se presuma como legítimo (art. 169 LGAP), que **no produzca efectos jurídicos** y se prohíba su ejecución (art 169 LGAP) y que el acto no pueda ser convalidado o saneado (art 172 LGAP)." Lo resaltado no es del original.

En ese mismo sentido, ha señalado el Tribunal Contencioso Administrativo y Civil de Hacienda, que:

"IV. En efecto, como bien es sabido, uno de los elementos constitutivos de carácter material objetivo de todo acto administrativo, lo constituye el motivo, que es el conjunto de antecedentes fácticos y jurídicos que justifican la decisión tomada por la respectiva administración pública, y su falta constituye razón de nulidad absoluta (Artículos 133, 158 y 166 de la Ley General de la Administración Pública)." (Tribunal Contencioso Administrativo y Civil de Hacienda, Sección Tercera, resolución número 33-2008 de las 15:00 horas del 6 de febrero del 2008). Lo resaltado no es del original.

Como se ha hecho notar, nuestro ordenamiento jurídico ha previsto que, ante la ausencia de alguno de los elementos del acto administrativo, nos encontramos en presencia de un vicio de nulidad absoluta. En ese sentido, el párrafo 1° del artículo 158 de la Ley General de la Administración Pública indica: "La falta o defecto de algún requisito del acto administrativo, expresa o implícitamente exigido por el ordenamiento jurídico constituirá un vicio de éste." Mientras tanto, el numeral 166 ibídem señala que "Habrá nulidad absoluta del acto cuando falten totalmente uno o varios de sus elementos constitutivos, real o jurídicamente".

Precisamente, bajo el análisis precedente y en lo que atañe a la **gestión** de nulidad concomitante es necesario analizar de previo, lo que se establece la Ley Reguladora del Transporte Remunerado de Personas en Vehículos Automotores -Ley 3503- y la "Metodología para fijación ordinaria de tarifas para el servicio remunerado de personas, modalidad autobús" – resolución RJD-035-2016-, respectivamente, para poder ponderar las inconformidades de las recurrentes.

Al respecto, se establece en la Ley 3503, en lo conducente que:

"Artículo 8.- Corresponderá al Ministerio de Transportes el señalamiento, para cada concesión, de las rutas, estaciones terminales y sitios de parada intermedios, lo mismo que la determinación de los sitios de parada de vehículos de servicio público. Por causa de utilidad pública podrá el Ministerio de Transportes modificar los señalamientos a que se refiere este artículo y el concesionario quedará sujeto a esos cambios. En tales casos, el Ministerio podrá revisar la concesión, si considera que las modificaciones alteran sensiblemente las condiciones en que fue otorgada". (Lo resaltado no es del original).

"Artículo 13.- En la concesión se indicará tanto el número de vehículos que ella autoriza de acuerdo con las necesidades del servicio, como la calidad de los mismos, que ha de satisfacer las condiciones de eficiencia, seguridad, comodidad e higiene que se exija al concesionario en la prestación del servicio; también los itinerarios, horarios, tarifa y demás condiciones. Igualmente se harán constar las causales que darán derecho al Estado para cancelar administrativamente la concesión."

Por su parte, en la "Metodología para fijación ordinaria de tarifas para el servicio remunerado de personas, modalidad autobús" -resolución RJD-035-2016-, se dispone en lo de interés:

"(...)

Sobre reglas de cálculo tarifario y el valor de las unidades de transporte

Se definen dos tipos de reglas de cálculo tarifario para la aplicación de esta metodología. La primera regla considera definir un valor tarifario de las unidades para cada tipo de vehículo utilizado en la ruta, el cual corresponderá al valor en dólares establecido en la resolución 008-RIT-2014 del 05 de febrero de 2014 o cualquier otra que la sustituya antes de la entrada en vigencia de esta metodología, multiplicado por el tipo de cambio utilizado en el informe técnico que da sustento a dicha resolución. La segunda regla se aplica para aquellos vehículos que queden autorizados en acuerdos posteriores a la fecha de corte en la que se haga eficaz (se publique) está metodología. Para estas unidades se utilizará la valoración de las unidades según los datos de precios reportados por el Ministerio de Hacienda. De esta manera, se obtiene un valor (en colones) de autobús nuevo para cada tipo de vehículo. En concreto:

 i) Se utiliza la fuente oficial que determina el valor de las unidades de autobús. Dicha valoración se realiza de conformidad con lo indicado en los artículos 9, 10, y 13 de la Ley de Reajuste Tributario y Resolución 18a Consejo Arancelario y Aduanero CA y sus reformas, Ley N°7088. Se indica en el artículo 10 de dicha Ley, que le corresponde al Poder Ejecutivo actualizar la lista de valores de los vehículos citados. Además se establece que el valor en el mercado interno de los bienes será determinado por la Dirección General de la Tributación del Ministerio de Hacienda para cada marca, año, carrocería y estilo, según la lista que deberá publicarse en La Gaceta. Indica el artículo 58 del Reglamento de Organización y Funciones de la Dirección General de Tributación Directa, Decreto N°35688-H del 21 de enero del 2012 y sus reformas, que la Dirección General de Tributación es la entidad responsable de la valoración de bienes inmuebles y muebles. Por lo tanto, para los efectos de valorar las unidades de transporte remunerado de personas modalidad autobús, que son objeto de la presente metodología, se utilizan las valoraciones provenientes de la fuente oficial antes mencionada. Dichos valores se pueden verificar (transparencia de la información). En este mismo contexto, se cuenta con la totalidad de los datos de los valores de la población inscrita (de autobuses).

- ii) Se tendría la base de datos que representa la población total de los autobuses inscritos para la prestación del servicio de transporte público. Estos datos incorporan características de los autobuses como por ejemplo: tipo de autobús, año de fabricación, las marcas de los autobuses que componen la flota autorizada, entre otros.
- iii) Se tendría información de los precios o valoraciones de los autobuses de precios de manera periódica y sistemática.

- iv) Se estaría en la capacidad de realizar estimaciones de precios en colones para el valor del autobús, con lo cual se evitan las dificultades inherentes a estimar precios que inicialmente fueron obtenidos en distintas monedas y se estandariza el tipo de moneda a utilizar en la metodología, permitiendo además que las partes interesadas tengan pleno conocimiento del precio que se empleará en las fijaciones tarifarias.
- v) Se establece un procedimiento específico para determinar el valor del vehículo que se va a utilizar para el cálculo tarifario tanto para reglas de cálculo tipo 1 como reglas tipo 2 de acuerdo a lo definido en esta metodología.

(...)

4.9 Procedimiento para la determinación del valor de las unidades de transporte

De conformidad con [sic] indicado en el Cuadro 1, se aplicarán dos tipos de reglas para obtener el valor tarifario de los vehículos.

(...)

4.9.2 Valoración de vehículos con reglas de cálculo tarifario tipo 2

A partir de la entrada en vigencia de esta metodología para cada año posterior al año de corte, se definirá el valor tarifario cada autobús con reglas de cálculo tarifario tipo 2. Este valor tarifario lo mantiene el autobús durante toda su vida útil.

La estimación del valor de las unidades tipo 2 se determinará en cuatro pasos de acuerdo al procedimiento de actualización que se describe a continuación.

Paso I. Periodicidad y responsabilidad de la determinación del valor tarifario de las unidades

- 1.1. La determinación del valor de cada unidad de año de fabricación "v" se realizará durante los meses de noviembre del año "v" a marzo del año "v+1" y estará a cargo de la Intendencia de Transporte de la Aresep (IT). Los resultados serán establecidos mediante resolución, que deberá ser publicada en el diario oficial La Gaceta como máximo el último día hábil de marzo del año "v+1". El plazo indicado para obtener el resultado se considera suficiente para la búsqueda y recolección de información (datos provenientes del Ministerio de Hacienda) así como para su procesamiento, de conformidad con la práctica estadística de obtención de información en este tipo de análisis.
- 1.2. La IT deberá conformar un expediente administrativo con el fin de documentar el proceso de determinación del valor y el tope máximo por tipo de la unidad y año de fabricación, de manera que sea auditable y permita la trazabilidad de los valores. Para cada momento en que se requiera calcular este valor, el expediente deberá incluir, como mínimo, las hojas de cálculo, la información base, el informe técnico que sustenta la resolución y los resultados obtenidos.

Paso II. Obtención de la información base para la determinación del valor tarifario para las unidades de transporte

1.3. Se seguirán los siguientes pasos:

- a. La IT solicita al CTP el listado oficial y actualizado de la flota autorizada de autobuses, que incluya: número de placa, número de acuerdo y fecha en que se autorizó su uso en el servicio de transporte público, tipo de autobús según la clasificación de autobuses que utilice el CTP, tipo de ruta en la que está autorizado a operar y la empresa que la opera; dicho listado se solicitará con corte al 30 de setiembre de cada año.
- b. La IT solicita a la Dirección de Valoraciones Administrativas y Tributarias (DVAT) de la Dirección General de Tributación (DGT) del Ministerio de Hacienda (MH), el listado completo de todas las unidades de autobús registradas en el Sistema CarTica, o cualquier otro sistema que lo sustituya, donde se incluya: número de placa, año de fabricación, clase tributaria, número de VIN, marca y valor actualizado de mercado según el decreto del Listado de Valores de Vehículos Automotores, Aeronaves y Embarcaciones (valores en colones), publicado en el diario oficial La Gaceta y que rige para el año siguiente.
- c. El CTP y la DGT entrega a la IT la información solicitada.
- d. Con la información recibida de parte de las dos entidades públicas descritas anteriormente, se deben consolidar ambas listas, a fin de obtener una sola base de información, que asigne

a cada unidad de autobús autorizada de año de fabricación "v", el valor de mercado asignado por el Ministerio de Hacienda (VPn) y la clasificación del autobús según tipología oficializada por el CTP. En virtud del Transitorio VIII de la Ley N° 7600, el promedio simple del valor obtenido para cada tipo de autobús, del respectivo año de fabricación, corresponderá al valor con rampa para personas con discapacidad.

e. Este valor de bus o vehículo nuevo, será la base tarifaria sobre la cual se estimarán los demás rubros asociados, y sólo se varía, en caso de que el mismo valor sobrepase el valor tope máximo que se define en el paso siguiente.

Paso III. Determinación del valor tope máximo por tipo de unidad de transporte

- 1.4 La determinación del valor tope máximo por tipo de unidad de transporte (k) consta de los siguientes pasos:
- a. Con la información solicitada y revisada, la IT calcula para cada tipo de autobús (k) según la tipología de autobuses utilizada por el CTP (suministrada por esta Institución, la cual podrá ser la indicada en el Cuadro 25 o cualquier otra que le sustituya) el promedio simple y la desviación estándar de los valores de mercado de las unidades de transporte de tipo "k" y año de fabricación "v". Lo anterior, se consolida para cada tipo de autobús (k), en un cuadro resumen, tal como el que se presenta a continuación, donde se indica la información que como mínimo deberá contener el cuadro con los requisitos establecidos en este párrafo:

Cuadro 26. Resumen de determinación de valor tope máximo para las unidades de tipo "k" y año de fabricación "v"

En el cuadro 26 anterior el valor tope máximo para las unidades de tipo "k" y año de fabricación "v" (VTMkv) corresponde al valor promedio simple de los valores de mercado más dos desviaciones estándar (en relación con el promedio) como se muestra en la siguiente ecuación:

Donde:

- = Valor tope máximo para el tipo de unidad "k" según lo indica el Cuadro 25 con ño [sic] de fabricación "v".
- = Valor de mercado asignado por el MH para la unidad con número placa "n".
- = Desviación estándar con respecto al valor del promedio simple de los valores de mercado signado [sic] por el MH para el tipo de unidad de transporte "k" y año de fabricación "v"

v = Año de fabricación de las unidades para las cuales se calcula el valor tope.

 \mathbf{k} = Tipo de unidad de transporte.

 $\mathbf{n} =$ Índice que representa la placa de la unidad de transporte.

Nkv = Total de unidades de transporte para el tipo "k" y año de fabricación "v".

Este valor de tope máximo se calculará una vez para cada año "v" y será el valor tope que regirá a las unidades de tipo "k" de año de fabricación "v" para las fijaciones tarifarias posteriores a la entrada en vigencia de este valor.

Así mismo, la IT deberá conformar un expediente administrativo con el fin de documentar el proceso de determinación de los valores indicados, de manera que sea auditable y permita la trazabilidad de los mismos. El expediente deberá incluir, como mínimo, las hojas de cálculo, la información base y el informe técnico que sustenta los resultados obtenidos.

Estos resultados se deben someter a un mecanismo de participación ciudadana de consulta pública. Una vez realizada la consulta pública, los resultados finales serán establecidos en una resolución, que deberá ser publicada en el diario oficial La Gaceta como máximo el último día hábil de marzo de cada año.

En caso de que para un tipo unidad de transporte (k) y año de fabricación (v) no se autoricen vehículos, no se asigna valor tope máximo.

Parte IV. Determinación del valor tarifario de una unidad en particular

1.5. El valor tarifario de una unidad en particular, de placa "n" será el menor valor que resulte de la comparación entre el valor

del vehículo nuevo, según mercado, asignado por el MH (VPn) y el correspondiente valor tope máximo por tipo de unidad para su año de fabricación "v". Esto deberá realizarse para cada una de las unidades de transporte de la flota autorizada.

El valor tarifario de una unidad en particular de placa "n", tipo "k" y año de fabricación "v" se obtiene de la siguiente ecuación:

Donde:

= Valor tarifario de la unidad de transporte remunerado de personas modalidad autobús número de placa "n".

VTMkv = Valor tope máximo para el tipo de unidad "k" según lo indica el Cuadro 25 con año de fabricación "v".

VPn = Valor de mercado asignado por el MH para la unidad con número placa "n". $v = A\tilde{n}o$ de fabricación de las unidades para las cuales se calcula el valor tope.

k = Tipo de unidad de transporte.

 $\mathbf{n} = \hat{\mathbf{n}}$ Indice que representa la placa de la unidad de transporte.

y = Conjunto de vehículos con reglas de cálculo tarifario tipo 2.

Al valor tarifario de la unidad de transporte en colones, se le debe restar el costo de las llantas y neumáticos, dado que dentro de la estructura de costos de la metodología, ese ítem se considera por separado, utilizando los valores de las llantas y neumáticos

vigentes al momento de aplicación de este procedimiento. La definición del valor tarifario de las unidades sin llantas es:

Donde:

- = Valor tarifario de la unidad de transporte remunerado de personas modalidad autobús sin llantas con número de placa "n" del conjunto de unidades "y".
- = Valor tarifario de la unidad de transporte remunerado de personas modalidad autobús con número de placa "n" del conjunto de unidades "y".
- = Cantidad de llantas por vehículo automotor para el valor tarifario de la unidad del conjunto de unidades " γ ". Se consideran las llantas de cada tipo de vehículo automotor.
- **PLL** = Precio de una llanta nueva. El precio de una llanta nueva se determina según lo indicado en la sección 4.11 vigente al día de la audiencia pública de la aplicación de esta metodología.
- y = Conjunto de vehículos con reglas de cálculo tarifario tipo 2.
- $\mathbf{n} =$ Índice que representa la placa de la unidad de transporte.

Análogo a la valoración de unidades con reglas tipo 1 se definen el valor total de la flota autorizada en la ruta "r" para vehículos con regla tipo 2 como:

Donde:

- = Valor tarifario total de la flota para las unidades de transporte remunerado de personas modalidad autobús que se utiliza en la ruta "r", del conjunto de unidades "y".
- = Valor tarifario de la flota para las unidades de transporte remunerado de personas modalidad autobús de edad "b" de la flota autorizada en la ruta "r", del conjunto de unidades "γ".
- **b** = Edad de la unidad obtenida a partir del año de fabricación.
- \mathbf{r} = Ruta de transporte remunerado de personas.
- γ = Conjunto de vehículos con reglas de cálculo tarifario tipo 2.

A su vez el valor tarifario de la flota de las unidades de transporte remunerado de personas modalidad autobús de edad "b" de la flota autorizada en la ruta "r", del conjunto de unidades y" se define como:

- = Valor tarifario de la flota para las unidades de transporte remunerado de personas modalidad autobús de edad "b" de la flota autorizada en la ruta "r", del conjunto de unidades "y".
- = Valor tarifario de la unidad de transporte remunerado de personas modalidad autobús con número de placa "n" del conjunto de unidades "y".

= Cantidad de unidades de la flota autorizada según la edad "b" en la ruta "r" del conjunto de unidades "γ" para el año de aplicación "p".

 $\mathbf{n} = \text{Índice}$ que representa la placa de la unidad de transporte. Para esta fórmula se toma únicamente unidades de transporte remunerado de personas modalidad autobús de edad "b" de la flota autorizada en la ruta "r", del conjunto de unidades " γ ".

 \mathbf{r} = Ruta de transporte remunerado de personas.

b = Edad de la unidad obtenida a partir del año de fabricación.

y= Conjunto de vehículos con reglas de cálculo tarifario tipo 2.

p = Año de aplicación de la metodología.

De esta forma se determina posteriormente el valor total de la flota sin llantas ni neumáticos para vehículos con regla tipo 2:

Donde:

- = Valor tarifario total de la flota sin llantas ni neumáticos para las unidades de transporte remunerado de personas modalidad autobús que se utiliza en la ruta "r", del conjunto de unidades "γ".
- = Valor tarifario de la flota sin llantas ni neumáticos para las unidades de transporte remunerado de personas modalidad autobús de edad "b" de la flota autorizada en la ruta "r", del conjunto de unidades "y".

b = Edad de la unidad obtenida a partir del año de fabricación.

 \mathbf{r} = Ruta de transporte remunerado de personas.

y= Conjunto de vehículos con reglas de cálculo tarifario tipo 2.

Para el valor tarifario de la flota, sin llantas, para las unidades de edad "b" de la flota autorizada en la ruta "r" del conjunto de unidades "y" se tiene:

Donde:

- = Valor tarifario de la flota sin llantas ni neumáticos para las unidades de transporte remunerado de personas modalidad autobús de edad "b" de la flota autorizada en la ruta "r", del conjunto de unidades "y".
- = Valor tarifario de la unidad de transporte remunerado de personas modalidad autobús sin llantas con número de placa "n" del conjunto de unidades "y".
- = Cantidad de unidades de la flota autorizada según la edad "b" en la ruta "r" del conjunto de unidades "γ" para el año de aplicación "p".
- **n** = Índice que representa la placa de la unidad de transporte. Para esta fórmula se toma únicamente unidades de transporte remunerado de personas modalidad autobús de edad "b" de la flota autorizada en la ruta "r", del conjunto de unidades "y".

 \mathbf{r} = Ruta de transporte remunerado de personas.

b = Edad de la unidad obtenida a partir del año de fabricación.

y= Conjunto de vehículos con reglas de cálculo tarifario tipo 2.

 $\mathbf{p} = A$ ño de aplicación de la metodología.

(...)"

(Extracto de la versión vigente de la "Metodología para fijación ordinaria de tarifas para el servicio remunerado de personas, modalidad autobús", al momento del dictado de la resolución recurrida RIT-016-2018, tomada del Sistema Costarricense de Información Jurídica-SINALEVI, en la página Web, de la Procuraduría General de la República.

Ahora bien, se desprende del presente caso, que el Ente Regulador se sirvió de los datos y de la información certificada y remitida por parte del Consejo de Transporte Público (en cuanto a la tipología de los buses) y del Ministerio de Hacienda (en cuanto al valor fiscal de las unidades de autobús) cada uno en el ejercicio de sus competencias legales (artículo 65 de la LGAP).

En la propia resolución que aquí se impugna -RIT-016-2018-, se aprecia que la IT, mediante el oficio 1495-IT-2017 del 2 de octubre de 2017 (folios 29 a 31), solicitó al CTP el listado de autobuses autorizados con año modelo 2017, información que fue remitida por parte del CTP, mediante el oficio DTE-2017-0650 (folios 32 a 33), ello a través de un correo electrónico.

conjuntamente con el listado de los 514 autobuses autorizados para el año de fabricación 2017.

Finalmente, tomen nota las recurrentes, que en la sección 4.9 de la metodología pluracitada, -que sirve como parámetro de control de legalidad y seguridad jurídica para las partes de la actividad regulatoria-, se definió la manera en que se asignarían esos valores de las unidades de autobús, y el desconocer lo ahí establecido, constituiría una actuación de la Autoridad Reguladora contraria a los principios de legalidad, interdicción de la arbitrariedad, debido proceso, y seguridad jurídica, sólo por mencionar algunos.

En ningún momento han acreditado ni fundamentado las recurrentes, porqué la IT debe apartarse de lo dispuesto en la metodología tarifaria vigente, por lo que no existe razón alguna, para variar lo actuado y resuelto por la IT en la resolución recurrida, ya que de lo contrario, entraría la Aresep a desconocer e irrespetar las competencias legales, del Consejo de Transporte Público del MOPT (en cuanto a la tipología de las unidades de autobús que conforman las flotas autorizadas) y del Ministerio de Hacienda (en cuanto al valor fiscal de las unidades citadas), lo cual contravendría lo dispuesto en el artículo 3 de la Ley 8220, así como lo dispuesto en la propia metodología tarifaria vigente y los principios de derecho citados.

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

En consecuencia, este órgano asesor considera respecto a las gestiones de nulidad aquí interpuestas contra la resolución RIT-016-2018, que estas deben rechazarse, ya que la resolución que impugnaron, 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, y por el servidor regularmente designado en ese momento, es decir, por la intendencia de Transporte y el Intendente que la representa (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 de la LGAP, artículo 31 de la Ley 7593, y la sección 4.9.2 de la resolución RJD-035-2016, 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 hay base jurídica para concluir que la resolución recurrida sea nula, ergo, se considera que no llevan razón las recurrentes y que dichas gestiones deben ser declaradas sin lugar por las razones expuestas.

En complemento del presente análisis, deben estarse las recurrentes, a lo analizado y resuelto en la resolución RRGA-809-2018 (folios 406 a 430).

VI. CONCLUSIONES

Con base en lo expuesto anteriormente, se concluye que:

- 1. Desde el punto de vista formal, el recurso de apelación y la gestión de nulidad concomitantes interpuestas por la Asociación Cámara Nacional de Transportes, Asociación Cámara de Transportistas de San José, Asociación Cámara de Autobuseros de Heredia, y Asociación Cámara de Autobuseros del Atlántico, contra la resolución RIT-016-2018, resultan admisibles por haber sido presentados en tiempo y forma.
- 2. La Intendencia de Transporte, calculó el valor de autobús nuevo modelo 2017, en apego a lo establecido en la sección 4.9.2 Valoración de vehículos con reglas de cálculo tarifario tipo 2, de la resolución RJD-035-2016 vigente al dictado de la resolución recurrida-, correspondiente a la metodología tarifaria vigente al momento del dictado de la resolución recurrida RIT-016-2018. En consecuencia, no se ha determinado que se desaplicara la metodología vigente, al dictado de la resolución recurrida.
- **3.** (...)
- 4. La Autoridad Reguladora, se sirve de los datos y de la información certificada y remitida por parte del Consejo de Transporte Público (en cuanto a la tipología de los buses) y del Ministerio de Hacienda (en cuanto al valor fiscal de las unidades de autobús) en el ejercicio de sus competencias legales respectivas (artículo 65 de la Ley General de la Administración Pública).

- 5. La celebración de las audiencias o consultas públicas, son una forma de participación ciudadana. en eiercicio de un derecho constitucionalmente establecido por la Sala Constitucional en su abundante jurisprudencia, dentro de la cual ha establecido, que estos espacios públicos deben producirse y respetarse como parte del derecho del ciudadano a manifestarse y participar de la toma de decisiones del Estado y como resultado propio de una democracia participativa, inclusiva y transparente, y cuya finalidad es que los administrados manifiesten sus posiciones sobre las decisiones del Estado que les puedan afectar, siempre y cuando tengan un interés directo en el asunto y puedan verse afectados.
- 6. La realización de la consulta pública se estableció propiamente, en la "Metodología para fijación ordinaria de tarifas para el servicio remunerado de personas, modalidad autobús", aprobada mediante la resolución RJD-035-2016, vigente al dictado de la resolución recurrida.
- 7. Lo que las recurrentes acusan en cuanto a su inconformidad con el mecanismo de participación ciudadana utilizado en el presente procedimiento, es propio del establecimiento de la "Metodología para fijación ordinaria de tarifas para el servicio remunerado de personas, modalidad autobús" como tal, que debió ser cuestionado y combatido al momento en que aquel instrumento fue sometido a audiencia pública en el expediente respectivo, cuyo momento procesal se encuentra ya precluido dentro del expediente OT-112-2018.
- 8. En el presente procedimiento, no se está frente a los supuestos del artículo 36 de la Ley 7593, para justificar la celebración de una audiencia pública como lo pretenden aquí las recurrentes.

- **9.** En todo momento se han respetado las garantías del debido proceso, lo cual se evidencia de manera diáfana con la activa participación de las apelantes, quienes incluso pudieron presentar sus fundamentos y razonamientos en sus oposiciones (véase folios 51 a 63), ello, como un ejercicio pleno de participación ciudadana, por ende, es claro que durante la tramitación del procedimiento se han resguardado las garantías propias del debido proceso.
- 10. En cuanto a las objeciones, oposiciones e inconformidades de las recurrentes y su ampliación, planteadas antes del dictado de la resolución recurrida RIT-016-2018, y que reiteraron en su escrito recursivo contra dicha resolución, fueron resueltas por medio de las resoluciones 1002-DGAU-2018 y 1108-DGAU-2018, de la Dirección General de Atención al Usuario y la resolución RRGA-809-2018 de la Reguladora General Adjunta, por lo que deberán las recurrentes, de estarse a lo ahí dispuesto.
- 11. Compete exclusivamente al Consejo de Transporte Público, órgano de desconcentración máxima adscrito al Ministerio de Obras Públicas y Transportes, definir el esquema operativo de los prestadores del servicio público de transporte remunerado de personas, en la modalidad autobús, sea en condición de concesionarios o permisionarios, y, en él, se autorizaron las rutas, horarios, cantidad de flota, tipología de la flota óptima, entre otros, de conformidad con los artículos 8 y 13 de la Ley Reguladora del Transporte Remunerado de Personas en Vehículos Automotores -Ley 3503-.
- **12.** No se ha demostrado que la Intendencia de Transporte en la resolución recurrida RIT-016-2018, dejara por fuera, a alguna de las unidades modelo 2017, que conforman las flotas autorizadas de las recurrentes.

Dichas unidades de autobuses, fueron consideradas según las reglas dispuestas en la sección 4.9.2 de la "Metodología para fijación ordinaria de tarifas para el servicio remunerado de personas, modalidad autobús", por lo que tampoco existen razones para que la Intendencia de Transporte, deba apartarse de lo dispuesto en dicha herramienta de cálculo.

- 13. En la sección 4.9 de la "Metodología para fijación ordinaria de tarifas para el servicio remunerado de personas, modalidad autobús", aprobada mediante la resolución RJD-035-2016, y que sirve como parámetro de control de legalidad y seguridad jurídica para las partes de la actividad regulatoria-, se definió, entre otras cosas, la manera en que se asignarían los valores de las unidades de autobús, y el apartarse de lo ahí establecido, constituiría una actuación contraria a los principios de legalidad, interdicción de la arbitrariedad, debido proceso, y seguridad jurídica, entre otros.
- 14. Referente a las gestiones de nulidad, deben declararse sin lugar, por cuanto la resolución RIT-016-2018, es un acto administrativo válido, ya que contiene todos los elementos del acto exigidos por la Ley General de la Administración Pública, para su validez (sujeto, forma, procedimiento, motivo, motivación, 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. Además, fue emitido conforme lo dispuesto en la Ley 7593 y su Reglamento, y la sección 4.9.2 de la resolución RJD-035-2016 referida a la "Metodología para fijación ordinaria de tarifas para el servicio remunerado de personas, modalidad autobús", vigente al dictado de la resolución recurrida RIT-016-2018.

 (\ldots) ".

- 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 concomitante interpuestas por la Asociación Cámara Nacional de Transportes, Asociación Cámara de Transportistas de San José, Asociación Cámara de Autobuseros de Heredia, y la Asociación Cámara de Autobuseros del Atlántico, contra la resolución RIT-016-2018, 2- Agotar la vía administrativa, en cuanto a lo resuelto mediante la resolución RIT-016-2018, 3- Reiterar el agotamiento de la vía administrativa, realizado por medio de la resolución RRGA-809-2018 del 10 de julio de 2018, 4-Notificar a las partes, la presente resolución, 5.- Comunicar a la Intendencia de Transporte, para lo que corresponda, tal y como se dispone.
- III. Que en la sesión extraordinaria 13-2019 celebrada el 8 de marzo de 2019, cuya acta fue ratificada el 18 de marzo del mismo año; la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora, sobre la base del oficio OF-0207-DGAJR-2019, de cita, acuerda, dictar la presente resolución.

POR TANTO:

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

ACUERDO 12-13-2019

I. Declarar sin lugar, el recurso de apelación y la gestión de nulidad concomitante interpuestas por la Asociación Cámara Nacional de Transportes, Asociación Cámara de Transportistas de San José, Asociación Cámara de Autobuseros de Heredia, y la Asociación Cámara de Autobuseros del Atlántico, contra la resolución RIT-016-2018.

- II. Agotar la vía administrativa, en cuanto a lo resuelto mediante la resolución RIT-016-2018.
- III. Reiterar el agotamiento de la vía administrativa realizado por medio de la resolución RRGA-809-2018 del 10 de julio de 2018.
- IV. Notificar a las partes, la presente resolución.
- V. Comunicar a la Intendencia de Transporte, para lo que corresponda.

NOTIFÍQUESE Y COMUNÍQUESE.

A partir de este momento, se reincorpora la señora Xinia Herrera Durán y continúa presidiendo la sesión.

ARTÍCULO 14. Recurso de apelación en subsidio y gestión de nulidad interpuestos por las empresas Autotransportes San Antonio S.A. y Transbosque Pacífica S.A., contra la resolución 151-RIT-2013. Expediente ET-121-2013.

La Junta Directiva conoce del OF-0215-DGAJR-2019 del 19 de febrero de 2019, mediante el cual la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria rinde criterio sobre el recurso de apelación en subsidio y gestión de nulidad interpuestos por las empresas Autotransportes San Antonio S.A. y Transbosque Pacífica S.A., contra la resolución 151-RIT-2013. Expediente ET-121-2013.

La señora **Melissa Gutiérrez Prendas** se refiere a los antecedentes, análisis, 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, conforme al OF-0215-DGAJR-2019, 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 12 de setiembre de 2012, la Junta Directiva del Consejo de Transporte Público, (en adelante CTP), mediante la sesión ordinaria N°61-2012, acordó en lo conducente, definir la descripción de la ruta 66 para la empresa Transporte La Pacífica S.A, descrita como: "San José-El Bosque-La Pacifica y viceversa, Sector San Francisco Desamparados, Sub-sector San Francisco". (Folios 16 al 20).
- II. Que el 9 de agosto de 2012, la Junta Directiva del CTP, mediante la sesión ordinaria N°51-2012, acordó en lo conducente, modificar la ruta 61 A, 64, 64 A, 72, 72 A, 72B, 72C, 72D, 72 E, para la empresa Autotransportes San Antonio S.A. (Folios 21 al 28).
- III. Que el 5 de noviembre del 2013, Transbosque Pacífica S.A., y Autotransportes San Antonio S.A., presentó ante esta Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos (en adelante Aresep), solicitud de modificación tarifaria con un incremento del 12,92% (folio 91) específicamente para la empresa Autotransportes San Antonio S.A, las rutas 61, 61 A, 64 A, 72, 72 A, 72 B, 72 C, 72 D, 72 E descritas como: "San José-San Francisco-La Colina, San José-Tirrases por San Francisco, San José-San Francisco de Dos Ríos-Barrio San José, San José- San Antonio-Patarrá, Guatuso, San José-San Antonio-Barrio Fátima, San José- Linda Vista por San Francisco, San José-Linda Vista por Desamparados, San José-El Bosque-San Antonio-San Lorenzo, San José-Río

Azul-Quebradas y viceversa", y en cuanto a la empresa Transbosque Pacifica S.A, la ruta 66 descrita como: "San José-El Bosque- La Pacífica y viceversa". (Folios 1 al 125).

- IV. Que el 11 de noviembre de 2013, mediante el oficio 1165-IT-2013, la Intendencia de Transporte, en adelante IT, emitió el "Informe de Estudio Tarifario" sobre Autotransportes San Antonio S.A y Transbosque La Pacífica S.A, concesionarias de las rutas 61, 61 A, 72, 72 A, 72 B, 72 C, 72 D, 72 E y 66. (Folios 137 al 141).
- V. Que el 20 de noviembre de 2013, la IT, mediante la resolución 151-RIT-2013, resolvió rechazar ad portas la solicitud de ajuste tarifario presentada el 6 de noviembre de 2013, en las rutas 61, 61 A, 64 A, 72, 72 A, 72 B, 72 C, 72 D, 72 E (Autotransportes San Antonio S.A.) y 66 (Transbosque Pacífica S.A.), esto por cuanto no cumplían con los requisitos de admisibilidad contemplados en la resolución RRG-6570-2007, publicada en La Gaceta N.º 108 del 6 de junio de 2007. Todo lo anterior, de conformidad con el artículo N.º 33 de la Ley N.º 7593. (Folios 143 al 150).
- VI. Que el 26 de noviembre del 2013, Transbosque Pacífica S.A. y Autotransportes San Antonio S.A., plantearon recurso de revocatoria con apelación en subsidio y gestión de nulidad en contra de la resolución 151-RIT-2013. (Folios 132 al 135).
- VII. Que el 27 de octubre del 2017, mediante la resolución RIT-067-2017, publicada en el Alcance Digital 261, de La Gaceta 205 del 31 de octubre del 2017, el Intendente de Transporte resolvió la fijación extraordinaria de tarifas a nivel nacional para el transporte remunerado de personas, modalidad autobús, correspondiente al segundo semestre del 2017. En dicha fijación, se encuentran las rutas anteriormente descritas. (visible en la siguiente dirección web https://www.imprentanacional.go.cr/pub/2017/10/31/ALCA261_31_10_2017.pdf).

- VIII. Que el 15 de marzo de 2018, la IT, mediante la resolución RIT-024-2018, conoció el recurso de revocatoria con apelación en subsidio y la gestión de nulidad, y, entre otras cosas, resolvió: "(...) rechazar por la forma el recurso y por el fondo la gestión de nulidad entablado por las empresas Transbosque Pacífica S.A y Autotransportes San Antonio S.A, contra la resolución 151-RIT-2013 (...)". (Folios 180 a 199).
 - IX. Que el 16 de marzo de 2018, la IT, mediante el oficio 531-IT-2018, emitió el informe que ordena el artículo 349 de la Ley General de la Administración Pública, (en adelante Ley 6227), respecto del recurso de revocatoria con apelación en subsidio y la gestión de nulidad interpuesta por Autotransportes San Antonio S.A y Transbosque Pacífica S.A contra la resolución 151-RIT-2013. (Folios 176 a 178).
 - X. Que el 16 de marzo de 2018, mediante el memorando 182-SJD-2018, la Secretaría de Junta Directiva trasladó a la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria (DGAJR), para su análisis, el recurso de apelación en subsidio y gestión de nulidad interpuestos por Autotransportes San Antonio S.A y Transbosque Pacífica S.A., contra la resolución 151-RIT-2013. (Folio 179).
 - XI. Que el 19 de febrero de 2019, mediante el oficio OF-0215-DGAJR-2019, la DGAJR rindió criterio respecto a las gestiones interpuestas por Autotransportes San Antonio S.A y Transbosque Pacífica S.A. contra la resolución 151-RIT-2013. (Consta en los archivos de la Secretaria de Junta Directiva)
- **XII.** Que se han realizado las diligencias útiles y necesarias para el dictado de la presente resolución.

CONSIDERANDO:

I. Que del oficio OF-0215-DGAJR-2019 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 151-RIT-2013, es el ordinario de apelación, al que le resulta aplicable lo establecido en los artículos 342 al 352 de la Ley 6227.

En otro orden de ideas, con respecto a la gestión de nulidad contra la resolución 151-RIT-2013, le resultan aplicables las disposiciones contenidas en los artículos 158 al 179 de la Ley 6227.

b) Temporalidad

El acto administrativo 151-RIT-2013, que impugnaron las recurrentes, fue notificado el 21 de noviembre de 2013 (folios 148). El 26 de noviembre de 2013, se interpuso el recurso de apelación con nulidad concomitante contra dicha resolución (folios 132 al 135).

Conforme a los artículos 343 y 346 de la LGAP, el citado recurso se debía interponer dentro del plazo de 3 días hábiles, contados a partir

del día siguiente de su notificación, plazo que venció el 26 de noviembre de 2013.

Del análisis comparativo que precede, se puede concluir que el recurso de apelación fue interpuesto dentro del plazo legal establecido por la normativa de cita.

En cuanto a la gestión de nulidad contra la 151-RIT-2013, según el artículo 175 de la Ley 6227, fue interpuesta en el plazo legalmente establecido.

c) Legitimación

Respecto de la legitimación se tiene que, Transbosque Pacífica S.A. y Autotransportes San Antonio S.A., se apersonaron al procedimiento para solicitar tarifas, por lo que están legitimadas para actuar –en la forma en que lo ha hecho- de acuerdo con lo establecido en el artículo 30 de la Ley 7593.

d) Representación:

El señor Asdrúbal Fallas Hernández, interpuso las gestiones en representación de Transbosque Pacífica S.A. y Autotransportes San Antonio S.A., en su condición de apoderado generalísimo sin límite de suma (folio 11 para Autotransportes San Antonio S.A. y folio 8 y 9 para Transbosque Pacífica S.A.).

Así las cosas, las gestiones planteadas, fueron interpuestas por el representante legal debidamente acreditado.

Por lo anterior se concluye, que el recurso de apelación y la gestión de nulidad interpuesta por Transbosque Pacífica S.A. y Autotransportes San Antonio S.A, contra el acto administrativo 151-RIT-2013 resultan admisibles, por haber sido presentados en tiempo y en forma.

III. ARGUMENTOS.

Los argumentos de las recurrentes, pueden resumirse de la siguiente manera:

- 1. Sobre la admisibilidad.
- 2. Sobre la argumentación legal del archivo de la gestión.
- Sobre la unificación de ambas empresas para la gestión de alza tarifaria.

IV. ANÁLISIS POR EL FONDO.

1. Sobre la admisibilidad.

Manifestaron las recurrentes, que mediante la resolución RRG-6570-2007, se establecieron los requisitos de admisibilidad para toda petición tarifaria y que su representada cumplió con todos los requisitos exigidos. Sobre esto, aduce que la IT, no comparte la unificación de ambas empresas para realizar el aumento tarifario, afirmó que la IT, se atribuye potestades que no son de su competencia, violentando la normativa vigente.

Sobre este argumento, debe indicarse que efectivamente las recurrentes cumplieron con los requisitos de admisibilidad, como se indicó en la resolución recurrida. Sin embargo, si bien es cierto, la parte recurrente indicó en su fundamentación técnica, que las rutas se encuentran dentro del mismo subsector del esquema de sectorización del Consejo de Transporte Público (en adelante CTP), debe tomarse en cuenta que aunque ambas rutas tienen el mismo punto de origen (San José), contienen puntos de destino distintos dentro de un mismo corredor, veamos: San José-San Francisco de Dos Ríos; de forma tal que se incluye demandas de pasajeros, frecuencias, recorridos y tamaños de flota diferentes. (Ver folios 21 al 24).

Específicamente para el caso de las rutas 61, 61 A, 64 A, 72, 72 A, 72 B, 72 C, 72 D y 72 E, el CTP autorizó la operación de las mismas a Autotransportes San Antonio S.A, para lo cual ajustó el esquema operativo considerando esta fusión operativa y estableciendo una flota unificada; por su parte el mismo CTP, autorizó la operación de la ruta 66 a Transbosque Pacífica S.A., estableciendo frecuencias, recorridos y dimensionamiento de flota para atender la demanda particular de la movilización de pasajeros entre San José y las localidades de El Bosque y La Pacífica. (Ver folio 16 al 18).

Bajo esa consideración, los parámetros operativos de ambas rutas no se asimilan, por lo que pretender solicitar una misma tarifaria para ambas rutas deviene en un incumplimiento del principio de servicio al costo, el cual se encuentra contenido en el artículo 3 de la Ley 7593, de manera que la tarifa debe contemplar los costos necesarios para prestar el servicio, que permitan una retribución competitiva y que

garanticen el adecuado desarrollo de la actividad, esto a fin de no trasladar a los usuarios costos ajenos a la prestación del mismo.

Aunado a lo anterior, se tomó como referencia el modelo aportado por las recurrentes en su solicitud tarifaria y la IT, procedió a analizar las posibles corridas del modelo tarifario en tres análisis diferentes, veamos:

"(...)

- Considerando ambas empresas, tal como fue solicitada por las petentes.
- 2- Considerando solo la empresa Autotransportes San Antomio S.A. (sic)
- 3- Considerando solo la empresa Transbosque La Pacífica.

Los resultados de estos ejercicios teóricos, realizados solo con fines ejemplarizantes, son los siguientes:

1- Considerando ambas empresas: Se obtiene un incremento del 12,92% sobre las tarifas de las rutas 61, 61 A, 64 A, 72, 72 A, 72 B, 72 C, 72 D, 72 E y 66 (Autotransportes San Antonio S.A. y Transbosque La Pacífica S.A.)

Cálculo de tarifa

Colones/Pasajero	259,85
Tarifa Actual	230,12

Porcentaje Aumento	12,92%
i diddinaje namento	12,32/0

2- Considerando solo la empresa Autotransportes San Antonio S.A:Se obtiene un incremento del 1,68% sobre las tarifas de las rutas 61, 61 A, 64 A, 72, 72 A, 72 B, 72 C, 72 D y 72 E (Autotransportes San Antonio S.A.)

Cálculo de tarifa

	259,3
Colones/Pasajero	1
	255,0
Tarifa Actual	2
Porcentaje Aumento	1,68%

3- Considerando solo la empresa Transbosque La Pacífica: Se obtiene un incremento del 8,11% sobre las tarifas de la ruta 66 (Transbosque La Pacífica S.A.)

Cálculo de tarifa

Colones/Pasajero	270,27
Tarifa Actual	250,00
Porcentaje Aumento	8,11%

Las hojas de resultados y las corridas del modelo se aportan al presente informe." (Ver folios 192 y 193).

De lo antes indicado, en caso de acceder a las solicitudes de forma individual para cada una de las recurrentes se hubieran obtenido resultados diferentes, específicamente para el caso de la empresa Autotransportes San Antonio S.A. en relación con el artículo 31, inciso b) de la Ley 3503, modificado por el artículo 86 de la ley 7593, se establece que el incremento obtenido es del 1,68% es decir no alcanza el 5%, bajo esa condición, no resulta procedente el ajuste en las tarifas de las rutas 61, 61 A, 64 A, 72, 72 A, 72 B, 72 C, 72 D y 72 E.

Por otro lado, para el caso de la ruta 66 operada por la empresa Transbosque La Pacífica S.A, el resultado obtenido es de un 8,11% sobre las tarifas de la ruta 66. Ante esa situación, la solicitud conjunta representa un beneficio para ambas rutas más allá de cubrir sus propios costos, en relación con el supuesto de que las solicitudes se hubieran realizado de forma individual.

Así, la solicitud de revisión tarifaria incoada por ambas empresas en un solo expediente tarifario no está técnicamente sustentada, en virtud de los esquemas operativos autorizados por el ente concedente y por no ajustarse al principio general del servicio al costo previamente comentado.

Resulta necesario acotar, que la Aresep tiene la obligación de resguardar los intereses de los usuarios a fin de no trasladar a estos, costos ajenos a la prestación del servicio, en el presente caso otorgar un ajuste a las tarifas de las rutas peticionadas, más allá de lo que corresponde, atenta los derechos de los usuarios, contra el principio de seguridad jurídica y el principio del servicio al costo. Caso contrario,

si dichas solicitudes de revisiones tarifarias se hubieran planteado de forma individual, el análisis hubiese sido distinto conforme se indicó líneas arriba, para cada una de las recurrentes.

En atención a ello, considera esta asesoría que no llevan razón las recurrentes en su argumento.

2. Sobre la argumentación legal del archivo de la gestión.

Señalaron las recurrentes, que el informe técnico 1165-IT-2013, que sirvió de sustento a la resolución impugnada, establece que: "El artículo 30 de dicho cuerpo normativo indica de manera general la potestad de los prestadores de servicios públicos de solicitar fijaciones tarifarias, sin que entre a determinar si es permitido o no hacerlo de manera conjunta o individual con otras empresas o personas físicas, no obstante si avanzamos en la lectura de los subsiguientes artículos de esa ley y en especial el artículo 31 se pone de manifiesto que al conferirle esta herramienta a los prestadores, ellos deben acudir a la ARESEP de forma individual. (...)" (Lo subrayado es intencional, folios 139 y 140).

Sobre lo anterior, la parte recurrente reprochó el análisis realizado por la IT, cuando concluyó que la Aresep tomará en cuenta las estructuras productivas modelo para cada servicio público, apuntó que desde ese punto de vista no se tomaran en cuenta las particularidades de un operador para las fijaciones tarifarias, sino que dicha fijación debe ser sustentada en una estructura productiva modelo para el sector que corresponda.

Manifestó que de conformidad con el artículo 133 párrafo 1 de la Ley 6227, el motivo del acto administrativo debe ser legítimo y existir tal y como ha sido tomado en cuenta para dictar el acto, por lo que es necesario anular la resolución impugnada.

Sobre este punto la resolución RIT-024-2018, que resolvió el recurso de revocatoria, en lo que interesa indicó:

"(...) no opera la nulidad en la resolución recurrida toda vez que no se debe olvidar que los parámetros operativos de ambas rutas difieren desde la misma conceptualización que el CTP les confirió a partir del título habilitante, por lo que pretender hacer una misma solicitud tarifaria para ambas rutas deviene en un incumplimiento del principio general que rige la fijación de tarifas, el cual se encuentra contenido en el artículo 3 de la Ley 7593 y se refiere al servicio al costo, el cual establece que solo deben considerarse los costos necesarios para la prestación del servicio más una retribución competitiva para el prestador, esto a fin de no trasladar a los usuarios costos ajenos a la prestación del mismo.". (Folio 194).

En atención a lo resuelto, por la IT, de conformidad con el artículo 3 en conexión con el 31, ambos de la Ley 7593, se deriva que la fijación de la tarifa debe permitir cubrir los costos y optimizar la prestación económica, de manera tal que el principal objetivo es lograr que los precios reflejen los costos reales del servicio.

De ahí la importancia de que la fijación tarifaria sea realizada por un organismo independiente, que decida a partir de estudios y criterios técnicos que reflejen los costos reales del servicio, pero que al mismo tiempo sean equitativos. Por ello, la regla es que la tarifa debe

responder al costo, es decir, que la tarifa debe cubrir los costos del servicio y permitir un normal beneficio para el prestador del servicio.

En ese sentido, esta asesoría comparte lo resuelto por la IT, en el recurso de revocatoria supra citado.

Ahora bien, con respecto a la falta o ausencia de motivo alegado por las recurrentes, es preciso indicar que la existencia y validez del acto administrativo, depende de la concurrencia simultánea de ciertos elementos esenciales impuestos por el ordenamiento jurídico. Los elementos esenciales pueden subdividirse, para efectos didácticos, en materiales y formales. Los materiales o sustanciales se subdividen, al propio tiempo, en subjetivos y objetivos. Los subjetivos están referidos al sujeto tales como la competencia, la legitimación y la investidura. Los objetivos, que condicionan la realización del fin del acto administrativo y no su mera realización, son el motivo, el contenido y el fin.

Estos elementos materiales-objetivos son los que adecúan y proporcionan la conducta administrativa a la necesidad que se satisface, y determinan lo que la Administración Pública manda, autoriza o prohíbe.

Sobre este particular, el Tribunal Contencioso Administrativo. Sección Tercera, mediante la resolución número 63-2018 de las 10:45 horas del 16 de febrero del 2018, señaló que:

"...El motivo es un elemento esencial del acto administrativo al tenor de lo dispuesto en el numeral 133 de la susodicha Ley. Está constituido por los antecedentes, los presupuestos o las razones, tanto fácticas

cuanto jurídicas, que hacen posible o necesaria la emisión del acto. Sobre estos aspectos es que la Administración Pública entiende apoyar la legitimidad, oportunidad o conveniencia del acto administrativo. Así, son las causas o presupuestos, antecedentes jurídicos y fácticos que inducen a la Administración a adoptar el acto concreto; y que denota la conformidad que debe existir entre éste y el propósito que el ordenamiento jurídico le asigna, ya sea, la satisfacción de un interés público a satisfacer en cada caso. Por eso, el citado numeral 133 exige que sea legítimo, por cuanto está supeditado al ordenamiento jurídico, como corolario del principio de legalidad que rige la actuación Administrativa, según el canon 11 de la Constitución Política y de la LGAP; y además, debe existir tal y como la Administración lo invoca, y que precisamente, sustentan la decisión adoptada, lo que denota su íntima relación con el otro elemento, pero formal, a saber, la motivación del acto, de donde, el contenido debe ser correspondiente con el motivo."

Sobre lo expuesto, en el presente caso, la falta de motivo alegada, no se encuentra presente, nótese que al diferir las partes recurrentes, en su recorrido, según la conceptualización otorgada por el CTP que les confirió a partir del título habilitante, no es factible resolver una misma solicitud tarifaria para ambas rutas, conforme ha sido indicado, de manera que la resolución 151-RIT-2013, se encuentra debidamente justificada y sustentada de conformidad con los artículos 30 y 31 de la Ley de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, Ley 7593 y artículo 133 de la Ley 6227, en ese sentido la resolución impugnada no carece de motivo alguno.

En atención a lo indicado, no llevan razón las recurrentes en este argumento.

3. Sobre la unificación de ambas empresas para la gestión de alza tarifaria.

Manifestaron las recurrentes, que mediante el informe técnico 0135-DITRA-2007 del 21 de marzo de 2007, que sirve de base para la resolución RRG-6414-2007, se realizó un análisis tarifario, en cuanto al tema de corredor común, sobre empresas concesionarias de la misma ruta (Transportes Vargas Rojas S.A y Musoc S.A), que funcionan en la práctica como una sola empresa, al respecto destacó del informe que "(...) es conveniente que el Modelo Tarifario se corra con los parámetros de las dos empresas en forma consolidada, para obtener así un costo/pasajero que incluya la operación de ambas empresas. (...)" Lo subrayado es original.

Aunado a esto, hizo referencia al informe técnico 1439-DITRA-2009 de fecha 4 de noviembre de 2009, que sustenta la resolución RRG-10224-2009, en el que se indicó "Para el presente estudio se considera el análisis en forma conjunta de las dos empresas operadoras de la ruta 100, a saber la empresa MUSOC S.A y Transportes Vargas Rojas S.A, esto por cuanto ambas empresas operan la misma ruta y comparte los horarios; de hecho en este caso no se trata de compartir corredor común, ya que no existe, sino que las empresas comparten costos, demandas, carreras, flotas, terminales en San Jose y Pérez Zeledón (...)".

Sobre lo expuesto, manifestaron que se desconoce lo actuado por la IT, cuando indicó en su resolución que "El tramitar de manera individual cada solicitud tarifaria tiene su sentido lógico y práctico que le permite a este ente regulador determinar para cada uno de los

prestadores su análisis interno y su estructura económica (...)". Señalaron además, que desde esa perspectiva lo actuado con anterioridad, ya no es válido, peor aun cuando es aplicable a su representada, además cuestionó que, bajo la posición de la IT, es válido hacer una solicitud fuera del equilibrio financiero, sin embargo, no se permite que dos operadores actúen conjuntamente para corregir distorsiones provocadas por el propio ente regulador.

A criterio de las recurrentes, esa posición genera un perjuicio a su representada, además les impide a los usuarios hacer valer sus derechos para acoger o no, los beneficios de la propuesta planteada.

Sobre lo argumentado, las recurrentes en su impugnación hicieron referencia al caso de las empresas, Transportes Vargas Rojas S.A y Musoc S.A., que en un momento determinado compartían el 100% del recorrido, y que además se encontraban bajo el mismo código de ruta. Sin embargo, la diferencia sustancial, con lo anteriormente señalado, radica en dos puntos medulares, en primer lugar, que ambas empresas utilizaban (horarios de forma alternada V dimensionamientos de flota), y como segundo punto que dichos elementos se encontraban en atención a la cantidad de servicios. Al respecto, mediante la resolución RIT-024-2018, sea esta la resolución que resolvió el recurso de revocatoria, la IT, en lo que interesa, indicó:

"(...)

1- Las empresas MUSOC S.A. y Transportes Vargas Rojas S.A., operaban el mismo código de ruta (línea) y compartían el 100% del recorrido, la diferencia sustancial estribaba en los horarios los cuales compartían de forma alternada y los dimensionamientos de flota los cuales estaban en función de la cantidad de servicios, es decir en

esencia eran dos empresas operando una misma ruta. De hecho, compartían a ese momento las mismas terminales, utilizaban los mismos sistemas de control y los mismos diseños de tiquetes y boleterías; con lo cual los usuarios del servicio no distinguían a la hora de requerir un servicio cual era la empresa que prestaba el servicio. Esta particularidad quedó plasmada en el expediente ET-151-2009, tal y como lo señalan las petentes en su argumento. Por su parte, el caso de las empresas Autotransportes San Antonio S.A. y Transbosque La Pacífica S.A. es muy diferente al de estas empresas, esto por cuanto como ya se mencionó el punto de origen es el mismo para ambas, pero lo puntos de destino y las comunidades a las que prestan el servicio son muy diferentes, esto aunado al hecho de que no comparten el 100% el recorrido, solo una parte entre el cantón central de San José y San Francisco de Dos Ríos.

2-Tal como se ha indicado en las resoluciones citadas por las recurrentes, las empresas operadoras de la ruta 100 funcionaban en la práctica como una sola empresa, por lo que también era de esperar que la tarifa a cobrar por el servicio fuese la misma, razón de peso para proceder con una fijación tarifaria conjunta de ambas empresas. Para el caso de las empresas Autotransportes San Antonio S.A. y Transbosque La Pacífica S.A. el esquema de operación de ambas rutas es muy diferente, ya que no comparten el 100% del trayecto, tienen recorridos, horarios y tamaños de flota diferentes y atienden demandas de pasajeros y zonas de servicio también diferentes, por lo que no procedía como lo pretendían las recurrentes hacer una solicitud de revisión tarifaria unificada, esto en virtud de que los costos de operación y demandas arrojaban tarifas diferentes, esto tal y como se pudo observar líneas arriba cuando se detalló el resultado de las corridas del modelo tarifario vigente a ese momento para la condición

pretendida de unificar la solicitud y lo que resultaba de solicitudes individuales para ambas empresas.

(…)"

En síntesis, en el caso de Transportes Vargas Rojas S.A y Musoc S.A., se refiere a dos empresas operando una misma ruta (al 100%), en otras palabras el mismo recorrido, aunado a esto, ambas empresas al momento de fijarse tarifa de manera conjunta utilizaban las mismas terminales, contaban con los mismos sistemas de control, los mismos diseños de tiquetes y boleterías; de dicha situación los usuarios del servicio no distinguían a la hora de requerir un servicio cual era la empresa que prestaba el servicio. Lo anteriormente indicado, quedó en total evidencia dentro del expediente ET-151-2009, tal y como lo destacó la parte recurrente dentro de su argumento.

De manera distinta, se presentó en el caso de las recurrentes, Autotransportes San Antonio S.A. y Transbosque Pacífica S.A., dado que comparten el mismo punto de origen para ambas, no obstante, los puntos de destino y las comunidades a las que prestan el servicio son muy diferentes, deben notar las recurrentes, que no comparten el 100% del recorrido, solo una parte entre el cantón central de San José y San Francisco de Dos Ríos.

Desde esta posición el caso bajo análisis, se desprende que la IT no desconoce que en el caso de las empresas MUSOC S.A. y Transportes Vargas Rojas S.A. se haya realizado con una fijación tarifaria unificada para ambas empresas; sino que la IT, destacó que esa situación se realizó, en virtud de que ambas empresas realizaban sus funciones o sus trayectos como una sola empresa prestando el

servicio en una ruta determinada-mismas condiciones, lo que resulta que comparten en su totalidad el 100% del recorrido, situación o características que no reúnen las partes aquí recurrentes.

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

V. CONCLUSIONES

Conforme lo expuesto, este Órgano Asesor, arriba a las siguientes conclusiones:

- 1. Desde el punto de vista formal, el recurso de apelación, y la gestión de nulidad interpuesta por Autotransportes San Antonio S.A. y Transbosque Pacífica S.A, contra la resolución 151-RIT-2013, resultan admisibles por haber sido presentados en tiempo y en forma.
- 2. Los parámetros operativos de ambas rutas, no se asimilan desde la autorización otorgada por el CTP, cuando le confirió el título habilitante a cada una de las recurrentes
- 3. La solicitud de revisión tarifaria incoada por ambas empresas en un solo expediente tarifario no está técnicamente sustentada, en virtud de los esquemas operativos autorizados por el ente concedente y por no ajustarse al principio del servicio al costo.
- **4.** La Aresep, tiene la obligación de resguardar los intereses de los usuarios de los servicios de estas rutas, a fin de no trasladar a estos costos ajenos a la prestación del servicio.

- 5. De conformidad con el artículo 3 en conexión con el 31, ambos de la Ley 7593, se deriva que la fijación de la tarifa debe permitir cubrir los costos y optimizar la prestación económica, de manera que el principal objetivo es lograr que los precios reflejen los costos reales del servicio, no falseen la competencia ni sean excesivos o injustos para el usuario. Por ello, la regla es que la tarifa debe responder al costo, es decir, que la tarifa debe cubrir los costos del servicio y permitir un normal beneficio para el prestador del servicio.
- 6. Según la conceptualización otorgada por el CTP (título habilitante), las partes recurrentes difieren en su recorrido, de manera que la resolución 151-RIT-2013, se encuentra debidamente justificada y sustentada de conformidad con los artículos 30 y 31 de la Ley de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, Ley 7593 y artículo 133 de la Ley 6227, en ese sentido la resolución impugnada no carece de motivo alguno.
- 7. El motivo regulado en el artículo 133 de la Ley 6227, se ve reflejado en la resolución 151-RIT-2013 ya que lo actuado por la IT, no es un acto nulo, porque contiene todos los elementos del acto (sujeto, forma, procedimiento, motivo, contenido y fin), exigidos por la LGAP.
- 8. Las empresas señaladas por el recurrente (MUSOC S.A. y Transportes Vargas Rojas S.A) son dos empresas operando una misma ruta (al 100%), que, al momento de fijarse tarifa de manera conjunta, utilizaban las mismas terminales, contaban con los mismos sistemas de control, los mismos diseños de tiquetes y boleterías; de dicha situación los usuarios del servicio no distinguían a la hora de requerir un servicio cual

era la empresa que prestaba el servicio. Lo anteriormente indicado, quedó en acreditado dentro del expediente ET-151-2009.

9. Para el caso de las rutas operadas por las recurrentes (Autotransportes San Antonio S.A. y Transbosque Pacífica S.A) comparten el mismo punto de origen para ambas, no obstante, los puntos de destino y las comunidades a las que prestan el servicio son muy diferentes, por lo que no comparten el 100% del recorrido, solo una parte entre el cantón central de San José y San Francisco de Dos Ríos.

(...)"

- 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, interpuestos por Autotransportes San Antonio S.A y Transbosque Pacífica S.A, contra la resolución 151-RIT-2013. 2. Dar por agotada la vía administrativa. 3. Notificar a la parte, la presente resolución. 4. Comunicar a la Intendencia de Transporte, para lo que corresponda, tal y como se dispone.
- III. Que en la sesión extraordinaria 13-2019, celebrada el 08 de marzo de 2019, la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora, sobre la base del oficio OF-215-DGAJR-2019, 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 13-13-2019

- I. Declarar sin lugar, el recurso de apelación y la gestión de nulidad, interpuestos por Autotransportes San Antonio S.A. y Transbosque Pacífica S.A, contra la resolución 151-RIT-2013.
- II. Dar por agotada la vía administrativa.
- **III.** Notificar a la parte, la presente resolución.
- IV. Comunicar a la Intendencia de Transporte, para lo que corresponda.

NOTIFÍQUESE ACUERDO FIRME.

Se deja constancia de que a partir de este momento, se retira del salón de sesiones, la señora Xinia Herrera Durán, reguladora general adjunta, en vista de que resolvió en primera instancia, el recurso objeto del siguiente artículo. En consecuencia, el señor Edgar Gutiérrez López preside en su condición de presidente ad hoc, conforme al acuerdo 05-03-2019 del acta de la sesión 3-2019, celebrada el 22 de enero de 2019.

ARTÍCULO 15. Recurso de apelación interpuesto por Servicentro Saíno, contra la resolución RRG-039-2017. Expediente OT-087-2015.

La Junta Directiva conoce del OF-0202-DGAJR-2019 del 14 de febrero de 2019, mediante el cual la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria rinde criterio sobre el recurso de apelación interpuesto por Servicentro Saíno, contra la resolución RRG-039-2017. Expediente OT-087-2015.

El señor **Erick Chaves Gómez** se refiere a los antecedentes, análisis, 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, conforme al OF-0202-DGAJR-2019, el señor **Edgar Gutiérrez López** lo somete a votación y la Junta Directiva resuelve, por unanimidad de los votos de los miembros presentes:

RESULTANDO:

- I. Que el 5 de marzo de 2015, mediante el certificado de análisis CELEQ-ARESEP-C-0241-15, el Centro de Electroquímica y Energía Química de la Universidad de Costa Rica (Celeq), dejó constancia que durante la visita realizada el 3 de marzo de 2015, a la estación de servicio Servicentro El Saíno (propiedad de Servicentro Saíno S.A.), correspondiente al acta de toma de muestra CELEQ-ARESEP-0241-15-M, la gasolina superior presentaba sedimentos. (Folios 5 y 6)
- II. Que el 12 de marzo de 2015, el Cele, mediante el oficio CELEQ-0265-2015, le informó a la Intendencia de Energía (IE), que el 11 de marzo de 2015, se procedió a la apertura de la muestra testigo de gasolina superior, custodiada en el CELEQ, determinándose el incumplimiento por haber reportado presencia de sedimentos, mediante el método de verificación visual. (Folios 18 y 19)
- III. Que el 17 de marzo de 2015, la IE, mediante el oficio 493-IE-2015, emitió el informe técnico en el cual señala el incumplimiento del punto 8, inciso r), de la resolución 628-RCR-2011 y el artículo 38, inciso h) de la Ley N° 7593, por parte de Servicentro Saíno S.A., en la estación de servicio Servicentro El Saíno. (Folios 2 y 3)

- IV. Que el 14 de abril de 2015, el entonces Regulador General, mediante la resolución RRG-202-2015, entre otras cosas, ordenó el inicio del procedimiento administrativo ordinario sancionatorio contra El Servicentro Saíno S.A. (estación de servicio Servicentro El Saíno), por el presunto incumplimiento de las de normas de calidad, de conformidad con lo establecido en la resolución 628-RCR-2011, en cuanto a la presencia de sedimentos en la gasolina superior. Además, se nombró órgano director. (Folios 75 al 79)
- V. Que el 21 de abril de 2015, el órgano director, mediante la resolución ROD-DGAU-23-2015, realizó la imputación e intimación de cargos y convocó a la comparecencia oral y privada. No obstante, dicha resolución no pudo ser notificada a la investigada. (Folios 82 al 87)
- VI. Que el 22 de junio de 2015, el órgano director, mediante la resolución ROD-DGAU-114-2015, reprogramó la celebración de la comparecencia oral y privada, así como ordenó notificar la resolución ROD-DGAU-23-2015. (Folios 88 y 89)
- VII. Que el 7 de julio de 2015, se notificaron al Servicentro Saíno S.A., las resoluciones ROD-DGAU-23-2015 y ROD-DGAU-114-2015. (Folio 98)
- VIII. Que el 18 de agosto de 2015, Servicentro El Saíno S.A., interpuso recurso de revocatoria con apelación en subsidio, contra las resoluciones ROD-DGAU-23-2015 y ROD-DGAU-114-2015. (Folios 99 al 101)
- IX. Que el 17 de agosto de 2015, el órgano director, mediante la resolución ROD-DGAU-154-2015, entre otras cosas, rechazó por extemporáneo el recurso de revocatoria y declaró sin lugar la gestión de nulidad, interpuestos por Servicentro El Saíno S.A., contra las resoluciones ROD-DGAU-23-2015 y ROD-DGAU-114-2015. (Folios 121 al 128)

- X. Que el 3 de noviembre de 2015, el entonces Regulador General, mediante la resolución RRG-574-2015, entre otras cosas, rechazó por inadmisible el recurso de apelación y declaró sin lugar la gestión de nulidad, interpuestos por Servicentro Saíno S.A., contra las resoluciones ROD-DGAU-23-2015 y ROD-DGAU-114-2015. (Folios 137 al 143)
- **XI.** Que el 18 de agosto de 2015, se realizó la comparecencia oral y privada. (Folios 144 al 169).
- XII. Que el 6 de febrero de 2017, el entonces Regulador General, mediante la resolución RRG-039-2017 (folios 217 al 255), resolvió, entre otras cosas, lo siguiente:
 - "(...) I. Declarar que Servicentro Saíno Sociedad Anónima, cédula jurídica número 3-101-315838, incurrió 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, en concordancia con lo establecido en el artículo 6 y 38 inciso h), de la Ley 7593 vigente por encontrarse la estación de servicio Servicentro El Saíno dispensando combustible gasolina superior con presencia de sedimentos al momento de suscitarse los hechos.
 - II. Imponer a Servicentro Saíno Sociedad Anónima, cédula jurídica número 3-101-315838, una multa de cinco salarios base por la falta comprobada, según el mínimo fijado en el presupuesto ordinario de la República, de acuerdo con la Ley 7337 del 5 de mayo de 1993, lo cual corresponde a la suma de ¢2 017 000 (dos millones diecisiete mil colones). (...)" (Folios 250 y 251)
- XIII. Que el 9 de febrero de 2017, Servicentro Saíno S.A., interpuso recurso de revocatoria con apelación en subsidio, contra la resolución RRG-039-2017. (Folios 170 al 172)

- XIV. Que el 23 de febrero de 2018, la Dirección de Finanzas, mediante la resolución 352-DF-2018, entre otras cosas, intimó por segunda ocasión a Servicentro Saíno S.A., para que, dentro del plazo de diez días hábiles contados a partir de su notificación, proceda a cancelar la multa impuesta. (Folios 260 al 263)
- XV. Que el 19 de octubre de 2018, la Reguladora General Adjunta, mediante la resolución RE-1463-RGA-2018 declaró sin lugar el recurso de revocatoria interpuesto por Servicentro el Saíno S.A., contra la resolución RRG-039-2017 dictada por el Regulador General. (Folios 267 al 279)
- XVI. Que el 29 de octubre de 2018, la Secretaría de Junta Directiva, mediante el memorando ME-0115-SJD-2018 remitió a la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria (DGAJR), el recurso de apelación interpuesto por Servicentro el Saíno S.A., contra la resolución RRG-039-2017 dictada por el Regulador General a efectos de emitir el criterio correspondiente. (Folio 280)
- **XVII.** Que el 13 de noviembre de 2018, Servicentro el Saíno S.A., interpuso gestión de nulidad contra la notificación de la resolución RE-1463-RGA-2018. (Folios 293 a 295)
- **XVIII.** Que el 14 de febrero de 2019, la DGAJR, mediante el oficio OF-0202-DGAJR-2019, emitió criterio jurídico sobre sobre el recurso de apelación interpuesto.
 - **XIX.** Que se han realizado las diligencias útiles y necesarias para el dictado de la presente resolución.

CONSIDERANDO:

I. Que del oficio OF-0202-DGAJR-2019, arriba citado, que sirve de sustento a la presente resolución, se extrae lo siguiente:

"(...)

II. ANÁLISIS POR LA FORMA:

a) Naturaleza:

La gestión recursiva planteada contra la resolución RRG-039-2017, corresponde a los recursos ordinarios, en el presente caso, el de apelación planteado de manera subsidiaria, por ende, resulta aplicable lo establecido en los artículos 342 al 352 de la Ley General de la Administración Pública (LGAP), Ley N° 6227.

b) Temporalidad:

El acto administrativo impugnado RRG-039-2017, le fue notificado a la empresa Servicentro Saíno S.A., el 7 de febrero de 2017 (folio 255). Por su parte el 9 de febrero de 2017, la recurrente interpuso el recurso de apelación contra dicha resolución (folio 170). Conforme a los artículos 343 y 346 de la LGAP, el citado recurso se debía interponer dentro del plazo de 3 días hábiles, contados a partir del día siguiente de su notificación, plazo que venció el 10 de febrero de 2017, lo cual permite concluir que el recurso de apelación subsidiaria, fue interpuesto dentro del plazo legal establecido por la normativa de cita.

c) Legitimación:

Tal y como se desprende del análisis del expediente administrativo, Servicentro Saíno S.A., es parte en el procedimiento, motivo suficiente para estar legitimada para actuar –en la forma en que lo ha hecho- de acuerdo con lo establecido en los artículos 275 y 342 de la LGAP.

d) Representación:

En cuanto a la representación, se observa que el recurso de apelación en estudio fue presentado por el señor Allan Flores Moya, en su condición de apoderado especial administrativo de Servicentro Saíno S.A., representación que se encuentra acreditada a folios 90 al 92 y 120.

Del análisis anterior, se concluye que el recurso de apelación, interpuesto por Servicentro Saíno S.A., contra la resolución RRG-039-2017, resulta admisible, por haber sido interpuesto en tiempo y forma.

III. ARGUMENTOS DE LA RECURRENTE

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

- 1. El órgano director del procedimiento incurre en una violación a los principios de defensa y debido proceso, por cuanto lo correcto es que procediera a la anulación de la resolución ROD-DGAU-23-2015 por cuanto es con base en ese acto administrativo que el órgano director hace la imputación de cargos.
- 2. Rechaza que los combustibles vendidos se encuentren contaminados.
- Solicita se proceda a realizar un nuevo análisis fisioquímico de evaluación de calidad de los combustibles.

De previo, es importante señalar que, de los argumentos planteados por el recurrente lejos de constituir una exposición de agravios (que constituye el fin primordial del ejercicio recursivo) contra el acto final (resolución RRG-039-2017 dictada por el Regulador General), pareciera ser una reiteración de las disconformidades plasmadas contra las resoluciones ROD-DGAU-23-2014 y ROD-DGAU-114-2015, ello, en los puntos primero y segundo, mientras que, en lo que atañe al punto tercero lejos, constituye un ofrecimiento de prueba nueva, a todas luces y desde ya resulta improcedente en aplicación del principio de preclusión, pues, de una lectura del numeral 317 de la Ley General de la Administración Pública (obsérvese igualmente el numeral 297. 2 y 3, 309 y 312.2 de la misma norma) se observa lo siguiente:

"Artículo 317.-La parte tendrá el derecho y la carga en la comparecencia de

- a) Ofrecer su prueba
- *(...)*
- e) Proponer alternativas y sus pruebas. (Lo resaltado es nuestro)

A la luz de la norma citada, es claro que el tema de ofrecimiento de prueba dentro del procedimiento es una etapa claramente precluida y sobre el principio de preclusión procesal, nuestros tribunales se han pronunciado en el siguiente sentido. Al respecto puede citarse, lo siguiente:

Así, el no apelar dentro de término opera la extinción de esa facultad procesal; la no producción de la prueba en tiempo agota la posibilidad de hacerlo posteriormente; la falta de alegación o de expresión de agravios en el tiempo fijado impide hacerlo más tarde. En todos esos casos se dice que hay preclusión, en el sentido de que no cumplida la actividad dentro del tiempo dado para hacerlo, queda clausurada la etapa procesal respectiva. Se subraya así la estructura articulada del juicio a que se ha hecho alusión. Transcurrida la

oportunidad, la etapa del juicio se clausura y se pasa a la subsiguiente, tal como si una especie de compuerta se cerrara tras los actos impidiendo su regreso. Frecuentemente la jurisprudencia usa el concepto en este sentido" ("FUNDAMENTOS DEL DERECHO PROCESAL CIVIL", Tercera edición (póstuma), reimpresión inalterada, Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1985, página 197). Por lo anterior, dicho alegato no es de recibo." Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia, resolución 220-2006 del 7 de abril de 2006 (Lo resaltada no es del original)

En el mismo sentido, el Tribunal Contencioso Administrativo, sección segunda se ha manifestado lo siguiente:

"En relación al tema, Couture nos dice, que "El principio de preclusión está representado por el hecho de que las diversas etapas del proceso se desarrollan en forma sucesiva, mediante la clausura definitiva de cada una de ellas, impidiéndose el regreso a etapas y momentos procesales ya extinguidos y consumados (...) extinguida la oportunidad procesal para realizar un acto, ese acto ya no podrá realizarse más (...). La preclusión se define generalmente como la pérdida, extinción o consumación de una facultad procesal (...). Un primer sentido del concepto, se da en aquellos casos en que la preclusión es la consecuencia del transcurso infructuoso de los términos procesales (...): Hay preclusión en el sentido de que no cumplida la actividad dentro del tiempo dado para hacerlo, queda clausurada la etapa procesal respectiva (...)" (Fundamentos del Derecho Procesal Civil. Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1973, pág. 194, 196 y 197). Tribunal Contencioso Administrativo y Civil de Hacienda Sección Segunda resolución 402-2007 del 6 de setiembre de 2007.

En virtud de lo anterior y siendo que el punto tercero del recurso obedece a un ofrecimiento de prueba ya precluido y no a un agravio propiamente, se procede

a analizar el recurso de apelación tomando como referencia los siguientes argumentos:

IV. ANÁLISIS POR EL FONDO

1. El órgano director del procedimiento incurre en una violación a los principios de defensa y debido proceso, por cuanto lo correcto es que procediera a la anulación de la resolución ROD-DGAU-23-2015 por cuanto es con base en ese acto administrativo que el órgano director hace la imputación de cargos.

Como principal agravio, el recurrente señaló que debió anularse la resolución ROD-DGAU-23-2015, porque es en base a ese acto administrativo, que el órgano director hace la imputación de cargos y es esa misma imputación la que no pudo ser notificada en el momento procesal oportuno. Agrega además que no es jurídicamente viable, que la resolución ROD-DGAU-114-2015 deje sin efecto el señalamiento de las 13:21 horas del 21 de abril de 2015 y señalar las 9:00 horas del 18 de agosto de 2015, para la realización de la comparecencia oral y privada, y en ese mismo acto administrativo, notificar la resolución ROD-DGAU-23-2015, siendo que en su criterio lo procedente es anular esta última resolución y proceder a imputar los cargos en una resolución del órgano director, en la que se establezca la fecha para la realización de la comparecencia oral y privada.

Sobre éste particular, es importante señalar que no lleva razón el recurrente en sus afirmaciones, pues en todo momento, se ha buscado garantizar su derecho de defensa, el cual, se observa ha podido ejercer con las distintas gestiones que ha presentado a la fecha. Es importante, remitirnos a la parte considerativa de la resolución ROD-DGAU-114-2015 del 22 de junio de 2015 en lo que a continuación se transcribe:

- I. Que el artículo 311 de la Ley General de la Administración Pública, dispone que "La citación a la comparecencia oral deberá hacerse con quince días de anticipación"
- II. Que el artículo 241 de Ley General de la Administración Pública, dispone que la primera notificación en un procedimiento, se podrá realizar en la "residencia, lugar de trabajo cualquier otra dirección exacta del interesado.
- III. Que de conformidad con las disposiciones del artículo 241 de la Ley General de la Administración Pública, "cuando se ignore o esté equivocado el lugar para notificaciones al interesado por culpa de este, deberá comunicársele el acto por publicación, en cuyo caso la comunicación se tendrá por hecha cinco días después de ésta última.
- IV. Que según consigna el notificador, en el lugar que consta en el Registro Público como el domicilio social de la investigada" nadie me da razón de dicha sociedad" de manera que en ese lugar no fue posible la realización de la comunicación.
- V. Que la dirección que consta en el expediente, es la de la (SIC) del lugar donde Servicentro Saíno S.A presta el servicio público de suministro de combustibles; de manera que a efectos de garantizar la debida comunicación de la resolución de inicio y señalamiento para la realización de la comparecencia oral y privada, como manifestación del derecho de defensa, procede, previo a ordenar la comunicación del acto por publicación, realizarlo en la dirección que consta en autos (...)

Tal y como se aprecia en la resolución de cita, es claro que el motivo del traslado de la comparecencia oral y privada, deviene en primer orden en un mecanismo que permita no solo revestir de legalidad el acto administrativo por disposición de lo señalado en el numeral 311 en este caso concordado con el numeral 256.2, ambos, de la Ley General de la Administración Pública en aras de respetar el plazo de 15

días de anticipación entre la notificación y la celebración de la comparecencia oral y privada.

En ese sentido, es importante señalar que se comparte plenamente lo resuelto mediante la resolución RE-1463-RGA-2018 y, a través de la cual se conoció y resolvió el recurso de revocatoria contra la resolución impugnada, igualmente mediante la apelación subsidiaria que aquí se conoce. Dicha resolución, dispuso lo siguiente:

"(...) el hecho de que la resolución ROD-DGAU-114-2015 ordenara notificar la resolución ROD-DGAU-23-2015 (intimación e imputación de cargos), por haber sido imposible notificarla anteriormente, no configura un vicio en sus elementos; por el contrario, la disposición de notificarla nuevamente, le otorgó al recurrente, la oportunidad de ejercer su derecho de defensa, ya que ha tuvo la oportunidad de interponer los remedios procesales que el ordenamiento pone a su disposición, para combatir los actos con los que se encuentra disconforme, ergo, no se le ha causado indefensión alguna.

Asimismo, el hecho de que la resolución ROD-DGAU-114-2015 ordenara notificar la resolución ROD-DGAU-23-2015, es correspondiente con la aplicación del principio de conservación del acto administrativo, recogido en el artículo 168 de la LGAP. En cuanto a dicho principio, la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia, en su sentencia N° 343, del 10 de marzo de 2010, dispuso:

"(...) Debe recordarse que <u>conforme al principio de conservación</u> <u>de los actos, la declaratoria de nulidad de un acto administrativo</u> (en razón de haberse infringido el debido proceso y el derecho de defensa), con todas las consecuencias que ello implica, <u>solamente</u> procede cuando: a) de haberse cumplido con el debido proceso,

el acto final no se hubiera dictado o, de emitirse, habría sido de manera distinta, b) se hubiere infringido con ello el derecho de defensa (principio recogido en el ordinal 223 de la Ley General de Administración Pública), o, c) si así estuviere señalado de manera expresa en el ordenamiento jurídico. Desde luego que ello lleva implícito el acatamiento del principio de economía procesal, con lo cual se evita caer en la declaratoria de nulidad del acto por la nulidad misma. (...)" (El subrayado no está en el original)

Así las cosas, ninguno de los 3 presupuestos enunciados en la sentencia transcrita, se han configurado en el caso concreto, razón por la cual, a criterio de este órgano asesor, el hecho de que la resolución ROD-DGAU-114-2015 ordenara notificar la resolución ROD-DGAU-23-2015, no es una omisión de una formalidad sustancial del procedimiento, por ende, no procede la nulidad por la nulidad misma.

A la luz de lo expuesto, es claro que no lleva razón al recurrente en este argumento, de modo tal que lo procedente es recomendar su rechazo.

2. Rechaza que los combustibles vendidos se encuentren contaminados.

En este segundo agravio, lejos de cuestionar la prueba propiamente, la recurrente rechaza que la muestra de combustibles que fue recolectada el 3 de marzo de 2015 y posteriormente analizada el 11 de marzo de 2015, esté contaminada.

Señala que, en acato a las disposiciones normativas, referente a la calidad del servicio brindado ha realizado inversiones económicas importantes y que no es jurídica ni fácticamente posible, endilgarle responsabilidad a su representada por hechos que acaecieron, cuando había otra administración y otros propietarios de la Estación de Servicio Servicentro Saíno S.A

Al respecto, es necesario recordar a la recurrente los numerales 6 así como el 38 inciso h) de la ley 7593 que, respectivamente disponen lo siguiente:

"Artículo 6.- Obligaciones de la Autoridad Reguladora

Corresponden a la Autoridad Reguladora las siguientes obligaciones:

- **a)** (....).
- **b)** Realizar inspecciones técnicas de las propiedades, plantas y equipos destinados a prestar el servicio público, cuando lo estime conveniente para verificar la calidad, confiabilidad, continuidad, los costos, precios y las tarifas del servicio público.

(…)

Toda disposición que se emita en relación con las materias a que se refiere este artículo, será de acatamiento obligatorio."

"Artículo 38.- Multas

La Autoridad Reguladora sancionará, cumpliendo con el procedimiento administrativo previsto en la Ley General de la Administración Pública, con multa de cinco a diez veces el valor del daño causado que ella determine, a quien suministre un servicio público que incurra en cualquiera de las circunstancias siguientes:

(…)

h) El incumplimiento de las normas y los principios de calidad en la prestación de los servicios públicos, siempre y cuando dicho incumplimiento no sea atribuible a caso fortuito o de fuerza mayor.

(...)

En este mismo sentido, dentro de las obligaciones referidas a cumplir por parte de los prestadores del servicio público, se encuentra en el punto 8, de la resolución N°628-RCR-2011 dispone:

"Las estaciones de servicio deben controlar, al menos en forma visual, la calidad de los combustibles que reciben y verificar que en las facturas se

indique el número de 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 la misma, dada la cantidad de casos en que el combustible aparece contaminado por esos errores. El laboratorio deberá indicar en el acta el nombre de la persona responsable de la descarga de los productos"

Asimismo, el artículo 14 inciso a) de la Ley 7593, establece como una obligación del prestador:

"Artículo 14: Obligaciones de los prestadores

Son obligaciones de los prestadores:

a) Cumplir con las disposiciones que dicte la Autoridad Reguladora en materia de prestación del servicio, de acuerdo con lo establecido en las leyes y los reglamentos respectivos."

La requerida calidad del servicio público prestado, hoy en día, es considerada un derecho del usuario, el cual, permite recordar que estamos ante una condición de funcionamiento del servicio público.

En ese sentido, un servicio de calidad es un servicio que funciona regularmente, desde el punto de vista de la oportunidad, la puntualidad, la seguridad, la constancia y la razonabilidad. En suma, la calidad se relaciona con el contenido esencial del principio de continuidad del servicio público, misma continuidad que implica el derecho del usuario a un funcionamiento normal del servicio.

En criterio de la Sala Constitucional, el buen funcionamiento de los servicios comprende el derecho a exigir que los servicios sean "prestados con elevados estándares de calidad, el cual tiene como correlato necesario la obligación de las administraciones públicas de prestarlos de forma continua, regular, célere, eficaz y eficiente" (entre otras, resolución 2003-11382 del 7 octubre de 2003).

De este modo, el buen funcionamiento del servicio público no puede ser analizado solamente como continuidad en la prestación, sino que, involucra necesariamente la calidad. Hoy día, no puede decirse simplemente que el usuario tiene derecho a la prestación en que consiste el servicio, sino que, su derecho consiste en una prestación de calidad.

Es claro que, de las normas transcritas, no se establece una diferenciación entre propietarios o administraciones de la estación de servicio correspondiente, es decir; la responsabilidad y correspondiente sanción, recae sobre quien ostente el título habilitante para prestar el servicio público, independientemente de quienes sean los propietarios o administradores, al momento de incurrir en la falta respectiva, como en efecto fue dicho al momento de resolverse el recurso de revocatoria, en primera instancia.

Es por esto que no lleva razón la recurrente, en cuanto a su argumento.

V. CONCLUSIONES

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

 Desde el punto de vista formal, el recurso de apelación, interpuesto por Servicentro Saíno S.A., contra la resolución RRG-039-2017, resulta admisible, por haber sido interpuesto en tiempo y forma.

- 2. En lo que atañe al punto tercero lejos de constituir un agravio, constituye un ofrecimiento de prueba nueva, lo cual resulta improcedente en fase recursiva, ello, en aplicación del principio de preclusión, siendo que el ofrecimiento de prueba corresponde la fase de instrucción y no a la fase recursiva ello, de conformidad con los numerales 297. 2 y 3, 309, 323.2 y 317 de la Ley General de la Administración Pública.
- **3.** Para que un acto administrativo sea anulado, debe existir un vicio en los elementos constitutivos del acto administrativo, sea, en el motivo, contenido, fin, sujeto, procedimiento o forma; y, además, sólo causará nulidad de lo actuado, la omisión de formalidades sustanciales del procedimiento.
- **4.** El hecho de que la resolución ROD-DGAU-114-2015 ordenara notificar la resolución ROD-DGAU-23-2015 (intimación e imputación de cargos), por haber sido imposible notificarla anteriormente, no configura un vicio en sus elementos; por lo contrario, la disposición de notificarla nuevamente es una aplicación del principio de conservación del acto administrativo (sentencia N° 343, del 10 de marzo 2010, de la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia).
- 5. La sanción impuesta mediante la resolución recurrida (RRG-039-2017), se debió al incumplimiento de condiciones vinculantes impuestas en la resolución 628-RCR-2011, en concordancia con lo ordenado en los artículos 6 y 38 inciso h) de la Ley N° 7593, siendo que ninguna de esas normas —a efectos de determinar la responsabilidad e imponer la sanción correspondiente— establece una diferenciación entre propietarios o administraciones de la estación de servicio correspondiente; es decir, la responsabilidad y correspondiente sanción recae sobre quien ostente el título habilitante para prestar el servicio público.

(…)"

- 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 Servicentro Saíno S.A., contra la resolución RRG-039-2017, 2. Dar por agotada la vía administrativa, 3. Notificar a la parte, 4. Comunicar a la Dirección de Finanzas y a la Dirección General de Atención al Usuario, para lo que corresponda, tal y como se dispone.
- III. Que en la sesión extraordinaria 13-2019 celebrada el 08 de marzo de 2019, cuya acta fue ratificada el 18 de marzo del mismo año; la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora, acuerda dictar la presente resolución.

<u>POR TANTO</u>: LA JUNTA DIRECTIVA DE LA AUTORIDAD REGULADORA DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS

RESUELVE:

ACUERDO 14-13-2019

- Declarar sin lugar, el recurso de apelación, interpuesto por Servicentro Saíno S.A., contra la resolución RRG-039-2017.
- II. Dar por agotada la vía administrativa.
- III. Notificar a la parte, la presente resolución.
- IV. Comunicar a la Dirección de Finanzas y a la Dirección General de Atención al Usuario, para lo que corresponda.

NOTIFÍQUESE Y COMUNÍQUESE.

A partir de este momento, la señora Xinia Herrera Durán se reincorpora a la sesión y continúa presidiendo.

ARTÍCULO 16. Recurso de apelación interpuesto por Transportes Unidos Poaseños TUPSA S.A., contra la resolución 049-RIT-2014 de la Intendencia de Transporte. Expediente ET-021-2014.

La Junta Directiva conoce del OF-0241-DGAJR-2019 del 21 de febrero de 2019, mediante el cual la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria rinde criterio sobre el recurso de apelación interpuesto por Transportes Unidos Poaseños TUPSA S.A., contra la resolución 049-RIT-2014 de la Intendencia de Transporte. Expediente ET-021-2014.

El señor **Henry Payne Castro** se refiere a los antecedentes, análisis, 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, conforme al OF-0241-DGAJR-2019, 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:

Que el 5 de noviembre de 2012, la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, mediante la resolución RJD-120-2012, publicada en el Alcance Digital N° 174, a La Gaceta Nº 214 del 6 de noviembre de 2012, aprobó el "Modelo de Ajuste Extraordinario para el Servicio de Transporte Público Remunerado de Personas Modalidad Autobús" (en lo sucesivo "modelo de ajuste extraordinario"). (Expediente OT-109-2012).

- II. Que el 14 de noviembre de 2012, la Junta Directiva mediante la resolución RJD-141-2012, publicada en La Gaceta N° 227, del 23 de noviembre de 2012, corrigió varios errores materiales contenidos en la resolución RJD-120-2012 del 5 de noviembre de 2012 (Expediente OT-109-2012).
- III. Que el 6 de enero de 2014, la Intendencia de Transporte (en adelante IT) mediante el memorando 002-IT-2014, ordenó el inicio del procedimiento para la aplicación del modelo de ajuste extraordinario, correspondiente al primer semestre del 2014. Asimismo, en esa misma fecha, mediante el oficio 004-IT-2014, le solicitó al Consejo de Transporte Público (CTP), la certificación en formato impreso y digital, de todas las rutas activas y vigentes, autorizadas bajo la figura de la concesión o del permiso (folios 602 y 604, respectivamente).
- IV. Que el 24 de marzo de 2014, en La Gaceta N° 58, se publicó la convocatoria a audiencia pública sobre la propuesta de ajuste extraordinario de oficio en las tarifas del servicio de transporte remunerado de personas, modalidad autobús a nivel nacional (folio 615).
- V. Que el 25 de marzo de 2014, se publicó la convocatoria a audiencia pública, sobre la propuesta de ajuste extraordinario de oficio en las tarifas del servicio de transporte remunerado de personas modalidad autobús a nivel nacional en los diarios de circulación nacional, La Nación y Diario Extra (folios 613 y 614).
- VI. Que el 29 de abril de 2014, se llevó a cabo la audiencia pública, según consta en el acta N° 46-2014 (Etapa Bribrí y Videoconferencia) de los oficios 1267-DGAU-2014 del 2 de mayo de 2014 y 1406-DGAU-2014 del 15 de mayo de 2014 (folios 2701 al 2714).

- VII. Que el 20 de mayo de 2014, la Dirección General de Atención al Usuario (DGAU), mediante el oficio 1466-DGAU-2014, emitió el informe de oposiciones y coadyuvancias (folios 2724 al 2728).
- VIII. Que el 29 de mayo de 2014, la IT, mediante la resolución 049-RIT-2014, publicada en el Alcance Digital N° 24, a La Gaceta N° 109 del 9 de junio de 2014, resolvió el ajuste extraordinario de oficio para las rutas de transporte público remunerado de personas modalidad autobús a nivel nacional, de la siguiente forma:
 - "I. Fijar las tarifas para las rutas de transporte público, modalidad autobús, según el siguiente detalle: (...). II. Conceder un plazo de 30 días hábiles a los permisionarios o concesionarios, para corregir la omisión o el atraso en el cumplimiento de alguna de las obligaciones en materia tributaria, pago de las cargas sociales y el cumplimiento de las leyes laborales, establecidas en el artículo 6 c) de la ley 7593. El plazo anteriormente citado, contará a partir del día siguiente de la comunicación de esa situación que deberá hacer la Intendencia de Transporte en cada uno de los casos detectados. (...)." (folios 3704 al 3743 y 3265 al 3285, respectivamente).
 - IX. Que el 12 de junio de 2014, Transportes Unidos Poaseños S.A., interpuso recurso de revocatoria con apelación en subsidio, contra la resolución 049-RIT-2014 (folios 3329 al 3335).
 - X. Que el 16 de diciembre de 2014, la IT, mediante el oficio 1138-IT-2014, le solicitó a la Dirección General de Tributación, las certificaciones del estado de cumplimiento de las obligaciones tributarias de los prestadores de los servicios públicos, modalidad autobús (folios 6012 al 6013).

- XI. Que el 19 de enero de 2015, la Dirección General de Tributación Directa del Ministerio de Hacienda, mediante el oficio SPSCA-007-2015, dio respuesta al oficio 1138-IT-2014 de la IT (folios 6077 al 6078).
- XII. Que el 6 de diciembre de 2016, la IT, mediante la resolución RIT-140-2016, resolvió:
 - "I. Acoger la recomendación del informe 1806-IT-2016/142624 del 21 de noviembre de 2016 y rechazar por falta de interés el recurso de revocatoria con apelación en subsidio interpuesto por Transportes Unidos Poaseños S.A., representada por Jorge Adrián Campos Salas, cédula de identidad 2-420-738, en su condición de gerente general con facultades de apoderado generalísimo sin límite de suma de la citada empresa, en contra de la resolución 049-RIT-2014 del 29 de mayo de 2014 emitida por la Intendencia de Transporte. (...)". (folios 7771 al 7780).
- XIII. Que el 10 de agosto de 2017, la IT, mediante el oficio 1264-IT-2017, rindió un informe acerca de la nulidad de la resolución RIT-140-2016 y la fijación tarifaria para la ruta 254, operada por Transportes Unidos Poaseños TUPSA S.A. (folio 8074 a 8109).
- XIV. Que el 8 de setiembre de 2017, la IT mediante la resolución RIT-057-2017, entre otras cosas, anuló de oficio la resolución RIT-140-2016 del 6 de diciembre de 2016 y ajustó las tarifas para la ruta 254 operada por Transportes Unidos Poaseños TUPSA S.A. (folios 7980 al 8021). Su publicación se realizó en el Alcance Digital N.º 221, a La Gaceta N.º 174 del 13 de setiembre de 2017 (folios 7980 a 8021, y 8036 a 8073).

- XV. Que el 27 de junio de 2018, la IT, mediante el oficio 1360-IT-2018, emitió el informe que ordena el artículo 349 de la LGAP (folios 8308 al 8312).
- XVI. Que el 29 de junio de 2018, la Secretaría de Junta Directiva, mediante el memorando 464-SJD-2018, trasladó para el análisis de la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, el recurso de apelación interpuesto por Transportes Unidos Poaseños TUPSA S.A., contra la resolución 049-RIT-2014 (folio 8313)
- XVII. Que el 21 de febrero de 2019, la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, mediante el oficio OF-0241-DGAJR-2019, emitió el criterio jurídico sobre sobre el recurso de apelación interpuesto por Transportes Unidos Poaseños TUPSA S.A., contra la resolución 049-RIT-2014.
- **XVIII.** Que se han realizado las diligencias útiles y necesarias para el dictado de la presente resolución.

CONSIDERANDO:

I. Que del oficio OF-0241-DGAJR-2019, arriba citado, que sirve de sustento a la presente resolución, se extrae lo siguiente:

"(...)

II. ANÁLISIS POR LA FORMA

a) 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.

b) TEMPORALIDAD

La resolución recurrida fue publicada en el Alcance Digital N° 24, a La Gaceta N° 109 del 9 de junio de 2014 (folio 3265) y la impugnación fue planteada el 12 de junio de 2014 (folio 3329).

Conforme a los artículos 240 inciso 1), 256 inciso 4) y 346 inciso 1) de la LGAP, el recurso de apelación debe interponerse en el plazo de tres días hábiles, contados a partir de la comunicación del acto administrativo en cuestión, plazo que vencía el 12 de junio de 2014.

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

c) LEGITIMACIÓN

Respecto de la legitimación, cabe indicar que Transportes Unidos Poaseños TUPSA S.A., está legitimado para impugnar -en la forma en lo que ha hechode acuerdo con lo establecido en los artículos 30 y 31 de la Ley 7593, en concordancia con el artículo 275 de la LGAP.

d) REPRESENTACIÓN

El recurso de apelación fue interpuesto por el señor Jorge Adrián Campos Salas, en su condición de presidente con facultades de apoderado generalísimo sin límite de suma de Transportes Unidos Poaseños TUPSA S.A., representación que se encuentra acreditada dentro del expediente, a folio 3335.

Dicho todo lo anterior, se concluye que el recurso de apelación, interpuesto por la recurrente, resulta admisible por la forma.

(…)

IV. ANALISIS POR EL FONDO

Indicó la recurrente, que si la Junta Directiva hubiera pretendido que la IT actuara como lo hizo, lo hubiera previsto, porque este procedimiento tiene como objetivo garantizar un equilibrio mínimo para la continuidad y sostenibilidad de la operación del servicio. Al no hacerlo, la IT ha actuado sin tener competencia para ello, violentándose el principio de legalidad, la Ley 7593, el Reglamento Interno de Organización y Funciones (RIOF), las normas sobre la competencia previstas en la LGAP.

Agregó la recurrente, que la entidad no ha tomado en cuenta que la obligación de velar por el cumplimiento de obligaciones legales, por parte de los operadores, no implica que esto deba hacerse de la forma en que se hizo, ni habilita a la IT para proceder como lo hizo. No hay norma habilitante para que se produzca la sanción de no otorgar ajuste tarifario por no estar al día en determinadas obligaciones, con lo que se violenta el principio de legalidad, como el de tipicidad de las sanciones. Se dejó en indefensión a los operadores, al tomarlos por sorpresa en cuanto al resultado de la verificación, realizada una vez realizada la audiencia.

Con respecto a estos argumentos, se le indica a la recurrente, que la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, por mandato expreso de la Ley 7593,

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

"Artículo 6.- Obligaciones de la Autoridad Reguladora

Corresponden a la Autoridad Reguladora las siguientes obligaciones:

(…)

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

(...)"

Con respecto a la potestad de fiscalización tarifaria, la resolución 140-RIT-2013 publicada en La Gaceta N.º 199 del 16 de octubre de 2013 –referida al ajuste extraordinario de oficio para las rutas de transporte público del servicio de transporte remunerado de personas modalidad autobús, concerniente al segundo semestre del año 2013-, indicó en su Por Tanto II: «En adelante, la ARESEP verificará en este tipo de procedimiento de ajuste tarifario el cumplimiento de los requisitos legales definidos en el artículo 6 inciso c) de la Ley 7593 y sus reformas, en estricto apego a lo dispuesto por la ley 8220 [sic] y sus reformas», en consonancia con lo establecido en los incisos a) y c) del artículo 14 de la Ley 7593, que dispone respectivamente:

"Artículo 14.- Obligaciones de los prestadores

Son obligaciones de los prestadores:

a) Cumplir con las disposiciones que dicte la Autoridad Reguladora en materia de prestación del servicio, de acuerdo con lo establecido en las leyes y los reglamentos respectivos.

(...)

c) Suministrar oportunamente, a la Autoridad Reguladora, la información que les solicite, relativa a la prestación del servicio.

Nótese, que incluso esto les fue indicado a los prestadores de este servicio público desde la convocatoria a la audiencia pública para el presente procedimiento de ajuste extraordinario, cuando se les recordó lo indicado en la resolución 140-RIT-2013 del 10 de octubre de 2013, publicada en La Gaceta N.º 199 del 16 de octubre de 2013, en el sentido de que: «Para tener derecho al ajuste tarifario de oficio a nivel nacional, los concesionarios y permisionarios deben cumplir con los siguientes requisitos: [...] Estar al día con: [...] cumplimiento de las obligaciones en materia tributaria, el pago de las cargas sociales, y el cumplimiento de las leyes laborales de conformidad con lo establecido en el artículo 6 inciso c) de la Ley 7593 y sus reformas».

Es decir, de previo al presente procedimiento de ajuste extraordinario, desde la emisión de la resolución 140-RIT-2013, ya se les había advertido de previo a los prestadores de este servicio, que en el caso de no encontrarse al día con las obligaciones precitadas, no se les podría realizar el ajuste tarifario extraordinario, efectuado de oficio, a nivel nacional.

Viene de lo anterior, que contrario a lo que se manifiesta la recurrente, no se están solicitando requisitos extraños al Modelo de Ajuste Extraordinario, que causen una nulidad de la resolución impugnada, o una violación a la Ley 8220, sino que, por lo contrario, la Autoridad Reguladora ejerció su potestad legal de fiscalización, en los términos de los artículos 6 inciso c) y 14 incisos a) y c) de la Ley 7593, en concordancia con el numeral 66 de la LGAP y lo establecido por la Sala Constitucional, en el sentido de que:

«[...] la institución que tiene una determinada potestad en materia de su competencia, no sólo puede, sino que debe ejercerla» (Resolución N.º 6326-2000 de las 18 horas del 19 de julio de 2000).

"(...)

Artículo 66.-

- 1. Las potestades de imperio y su ejercicio, y los deberes públicos y su cumplimiento, serán irrenunciables, intransmisibles e imprescriptibles.
- 2. Sólo por ley podrán establecerse compromisos de no ejercer una potestad de imperio. Dicho compromiso sólo podrá darse dentro de un acto o contrato bilateral y oneroso.
- 3. El ejercicio de las potestades en casos concretos podrá estar expresamente sujeto a caducidad, en virtud de otras leyes.»

(...)"

Además, el artículo 38, inciso g) de la Ley 7593, señala que será motivo de imposición de multas, el incumplimiento de las condiciones vinculantes impuestas en resoluciones tarifarias al prestador del servicio.

Desde esta óptica queda claro, que existe una obligación para los prestadores de los servicios públicos, de sujetarse a aquellos requerimientos establecidos en fijaciones tarifarias precedentes.

Se puede deducir, de lo anterior que no es un requisito nuevo del proceso, sino más bien es una obligación compartida, por un lado, del prestador de servicio público, de cumplir con dichas obligaciones legales, y por otro lado, de la Aresep, de verificar el cumplimiento de cada una de ellas.

Así las cosas y siendo que todos los prestadores de servicio público se encuentran en el deber de estar al día en el pago de sus obligaciones legales en materia tributaria, cargas sociales, así como también, con las leyes laborales, dicho cumplimiento no puede tenerse como un requisito ex novo, requerido por la IT a la hora de resolver el ajuste extraordinario en las tarifas en el ámbito nacional, sino que son obligaciones que se encuentran establecidas en normas con rango de ley, ergo, con un grado jerárquico superior inclusive, al Modelo de Ajuste Extraordinario, establecido por la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora mediante la resolución RJD-120-2012, reformada por la resolución RJD-141-2012.

Por mencionar algunas de esas normas de rango legal, tenemos:

En materia tributaria:

El pago del impuesto sobre la renta (Ley N.º 7092) y el impuesto a las personas jurídicas (Ley N.º 9428).

Además, la Ley N.º 9416 (Ley para mejorar la lucha contra el fraude fiscal) en su artículo 18 bis, establece lo siguiente:

"(...)

Toda persona física o jurídica que desee obtener o tramitar cualquier régimen de exoneración o incentivo fiscal, cualquier proceso de contratación pública, cualquier concesión, permiso o autorización para explotar bienes o servicios públicos, ante la Administración central o entes descentralizados deberá encontrarse al día en el cumplimiento de sus obligaciones tributarias materiales y formales, así como en la presentación de las declaraciones tributarias a las que estuviera obligada ante las dependencias del Ministerio de Hacienda.

(...)" (El original no está resaltado.)

En materia de cargas sociales y laboral:

Además, la Ley N.º 17 (Ley Constitutiva de la Caja Costarricense de Seguro Social) en su artículo 74 establece:

"Artículo 74.-

(…)

Los patronos y las personas que realicen total o parcialmente actividades independientes o no asalariadas, deberán estar al día en el pago de sus obligaciones con la Caja Costarricense de Seguro Social (CCSS), así como con otras contribuciones sociales que recaude esta Institución conforme a la ley. Para realizar los siguientes trámites administrativos, será requisito estar inscrito como patrono, trabajador independiente o en ambas modalidades, según corresponda, y al día en el pago de las obligaciones, de conformidad con los artículos 31 y 51 de esta Ley."

(El original no está resaltado.)

Adicionalmente, la Ley N.º 8783 (Reforma Ley de Desarrollo Social y Asignaciones Familiares, N.º 5662, Ley Pensión para Discapacitados con Dependientes N.º 7636, Ley Creación del ICODER N.º 7800, Ley Sistema Financiero Nacional para Vivienda N.º 7052 y Ley Creación Fondo Nacional de Becas), señala en el artículo 15 inciso b):

"Artículo 15.-

(…)

b) Los patronos públicos y privados deberán pagar al Fondo un cinco por ciento (5%) sobre el total de sueldos y salarios que paguen mensualmente a sus trabajadores. Se exceptúan de este recargo al Poder Ejecutivo, al Poder Legislativo, al Poder Judicial, al Tribunal Supremo de Elecciones (TSE), a las instituciones de asistencia médicosocial, las juntas de educación, las juntas administrativas y las instituciones de enseñanza superior del Estado, las municipalidades, así como a los patronos cuyo monto mensual de planillas no exceda el equivalente de un salario base establecido por la Ley N.º 7337 y los de actividades agropecuarias con planillas mensuales hasta el equivalente de dos salarios base establecidos en la Ley supracitada." (El original no está resaltado.)

Aunado a lo anterior, el Código de Trabajo indica:

"Artículo 193.-

Todo patrono, sea persona de Derecho Público o de Derecho Privado, está obligado a asegurar a sus trabajadores contra riesgos del trabajo, por medio del Instituto Nacional de Seguros, según los artículos 4 y 18 del Código de Trabajo.

La responsabilidad del patrono, en cuanto a asegurar contra riesgos del trabajo, subsiste aun en el caso de que el trabajador esté bajo la dirección de intermediarios, de quienes el patrono se valga para la ejecución o realización de los trabajos." (El original no está resaltado.)

Por su parte, la Constitución Política, en su artículo 129 establece:

"ARTÍCULO 129.- Las leyes son obligatorias y surten efectos desde el día que ellas designen; a falta de este requisito, diez días después de su publicación en el Diario Oficial.

Nadie puede alegar ignorancia de la ley, salvo en los casos que la misma autorice.

No tiene eficacia la renuncia de las leyes en general, ni la especial de las de interés público.

Los actos y convenios contra las leyes prohibitivas serán nulos, si las mismas leyes no disponen otra cosa.

La ley no queda abrogada ni derogada sino por otra posterior; contra su observancia no podrá alegarse desuso, costumbre ni práctica en contrario. Por vía de referéndum, el pueblo podrá abrogarla o derogarla, de conformidad con el artículo 105 de esta Constitución." (Lo resaltado no es del original).

La Ley General de la Administración Pública, también dispone:

"Artículo 13.-

- 1. La Administración estará sujeta, en general, a todas las normas escritas y no escritas del ordenamiento administrativo, y al derecho privado supletorio del mismo, sin poder derogarlos ni desaplicarlos para casos concretos.
- 2. La regla anterior se aplicará también en relación con los reglamentos, sea que éstos provengan de la misma autoridad, sea que provengan de otra superior o inferior competente." (Lo resaltado no es del original).

En consecuencia, se considera que no lleva razón la recurrente en sus argumentos.

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 Transportes Unidos Poaseños TUPSA S.A. contra la resolución 049-RIT-2014, resulta admisible, por haber sido interpuesto, en tiempo y forma.
- 2.- La Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, por mandato expreso de la Ley 7593 (artículo 6, inciso c), tiene la obligación legal de velar por el cumplimiento (potestad de fiscalización), por parte de las empresas reguladas, de estar al día con sus obligaciones en materia tributaria, el pago de las cargas sociales y el cumplimiento de las leyes laborales.
- 3.- De previo al presente procedimiento tarifario, en la resolución 140-RIT-2013, se les había advertido a los prestadores del servicio público, en la modalidad autobús, que en el caso de no encontrarse al día con las

obligaciones en materia tributaria, el pago de las cargas sociales y el cumplimiento de las leyes laborales, no tendrían derecho al ajuste tarifario.

- **4.-** En el presente asunto, no se solicitaron requisitos nuevos o incompatibles con el Modelo de Ajuste Extraordinario (RJD-120-2012), ni se materializó como una violación a la Ley 8220, que llegara a causar la nulidad absoluta de la resolución impugnada, siendo que la Aresep, ejerció su potestad legal de fiscalización, en los términos de los artículos 6, inciso c) y 33 de la Ley 7593, en concordancia con el numeral 66 de la LGAP.
- 5.- Los prestadores de servicio público se encuentran en la obligación de estar al día en el pago de sus obligaciones en materia tributaria, cargas sociales, así como también, cumplir con las leyes laborales, dicho cumplimiento no puede tenerse como un requisito ex novo, requerido por la Intendencia de Transporte a la hora de resolver el ajuste extraordinario en las tarifas en el ámbito nacional, sino que, el velar por su cumplimiento, es una obligación de la Autoridad Reguladora en el ejercicio de su competencia regulatoria, establecida en la ley.
- 6.- En la convocatoria a audiencia pública, no se solicitaron requisitos nuevos o extraños al Modelo de Ajuste Extraordinario que pudieran causar la nulidad absoluta de la resolución impugnada, o una violación a la Ley 8220, por lo que su verificación previa no puede tenerse como un requisito ex novo, requerido por la IT a la hora de resolver el ajuste extraordinario.
- **7.-** Los prestadores del servicio público de transporte remunerado de personas, modalidad autobús, deben de estar al día en el pago de sus

obligaciones legales en materia tributaria, laboral y de cargas sociales, por cuanto se encuentran establecidas en normas con rango de ley, ergo, con un grado jerárquico superior inclusive, al Modelo de Ajuste Extraordinario, establecido por la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora, mediante la resolución RJD-120-2012, reformada por la resolución RJD-141-2012, por mandato expreso de la Constitución Política, la Ley General de la Administración Pública, y las leyes en materia tributaria, de cargas sociales y materia laboral dictadas al respecto.

(…)"

- 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 Unidos Poaseños TUPSA S.A., contra la resolución 049-RIT-2014, dictada por la Intendencia de Transporte. 2. Agotar la vía administrativa. 3. Notificar a las partes, la presente resolución. 4. Comunicar a la Intendencia de Transporte, para lo que corresponda, tal y como se dispone.
- III. Que en la sesión extraordinaria 13-2019 celebrada el 08 de marzo de 2019, la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora, sobre la base del oficio OF-0241-DGAJR-2019, 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 15-13-2019

- I. Declarar sin lugar, el recurso de apelación interpuesto por Transportes Unidos Poaseños TUPSA S.A., contra la resolución 049-RIT-2014, dictada por la Intendencia de Transporte.
- **II.** Agotar la vía administrativa.
- III. Notificar a las partes, la presente resolución.
- **IV.** Comunicar a la Intendencia de Transporte, para lo que corresponda.

NOTIFÍQUESE Y COMUNÍQUESE. ACUERDO FIRME.

ARTÍCULO 17. Recurso de apelación interpuesto por Transportes Montes de Oro S.A., contra las resoluciones 034-RIT-2015 y 131 RIT-2015. Expedientes ET-005-2015 y ET-073-2015.

La Junta Directiva conoce del OF-0173-DGAJR-2019 del 12 de febrero de 2019, mediante el cual la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria rinde criterio sobre el recurso de apelación interpuesto por Transportes Montes de Oro S.A., contra las resoluciones 034-RIT-2015 y 131 RIT-2015. Expedientes ET-005-2015 y ET-073-2015.

La señora **Melissa Gutiérrez Prendas** se refiere a los antecedentes, análisis, 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, conforme al OF-0173-DGAJR-2019, 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 5 de enero de 2015, mediante el memorando 1166-IT-2014, la Intendencia de Transporte (IT), solicitó el inicio del procedimiento para la aplicación del modelo de fijación extraordinario de tarifas de autobús, correspondiente al primer semestre del año 2015 (folio 6 del ET-005-2015).
- **II.**Que el 9 de marzo de 2015, se publicó la convocatoria a audiencia pública en los diarios: La Nación y Diario Extra, y en el Alcance Digital Nº 15 a La Gaceta N° 47 (folios 570 al 573 del ET-005-2015).
- III. Que el 7 de abril de 2015, se realizó la audiencia pública, según consta en el acta N° 037-2015 (folios 1238 al 1247 del ET-005-2015).
- IV.Que el 9 de abril de 2015, mediante el oficio 1239-DGAU-2015, la Dirección General de Atención al Usuario, emitió el informe de oposiciones y coadyuvancias (folios 1291 al 1292 del ET-005-2015).
- V.Que el 7 de mayo de 2015, mediante la resolución 034-RIT-2015, publicada en el Alcance Digital 34 de la Gaceta N° 92 del 14 de mayo de 2015, la IT fijó tarifas para las rutas de transporte remunerado de personas, modalidad autobús, a nivel nacional (folios 2664 al 2731 del ET-005-2015).

- VI.Que el 15 de mayo de 2015, Transportes Montes de Oro S.A., interpuso recurso de revocatoria con apelación en subsidio, contra la resolución 034-RIT-2015 (folios 1595 al 1597 del ET-005-2015).
- **VII.**Que el 3 de julio de 2015, Transportes Montes de Oro S.A., presentó "adenda" al recurso de revocatoria con apelación en subsidio presentado el 15 de mayo del 2015, contra la resolución 034-RIT-2015 (folios 3158 al 3161 del ET-005-2015)
- VIII.Que el 12 de agosto de 2015, mediante el oficio 1181-IT-2015, la Intendencia de Transporte, solicitó la apertura del expediente tarifario, para el inicio del procedimiento para la aplicación del modelo de fijación extraordinario de tarifas de autobús, correspondiente al segundo semestre de 2015 (folio 1 del ET-073-2015).
 - **IX.**Que el 17 de agosto de 2015, mediante el oficio DE-2015-2558, el CTP envía la información referente a los concesionarios o permisionarios (folios 590 al 631 del ET-073-2015).
 - X.Que el 26 y 27 de agosto de 2015, se publicó la convocatoria a audiencia pública en La Gaceta N° 166 y en los diarios de circulación nacional: La Teja y Diario Extra (folios 685 al 687 del ET-073-2015).
 - **XI.**Que el 21 de setiembre de 2015, se realizó la audiencia pública, según consta en el acta N° 83-2015 (folio 719 del ET-073-2015)
- **XII.**Que el 24 de setiembre de 2015, mediante el oficio 3122-DGAU-2015, la Dirección General de Atención al Usuario, emitió el informe de oposiciones y coadyuvancias (folios 737 y 738 del ET-073-2015).
- XIII. Que el 21 de octubre de 2015, mediante la resolución 131-RIT-2015, publicada en el Alcance Digital Nº 88 a La Gaceta Nº 209 del 28 de octubre de 2015, la IT, resolvió el

- ajuste extraordinario de oficio para las rutas de transporte remunerado de personas, modalidad autobús, a nivel nacional (folios 1008 y 1143 al 1239 del ET-073-2015).
- XIV. Que el 29 de octubre de 2015, Transportes Montes de Oro S.A., interpuso recurso de revocatoria con apelación en subsidio contra la resolución 131-RIT-2015 (folios 1029 al 1030 del ET-073-2015).
- **XV.**Que el 6 de agosto de 2018, mediante el oficio OF-1605-IT-2018, la Intendencia de Transporte solicitó información al CTP, sobre el título habilitante de las rutas 626 y 627 (folio 1667 del ET-073-2015)
- XVI.Que el 6 de setiembre de 2018, mediante la resolución RE-0123-IT-2018, la IT, entre otras cosas, resolvió:
 - "(...) I. Acoger la recomendación del informe IN-0024-IT-2018 del 5 de setiembre de 2018 y rechazar los recursos de revocatoria interpuestos por el señor Carlos Carrillo Campos, en su condición de representante legal de la empresa Transportes Montes de Oro S.A., en contra de las resoluciones 034-RIT-2015 del 07 de mayo de 2015 y 131-RIT-2015 del 21 de octubre de 2015, ambas emitidas por la Intendencia de Transporte, por cuanto opera una falta de interés actual al no ser la recurrente la actual operadora del servicio de transporte de autobús en las rutas 626 y 627, descritas como Miramar-por Costanera y Barranca y Viceversa, y Miramar-Cuatro Cruces Ciruelas-El Palmar y viceversa. Il. Elevar a la Junta Directiva el recurso de apelación en subsidio (...)" (folios 7777 al 7787 del ET- 005-2015 y 1673 al 1683 del ET- 073-2015).
 - XVII. Que el 7 de setiembre de 2018, mediante el oficio IN-0028-IT-2018, la IT emitió el informe del artículo 349 de la LGAP, respecto al recurso de apelación interpuesto por Transportes Montes de Oro S.A., contra las resoluciones O34-

RIT-2015 y 131-RIT-2015. (folios 7772 al 7776 ET-005-2015 y 1668 al 1672 del ET-073-2015).

- XVIII. Que el 11 de setiembre de 2018, mediante el memorando 0059-SJD-2018, la Secretaria de Junta Directiva, trasladó para análisis de la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria (DGAJR) el recurso de apelación interpuesto por Transportes Montes de Oro S.A., contra las resoluciones 034-RIT-2015 y 131-RIT-2015.
 - XIX. Que el 12 de febrero de 2019, la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, mediante el oficio OF-0173-DGAJR-2019, emitió el criterio jurídico sobre sobre el recurso de apelación interpuesto por Transportes Montes de Oro S.A., contra las resoluciones 034-RIT-2015 y 131-RIT-2015. (Consta en los archivos de la Secretaría de Junta Directiva)
 - **XX.** Que se han realizado las diligencias útiles y necesarias para el dictado de la presente resolución.

CONSIDERANDO:

I. Que del oficio OF-0173-DGAJR-2019, arriba citado, que sirve de sustento a la presente resolución, se extrae lo siguiente:

"(...)

- VI. ANÁLISIS POR LA FORMA
- 1. Naturaleza

Los recursos interpuestos contra las resoluciones 034-RIT-2015 y 131-RIT-2015, son los ordinarios de apelación, a los cuales se les aplican, las disposiciones contenidas en los artículos del 342 al 352 de la LGAP.

2. Temporalidad

Las resoluciones recurridas fueron notificadas a la recurrente, mediante publicación en la Gaceta de la siguiente forma:

La resolución 034-RIT-2015 se publicó en el Alcance Digital 34 de la Gaceta N° 92 del 14 de mayo de 2015 (folios 2664 al 2731 del ET-005-2015) y el recurso fue presentado el 15 de mayo de 2015 (folio 1595 al 1597 del ET-005-2015).

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 19 de mayo de 2015.

La resolución 131-RIT-2015, se publicó en el Alcance Digital Nº 88 de la Gaceta Nº 209 del 28 de octubre de 2015 (folios 1008 y 1143 del ET-073-2015) y el recurso fue presentado el 29 de octubre de 2015 (folios 1029 al 1030 del ET-073-2015).

Conforme a los artículos 240 inciso 1), 256 inciso 3) y 346 inciso 1) de la LGAP, los recursos de apelación deben interponerse en el plazo de tres días hábiles, contados a partir de la notificación del acto administrativo en cuestión, plazo que vencía el 2 de noviembre de 2015.

Del análisis comparativo entre las fechas de notificación del acto y la de interposición de los recursos, con respecto al plazo de tres días hábiles para recurrir, otorgados por ley, se concluye que las impugnaciones fueron interpuestas en tiempo.

3. 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 el numeral 275 de la LGAP.

4. Representación

Los recursos de apelación fueron interpuestos, por el señor Carlos Carrillo Campos, en su condición de apoderado generalísimo sin límite de suma de Transportes Montes de Oro S.A., representación que se encuentra acreditada a folios 2861 2863 del ET-005-2015 (en el escrito recursivo visible a folios 1029 y 1030 del ET-073-2015 se hace referencia al poder indicado líneas atrás).

De conformidad con el análisis realizado, se concluye, que los recursos de apelación, resultan admisibles por haber sido interpuestos en tiempo y forma.

III. ANALISIS DE FONDO DE LOS RECURSOS

Debe indicarse, que mediante el artículo 3.1.1., de la sesión ordinaria N.º 39-2017, del 11 de octubre de 2017, la Junta Directiva del Consejo de Transporte Público, dispuso, entre otras cosas: "2. Otorgar el permiso temporal para la operación de las rutas 626 y 627 a la empresa

Autotransportes Cuatro por Tres S.A., en las condiciones operativas actuales de las rutas indicadas, a la vez que se instruye a la Dirección Ejecutiva para que en coordinación con la Dirección Técnica, determine la fecha y condiciones en que la empresa Autotransportes Cuatro por Tres S.A., entre en operaciones y se realice el cambio efectivo de operador de ambas rutas"

De acuerdo con lo transcrito, se desprende que las rutas 626 y 627, ya no son operadas por Transportes Montes de Oro S.A.

A partir de lo indicado, conviene hacer referencia a la figura de falta de interés actual, 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 innovando o conservando una situación jurídica determinada, lo que se encuentra estrechamente relacionado con el objeto del proceso.

Sobre la falta 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. 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 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, actualmente carece de interés actual la pretensión material de los recursos de apelación, ya que las rutas 626 y 627, ya no son operadas por la recurrente, lo cual ocasiona, que el objeto de los recursos que acá nos ocupan, carezcan de interés, por no existir esa 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, los recursos de apelación, interpuestos por Transportes Montes de Oro S.A. contra las resoluciones 034-RIT-2015 y 131-RIT-2015, resultan admisibles, por haber sido interpuestos en tiempo y forma.

- 2. 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.
- 3. Actualmente, carecen de interés actual las pretensiones materiales de los recursos de apelación, interpuestos por Transportes Montes de Oro S.A. contra las resoluciones 034-RIT-2015 y 131-RIT-2015, pues este a la fecha de emisión de este criterio, no es el prestador de servicio de las rutas 626 y 627 —según el artículo el 3.1.1., de la sesión ordinaria N.º 39-2017, del 11 de octubre de 2017, la Junta Directiva del Consejo de Transporte Público—.

(...)"

- 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, los recursos de apelación, interpuestos por Transportes Montes de Oro S.A. contra las resoluciones 034-RIT-2015 y 131-RIT-2015. 2. Agotar la vía administrativa. 3. Notificar a las partes, la presente resolución. 4. Comunicar a la Intendencia de Transporte, para lo que corresponda, tal y como se dispone.
- III. Que en la sesión extraordinaria 13-2019 celebrada el 08 de marzo de 2019; la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora, sobre la base del oficio OF-0173-DGAJR-2019, 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 16-13-2019

- I. Archivar por carecer de interés actual, los recursos de apelación, interpuestos por Transportes Montes de Oro S.A. contra las resoluciones 034-RIT-2015 y 131-RIT-2015.
- II. Agotar la vía administrativa.
- **III.** Notificar a las partes, la presente resolución.
- IV. Comunicar a la Intendencia de Transporte, para lo que corresponda.

NOTIFÍQUESE Y COMUNÍQUESE. ACUERDO FIRME.

A las once horas y treinta y tres minutos ingresa al salón de sesiones, la señorita Adriana Martíenz Palma, funcionaria de la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, a participar en la presentación del recurso objeto del siguiente artículo.

ARTÍCULO 18. Recursos de apelación y gestiones de nulidad concomitante, interpuestos por Tralapa Ltda., Autotransportes Raro S.A., y Transportes La Pampa Ltda., contra la resolución 034-RIT-2015. Expediente ET-005-2015.

La Junta Directiva conoce del OF-0252-DGAJR-2019 del 25 de febrero de 2019, mediante el cual la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria rinde criterio sobre recursos de apelación y gestiones de nulidad concomitante, interpuestos por Tralapa Ltda., Autotransportes Raro S.A., y Transportes La Pampa Ltda., contra la resolución 034-RIT-2015. Expediente ET-005-2015.

La señora **Roxana Herrera Rodríguez** se refiere a los antecedentes, análisis, 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, conforme al OF-0252-DGAJR-2019, 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 5 de enero de 2015, mediante el memorando 1166-IT-2014 (sic), la Intendencia de Transporte (IT), solicitó el inicio del procedimiento para la aplicación del modelo de fijación extraordinario de tarifas de autobús, correspondiente al primer semestre del año 2015. (Folio 6).
- II. Que el 9 de marzo de 2015, se publicó la convocatoria a audiencia pública en los diarios: La Nación y Diario Extra (folios 570 al 571), y en el Alcance Digital Nº 15 a La Gaceta N° 47. (Folios 572 al 573).
- III. Que el 7 de abril de 2015, se realizó la audiencia pública, según consta en el acta N° 037-2015. (Folio 1238 al 1247).

- IV. Que el 9 de abril de 2015, mediante el oficio 1239-DGAU-2015, la Dirección General de Atención al Usuario, emitió el informe de oposiciones y coadyuvancias. (Folios 1291 al 1292).
- V. Que el 7 de mayo de 2015, mediante la resolución 034-RIT-2015, la IT fijó tarifas para las rutas de transporte remunerado de personas, modalidad autobús, a nivel nacional. Publicada en el Alcance 34 de La Gaceta 92, del 14 de mayo de 2015. (folios 2664 al 2731).
- VI. Que el 19 de mayo de 2015, Autotransportes Raro S.A., Transportes La Pampa Ltda., y Tralapa Ltda., interpusieron en forma separada recursos de revocatoria con apelación en subsidio y nulidad concomitante contra la resolución 034-RIT-2015. (Folios 1746-1766, 2228-2246 y 2247-2271, respectivamente).
- VII. Que el 10 de agosto de 2015, mediante el auto de prevención 17-AP-IT-2015 notificado el 13 de agosto de 2015, la IT solicitó a Transportes La Pampa Ltda., que aportara certificación de personería jurídica, para que se acreditara al representante legal, a fin de darle trámite al recurso de revocatoria. (Folios 3471 al 3472).
- VIII. Que el 10 de agosto de 2015, mediante el auto de prevención 18-AP-IT-2015, la IT solicitó a Tralapa Ltda., que aportara certificación de personería jurídica, para que se acreditara al representante legal, a fin de darle trámite al recurso de revocatoria. (Folios 3473 al 3474).
- IX. Que el 17 de agosto de 2015, Tralapa Ltda., contestó el auto de prevención 18-AP-IT-2015. (Folio 3272 al 3274).
- X. Que el 19 de agosto de 2015, Transportes La Pampa Ltda., respondió el auto de prevención 17-AP-IT-2015. (Folios 3377 y 3378).

XI. Que el 19 de julio de 2018, mediante la resolución RIT-95-2018, la IT entre otras cosas, resolvió:

"(...)

II. Rechazar por el fondo el recurso de revocatoria interpuesto por la empresa Tralapa Ltda (...)

III. Rechazar por el fondo el recurso de revocatoria interpuesto por la empresa Autotransportes Raro S.A. (...)

IV. Rechazar por el fondo el recurso de revocatoria interpuesto por la empresa Transportes La Pampa Ltda (...)

V. Rechazar las solicitudes de nulidad concomitante interpuestas por la empresa Tralapa Ltda, Autotransportes raro S.A. y Transportes La Pampa Ltda en contra de la resolución 034-RIT-2015 (...)". Folio 7711.

- XII. Que el 24 de julio de 2018, mediante el oficio 1534-IT-2018, la IT, emitió el informe que ordena el artículo 349 de la LGAP. (Folios 7681 a 7685).
- XIII. Que el 27 de julio de 2018, mediante el memorando 535-SJD-2018, la Secretaría de Junta Directiva, trasladó a la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria (DGAJR), los recursos de apelación en subsidio y nulidad concomitante interpuestos por Autotransportes Raro S.A., Transportes La Pampa Ltda., y Tralapa Ltda., contra la resolución 034-RIT-2015. (Folio 7680).
- XIV. Que el 25 de febrero de 2019, mediante el oficio OF-0252-DGAJR-2019, la DGAJR, emitió criterio jurídico sobre los recursos de apelación y gestiones de

nulidad concomitante, interpuestos por Tralapa Ltda., Autotransportes Raro S.A., y Transportes La Pampa Ltda., contra la resolución 034-RIT-2015. (Consta en los archivos de la Secretaría de Junta Directiva).

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

CONSIDERANDO:

I. Que del oficio OF-0252-DGAJR-2019 arriba citado, que sirve de sustento a la presente resolución, se extrae lo siguiente:

"[…]

PRECISIÓN NECESARIA

Debe indicarse que, en aplicación supletoria de la LGAP (artículo 229) del artículo 23 del Código Procesal Civil que dispone que son acumulables los procesos cuando en las pretensiones haya identidad d de elementos y cuando exista conexión y del artículo 45 del Código Procesal Contencioso Administrativo, que dispone que en un mismo proceso serán acumulables las pretensiones que no sean incompatibles entre sí y se deduzcan en relación con una misma conducta administrativa o una relación jurídico-administrativa, y que la competencia y la tramitación sean comunes, se acumula en este criterio la resolución de los recursos de apelación y gestiones de nulidad concomitante, interpuestos por Tralapa Ltda., Autotransportes Raro S.A., y Transportes La Pampa Ltda., de manera subsidiaria contra la resolución 034-RIT-2015.

III. ANÁLISIS POR LA FORMA

1. Naturaleza

Los recursos presentados contra la resolución 034-RIT-2015, son los ordinarios de apelación, a los que se le aplican las disposiciones contenidas en los artículos 342 a 352 de LGAP.

En cuanto a las gestiones de nulidad interpuestas, le serán aplicables los numerales 158 al 179 de la LGAP.

2. Temporalidad

Tralapa S.A.

La resolución recurrida 034-RIT-2015, fue publicada en el Alcance N°34 a La Gaceta N°92 del 14 de mayo de 2015 (folio 2662 al 2731), y la impugnación fue planteada el 19 de mayo de 2015 (folios 2247 a 2271).

Del análisis comparativo entre la fecha de publicación del acto y la de la interposición del recurso, con respecto al plazo de tres días hábiles para recurrir, otorgado en los artículos 214 inciso 2 en concordancia con el 346.1 de la LGAP, que vencía el 19 de mayo de 2015, se concluye que la impugnación se presentó dentro del plazo legal.

Respecto a la gestión de nulidad interpuesta, es preciso indicar que esta fue presentada de manera conjunta con el recurso de apelación, en fecha 19 de mayo de 2015. De conformidad con lo que dispone el numeral 175 de la LGAP, se tiene que la misma fue presentada dentro del plazo legal conferido.

Autotransportes Raro S.A.

La resolución 034-RIT-2015, fue publicada en el Alcance N°34 a La Gaceta N°92 del 14 de mayo de 2015 (folio 2662 al 2731), y la impugnación fue planteada el 19 de mayo de 2015 (folios 1746 a 1766).

Del análisis comparativo entre la fecha de publicación del acto y la de la interposición del recurso, con respecto al plazo de tres días hábiles para recurrir, otorgado en los artículos 214 inciso 2 en concordancia con el 346.1 de la LGAP, que vencía el 19 de mayo de 2015, se concluye que la impugnación se presentó dentro del plazo legal.

Respecto a la gestión de nulidad interpuesta, es preciso indicar que esta fue presentada de manera conjunta con el recurso de apelación, en fecha 19 de mayo de 2015. De conformidad con lo que dispone el numeral 175 de la LGAP, se tiene que la misma fue presentada dentro del plazo legal conferido.

Transportes La Pampa LTDA.

La resolución recurrida 034-RIT-2015, fue publicada en el Alcance N°34 a La Gaceta N°92 del 14 de mayo de 2015 (folio 2662 al 2731), y la impugnación fue planteada el 19 de mayo de 2015 (folios 2228 a 2246).

Del análisis comparativo entre la fecha de publicación del acto y la de la interposición del recurso, con respecto al plazo de tres días hábiles para recurrir, otorgado en los artículos 214 inciso 2 en concordancia con el 346.1 de la LGAP, que vencía el 19 de mayo de 2015, se concluye que la impugnación se presentó dentro del plazo legal.

Respecto a la gestión de nulidad interpuesta, es preciso indicar que esta fue presentada de manera conjunta con el recurso de apelación, en fecha 19 de

mayo de 2015. De conformidad con lo que dispone el numeral 175 de la LGAP, se tiene que la misma fue presentada dentro del plazo legal conferido.

3. Legitimación

Tralapa S.A.

Tralapa, Ltda., se apersonó al procedimiento como destinataria de los actos, al ser la operadora de las rutas 503-A y 570 descritas respectivamente como: San José-Santa Cruz por Interamericana y San José Playa Panamá, respectivamente, por lo que se encuentra debidamente legitimada para actuar, de acuerdo con lo establecido en el artículo 275 de la LGAP, en concordancia con el artículo 30 de la Ley 7593.

Autotransportes Raro S.A.

Autotransportes Raro, S.A., se apersonó al procedimiento como destinataria de los actos, al ser la operadora de las rutas 59 y 61 descritas como: San José – Curridabat – Barrio La Lía y extensiones y San José – Tirrases por Curridabat por lo que se encuentra debidamente legitimada para actuar, de acuerdo con lo establecido en el artículo 275 de la LGAP, en concordancia con el artículo 30 de la Ley 7593.

Transportes La Pampa LTDA

Transportes La Pampa, Ltda., se apersonó al procedimiento como destinataria de los actos, al ser la operadora de las rutas 537 descrita como: Santa Cruz-Oriente-Talolinga-Ortega-Bolson, 1505 descrita como: Liberia-Playa Flamingo, 527 descrita como: Liberia-Playa Panamá, 550 Liberia-Filadelfia-Santa Cruz-Nicoya y 531 descrita como: Santa Cruz-Cartagena-Tempate-

Playa Potrero, por lo que se encuentra debidamente legitimada para actuar, de acuerdo con lo establecido en el artículo 275 de la LGAP, en concordancia con el artículo 30 de la Ley 7593.

4. Representación

Tralapa S.A.

El recurso de apelación y la gestión de nulidad son incoados por el señor Jorge Arredondo Espinoza, en su condición de apoderado generalísimo sin límite de suma de Tralapa Ltda., representación que se encuentra acreditada dentro del expediente (folios 3273-3274).

Autotransportes Raro S.A.

El recurso de apelación y la gestión de nulidad son incoados por el señor Roy Ramos Robles, en su condición de apoderado generalísimo sin límite de suma de Autotransportes Raro S.A., representación que se encuentra acreditada dentro del expediente (folios 1762 y 1763).

Transportes La Pampa LTDA

El recurso de apelación y la gestión de nulidad son incoados por el señor Raymundo Bolaños Calvo, en su condición de apoderado generalísimo sin límite de suma de Transportes La Pampa Ltda., representación que se encuentran acreditada dentro del expediente (folios 3377 y 3378).

(…)

V. ANÁLISIS POR EL FONDO

Debido a los términos en los que fueron redactados los argumentos 1 y 4, se procede a realizar las valoraciones por el fondo, de manera conjunta.

- 1. La resolución impugnada adolece de falta de motivación porque no da las razones para negar el ajuste tarifario (agravada por ausencia total de prevención).
- 4. Sobre la existencia de una violación al derecho de prevención, el cual constituye una violación de los derechos al debido proceso y defensa.

Las recurrentes manifestaron que la resolución impugnada adolece de falta de motivación, en el tanto omitió señalar en forma clara y precisa cuáles son las razones por las cuales no se le otorgó el ajuste extraordinario correspondiente al primer semestre de 2015. Además, señalaron que la resolución 034-RIT-2015, fue omisa en cuanto a las razones por las cuales se excluyeron a muchas otras empresas prestadoras del servicio de transporte público del ajuste tarifario.

En este sentido, es necesario en primer orden, realizar una precisión jurídica respecto de la figura de motivación, en contraposición al motivo propiamente, pues, de los argumentos de las recurrentes se aprecia una errónea precisión conceptual entre ambas figuras.

La doctrina de derecho administrativo, jurisprudencia administrativa y judicial así como el ordenamiento jurídico, son claros en reconocer, disponer o establecer, en su caso, que la existencia, validez y por ende, la eficacia de los actos administrativos depende de la concurrencia simultánea de ciertos elementos. En ese sentido, señala el Dr. JINESTA LOBO:

ELEMENTOS CONSTITUTIVOS DEL ACTO "(...) ADMINISTRATIVO. (...) La existencia y validez del acto administrativo, depende de la concurrencia simultánea de ciertos elementos esenciales impuestos por el ordenamiento jurídico. Los elementos esenciales pueden subdividirse, para efectos didácticos, en materiales y formales. Los materiales o sustanciales se subdividen, al propio tiempo, en subjetivos y objetivos. Los subjetivos están referidos al sujeto tales como la competencia, la legitimación y la investidura. Los objetivos, que condicionan la realización del fin del acto administrativo y no su mera realización, son el motivo, el contenido y el fin. Estos elementos materiales-objetivos son los que adecúan y proporcionan la conducta administrativa a la necesidad que se satisface, y determinan lo que la Administración Pública manda, autoriza o prohíbe Los elementos formales del acto administrativo están integrados por los adjetivos, tales como la motivación, el procedimiento administrativo y las formas de manifestación de aquél" (JINESTA LOBO, Ernesto. Tratado de Derecho Administrativo. Medellín Biblioteca Jurídica Diké, Tomo I Parte General, Primera Edición 2002 pág. 311) (...)". Lo resaltado no es del original.

A la luz del análisis precedente, no se debe confundir el motivo (elemento material o sustancial y, objetivo a la vez) de la motivación (elemento formal) del acto. El motivo, se encuentra regulado en el artículo 133 de la LGAP, mientras que la motivación en el artículo 136 ibídem.

"(...) Artículo 133.- 1. El motivo deberá ser legítimo y existir tal y como ha sido tomado en cuenta para dictar el acto..."

"Artículo 136.- 1. Serán motivados con mención, sucinta al menos, de sus fundamentos:

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

De lo indicado hasta aquí se desprende, con claridad, que el motivo lo constituye el conjunto de antecedentes fácticos y jurídicos, que justifican la decisión tomada. Que debe ser legítimo y existir al momento en que el acto administrativo es dictado o aprobado y que, al no existir el motivo, el acto adolece de nulidad absoluta.

Dicho todo lo anterior, resulta conveniente citar la resolución RIT-095-2018, que resolvió el recurso de revocatoria, la cual, entre otras cosas, indicó:

"(...) es menester analizar si efectivamente se presenta un defecto en la motivación de la resolución recurrida que conlleve a una nulidad de la misma. A lo que cabe mencionar que, efectuado el análisis, la resolución 034-RIT-2015, no es un acto administrativo nulo, por cuanto este contiene todos los elementos, tanto formales como sustanciales (sujeto, forma, procedimiento, motivo, fin y contenido) exigidos por la Ley General de la Administración Pública (...)

d) Contiene un motivo legítimo y existente, el cual se sustenta en el informe 505-IT-2015/87964, que sirve de base a la resolución RIT-034-2015 la cual es clara al exponer explicación y exposición de los motivos para realizar el análisis tarifario de oficio, ya que expone los valores utilizados en la fijación, también detalla ampliamente en su punto E) "Verificación de cumplimiento de las obligaciones legales" el procedimiento seguido para la verificación del cumplimiento de las

obligaciones legales, que de acuerdo a la Ley 7593 son facultades que le han sido otorgadas a la ARESEP para verificar las obligaciones legales que no son requisitos nuevos sino obligaciones legales establecidas en ese cuerpo normativo, por lo que la Intendencia de Transporte actúa en el ejercicio de sus competencias verificando las obligaciones para otorgar el ajuste solo a las que se encuentren al día y cuente con el título habilitante y que además hayan cumplido con las obligaciones legales, (...). Folios 7708 a 7709.

Coincide este órgano asesor, con el análisis realizado por la IT y reitera lo indicado, respecto a que el acto impugnado -resolución 034-RIT-2015-, está conformada de manera paralela con los elementos subjetivos, objetivos y formales, necesarios para la validez y eficacia de todo acto administrativo, siendo que, no es admisible pensar que la motivación es imperfecta en tanto "omite toda explicación y exposición de los motivos por los cuales no se otorgó el aumento tarifario" así como "es omisa en cuanto a las razones que excluyeron a otras empresas operadoras de transporte público del ajuste tarifa" cuando, por un lado, la resolución recurrida se sustentó en el informe 505-IT-2015, que sirvió de fundamento a la resolución recurrida RIT-034-2015, misma que es clara al exponer explicación y exposición de los motivos para realizar el análisis tarifario de oficio, ya que expone los valores utilizados en dicha fijación tarifaria.

Por otro lado, también es preciso señalar que las recurrentes carecen de legitimación, para argumentar que la resolución recurrida es omisa en indicar las razones por las cuales se excluyeron de la fijación tarifaria, a otras empresas prestadoras del transporte remunerado de personas, modalidad autobús, a nivel nacional, toda vez que esas "otras empresas" no son parte de las gestiones que aquí se analizan.

Ahora bien, en lo que atañe a la falta de prevención, manifiestan las recurrentes que más allá de que estén o no al día con sus obligaciones jurídico-tributarias y de seguridad social, ello no es un requisito tarifario en sí mismo, además de ello aducen que la IT pretendió crear un requisito singular para resolver su petición, violentando el numeral 6 de la Ley 8220 y 287 de la LGAP. Así mismo, indicaron que la negación del derecho a ser prevenida para la subsanación de la simple formalidad de los pagos constituye una violación de los derechos al debido proceso y derecho de defensa, lo cual demanda la nulidad de la resolución recurrida.

Sobre este punto, la resolución recurrida 034-RIT-2015, en el Considerando II, al respecto señaló:

"(...) Que la Autoridad Reguladora en apego a lo establecido en el Decreto 35776-PLAN-G-J, publicado en La Gaceta Nº 41 del 10 de marzo del 2010 y a establecido en la Ley 8220, Ley de protección al ciudadano del exceso de requisitos y trámites, se procedió a través del Bus Integrado de Servicios (BIS) operado por la Secretaría Técnica de Gobierno Digital a verificar el estado de situación de los operadores, tanto personas jurídicas como personas físicas, con la morosidad con la Caja Costarricense de Seguro Social, morosidad con el Fondo de Desarrollo Social y Asignaciones Familiares (FODESAF), pago del impuesto a las personas jurídicas y validación de pólizas de riesgos del trabajo del Instituto Nacional de Seguros y el cumplimiento de obligaciones tributarias con la Dirección General de Tributación del Ministerio de Hacienda. Que con base en esta información, todos los operadores morosos en el cumplimiento de alguna de dichas obligaciones legales, no fueron considerados para el ajuste tarifario. (...)" Folio 1612.

Así mismo, la resolución RIT-095-2018, que resolvió el recurso de revocatoria, indicó:

"(...) desde la resolución 140-RIT-2013 publicada el 16 de octubre de 2013, se comunicó que en los procesos de ajustes tarifarios se realizará la verificación de las obligaciones legales establecidas en el artículo 6 inciso c) de la Ley 7593 y sus reformas, en estricto apego a lo dispuesto por la ley 8220 y sus reformas. Asimismo, desde procedimientos de ajustes tarifarios anteriores, se comunicó que en los procesos de ajustes tarifarios se haría la verificación de las obligaciones legales establecidas en el artículo 6 inciso c de la ley de cita, por lo (Sic) desde el procedimiento de ajuste tarifario efectuado para el segundo semestre de 2013, se realizó un recordatorio a cada uno de los operadores de estas obligaciones legales. Se puede deducir, de lo anterior que no es un requisito nuevo del proceso, sino más bien es una obligación compartida, por un lado del operador de cumplir con dichas obligaciones legales y por otro de la Aresep de verificar el cumplimiento de cada una de ellas.

Aunado a lo anterior, sobre lo que manifiesta los recurrentes sobre el deber de la Intendencia de prevenirles sobre sus obligaciones del pago de timbres de cualquier otra obligación legal, cabe indicarle a las recurrentes no procede la prevención en materia de obligaciones tributarias, por cuanto es un requisito obligatorio que debe cumplir todo operador de transporte público remunerado de personas, como parte de las obligaciones contractuales que adquiere al momento de asumir la concesión del servicio, esto está dentro de (Sic) conjunto de deberes y obligaciones contractuales adquiridas. Considérese además lo señalado líneas atrás, respecto a que desde el 2013 se ha indicado en resoluciones anteriores que en las fijaciones tarifarias se

verificará el cumplimiento de las obligaciones legales. Este punto se reitera en la respectiva convocatoria a audiencia pública que se publicó en los distintos medios de comunicación establecidos en el artículo 36 de la ley 7593 (Folios 570 al 573). Folios 7701 a 7702.

De tal manera, no es admisible el argumento de las recurrentes, en tanto aducen una vulneración a su "derecho de prevención", pues, en primer lugar, las normas referentes al pago de timbres son de orden público y de acatamiento obligatorio, dicho de otro modo, no es admisible pretender que la Autoridad Reguladora, prevenga a los distintos prestadores de servicios públicos a cumplir con el ordenamiento jurídico vigente a priori, cuando de solicitar un ajuste tarifario o beneficiarse de éste se trate; en segundo lugar, ya desde la convocatoria a audiencia pública se había señalado por parte del ente regulador, la excitativa a estar al día con las obligaciones tributarias, pago de cargas sociales y cumplimiento de las leyes laborales, ello de conformidad con el numeral 6 inciso c. de la ley 7593. (Véase folios 572 a 573).

De lo anterior se tiene que, los prestadores de este servicio público tenían conocimiento de cuáles requisitos debían cumplir de previo, a ser considerados en el ajuste tarifario de oficio a nivel nacional.

Así las cosas, es claro que no existió vulneración alguna a lo que las recurrentes denominaron "derecho a prevención", sobre todo y cuando desde antes de emitirse el acto recurrido, se hizo la mención sobre las obligaciones que debían cumplir los prestadores del servicio, en consecuencia, no es un elemento que vicia en modo alguno, la motivación del acto administrativo recurrido.

Por último, en relación con la violación al debido proceso y el estado de indefensión, argumentado por las recurrentes, cabe indicarles que de una revisión de los autos, se constató que se siguió el debido proceso tarifario establecido en la Ley 7593, -se abrió el expediente, se convocó a audiencia pública, se emitió el acta de la audiencia, se emitió el informe de oposiciones y coadyuvancias, y se emitió el acto final y se publicó- otorgando el ajuste tarifario a los prestadores del servicio público remunerado de personas modalidad autobús, que se encontraran al día con sus obligaciones legales, al momento de ser verificadas por la Autoridad Reguladora.

En virtud de lo anterior, no llevan razón las recurrentes, en cuanto a estos argumentos.

- 2. Sobre la exigencia de requisitos ajenos al modelo respecto de las obligaciones legales con instituciones del Estado.
- 3. Sobre el impuesto de renta e información en la Dirección General de Tributación Directa y Fodesaf.

Debido a los términos en los que fueron redactados los argumentos 2 y 3, se procede a realizar las valoraciones por el fondo, de manera conjunta.

Indicaron las recurrentes, que se han fijado como requisitos ajenos del presente procedimiento (a fin de tener derecho a un ajuste) aplicable a los prestadores del servicio, estar al día con el pago de distintas obligaciones legales con instituciones del Estado. Aunado a lo anterior, manifestaron que a la fecha de la resolución impugnada, se encontraban al día con el pago de las obligaciones tributarias y que los timbres adeudados (Educación y Cultura), no son parte del impuesto sobre la renta.

Para dar inicio con el análisis de este argumento, es preciso citar la resolución RIT-095-2018 que resolvió el recurso de revocatoria, que al respecto indicó:

"(...) Acerca de lo que indica de que la Aresep crea nuevos requisitos al procedimiento, el cual es el de las obligaciones que verifica, la Intendencia debe aclarar que las obligaciones legales que se exigen en el artículo 6 inciso b) de la Ley 7593 no se tratan de requisitos de admisibilidad añadidos por la Intendencia al Modelo de Ajuste Extraordinario, sino que este cumplimiento es verificado una vez superada la etapa de audiencia pública y a la hora de resolver se otorga tarifa únicamente a los prestadores de servicio público que se encuentren al día con el pago de estas obligaciones, por cuanto forman parte de la estructura de costos de las tarifas que se modifican con este modelo. Siendo por tanto que no llevan razón las recurrentes al indicar que la Intendencia pretende modificar o derogar la resolución RJD-120-2012.

Respecto a las obligaciones exigidas para el otorgamiento del ajuste tarifario cabe mencionar lo siguiente:

Las obligaciones exigidas a cada una de las empresas prestadoras del servicio público de transporte remunerado de personas, modalidad autobús, son las que a continuación se indican:

- a) Pago del canon de regulación: (...)
- b) Obligaciones en materia tributaria: (...)
- c) Pago de las cargas sociales:

d) Cumplimiento de las leyes laborales; (...)

Analizadas cada una de las obligaciones legales que son verificadas para el presente ajuste tarifario de oficio, queda claro que son obligaciones exigidas por ley a cada uno de los operadores, que se verifican a la hora de realizarse el estudio tarifario; las mismas no se tratan de requisitos añadidos por la Intendencia para dichos estudios, sino por el contrario, son obligaciones que deben de cumplir cada uno de los operadores de servicios públicos. Al respecto de dichas obligaciones, la Autoridad Reguladora en cumplimiento del principio de legalidad se encuentra obligada a observar cada una de las normas que la rigen, entre las cuales se encuentra la Ley de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, ley número 7593, que a lo que interesa en el presente asunto, el artículo 6 inciso c) dispone la obligación de la Aresep de velar por el cumplimiento, por parte de las empresas reguladas, de las obligaciones en materia tributaria, el pago de las cargas sociales y el cumplimiento de las leyes laborales. (...)

(…)

Es importante indicar que desde la resolución 140-RIT-2013 publicada el 16 de octubre de 2013, se comunicó que en los procesos de ajustes tarifarios se realizará la verificación de las obligaciones legales establecidas en el artículo 6 inciso c) de la Ley 7593 y sus reformas, en estricto apego a lo dispuesto por la ley 8220 y sus reformas. Asimismo, desde procedimientos de ajustes tarifarios anteriores, se comunicó que en los procesos de ajustes tarifarios se haría la verificación de las obligaciones legales establecidas en el artículo 6 inciso c de la ley de cita, por lo desde el procedimiento de ajuste

tarifario efectuado para el segundo semestre de 2013, se realizó un recordatorio a cada uno de los operadores de estas obligaciones legales. Se puede deducir, de lo anterior que no es un requisito nuevo del proceso, sino más bien es una obligación compartida, por un lado del operador de cumplir con dichas obligaciones legales y por otro de la Aresep de verificar el cumplimiento de cada una de ellas.

(...)" Folios 7696 a 7701.

Resulta claro entonces, que las obligaciones legales que se exigen a las recurrentes, no se tratan de requisitos de admisibilidad añadidos por la IT al Modelo de Ajuste Extraordinario para el Servicio de Transporte Remunerado de Personas Modalidad Bus (RJD-120-2012), toda vez que los requisitos exigidos, se dan en respuesta a una potestad otorgada a la Aresep, mediante una norma de rango superior, sea, la Ley 7593, específicamente, en su artículo 6 inciso c).

En ese sentido, pueden ser exigidas por esta Autoridad Reguladora, cuando lo estime pertinente, más aún si se toma en cuenta que las obligaciones tributarias, las cargas sociales y las leyes laborales, son normas de orden público, de acatamiento obligatorio, según lo dispone el artículo 129 de la Constitución Política.

Aunado a lo anterior, tomen nota las recurrentes, que omitir las obligaciones fundamentales de este Ente Regulador, en concreto, las contenidas en los artículos 6 inciso c), 38 inciso g) y 41 de la Ley Nº 7593, así como las dispuestas en los artículos 3, 4.a.7), 66, 67 y 68 del Reglamento a la Ley de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, Decreto Ejecutivo Nº 29732-MP, sería actuar en desapego al bloque de legalidad. Así mismo, debe recordarse, que las potestades de la Administración Pública, son irrenunciables, intrasmisibles e imprescriptibles, a partir de lo dispuesto en

los artículos 11 y 66 de la LGAP, en correlación con el artículo 35 del Código Procesal Contencioso Administrativo, Ley Nº 8508, que regula las omisiones de la Administración Pública.

Ahora bien, respecto a que, a la fecha de la resolución impugnada, las recurrentes se encontraban al día con el pago de las obligaciones tributarias, se procede a citar lo señalado en la resolución RIT-095-2018 que resolvió el recurso de revocatoria, lo siguiente:

"(...)según la revisión que realiza la Intendencia de las obligaciones legales de las empresas prestadores del servicio de transporte público remunerado de autobús, en cuanto a la obligación que estas tienen ante Fodesaf, no lleva razón la recurrente por cuanto de la verificación realizada mediante la consulta en el Sistema de Gobierno Digital (Sistema de Bus Integrado de Servicios), el reporte de validación del 28 de abril de 2015, visible a folio 1514 al 1526, denota que la recurrente se encontraba en condición de morosa por lo que no es sujeta del ajuste tarifario, al encontrarse morosa en sus obligaciones con el Fodesaf.

Ahora bien, esta Intendencia de Transporte en vista del recurso interpuesto por Tralapa, Ltda., realiza consulta mediante oficio 1478-IT-2017, solicitando se certifique la condición o estado de la empresa recurrente, a lo cual contesta la entidad competente en la materia, sea la Dirección General de Desarrollo Social y Asignaciones Familiares, mediante oficio DESAF-DGC-OF-41-2017, que al momento de realizarse el ajuste tarifario recurrido, la empresa se encontraba en condición de morosa y agrega el siguiente cuadro:

CEDULA	NOMBRE	Estatus
JURIDICA		Fodesaf
3-102-043207	TRALAPA, LTDA	Moroso

(…)

esta Intendencia en el proceso de fijación extraordinaria efectúa la verificación de los requisitos legales por medio de la consulta en el Sistema de Gobierno Digital, para lo cual realiza un reporte de validación el día 28 de abril del 2015 (folios 1515 al 1526) según puede observarse en este reporte de validación la empresa aparece en condición de moroso con el Fodesaf.

Ahora bien, esta Intendencia de Transporte en vista del recurso interpuesto por Transportes La Pampa, Ltda., realiza consulta mediante oficio 1478-IT-2017, solicitando se certifique la condición o estado de la empresa recurrente, a lo cual contesta la entidad competente en la materia, sea la Dirección General de Desarrollo Social y Asignaciones Familiares, mediante oficio DESAF-DGC-OF-41-2017, que al momento de realizarse el ajuste tarifario recurrido, la empresa se encontraba en condición de morosa y agrega el siguiente cuadro:

CEDULA JURIDICA	NOMBRE	Estatus Fodesaf
3-102-010961	TRANSPORTES	Moroso
	LA PAMPA.	
	LTDA.	

(…)

Ahora bien, en cuanto a sus obligaciones con la Dirección General de Tributación Directa, alega Tralapa S.A. que se encontraba al día en el pago de los timbres de educación y cultura; al respecto cabe indicar que se realizó consulta a la Dirección General de Tributación Directa, mediante oficio 1465-IT-2017/27805 sobre estas obligaciones tributarias a la fecha de corte 31 de marzo de 2015, a lo que se certifica en condición de morosa según el oficio SPSCA-049-2017 de fecha 2 de octubre de 2017, por lo que no lleva razón la recurrente tampoco en este argumento.

(…)

la información que remite la entidad encargada de esta materia, en este caso la Dirección General de Tributación Directa, para lo cual se fundamenta en el oficio SPSCA-033-2015, según la fecha de corte solicitada al 31 de marzo de 2015, ante lo cual se verifica que la empresa recurrente se encuentra moroso al 30 de abril de 2015, por lo que no es sujeta del ajuste tarifario, al encontrarse morosa en sus obligaciones tributarias. (folios 1552 al 1576).

Ahora bien, en razón del recurso de revocatoria interpuesto la Intendencia de Transporte realiza consulta mediante oficio 1465-IT-2017/27805, para que se certifique la situación tributaria de la empresa Autotransportes Raro, S.A., ante lo que contesta la Dirección General de la Tributación Directa en su oficio SPSCA-049-2017 de fecha 2 de octubre de 2017 la situación tributaria de la empresa como morosa al 31 de marzo del 2015. (folios 7248 al 7249)

(…)

Respecto al recibo por concepto del pago del timbre de educación y cultura que aporta Autotransportes Raro, S.A. en su recurso de revocatoria y que está visible a folios 1766 de la lectura del mismo se verifica que la fecha de pago fue realizada el 15 de mayo de 2015 en el Banco de Costa Rica, por lo que se constata que fue cancelado en fecha posterior a la utilizada por la Intendencia de Transporte en la fijación tarifaria, sea esta fecha de corte el 31 de marzo de 2015.

(…)

Alega Transportes La Pampa, Ltda. que se les indicó en el Ministerio de Hacienda que la morosidad se debía al no pago del timbre de educación y cultura, al respecto cabe indicar que la Intendencia de Transporte fundamento su decisión en el oficio SPSCA-033-2015 en el cual aparece la empresa recurrente en condición de morosa, véase el folio 1563 del expediente administrativo.

Ahora bien, en razón del recurso de revocatoria interpuesto la Intendencia de Transporte realiza consulta mediante oficio 1465-IT-2017/27805, para que se certifique la situación tributaria de la empresa Transportes La Pampa, Ltda., ante lo que contesta la Dirección General de la Tributación Directa en su oficio SPSCA-049-2017 de fecha 2 de octubre de 2017 la situación tributaria de la empresa como morosa al 31 de marzo del 2015 (folios 7248 al 7249).

(...)" Folios 7704 a 7706.

De lo anterior, se desprende que, al momento de realizarse el ajuste extraordinario mediante la resolución recurrida, las recurrentes no se encontraban al día en el cumplimiento de las obligaciones legales, que la Autoridad Reguladora está obligada a velar por su cumplimiento. (Ver en ese sentido los folios 1515 a 1526 "Consulta al Sistema de Gobierno Digital" (Sistema de Bus Integrado de Servicios).

Así mismo, es importante señalar que de conformidad con el artículo 65 inciso 2) de la LGAP, la potestad de emitir certificaciones corresponderá únicamente al órgano que tenga funciones de decisión en cuanto a lo certificado o a su secretario, por lo que, la IT se debe limitar a verificar la información que le suministran las instituciones correspondientes —en este caso las certificaciones SPSCA-033-2015, SPSCA-033-2015, DESAF-DGC-OF-41-2017, SPSCA-049-2017 visible a folios 1552 a 1576, 7247, y 7248 a 7249-, información que viene amparada por una presunción de veracidad propia de la información que consta en registros públicos.

Por último, en relación con lo manifestado por las recurrentes respecto a que los timbres adeudados (Educación y Cultura) no son parte del impuesto sobre la renta, se les indica que de conformidad con la Ley de Timbre de Educación y Cultura (Ley N° 5923 y sus reformas), se crea el timbre para la Educación y Cultura, el cual debe ser pagado por las personas jurídicas, con base en el monto del capital neto reportado en la declaración del impuesto sobre la renta.

En este sentido, la Ley 5923 establece:

"(...)

ARTICULO 1º.- Se crea el Timbre para la Educación y Cultura.

ARTICULO 2º.- Toda sociedad mercantil que esté inscrita o que se inscriba y toda subsidiaria de una sociedad extranjera que esté inscrita o se inscriba en la Sección Mercantil del Registro Público de la Propiedad, deberán pagar, de conformidad con la tabla que señala el artículo 8º, un timbre para la Educación y Cultura, así como en todos sus actos registrables, en esa Sección.

(…)

ARTICULO 5º.- Corresponde a la Dirección General de la Tributación Directa hacer los estudios de registro necesarios y llevar los datos correspondientes a fin de constatar que las sociedades y las subsidiarias han pagado el timbre. En el caso de que no lo hubieren hecho, deberá enviar un aviso a la dirección registrada de la sociedad o subsidiarias a fin de que cumplan con este requisito.

(...)

ARTICULO 7º.- La cancelación del timbre para la "Educación y Cultura", a que se refiere el aparte segundo del artículo 8º, se hará en un solo pago en los meses de febrero y marzo de cada año, sobre la base de los datos reportados en la declaración de la Renta del año inmediato anterior, la que se tendrá también como declaración jurada para los efectos de este impuesto.

El no pago, a su debido tiempo, de este timbre será causa para que se le apliquen las disposiciones que al efecto establece el Código de Normas y Procedimientos Tributarios. A lo no previsto en este Código, se le aplicarán las disposiciones que establezcan otras leyes tributarias.

(...)"

Aunado a lo anterior, cabe reiterar que la Autoridad Reguladora, de conformidad con sus competencias exclusivas y excluyentes otorgadas por

la Ley 7593, lo que hace es velar por el cumplimiento por parte de las empresas reguladas, de las obligaciones -entre otras- en materia tributaria, con el fin de verificar en que condición se encuentran al momento de realizar el ajuste tarifario correspondiente.

En virtud de lo anterior, no llevan razón las recurrentes en cuanto a estos argumentos.

IV. GESTIONES DE NULIDAD

Las recurrentes alegaron que la resolución 034-RIT-2015 adolece de motivación, según lo establece el artículo 136 de la LGAP, en tanto omite señalar en forma precisa cuales son las razones para que no se otorgara el ajuste tarifario, tema que fue analizado en el punto V de este criterio.

Al respecto de estas gestiones de nulidad, es menester indicar 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.

En cuanto a las gestiones de nulidad interpuestas, no lleva razón las recurrentes en su argumento, ya que la resolución que impugnan 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:

- a) La resolución 034-RIT-2015, fue dictada por el órgano competente, es decir por la Intendencia de Transporte (artículo 129 y 180, sujeto).
- b) Fue emitida por escrito como corresponde (artículos 134 y 136, forma).
- c) Previo a su dictado, se realizaron los trámites sustanciales y se cumplieron los requisitos establecidos en la ley (artículo 129, procedimiento).

- d) Contiene un motivo legítimo y existente, el cual se sustenta en el informe 505-IT-2015 de la IT, que sirvió de base a la resolución RIT-034-2015 la cual es clara al exponer la explicación y exposición de los motivos para realizar el análisis del ajuste tarifario de oficio, ya que expone los valores utilizados en la fijación recurrida, también detalla ampliamente en su punto E) "Verificación de cumplimiento de las obligaciones legales" el procedimiento seguido para la verificación del cumplimiento de la obligaciones legales, que de acuerdo a la Ley 7593 son facultades que le han sido otorgadas a la Aresep para verificar las obligaciones legales que no son requisitos nuevos sino obligaciones legales establecidas en ese cuerpo normativo, por lo que la Intendencia de Transporte actúa en el ejercicio de sus competencias verificando las obligaciones para otorgar el ajuste solo a los prestadores del servicio que se encuentren al día y cuente con el título habilitante y que además hayan cumplido con las obligaciones legales, (artículo 133, motivo).
- e) 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.

VII. CONCLUSIONES

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

 Desde el punto de vista formal, los recursos de apelación y gestiones de nulidad concomitante, interpuestos por Tralapa Ltda., Autotransportes Raro S.A., y Transportes La Pampa Ltda., contra la resolución 034-RIT-2015, resultan admisibles, por haber sido interpuestos en tiempo y forma.

- 2. La resolución recurrida se sustentó en el informe 505-IT-2015, que sirvió de fundamento a la resolución recurrida RIT-034-2015, misma que es clara al exponer explicación y exposición de los motivos para realizar el análisis tarifario de oficio, ya que expone los valores utilizados en dicha fijación tarifaria.
- 3. Las recurrentes carecen de legitimación para argumentar que la resolución recurrida es omisa en indicar las razones por las cuales se excluyeron de la fijación tarifaria a otras empresas prestadoras del transporte remunerado de personas, modalidad autobús, a nivel nacional, toda vez que esas "otras empresas" no son parte de las gestiones que aquí se analizan.
- 4. No es admisible el argumento de las recurrentes en tanto aducen una vulneración a su "derecho de prevención", pues, en primer lugar, las normas referentes al pago de timbres son de orden público y de acatamiento obligatorio, dicho de otro modo, no es admisible pretender que la Autoridad Reguladora, prevenga a los distintos prestadores de servicios públicos a cumplir con el ordenamiento jurídico vigente a priori cuando de solicitar un ajuste tarifario o beneficiarse de éste se trate; en segundo lugar, ya desde la convocatoria a audiencia pública se había señalado por parte del ente regulador la excitativa a estar al día con las obligaciones tributarias, pago de cargas sociales y cumplimiento de las leyes laborales, ello de conformidad con el numeral 6 inciso c. de la ley 7593.

- 5. Se constató que se siguió el debido proceso tarifario establecido en la Ley 7593, -se abrió el expediente, se convocó a audiencia pública, se emitió el acta de la audiencia, se emitió el informe de oposiciones y coadyuvancias, y se emitió el acto final y se publicó- otorgando el ajuste tarifario a los prestadores del servicio público remunerado de personas modalidad autobús, que se encontraran al día con sus obligaciones legales, al momento de ser verificadas por la Autoridad Reguladora.
- 6. Las obligaciones legales que se exigen a las recurrentes no se tratan de requisitos de admisibilidad añadidos por la IT al Modelo de Ajuste Extraordinario para el Servicio de Transporte Remunerado de Personas Modalidad Bus (RJD-120-2012), toda vez que los requisitos exigidos se dan en respuesta a una potestad otorgada a la Aresep, mediante una norma de rango superior, sea, la Ley 7593, específicamente, en su artículo 6 inciso c).
- 7. Tralapa Ltda., se encontraba en condición de morosa en sus obligaciones ante Fodesaf, según oficios DESAF-DGC-OF-41-2017 de fecha 29 de setiembre de 2017, así como también se encontraba morosa en sus obligaciones tributarias, según se demuestra en oficio SPSCA-049-2017 de 2 de octubre de 2017, por lo que no correspondía otorgarle el ajuste de la tarifa en la RIT-034-2015.
- 8. Autotransportes Raro S.A., se encontraba en condición de morosa en sus obligaciones tributarias, según oficios SPSCA-033-2015 de fecha 4 de mayo de 2015 y oficio SPSCA-049-2017, de fecha 2 octubre de 2017 por lo que no correspondía otorgarle el ajuste de la tarifa en la RIT-034-2015.

- 9. Transportes La Pampa Ltda., se encontraba en condición de morosa en sus obligaciones ante Fodesaf, según oficios DESAF-DGC-OF-41-2017 de fecha 29 de setiembre de 2017, así como también se encontraba morosa en sus obligaciones tributarias, según se demuestra en oficio SPSCA-049-2017 de 2 de octubre de 2017 por lo que no correspondía otorgarle el ajuste de la tarifa en la RIT-034-2015.
- 10. De conformidad con el artículo 65 inciso 2) de la LGAP, la potestad de emitir certificaciones corresponderá únicamente al órgano que tenga funciones de decisión en cuanto a lo certificado o a su secretario, por lo que, la IT se debe limitar a verificar la información que le suministran las instituciones correspondientes, información que viene amparada por una presunción de veracidad propia de la información que consta en registros públicos.
- **11.** De conformidad con la Ley de Timbre de Educación y Cultura (Ley N° 5923 y sus reformas), se crea el timbre para la Educación y Cultura, el cual debe ser pagado por las personas jurídicas, con base en el monto del capital neto reportado en la declaración del impuesto sobre la renta.
- 12. 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. 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, los recursos de

apelación y gestiones de nulidad concomitante, interpuestos por Tralapa Ltda., Autotransportes Raro S.A., y Transportes La Pampa Ltda., contra la resolución 034-RIT-2015. 2.- Agotar la vía administrativa. 3.- Notificar a las partes, la presente resolución. 4.- Comunicar a la Intendencia de Transporte, para lo que corresponda, tal y como se dispone.

III. Que en la sesión extraordinaria 13-2019 celebrada el 08 de marzo de 2019, la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora, sobre la base del oficio OF-0252-DGAJR-2019, 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 17-13-2019

- I. Declarar sin lugar, los recursos de apelación y gestiones de nulidad concomitante, interpuestos por Tralapa Ltda., Autotransportes Raro S.A., y Transportes La Pampa Ltda., contra la resolución 034-RIT-2015.
- II. Agotar la vía administrativa.
- III. Notificar a las partes, la presente resolución.
- IV. Comunicar a la Intendencia de Transporte, para lo que corresponda.

NOTIFÍQUESE Y COMUNÍQUESE. ACUERDO FIRME.

ARTÍCULO 19. Recurso de apelación, interpuesto por la Federación de Uniones Cantonales y Zonales de Cartago, contra la resolución 006-RIT-2014. Expediente ET-117-2013.

La Junta Directiva conoce del OF-0243-DGAJR-2019 del 21 de febrero de 2019, mediante el cual la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria rinde criterio sobre el recurso de apelación, interpuesto por la Federación de Uniones Cantonales y Zonales de Cartago, contra la resolución 006-RIT-2014. Expediente ET-117-2013.

La señora Adriana Martínez Palma y Edwin Espinoza Mekbel se refieren a los antecedentes, análisis, 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, conforme al OF-0243-DGAJR-2019, 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:

RESULTANDOS:

- I. Que el 21 de octubre de 2013, Autotransportes Lumaca S.A. (en adelante Lumaca), presentó solicitud tarifaria para la ruta Nº 300 descrita como: San José-Cartago y viceversa. (Folio 1 a 313).
- II. Que el 13 de noviembre de 2013, la Intendencia de Transporte (en adelante IT), mediante el oficio 1174-IT-2013, otorgó admisibilidad a la solicitud tarifaria y solicitó a la Dirección General de Atención al Usuario (en adelante DGAU), la convocatoria a audiencia pública. (Folios 540 a 541).

- III. Que el 26 de noviembre de 2013, se publicó la convocatoria a audiencia pública, para conocer la solicitud tarifaria presentada por Lumaca para la ruta Nº 300, en La Gaceta Nº 228 y el 27 de noviembre del mismo año, en los periódicos de circulación nacional La Teja y Diario Extra. (Folios 550 a 553).
- IV. Que el 19 de diciembre de 2013, se llevó a cabo la audiencia pública, según consta en los oficios 3598-DGAU-2013 (sic) y 0021-DGAU-2014, acta Nº 125-2013. (Folios 687 a 697, 705 a 748).
- V. Que el 7 de enero de 2014, la DGAU, mediante el oficio 022-DGAU-2014, rindió el informe de oposiciones y coadyuvancias. (Folios 698 a 702).
- VI. Que el 16 de enero del 2014, la IT, analizó la solicitud tarifaria presentada por Lumaca, produciéndose el oficio 42-IT-2014. (Folios 787 a 813).
- VII. Que el 20 de enero de 2014, la IT, mediante la resolución 006-RIT-2014, con fundamento en el oficio 42-IT-2014, resolvió entre otras cosas: "(...) I. Fijar las siguientes tarifas para la ruta 300 descrita como San José-Cartago viceversa, operada por la empresa Autotransportes Lumaca S.A. (...)". Dicha resolución fue publicada el 3 de febrero de 2014 en La Gaceta Nº 23. (Folios 749 a 755, 820 a 866). Lo anterior mediante el Modelo vigente en esa fecha, "Modelo Estructura General de Costos o modelo "econométrico" recibido del MOPT, mediante el oficio DGET-020-97 del 14 de enero de 1997, y adoptado por la Aresep.
- VIII. Que el 6 de febrero de 2014, la Federación de Uniones Cantonales y Zonales de Cartago, interpuso recurso de revocatoria con apelación en subsidio contra la resolución 006-RIT-2014. (Folios 756 a 764 y 778 a 786).
- IX. Que el 3 de mayo de 2018, la IT, mediante la resolución RIT-062-2018, resolvió entre otras cosas: "(...) *I. Acoger la recomendación del informe 890-IT-2018/51673*

del 03 de mayo de 2018 y rechazar por el fondo el recurso de revocatoria con apelación en subsidio interpuesto por la Federación de Uniones Cantonales y Zonales de Cartago, representado por el señor Álvaro Sergio Granados Chaves, en contra de la resolución 006-RIT-2014, de las 9:00 horas del 20 de enero de 2014, emitida por la Intendencia de Transporte, por lo indicado en la parte considerativa de esta resolución. (...)". (Folios 1047 a 1089).

- X. Que el 9 de mayo de 2018, la IT, mediante el oficio 916-IT-2018, rindió el informe que ordena el artículo 349 de la LGAP, sobre el recurso de apelación interpuesto por la Federación de Uniones Cantonales y Zonales de Cartago. (Folios 1044 a 1046).
- XI. Que el 10 de mayo de 2018, la Secretaría de Junta Directiva (en adelante SJD), mediante el memorando 319-SJD-2018, trasladó a la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria (en adelante DGAJR) para su análisis, el recurso de apelación interpuesto por la Federación de Uniones Cantonales y Zonales de Cartago contra la resolución 006-RIT-2014. (Folio 1090).
- XII. Que el 21 de febrero de 2019, la DGAJR, mediante el oficio OF-0243-DGAJR-2019, emitió el criterio sobre recurso de apelación, interpuesto por la Federación de Uniones Cantonales y Zonales de Cartago, contra la resolución 006-RIT-2014. (Consta en el archivo de la Secretaría de Junta Directiva).
- **XIII.** Que se han realizado las diligencias útiles y necesarias para el dictado de la presente resolución.

CONSIDERANDO:

I. Que del oficio OF-0243-DGAJR-2019 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 006-RIT-2014, es el ordinario de apelación, al cual se le aplican las disposiciones contenidas en los artículos del 342 al 352 de la LGAP.

b) Temporalidad

La resolución recurrida fue notificada a la recurrente, el 3 de febrero de 2014 (folios 837 y 846) y la impugnación fue planteada el 6 de febrero de 2014 (folio 756 y 757).

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 febrero de 2014.

Del análisis comparativo entre la fecha de notificación del acto administrativo recurrido 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.

c) Legitimación

Respecto de la legitimación activa, cabe indicar que la Federación de Uniones Cantonales y Zonales de Cartago es parte en el

procedimiento (folio 699), por lo que está legitimada para actuar -en la forma en que lo ha hecho- de acuerdo con lo establecido en el artículo 36 de la Ley 7593, en concordancia con el artículo 275 de la LGAP.

d) Representación

El recurso de apelación fue interpuesto por el señor Álvaro Sergio Granados Chaves, en su condición de Presidente de la Federación de Uniones Cantonales y Zonales de Cartago, representación que se encuentra acreditada en el expediente administrativo a folios 637 a 639.

Del análisis expuesto, se concluye que el recurso de apelación, interpuesto por la Federación de Uniones Cantonales y Zonales de Cartago, contra la resolución 006-RIT-2014, resulta admisible, por haber sido interpuesto en tiempo y forma.

III. PRECISIÓN NECESARIA

Debe indicarse, que a la fecha de emisión de la resolución recurrida, la herramienta de cálculo vigente, para las fijaciones tarifarias ordinarias individuales del servicio público de transporte remunerado de personas en la modalidad autobús, era el "Modelo Estructura General de Costos", o también denominado "Modelo Econométrico".

IV. ARGUMENTOS DE LA RECURRENTE.

Los argumentos de la recurrente se pueden resumir como sigue:

- Los estados financieros del periodo 2011-2012 que se usaron para tramitar el ajuste tarifario del año 2013, deben ser revisados por Aresep.
- 2. En la solicitud tarifaria presentada por Lumaca S.A, dicho operador no solicitó tarifa para el adulto mayor, sin embargo, la resolución recurrida lo incorporó, por lo que el Intendente de Transporte perjudicó al adulto mayor e incurrió en ultrapetita.
- **3.** No se analizó en el punto 18 de la resolución recurrida, la situación laboral sobre la cantidad de personal de Lumaca, es decir, sobre la incorporación de 224 choferes, 94 chequeadores y 35 mecánicos.
- **4.** El apartado B.1.1 "Volúmenes de pasajeros movilizados" del Considerando I, el dato está incorrecto porque las estadísticas omiten mostrar el fenómeno de aumento de demanda para los meses de julio-agosto en ocasión de la celebración del día de la Virgen de los Ángeles.
- **5.** El apartado B.1.2 "Carreras" del Considerando I, está incorrecto porque no utiliza el criterio de basarse en el número de carreras autorizadas, siendo que se debe emplear 16 207,62 carreras.
- 6. Desacuerdo con el apartado B.1.3 "Distancia" del Considerando I.
- **7.** En cuanto a los apartados B.1.4 "Flota" y B.1.8 "Edad promedio de la flota" del Considerando I, la recurrente afirmó que "no pude establecerse una depresión (sic) diferente a los Estados Financieros Auditados".

- **8.** Verificación del modelo tarifario en relación con los estados auditados: para que la Aresep determinara si había o no un desequilibrio financiero.
- **9.** Sobre las 118 unidades autorizadas presentan un defecto no corregido y los espacios entre los asientos de los pasajeros no son acordes con la reglamentación, no son cómodos.

V. ANÁLISIS DE FONDO

1. Los estados financieros del periodo 2011-2012 que se usaron para tramitar el ajuste tarifario del año 2013 deben ser revisados por Aresep (folio 782).

La inconformidad de la recurrente es en cuanto al empleo de los estados financieros del periodo 2011-2012, dado que los considera desactualizados y "no responden a la realidad del aumento tarifario" (folio 779), toda vez que considera correcto utilizar los estados financieros del periodo 2012-2013.

Respecto a los estados financieros empleados para la fijación tarifaria, la recurrente también señaló como inconformidades: i) que no incluyen 21 buses nuevos alquilados a partir del 14 de febrero del 2013, ii) Aresep no observó que Lumaca S.A. tiene cuentas por cobrar (representando 13,3% de sus activos) y no están debidamente justificados, iii) en los Estados Auditados del periodo 2011-2012 no existe justificación de los gastos de operación, de administración y financieros, iv) "El rubro de gastos financieros no permite especular que Lumaca S.A. utiliza recursos propios para otras empresa (sic) y paga intereses con el efecto de hacer un escudo fiscal y gasto para justificar

el aumento tarifario. (...) Consideramos que los gastos pueden estar sin sustento al no presentar las aclaraciones del caso", v) el rubro de la depreciación acumulada está desfasado, vi) el rubro de inversiones permanentes no pueden tomarse como insumo ya que el giro de la empresa es el transporte y no la inversión, y vii) el contenido de las notas #4, #5, #8, #12, #15 y #16 (folios 780 al 781).

En razón de las inconformidades listadas, la recurrente considera que ello es suficiente para rechazar el aumento tarifario.

En cuanto al periodo de los estados financieros, es importante tomar nota de lo dispuesto en el Por Tanto IV de la resolución RRG-8148-2008 del 31 de marzo del 2008, publicada en el Alcance 18 a La Gaceta 76 del 21 de abril del 2008, vigente al momento del dictado de la resolución recurrida:

"Disponer que los concesionarios y permisionarios del servicio de transporte remunerado de personas modalidad autobús, deberán remitir a esta Autoridad Reguladora en documento físico y electrónico, suscrito por el titular de cada concesión o permiso, o su representante legal, un informe estadístico trimestral, en vez del mensual que actualmente envían, con el detalle diario y mensual para cada ruta, de los pasajeros movilizados (totales y con descuento de adulto mayor), carreras realizadas, e ingresos percibidos. Cada operador debe presentar dicho informe a más tardar el último día hábil de julio, octubre, enero y abril, iniciando en julio 2008, con la presentación de las estadísticas de abril, mayo y junio de 2008. Para la entrega de la información estadística del mes de marzo de 2008, los operadores tienen hasta el último día hábil del mes de abril de 2008. Asimismo, en

el mes de diciembre de cada año, deberán presentar los estados financieros preferiblemente auditados, o su defecto certificados por Contador Público Autorizado, para el periodo fiscal finalizado. Todos los informes y certificaciones indicadas, de conformidad con el artículo 33 de la Ley Nº 7593, constituirán requisito indispensable para la admisibilidad de toda petición subsiguiente" (el subrayado es del original).

Así las cosas, este órgano asesor comparte lo resuelto por medio de la resolución que atendió la revocatoria, RIT-062-2018: "en lo referente a la presentación de los Estados Financieros del periodo 2012-2011 y no del periodo del 2013-2012, (...) la empresa Lumaca S.A., al momento de presentar la solicitud de revisión tarifaria en octubre del 2013, los Estados Financieros que estaban vigentes eran los del periodo 2012-2011, esto por cuanto la empresa tenía como plazo final para presentar los Estados Financieros del periodo 2013-2012 hasta diciembre de ese año. Conforme con lo anterior, no lleva razón la recurrente al indicar que los estados financieros que se debieron presentar eran los del periodo 2013-2012" (folios 1052 a 1053).

Como consecuencia de lo anterior, era materialmente imposible que en los estados financieros empleados del periodo 2011-2012 estuvieran incluidos los registros contables correspondientes a los buses nuevos alquilados a partir del 14 de febrero del 2013.

Sobre lo anterior, es oportuno indicar que la resolución recurrida fijó tarifas en función de la herramienta utilizada en ese momento para el cálculo tarifario, denominada "Modelo estructura general de costos" o "Modelo Econométrico".

El modelo econométrico utiliza como variables la demanda de pasajeros, las carreras, distancia, flota e ingresos, así como otros parámetros para obtener las tarifas por pasajero. Ahora, en cuanto a las restantes inconformidades de la recurrente sobre los estados financieros, si bien estos pueden ser solicitados por parte de Aresep, para efectos de la fijación tarifaria dictada mediante la resolución recurrida, ninguna de las variables que utiliza el modelo econométrico para estimar los costos totales proviene de los estados financieros, es decir que son independientes de ellos, por lo cual los cómputos en la resolución recurrida no estarían afectados por el contenido de los estados financieros.

Así las cosas, en cuanto a dichas inconformidades de la recurrente, se considera que ninguno de sus argumentos cuestionó que la fijación tarifaria recurrida se haya apartado de una correcta aplicación del "modelo econométrico" y por lo tanto potencialmente estaría contraria a la legalidad.

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

2. En la solicitud tarifaria presentada por Lumaca S.A, esta no solicitó tarifa para el adulto mayor, sin embargo, la resolución recurrida lo incorporó, por lo que el Intendente de Transporte perjudicó al adulto mayor e incurrió en ultrapetita.

Sobre este argumento, conviene hacer referencia a lo resuelto mediante la resolución RIT-062-2018, que resolvió el recurso de revocatoria:

"(...)

Asimismo, en ese mismo modelo tarifario se puede observar como no todos los ramales tienen una distancia menor a 25 kilómetros por viaje, lo cual establecería una exoneración del 100% al Adulto Mayor, esto de conformidad con lo indicado en el artículo 33 de la Ley Reguladora de Transporte Remunerado de Personas en Vehículos Automotores (Ley 3503) modificado por la Ley de Transporte Remunerado sobre Pasaje Gratuito Niños y Adulto Mayor (Ley 7936). Sin embargo, para el caso bajo estudio, los ramales: San José-San Pedro-Pista-Taras-Cartago; San José-Tejar; San José-Cocorí; INA-San José-San Pedro-Pista-Taras-Cartago; ICE-San José-Zapote-Pista-Cartago y Cartago-Imprenta Nacional-ICT-Migración, superaban la distancia de 25 kilómetros por viaje, por lo que debía consignarse en la tarifa de Adulto Mayor la exoneración del 50% del pago del pasaje.

Teniendo en cuenta lo anterior, no es cierto que la Aresep haya incurrido en ultrapetita, ya que, como parte del análisis técnico y legal, debe aplicarse como corresponde el cálculo de la tarifa del Adulto Mayor (...)". (El destacado no es del original, folio 1056)
Al respecto, la Ley Reguladora Transporte Remunerado Personas Vehículos Automotores (Ley 3503), sobre la tarifa para el adulto mayor, dispone lo siguiente:

"Artículo 33(*)- Cuando se trate de concesiones para la explotación de transporte automotor de personas en vehículos colectivos, la tarifa se fijará por pasajero y se aplicará, uniformemente, a todas las personas que utilicen los vehículos, con las siguientes excepciones:

a) Los niños menores de tres años viajarán gratis.

b) Las personas mayores de 65 años viajarán sin costo alguno en los desplazamientos que no excedan de 25 kilómetros. En los desplazamientos mayores de 25 kilómetros y menores de 50 kilómetros, pagarán el cincuenta por ciento (50%) del pasaje; en los desplazamientos mayores de 50 kilómetros, pagarán el setenta y cinco por ciento (75%) del pasaje.

Para tal efecto, los adultos mayores de 65 años deberán presentar su cédula de identidad y el carné de ciudadano de oro, el cual será extendido por la Caja Costarricense de Seguro Social.

En caso de permisos, la tarifa podrá fijarse por pasajero, pasaje completo, tiempo o distancia recorrida." El resaltado no es del original.

Con fundamento en el artículo citado en el párrafo anterior, se le debe aclarar a la recurrente que la Ley 3503 faculta al Ente Regulador a fijar tarifas diferenciadas por distancia para personas adultas mayores (65 años o más), sin que ello constituya incurrir en ultrapetita.

Dicha figura es definida en el Diccionario Manual Jurídico Abeledo Perrot como: "Expresión en latín para indicar que el tribunal, al sentenciar, ha otorgado a alguna de las partes litigantes más de lo que ella misma ha solicitado". Para la recurrente se le otorgó a Lumaca S.A., más de lo que había pedido en la solicitud tarifaria, sin embargo, se concluye que en aplicación del artículo citado, le correspondía por Ley otorgarle tarifa para el adulto mayor a Lumaca S.A., sin que por ello aplique dicha figura.

Al respecto cabe aclararle a la recurrente que la Ley 7593, le otorga a la Aresep, competencias exclusivas y excluyentes, dentro de las que se encuentran las fijaciones tarifarias, lo que le permiten aumentar, disminuir o mantener las tarifas, de conformidad con la información que se aporte y con los criterios técnicos que apliquen a cada caso concreto,

dentro del marco de servicio al costo. Por lo que en esta sede administrativa no aplican los criterios de ultrapetita y extrapetita, como sí ocurre en la sede judicial.

En relación a lo anterior, dado que la Ley 3503 faculta al Ente Regulador a fijar tarifas diferenciadas por distancia para personas adultas mayores, y a las competencias exclusivas y excluyentes que le otorga la Ley 7593, no lleva razón el recurrente en cuanto al argumento de la ultrapetita.

Ahora bien, en cuanto a la fijación tarifaria realizada por la IT para el caso de los adultos mayores, se tiene lo siguiente:

Tabla 1.

Efecto en cada ramal, de lo dispuesto en el artículo 33 inciso b) de la Ley 3503, para las tarifas del adulto mayor.

Detalle Ramal	Pte. Estudio	km/viaje	006-RIT-2014: tarifa para el	
			adulto mayor	
San José-San Pedro por Tres Rios-Taras-Cartago	45,30	22,65	0	
San José-Zapote por Tres Ríos-Taras-Cartago	46,60	23,30	0	
San José-San Pedro-Pista-Taras-Cartago	49,60	24,80	50% de la tarifa	
San José-Zapote-Pista-Taras-Cartago	46,40	23,20	0	
San José-San Pedro por Tres Ríos-Lima-Cartago	48,70	24,35	0	
San José-Zapote por Tres Ríos-Lima-Cartago	49,80	24,90	0	
San José-San Pedro por pista-Lima-Cartago	51,20	25,60	0	
San José-Zapote-Pista-Lima-Cartago	49,60	24,80	0	
Servicio Directo Expreso	49,60	24,80	0	
Servicio Directo por San Pedro	49,60	24,80	0	
Servicio Directo por Zapote	49,60	24,80	0	
San Jose- El Alto de San Rafael de Oreamuno	51,20	25,60	0	
San Jose-Tejar	52,40	26,20	50% de la tarifa	
San Jose Cocori	53,20	26,60	50% de la tarifa	
San José-Taras	39,80	19,90	0	
INA-San José-San Pedro-Pista-Taras-Cartago	65,32	32,66	50% de la tarifa	
ICE-San José-Zapote-Pista-Cartago	54,40	27,20	50% de la tarifa	
Cartago-Imprenta Nacional-ICT-Migración.	48,60	24,30	50% de la tarifa	
Cartago-Ministerio de Salud en San José	49,80	24,90	0	
San Jose- Parque Industrial Cartago	45,90	22,95	0	
San José-Zapote-Registro Nacional-Cartago	48,60	24,30	0	
San José-Instituto Tecnológico de Cartago	49,40	24,70	0	

Nota 1: La columna "km/viaje" corresponde a la mitad de los valores contenidos en la columna encabezada con "Pte. Estudio".

Nota 2: Las filas sombreadas corresponden a inconsistencias entre la tarifa fijada y el kilometraje de cada ramal.

Fuente: elaboración propia a partir de la información disponible a folios 755 y 813.

Sobre esta tabla, se detallan los siguientes datos de interés:

- 1) La distancia por carrera (columna "Pte. Estudio", información disponible en el archivo de Excel que sirvió de base para la resolución recurrida (casillas C4 a C27, X4 a X27, archivo "ruta 300 ET-117-2013 2013-08-06", hoja "Ponderaciones", folio 813).
- 2) Los kilómetros por viaje (columna "km/viaje" -que corresponde a la mitad de los valores contenidos en la columna "Pte. Estudio").
- 3) La condición tarifaria según la resolución recurrida (columna "006-RIT-2014: tarifa para el adulto mayor", ver folio 755).

De la tabla anterior, se desprende que existen ramales con un kilometraje mayor a 25km por viaje con una tarifa para adulto mayor de ¢0, y ramales con una distancia por viaje menor a los 25km con una tarifa para adulto mayor correspondiente al 50% de la tarifa regular, lo cual se considera deviene en una inconsistencia de resuelto de conformidad con lo dispuesto en el artículo 33 inciso b) de la Ley 3503.

Los ramales con esta situación se señalan a continuación:

- San José-San Pedro-Pista-Taras-Cartago: Kilometraje por viaje: 24,80 km.
 Tarifa Adulto mayor: 50% de la tarifa regular.
- 2) San José-San Pedro por pista-Lima-Cartago:

Kilometraje por viaje: 25,60 km. Tarifa Adulto mayor: ¢0,00.

3) San José- El Alto de San Rafael de Oreamuno:

Kilometraje por viaje: 25,60 km. Tarifa Adulto mayor: ¢0,00.

4) Cartago-Imprenta Nacional-ICT-Migración:

Kilometraje por viaje: 24,30 km.

Tarifa Adulto mayor: 50% de la tarifa regular.

En virtud de todo lo anterior, se desprende que existen inconsistencias en las tarifas fijadas para en adulto mayor en los siguientes 4 ramales: San José-San Pedro-Pista-Taras-Cartago; San José-San Pedro por pista-Lima-Cartago, San José- El Alto de San Rafael de Oreamuno y Cartago-Imprenta Nacional-ICT-Migración, lo que constituye un vicio en los elementos motivo y contenido de la resolución recurrida, sea la 006-RIT-2014, lo que provoca su nulidad absoluta (...).

En tesis de principio, la validez del acto administrativo se logra verificar, con el cumplimiento y presencia de todos los elementos que lo constituyen, tanto formales como sustanciales o materiales. Estos elementos a los que se hace referencia, 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 resaltan el motivo, contenido y fin.

Así las cosas, las razones para anular los actos administrativos, residen en los artículos 158 al 179 de la LGAP. Más específicamente, en lo concerniente a la nulidad absoluta del acto administrativo, establece dicha Ley en sus artículos 166 y 167 respectivamente, que deben de

faltarle totalmente al acto administrativo del que se trate, uno o varios de sus elementos constitutivos, real o jurídicamente, o bien, que la imperfección impida la realización del fin del acto.

En el presente asunto, en virtud de lo indicado en cuanto a las inconsistencias en las tarifas fijadas para en adulto mayor en los siguientes 4 ramales: San José-San Pedro-Pista-Taras-Cartago; San José-San Pedro por pista-Lima-Cartago, San José- El Alto de San Rafael de Oreamuno y Cartago-Imprenta Nacional-ICT-Migración, se generó un vicio que afectó sustancialmente la fundamentación del acto recurrido, ya que su consideración podría modificar el resultado y el fin del acto.

En razón de lo anterior, se identificaron vicios en los elementos "motivo" y "contenido" del acto recurrido, cuya realización correcta cambiaría la decisión final -fin-, lo que produce la nulidad absoluta (...) de la resolución 006-RIT-2014. Por lo que deberá retrotraerse el procedimiento a la etapa procesal oportuna. En caso de que del análisis respectivo la IT determine que las tarifas deben modificarse, deberá valorar si se deben ajustar resoluciones posteriores.

3. No se analizó en el punto 18 de la resolución recurrida, la situación laboral sobre la cantidad de personal de Lumaca, es decir, 224 choferes, 94 chequeadores y 35 mecánicos.

Primeramente, es de suma relevancia aclararle a la recurrente que el tema de la cantidad de personal, fue parte de lo considerado en el ejercicio tarifario recurrido, ya que los factores de 1,9 choferes por autobús, 0,3 chequeadores por autobús y 0,8 mecánicos por autobús, son visibles en el archivo de Excel que sirvió de fundamento a la

resolución recurrida (según la información tomada de las casillas C44 a D46, archivo "ruta 300 ET-117-2013 2013-08-06", hoja "Constantes del modelo", folio 813).

Al respecto, cabe hacer referencia a lo resuelto sobre el tema de la cantidad de personal, mediante la resolución RIT-062-2018 que resolvió el recurso de revocatoria:

"(...)

Acerca de la cantidad de choferes, chequeadores y mecánicos que se consideran en el estudio

El modelo tarifario es una abstracción de la realidad operativa de la empresa, en la cual se utilizan parámetros estandarizados para todas las rutas en operación y que considera costos eficientes para la operación del mismo, todo bajo el principio de servicio al costo que rige la forma de fijar las tarifas y los precios de los servicios públicos bajo la regulación de la ley 7593.

Al ser un modelo estandarizado para el servicio de transporte público remunerado de personas, modalidad autobús, el mismo considera 1,9 choferes por autobús; 0,3 chequeadores por autobús y 0,8 mecánicos por autobús. Esta cantidad de personal de operación y mantenimiento se multiplica por la cantidad de unidades autorizadas por el Consejo de Transporte Público (CTP) como ente concedente y se multiplica por el salario mínimo establecido por el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social (MTSS), esto da como resultado el costo total del personal de operación y mantenimiento que debe reconocerse para efectos del cálculo tarifario. Todo lo anterior

es verificable al consultar el modelo tarifario que sustenta la resolución recurrida y que es visible a folio 813 del expediente administrativo.

En este sentido, no debe confundirse la realidad operativa de una empresa de transporte y el resultado que arroje el modelo tarifario, el cual a ese momento se constituía en la única herramienta válida para la fijación de tarifas....

Así las cosas, tampoco lleva razón el recurrente en su argumento, por lo que debe rechazarse.

(...)". (Folios 1056 y 1057).

De lo anterior, se desprende que expresamente se le dio respuesta a su argumento sobre cantidad de choferes, chequeadores y mecánicos, que se consideraron en el estudio tarifario.

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

4. El apartado B.1.1 "Volúmenes de pasajeros movilizados" del Considerando I, el dato está incorrecto porque las estadísticas omiten mostrar el fenómeno de aumento de demanda para los meses de julio-agosto en ocasión de la celebración del día de la Virgen de los Ángeles (folio 782).

Al respecto, se toma nota que dicha actividad masiva ocasiona que muchas personas se trasladan desde diferentes partes del país a la ciudad de Cartago, específicamente a la Basílica de la Virgen de los Ángeles para la conmemoración del día de la Virgen de los Ángeles, sea el 2 de agosto de cada año.

Para analizar lo planteado por la recurrente se procedió a estudiar el comportamiento del volumen de pasajeros para cada uno los ramales a lo largo del periodo considerado, de manera que se tomaron los 22 ramales involucrados en este estudio tarifario y se ordenaron en razón del volumen de pasajeros que movilizan, obteniéndose que 12 de ellos suman el 95,82% del total del volumen de pasajeros de la ruta. El resultado se muestra en la Tabla 2, la cual se elaboró a partir de la información que consta en el archivo de Excel que sirvió de base para la resolución recurrida (archivo "ruta 300 ET-117-2013 2013-08-06", hoja "Ponderaciones", celdas G6 a G27, folio 813).

En relación con lo anterior, en la Tabla 2 se muestran destacados en color gris los 10 ramales que en suma representan el 4,18% del total del volumen de pasajeros de la ruta y por ello, en adelante el análisis se hace a partir de los restantes 12 ramales que suman el 95,82% del total del volumen de pasajeros de la ruta (sin destacado de color en dicha tabla).

Tabla 2. Volumen de pasajeros de la ruta 300, detalle por cada uno de los 22 ramales.

	Pte Estudio	Peso relativo	Acumulado
Servicio Directo Expreso	237,286	22,64%	
San José-San Pedro por pista-Lima-Cartago	118.775	11,33%	
San José-Zapote-Pista-Lima-Cartago	91.771	8,76%	,
San José-San Pedro-Pista-Taras-Cartago	91.273	8,71%	,
San José-Zapote por Tres Ríos-Taras-Cartago	91.197	8,70%	· · · · · · · · · · · · · · · · · · ·
San José-Zapote-Pista-Taras-Cartago	89.388	8,53%	
San José-San Pedro por Tres Rios-Taras-Cartago	81.187	7,75%	
San José-San Pedro por Tres Ríos-Lima-Cartago	72.134	6,88%	
San José-Zapote por Tres Ríos-Lima-Cartago	69.415	6,62%	89,91%
Servicio Directo por San Pedro	34.528	3,29%	
Servicio Directo por Zapote	14.868	1,42%	94,62%
San José-Zapote-Registro Nacional-Cartago	12.594	1,20%	95,82%
San Jose- El Alto de San Rafael de Oreamuno	7.545	0,72%	96,54%
San Jose- Parque Industrial Cartago	6.058	0,58%	97,12%
Cartago-Imprenta Nacional-ICT-Migración.	5.729	0,55%	97,67%
INA-San José-San Pedro-Pista-Taras-Cartago	5.477	0,52%	98,19%
San José-Taras	5.309	0,51%	98,70%
ICE-San José-Zapote-Pista-Cartago	5.218	0,50%	99,20%
San José-Instituto Tecnológico de Cartago	2.952	0,28%	99,48%
San Jose-Tejar	1.895	0,18%	99,66%
San Jose Cocori	1.792	0,17%	99,83%
Cartago-Ministerio de Salud en San José	1.791	0,17%	100,00%
Suma	1.048.181		

Fuente: elaboración propia a partir de la información contenida en folio 813.

Ahora, en la Tabla 3 se procede a mostrar el volumen de pasajeros para cada uno los ramales a lo largo de los doce meses considerados (julio 2012 a junio 2013) junto con el promedio respectivo de ese periodo. Este trabajo se elaboró a partir de la información que consta en el archivo de Excel que sirvió de base para la resolución recurrida (archivo "ruta 300 ET-117-2013 2013-08-06", hoja "estadísticas", folio 813).

Tabla 3.

Volumen de pasajeros de la ruta 300, detalle para cada uno de los 12 ramales que suman el 95,82% del total del volumen de pasajeros (julio 2012 a junio 2013).

Ramal	jul-12	ago-12	sep-12	oct-12	nov-12	dic-12
Servicio Directo Expreso	268.725	266.342	254.741	262.644	258.543	241.203
San José-San Pedro por pista-Lima-Cartago	117.293	116.253	111.190	128.101	125.677	117.319
San José-Zapote-Pista-Lima-Cartago	94.467	93.629	89.551	99.139	94.654	88.453
San José-San Pedro-Pista-Taras-Cartago	92.034	91.218	87.245	97.727	95.862	89.494
San José-Zapote por Tres Ríos-Taras-Cartago	94.734	93.853	89.565	94.101	92.358	90.603
San José-Zapote-Pista-Taras-Cartago	84.408	83.700	80.254	96.364	96.922	86.187
San José-San Pedro por Tres Rios-Taras-Cartago	82.804	82.069	78.495	85.279	83.576	78.085
San José-San Pedro por Tres Ríos-Lima-Cartago	73.573	72.921	69.745	76.304	74.812	69.880
San José-Zapote por Tres Ríos-Lima-Cartago	71.141	70.510	67.439	72.817	71.291	66.602
Servicio Directo por San Pedro	39.204	36.288	38.934	29.862	29.106	37.396
Servicio Directo por Zapote	15.840	16.128	15.288	13.104	11.256	16.239
San José-Zapote-Registro Nacional-Cartago	14.014	14.259	13.671	12.348	13.230	11.701

Ramal	ene-13	feb-13	mar-13	abr-13	may-13	jun-13	Promedio
Servicio Directo Expreso	213.267	199.361	192.532	232.419	232.537	225.120	215.873
San José-San Pedro por pista-Lima-Cartago	126.021	117.804	113.722	119.071	119.169	113.676	118.244
San José-Zapote-Pista-Lima-Cartago	96.963	90.644	87.266	88.964	89.038	88.484	90.227
San José-San Pedro-Pista-Taras-Cartago	96.939	90.619	89.618	90.019	89.618	84.882	90.283
San José-Zapote por Tres Ríos-Taras-Cartago	94.965	88.648	85.264	91.089	91.186	88.000	89.859
San José-Zapote-Pista-Taras-Cartago	98.890	92.564	89.494	89.051	87.381	87.437	90.803
San José-San Pedro por Tres Rios-Taras-Cartago	87.262	81.557	78.818	79.347	79.480	77.476	80.657
San José-San Pedro por Tres Ríos-Lima-Cartago	77.551	72.495	69.794	70.023	70.114	68.399	71.396
San José-Zapote por Tres Ríos-Lima-Cartago	77.560	63.879	69.807	67.251	67.039	67.642	68.863
Servicio Directo por San Pedro	25.561	33.120	35.733	37.178	37.750	34.198	33.923
Servicio Directo por Zapote	13.920	13.281	14.968	16.541	17.113	14.732	15.093
San José-Zapote-Registro Nacional-Cartago	10.920	11.901	13.693	12.191	12.215	10.989	11.985

Fuente: elaboración propia a partir de la información contenida folio 813.

Con el fin de identificar el comportamiento del volumen de pasajeros para cada ramal a lo largo de los doce meses, se dividió el dato de cada mes entre el promedio del periodo de manera que se obtiene una base de comparación del crecimiento o decrecimiento del volumen de pasajeros movilizados, respecto al promedio. El resultado de este ejercicio es visible en la Tabla 4.

Tabla 4.
Comportamiento del volumen de pasajeros respecto al promedio, según datos de la Tabla 3.

Ramal	jul-12	ago-12	sep-12	oct-12	nov-12	dic-12
Servicio Directo Expreso	1,1325	1,1225	1,0736	1,1069	1,0896	1,0165
San José-San Pedro por pista-Lima-Cartago	0,9875	0,9788	0,9361	1,0785	1,0581	0,9877
San José-Zapote-Pista-Lima-Cartago	1,0294	1,0202	0,9758	1,0803	1,0314	0,9638
San José-San Pedro-Pista-Taras-Cartago	1,0083	0,9994	0,9559	1,0707	1,0503	0,9805
San José-Zapote por Tres Ríos-Taras-Cartago	1,0388	1,0291	0,9821	1,0318	1,0127	0,9935
San José-Zapote-Pista-Taras-Cartago	0,9443	0,9364	0,8978	1,0780	1,0843	0,9642
San José-San Pedro por Tres Rios-Taras-Cartago	1,0199	1,0109	0,9668	1,0504	1,0294	0,9618
San José-San Pedro por Tres Ríos-Lima-Cartago	1,0199	1,0109	0,9669	1,0578	1,0371	0,9687
San José-Zapote por Tres Ríos-Lima-Cartago	1,0249	1,0158	0,9715	1,0490	1,0270	0,9595
Servicio Directo por San Pedro	1,1354	1,0510	1,1276	0,8649	0,8430	1,0831
Servicio Directo por Zapote	1,0654	1,0848	1,0283	0,8814	0,7571	1,0922
San José-Zapote-Registro Nacional-Cartago	1,1127	1,1322	1,0855	0,9804	1,0505	0,9291
Ramal	ene-13	feb-13	mar-13	abr-13	may-13	jun-13
Servicio Directo Expreso	0,8988	0,8402	0,8114	0,9795	0,9800	0,9487
San José-San Pedro por pista-Lima-Cartago	1,0610	0,9918	0,9575	1,0025	1,0033	0,9571
San José-Zapote-Pista-Lima-Cartago	1,0566	0,9877	0,9509	0,9694	0,9702	0,9642
San José-San Pedro-Pista-Taras-Cartago	1,0621	0,9928	0,9819	0,9863	0,9819	0,9300
San José-Zapote por Tres Ríos-Taras-Cartago	1,0413	0,9720	0,9349	0,9988	0,9999	0,9649
San José-Zapote-Pista-Taras-Cartago	1,1063	1,0355	1,0012	0,9962	0,9776	0,9782
San José-San Pedro por Tres Rios-Taras-Cartago	1,0748	1,0046	0,9708	0,9773	0,9790	0,9543
San José-San Pedro por Tres Ríos-Lima-Cartago	1,0751	1,0050	0,9676	0,9707	0,9720	0,9482
San José-Zapote por Tres Ríos-Lima-Cartago	1,1173	0,9202	1,0056	0,9688	0,9658	0,9745
Servicio Directo por San Pedro	0,7403	0,9592	1,0349	1,0768	1,0933	0,9905
Servicio Directo por Zapote	0,9363	0,8933	1,0068	1,1126	1,1510	0,9909
San José-Zapote-Registro Nacional-Cartago	0,8671	0,9449	1,0872	0,9680	0,9699	0,8725
Base unitaria	1,0000	1,0000	1,0000	1,0000	1,0000	1,0000

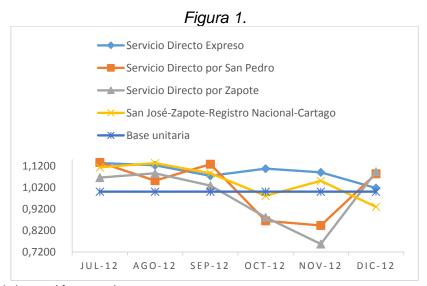
Fuente: elaboración propia

En este punto, considerando que el argumento bajo análisis trata sobre si las estadísticas no mostraron aumento de demanda para los meses de julio-agosto en ocasión de la celebración del día de la Virgen de los Ángeles, se observa de la Tabla 4 que para julio y agosto 2012 se registró un aumento de la demanda (respecto al promedio) para 10 de los 12 meses analizados, y destacan entre ellos 4 ramales en los cuales el aumento del volumen de pasajeros fue superior al 5% en ambos meses.

En la Tabla 4 se muestran destacados con color gris los ramales que aumentaron el volumen de pasajeros movilizados durante julio y agosto 2012 en más de un 5% respecto al promedio, y son los denominados: "Servicio Directo Expreso", "Servicio Directo por San Pedro", "Servicio

Directo por Zapote" y "San José-Zapote-Registro Nacional-Cartago"; todos ellos dan servicio en la zona geográfica relacionada con el flujo de personas en razón de la celebración referida por la recurrente. Adicionalmente, nótese que dichos 4 ramales representan el 28,55% del total de la demanda, según los datos de la Tabla 2.

En la Figura 1 se muestran los datos de la Tabla 4, correspondientes a los 4 ramales supra citados que aumentaron el volumen de pasajeros movilizados durante julio y agosto 2012 en más de un 5% respecto al promedio, solamente para los primeros seis meses, junto con la base unitaria.



Fuente: elaboración propia

Es importante destacar el ramal "Servicio Directo Expreso" porque representa el 22,64% del total del volumen de pasajeros de la ruta y este servicio registró un crecimiento del volumen de pasajeros movilizados durante julio 2012 de un 13,25% y en agosto 2012 de un 12,25%.

En razón de todo lo anterior, se observó que las estadísticas citadas registraron el fenómeno de incremento de movilización del volumen de pasajeros para los meses de julio-agosto, lo que coincide con la celebración del día de la Virgen de los Ángeles.

Adicionalmente, es importante recordar lo indicado en la resolución que atendió el recurso de revocatoria RIT-062-2018 "para efectos de la cantidad de pasajeros movilizados se considera el promedio reportado durante el año, por lo que el incremento en un mes particular se diluye con los meses restantes al promediar los datos de un año".

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

5. El apartado B.1.2 "Carreras" del Considerando I, está incorrecto porque no utiliza el criterio de basarse en el número de carreras autorizadas, siendo que se debe emplear 16 207,62 carreras por mes (folios 782 a 783).

En relación con lo anterior, del archivo de Excel que sirvió de base para la resolución recurrida (archivo "ruta 300 ET-117-2013 2013-08-06", hoja "Ponderaciones", folio 813), en la Tabla 5, se organizó la información de las carreras por mes para cada uno de los ramales.

Tabla 5.

Carreras por mes de la ruta 300, detalle por cada uno de los 22 ramales

	CARRERAS POR MES					
Detalle Ramal	Empresa	Fij. Anterior (histórico)	Estadísticas últimos 12 meses	морт-стр	Pte. Estudio	
San José-San Pedro por Tres Rios-Taras-Cartago	1.458,00	N.D.	1.458,00	1.430,53	1.430,53	
San José-Zapote por Tres Ríos-Taras-Cartago	1.481,00	N.D.	1.480,00	1.469,67	1.469,67	
San José-San Pedro-Pista-Taras-Cartago	1.597,00	N.D.	1.603,00	1.578,37	1.578,37	
San José-Zapote-Pista-Taras-Cartago	1.499,00	N.D.	1.499,00	1.482,71	1.482,71	
San José-San Pedro por Tres Ríos-Lima-Cartago	1.196,00	N.D.	1.221,00	1.204,43	1.196,00	
San José-Zapote por Tres Ríos-Lima-Cartago	1.222,00	N.D.	1.195,00	1.173,99	1.173,99	
San José-San Pedro por pista-Lima-Cartago	1.932,00	N.D.	1.931,80	1.926,22	1.926,22	
San José-Zapote-Pista-Lima-Cartago	1.572,00	N.D.	1.572,00	1.543,58	1.543,58	
Servicio Directo Expreso	3.449,00	N.D.	3.448,70	3.443,71	3.443,71	
Servicio Directo por San Pedro	393,00	N.D.	393,00	391,33	391,33	
Servicio Directo por Zapote	175,00	N.D.	174,7	173,92	173,92	
San Jose- El Alto de San Rafael de Oreamuno	92,00	N.D.	91,70	45,66	45,66	
San Jose-Tejar	23,00	N.D.	23,33	13,04	13,04	
San Jose Cocori	24,00	N.D.	24,00	13,04	13,04	
San José-Taras	66,00	N.D.	65,90	32,61	32,61	
INA-San José-San Pedro-Pista-Taras-Cartago	66,00	N.D.	65,50	32,61	32,61	
ICE-San José-Zapote-Pista-Cartago	66,00	N.D.	65,50	65,22	65,22	
Cartago-Imprenta Nacional-ICT-Migración.	66,00	N.D.	65,50	32,61	32,61	
Cartago-Ministerio de Salud en San José	22,00	N.D.	22,00	10,87	10,87	
San Jose- Parque Industrial Cartago	69,00	N.D.	68,80	34,78	34,78	
San José-Zapote-Registro Nacional-Cartago	153,00	N.D.	152,80	76,09	76,09	
San José-Instituto Tecnológico de Cartago	33,00	N.D.	33,00	32,61	32,61	
Sub-Total	16.654,00	0,00	16.654,23	16.207,62	16.199,19	

Fuente: elaboración propia a partir de la información visible a folio 813.

Observando dicha información, se tiene que el dato de 16 207,62 (casilla al final de la columna "MOPT-CTP") carreras corresponde a la suma de las carreras por mes para cada uno de los ramales analizados de conformidad con el CTP. Dicha cifra es mayor a la empleada para la resolución recurrida, la cual es de 16 199,19 carreras por mes (casilla al final de la columna "Pte Estudio") (folio 809).

Ahora, es útil tener presente que para el análisis de las carreras se toma en cuenta el siguiente criterio:

- Si la empresa reporta menos carreras que las autorizadas, se consideran solo las reportadas.
- Si la empresa reporta más carreras que las autorizadas, se consideran solo las autorizadas.

Así las cosas, para el ramal "San José-San Pedro por Tres Ríos-Lima-Cartago" (destacado con color gris en la Tabla 5) se cumple que la empresa operadora de la ruta (columna "Empresa") reporta menos carreras que las autorizadas (columna "MOPT-CTP"); en cambio para los restantes ramales analizados se cumple que la empresa reporta más carreras que las autorizadas; por lo cual, luego de la aplicación del criterio citado previamente, se obtiene que corresponde aplicar el dato que suma 16 199,19 carreras por mes para todos los ramales (columna "Pte Estudio").

Desde este punto de vista, si para todos los ramales se cumpliera que la empresa reporta más carreras que las autorizadas, entonces sería correcto emplear el dato que argumenta la recurrente de 16 207,62 carreras por mes; pero tal como se detalló líneas arriba la realidad de lo analizado es distinta.

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

6. Desacuerdo con el apartado B.1.3 "Distancia" del Considerando I (folio 784).

La recurrente afirmó que el propio empresario, así como el acta de inspección en el expediente RA-292 coinciden en que la distancia existente entre Cartago y San José es de 44,20 km, por lo cual no es admisible emplear 48,82 km para todas las rutas, como lo hizo la IT.

Con el fin de analizar lo argumentado, en cuanto a que el propio empresario afirmó que la distancia es de 44,20 km, si bien la recurrente

omitió indicar en qué parte del expediente ET-117-2013 se encuentra dicho dato, en el presente análisis se identificó dentro de la solicitud tarifaria del operador la siguiente afirmación que diverge de lo argumentado por la recurrente: "Carrera. Al ponderar estas distancias con base en la demanda de usuarios del servicio, se obtiene una distancia ponderada promedio para la ruta de 49.10 Km" (el destacado es del original, folio 07).

De forma complementaria, en cuanto a que si el acta de inspección en el expediente RA-292 indica que la distancia es de 44,20 km, si bien la recurrente omitió indicar en qué parte de dicho expediente se encuentra el acta de inspección citada, se registró un "Acta de inspección de medición de las rutas" de fecha 26 de setiembre de 2013 (expediente RA-292, folios 1798 a 1820), fecha previa al 21 de octubre del 2013 cuando Lumaca S.A. presentó solicitud tarifaria ante la Autoridad Reguladora para la ruta 300 (folios 01-313). En la citada acta, para ningún ramal se observa el dato de 44,20 km, ni tampoco dicho documento ponderó las distancias.

Al respecto, considérese que la distancia empleada en el modelo tarifario corresponde a una distancia ponderada promedio que se obtiene de ponderar la distancia de cada uno de los ramales autorizados a la ruta por la cantidad de carreras autorizadas a cada uno de ellos. De esta forma se calculó, tal como se observa en el archivo de Excel que sirvió de base para la resolución recurrida (casillas M4 a Z32, archivo "ruta 300 ET-117-2013 2013-08-06", hoja "Ponderaciones", folio 813), lo que resultó en una distancia promedio ponderada de 48,82 km.

En la tabla 6 se muestran los datos a partir de los cuales, en la resolución recurrida, se calculó la distancia promedio ponderada, obteniéndose un resultado de 48,82 km.

Tabla 6.
Distancia ponderada de la ruta 300.

Distancia ponderada de la fata 500.							
	Carreras por mes	Distancia	por Carrera	Distancia Ponderada			
Detalle Ramal	PESO REL	ARESEP- GPS.	Pte. Estudio	Pte. Estudio			
Servicio Directo Expreso	0,08830884	45,3	45,30	4,00			
San José-San Pedro por pista-Lima-Cartago	0,090724584	46,6	46,60	4,23			
San José-Zapote-Pista-Lima-Cartago	0,097434982	49,6	49,60	4,83			
San José-San Pedro-Pista-Taras-Cartago	0,091529832	46,4	46,40	4,25			
San José-Zapote por Tres Ríos-Taras-Cartago	0,073830839	48,7	48,70	3,60			
San José-Zapote-Pista-Taras-Cartago	0,072472301	49,8	49,80	3,61			
San José-San Pedro por Tres Rios-Taras-Cartago	0,118908256	51,2	51,20	6,09			
San José-San Pedro por Tres Ríos-Lima-Cartago	0,095287655	49,6	49,60	4,73			
San José-Zapote por Tres Ríos-Lima-Cartago	0,212585415	49,6	49,60	10,54			
Servicio Directo por San Pedro	0,024157434	49,6	49,60	1,20			
Servicio Directo por Zapote	0,010736637	49,6	49,60	0,53			
San José-Zapote-Registro Nacional-Cartago	0,002818367	51,2	51,20	0,14			
San Jose- El Alto de San Rafael de Oreamuno	0,000805248	52,4	52,40	0,04			
San Jose- Parque Industrial Cartago	0,000805248	53,2	53,20	0,04			
Cartago-Imprenta Nacional-ICT-Migración.	0,002013119	39,8	39,80	0,08			
INA-San José-San Pedro-Pista-Taras-Cartago	0,002013119	65,32	65,32	0,13			
San José-Taras	0,004026239	54,4	54,40	0,22			
ICE-San José-Zapote-Pista-Cartago	0,002013119	48,6	48,60	0,10			
San José-Instituto Tecnológico de Cartago	0,00067104	49,8	49,80	0,03			
San Jose-Tejar	0,002147327	45,90	45,90	0,10			
San Jose Cocori	0,004697279	48,60	48,60	0,23			
Cartago-Ministerio de Salud en San José	0,002013119	49,40	49,40	0,10			
Sub-Total	100,00%	1.095	1.095	48,82			

Fuente: información visible a folio 813

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

7. En cuanto a los apartados B.1.4 "Flota" y B.1.8 "Edad promedio de la flota" del Considerando I, la recurrente afirmó que "no pude establecerse una depresión (sic) diferente a los Estados Financieros Auditados" (folio 783).

Entendiendo que la recurrente se refiere a que la depreciación de la flota en los estados financieros auditados es diferente a la utilizada en

el modelo tarifario, se reitera lo indicado previamente en cuanto a que los datos que emplea el modelo econométrico son independientes de los estados financieros, por lo cual indistintamente de cómo se refleje la depreciación en los estados financieros, no hay efecto sobre la fijación tarifaria recurrida.

Al respecto, el modelo econométrico reconoce la depreciación de la flota de forma acelerada a siete años contados a partir del año modelo de la unidad, plazo que no necesariamente coincide con el empleado para otros análisis, como puede ser la vida útil de la flota o la considerada en los estados financieros.

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

8. La recurrente consideró que el modelo tarifario no fue debidamente verificado en relación con los estados auditados para que la Aresep determinara si había o no un desequilibrio financiero.

Se reitera lo indicado previamente en la respuesta al argumento 1 de este criterio, en cuanto a que los datos que emplea el modelo econométrico son independientes de los estados financieros, por lo cual no hay efecto sobre la fijación tarifaria recurrida.

Por lo anterior, no lleva razón la recurrente en cuanto a este argumento.

9. Sobre las 118 unidades autorizadas presentan un defecto no corregido y los espacios entre los asientos de los pasajeros no son acordes con la reglamentación, no son cómodos.

Al respecto cabe indicar que sobre el tema de los defectos señalados y del supuesto espacio insuficiente entre los asientos de los pasajeros, por tratarse de inconformidades sobre el servicio público del transporte remunerado de personas modalidad autobús (...) le corresponde a la Dirección General de Atención al Usuario, atender lo expuesto por la recurrente.

En virtud de lo anterior, se recomienda trasladar este argumento a dicha dependencia.

VI. CONCLUSIONES.

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

- **1.**Desde el punto de vista formal, el recurso de apelación, interpuesto por la Federación de Uniones Cantonales y Zonales de Cartago, contra la resolución 006-RIT-2014, resulta admisible, por haber sido interpuesto en tiempo y forma.
- **2.**Al momento de presentar la solicitud de revisión tarifaria en octubre del 2013, los estados financieros que estaban vigentes eran los del periodo 2011-2012, esto por cuanto la empresa tenía como plazo final para presentar los estados financieros del periodo 2012-2013- hasta diciembre de ese año.
- **3.**Era materialmente imposible que en los estados financieros empleados del periodo 2011-2012 estuvieran incluidos los registros contables correspondientes a los buses nuevos alquilados a partir del 14 de febrero del 2013.
- **4.**Dado que los datos que se emplean para el modelo econométrico son independientes de los estados financieros, los eventuales errores u

omisiones en ellos, que argumentó la recurrente, no tendrían efectos sobre la fijación tarifaria recurrida.

- **5.**El artículo 33 de la Ley 3503 faculta al Ente Regulador a fijar tarifas diferenciadas por distancia para personas adultas mayores (65 años o más), sin que ello constituya incurrir en ultrapetita, ya que en esta sede administrativa no aplican los criterios de ultrapetita y extrapetita, como sí ocurre en la sede judicial.
- **6.**Se identificaron vicios en los elementos "motivo" y "contenido" del acto recurrido, cuya realización correcta cambiaría la decisión final -fin-, lo que produce la nulidad absoluta de la resolución 006-RIT-2014.
- 7. Deberá retrotraerse el procedimiento a la etapa procesal oportuna, es decir, al momento de análisis por parte de la IT, para que proceda a fundamentar y a ajustar como corresponda, la tarifa de adulto mayor para los 4 ramales, de conformidad con los artículos 33 de la Ley 3503 y 167 de la LGAP. Además de que proceda a valorar si se deben ajustar resoluciones posteriores.
- **8.**Acerca de la cantidad de choferes, chequeadores y mecánicos que se consideran en el estudio, los factores de 1,9 choferes por autobús, 0,3 chequeadores por autobús y 0,8 mecánicos por autobús son visibles en el archivo de Excel que fundamenta la resolución recurrida.
- 9. Considerando 12 ramales que suman el 95,82% del total del volumen de pasajeros de la ruta 300, para julio y agosto 2012 se registró un aumento de la demanda (respecto al promedio) para 10 de los 12 meses, y destacan entre ellos 4 ramales en los cuales el aumento del volumen de pasajeros fue superior al 5% en ambos meses.

- **10.**El ramal "Servicio Directo Expreso" representa el 22,64% del total del volumen de pasajeros de la ruta y este servicio registró un crecimiento del volumen de pasajeros movilizados durante julio 2012 de un 13,25% y en agosto 2012 de un 12,25%.
- 11.Los ramales denominados: "Servicio Directo Expreso", "Servicio Directo por San Pedro", "Servicio Directo por Zapote" y "San José-Zapote-Registro Nacional-Cartago" aumentaron el volumen de pasajeros movilizados durante julio y agosto 2012 en más de un 5% respecto al promedio, y todos ellos dan servicio en la zona geográfica relacionada con el flujo de personas en razón de la celebración del Día de la Virgen de los Ángeles.
- 12. Para el ramal "San José-San Pedro por Tres Ríos-Lima-Cartago" se cumple que la empresa operadora de la ruta reporta menos carreras que las autorizadas; en cambio para los restantes ramales analizados se cumple que la empresa reporta más carreras que las autorizadas; por lo cual luego de la aplicación del criterio correspondiente, se obtiene el dato que suma 16199,19 carreras por mes para todos los ramales.
- **13.** Al promediar los datos de un año reportado, el incremento de la cantidad de pasajeros movilizados en un mes particular se diluye con los meses restantes.
- **14.**La distancia empleada en el modelo tarifario corresponde a una distancia ponderada promedio que se obtiene de ponderar la distancia de cada uno de los ramales autorizados a la ruta por la cantidad de carreras autorizadas a cada uno de ellos. De esta forma fue que se calculó y resultó en una distancia promedio ponderada de 48,82 km.
- **15.** Sobre el tema de defectos y del espacio insuficiente entre los asientos de los pasajeros, por tratarse de inconformidades sobre el servicio público del

transporte remunerado de personas modalidad autobús (...) le corresponde a la Dirección General de Atención al Usuario, hacer la respectiva valoración sobre lo argumentado por la recurrente.

[...]"

- Con fundamento en los resultandos y considerandos precedentes y de acuerdo II. con el mérito de los autos, lo procedente es: 1.-Declarar parcialmente con lugar, el recurso de apelación, interpuesto por la Federación de Uniones Cantonales y Zonales de Cartago, contra la resolución 006-RIT-2014, únicamente en cuanto a las tarifas para el adulto mayor de los ramales: San José-San Pedro-Pista-Taras-Cartago; San José-San Pedro por pista-Lima-Cartago, San José- El Alto de San Rafael de Oreamuno y Cartago-Imprenta Nacional-ICT-Migración, en lo demás se mantiene incólume la resolución recurrida. 2.-Declarar la nulidad absoluta de la resolución 006-RIT-2014, únicamente en cuanto a las tarifas para el adulto mayor de los ramales: San José-San Pedro-Pista-Taras-Cartago; San José-San Pedro por pista-Lima-Cartago, San José- El Alto de San Rafael de Oreamuno y Cartago-Imprenta Nacional-ICT-Migración, en lo demás se mantiene incólume la resolución recurrida, 3.-Retrotraer el procedimiento a la etapa procesal oportuna. 4.- Agotar la vía administrativa. 5.-Notificar a las partes, la presente resolución. 6.-Comunicar la presente resolución a la Intendencia de Transporte, para lo que corresponda. 7.- Trasladar lo señalado por el recurrente en el argumento 9, a la Dirección General de Atención al Usuario para su atención.
- II. Que en la sesión extraordinaria 13-2019 celebrada el 08 de marzo de 2019; la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, sobre la base del oficio OF-0243-DGAJR-2019, de cita, acuerda con carácter de firme, dictar la presente resolución, tal y como se dispone.

POR TANTO:

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

ACUERDO 18-13-2019

- I. Declarar parcialmente con lugar, el recurso de apelación, interpuesto por la Federación de Uniones Cantonales y Zonales de Cartago, contra la resolución 006-RIT-2014, únicamente en cuanto a las tarifas para el adulto mayor de los ramales: San José-San Pedro-Pista-Taras-Cartago; San José-San Pedro por pista-Lima-Cartago, San José- El Alto de San Rafael de Oreamuno y Cartago-Imprenta Nacional-ICT-Migración, en lo demás se mantiene incólume la resolución recurrida.
- II. Declarar la nulidad absoluta de la resolución 006-RIT-2014, únicamente en cuanto a las tarifas para el adulto mayor de los ramales: San José-San Pedro-Pista-Taras-Cartago; San José-San Pedro por pista-Lima-Cartago, San José- El Alto de San Rafael de Oreamuno y Cartago-Imprenta Nacional-ICT-Migración, en lo demás se mantiene incólume la resolución recurrida.
- **III.** Retrotraer el procedimiento a la etapa procesal oportuna.
- IV. Agotar la vía administrativa.
- V. Notificar a las partes, la presente resolución.
- VI. Comunicar a la Intendencia de Transporte, la presente resolución, para lo que corresponda.
- **VII.** Trasladar lo señalado por el recurrente en el argumento 9, a la Dirección General de Atención al Usuario para su atención.

NOTIFÍQUESE Y COMUNIQUESE ACUERDO FIRME.

ARTÍCULO 20. Recurso de apelación interpuesto por Transportes Cabo Velas S.A., contra la resolución 438-RCR-2011. Expediente ET-024-2011.

La Junta Directiva conoce del OF-0154-DGAJR-2019 del 8 de febrero de 2019, mediante el cual la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria rinde criterio sobre el recurso de apelación interpuesto por Transportes Cabo Velas S.A., contra la resolución 438-RCR-2011. Expediente ET-024-2011.

El señor **Edwin Espinoza Meckbel** se refiere a los antecedentes, análisis, 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, conforme al OF-0154-DGAJR-2019, 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:

- Que el 28 de febrero de 2011, Transportes Cabo Velas S.A. presentó solicitud de ajuste en las tarifas de los servicios para la ruta 534 descrita como Santa Cruz-Tamarindo-Matapalo y viceversa. (Folios 1 al 89).
- II. Que el 31 de marzo de 2011, se convocó a audiencia pública en los diarios de circulación nacional La Extra y La Teja. (Folios 133 y 134). Así mismo, el 6 de abril de 2011, se publicó en el diario oficio La Gaceta Nº 68. (Folio 137)
- III. Que el 14 de abril de 2011, mediante el acta 38-2011, se dejó constancia de la realización de la audiencia pública. (Folio 148).

- IV. Que el 14 de abril de 2011, mediante el informe de instrucción 621-DGPU-2011, de la entonces Dirección General de Protección al Usuario, se rindió el informe de oposiciones y coadyuvancias. (Folios 149 al 151).
- V. Que el 3 de mayo de 2011, mediante la resolución 438-RCR-2011, el entonces Comité de Regulación fijó las tarifas para la ruta 534, así como para la ruta 536 por concepto de corredor común. (Folios 200 al 214).
- VI. Que el 10 de mayo de 2011, Transportes Cabo Velas, presentó recurso de revocatoria con apelación en subsidio, contra la resolución 438-RCR-2011. (Folios 152 al 165).
- **VII.** Que el 11 de julio de 2018, mediante la resolución RIT-092-2018, la Intendencia de Transporte rechazó por el fondo el recurso de revocatoria interpuesto. (Folios 258 al 271).
- VIII. Que el 12 de julio de 2018, mediante el oficio 1453-IT-2018, la Intendencia de Transporte emitió el informe que ordena el articulo 349 de la Ley 6227. (Folios 256 y 257).
 - IX. Que el 16 de julio de 2018, mediante el oficio 509-SJD-2018, la Secretaría de Junta Directiva remitió a la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria el recurso interpuesto. (Folio 244).
 - X. Que el 8 de febrero de 2019, la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, mediante el oficio OF-0154-DGAJR-2019, emitió el criterio jurídico sobre sobre el recurso de apelación interpuesto por la Transportes Cabo Velas S.A. contra la resolución 438-RCR-2011.

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

CONSIDERANDO:

I. Que del oficio OF-0154-DGAJR-2019, 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 438-RCR-2011 es el ordinario de apelación, al que le resulta aplicable lo establecido en los artículos 342 al 352 de la Ley 6227.

b) Temporalidad

El acto administrativo 438-RCR-2011, que impugna la recurrente le fue notificado el 5 de mayo de 2011 (folio 213). El 10 de mayo de 2011, se interpuso el recurso de apelación contra dicha resolución (folios 152 al 156).

Conforme los artículos 343 y 346 de la Ley 6227, el citado recurso se debe interponer dentro del plazo de 3 días hábiles contados a partir de su notificación, plazo que vencía el 10 de mayo de 2011. Por lo que el recurso se interpuso en tiempo.

c) Legitimación

Respecto de la legitimación se tiene que Transportes Cabo Velas S.A. es parte dentro del procedimiento, 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 de la Ley de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos (Ley 7593).

d) Representación

El recurso de apelación es presentado por la señora Irina Meléndez Herrera, en su condición de apoderada generalísima sin límite de suma de Transportes Cabo Velas S.A., representación que se encuentra acreditada dentro del expediente a folio 21.

De lo anterior, se concluye que el recurso de apelación resulta admisible, por haber sido interpuesto en tiempo y forma.

III. PRECISIÓN NECESARIA

Debe indicarse que, a la fecha de emisión de la resolución recurrida, la herramienta de cálculo vigente para las fijaciones ordinarias de tarifas para el servicio público de transporte remunerado de personas, en la modalidad autobús, era el "Modelo Estructura General de Costos", o también conocido como "Modelo Econométrico".

IV. SOBRE LOS ARGUMENTOS

Se resumen los argumentos de inconformidad de la recurrente, de la siguiente manera:

- 1. Se omite la solicitud expresa establecida por la empresa en el sentido del corredor común con la ruta 533 en donde se solicita la equiparación de dicha ruta con las rutas 534, 536 y 558.
- 2. Manifiesta la recurrente, que las rutas 534 y 536 comparten el corredor común según lo certificado por el Consejo de Transporte Público, quedando las tarifas para las rutas 534, 536 y 558 rezagadas, generándose así un desplazamiento de demanda, que implica un impacto negativo contra el operador de esta ruta.
- 3. Autorizar distintas tarifas en los mismos ramales, implica un desplazamiento hacia las rutas 534, 558 y 536, específicamente en los ramales en común, con el respectivo perjuicio económico, no solo para las rutas de corredor común sino para la ruta de tarifa mayor.

V. SOBRE EL FONDO

Sobre los argumentos 1, 2 y 3, los cuales se encuentran relacionados con el concepto de corredor común, ya que la recurrente indica que las rutas N°534 y N°536 comparten el corredor común según lo certificado por el Consejo de Transporte Público, siendo así, no ajustaron las tarifas para las rutas N°533 y N°558 mediante la resolución 438-RCR-2011, por cual quedaron rezagadas, generándose un desplazamiento de demanda que implica un impacto negativo contra el operador de esta ruta.

Al respecto, la resolución RIT-092-2018- que resolvió el recurso de revocatoria- en el Considerando I (folios 261 a 263), señaló lo siguiente:

"(...)

En su solicitud, la empresa Transportes Cabo Vela S.A. solicita ajustes en las tarifas de los fraccionamientos de las rutas 536 y 558, en el tramo en corredor común con la ruta 534. De acuerdo con el oficio del Departamento de Ingeniería del MOPT, número DING-CERT-11-0031 del 25 de febrero de 2011, la ruta 534 comparte corredor con la 558 desde Santa Cruz hasta el poblado de Caimito; y con la ruta 536 desde Santa Cruz hasta el poblado de 27 de Abril. Con respecto a la ruta 558, descrita como Santa Cruz-Hatillo-Portegolpe-El Llano, dicha ruta tiene una extensión de 33.6 Km, comparada con los 60.4 km de la ruta 534. La ruta 558 corresponde a la ruta corta y al tener tarifas autorizadas menores a las de la ruta 534, ya se encuentra protegida; por lo tanto, no es necesario realizar ajustes en las tarifas autorizadas de la ruta 558 por concepto de corredor común con la ruta 534.

Con respecto a la ruta 536, descrita como Santa Cruz-Marbella-Nosara, dicha ruta tiene una extensión de 71,5 km, comparada con los 60,4 km de la ruta 534. La ruta 534, es necesario ajustar las tarifas de la ruta 536 para evitar competencia desleal; por lo tanto, se deben realizar ajustes en las tarifas autorizadas de la ruta 536 por concepto de corredor común con la ruta 534.

(…)"

"Como se puede observar a folios 08 y 09 del expediente ET-024-2011 referente a la petición tarifaria de la recurrente sobre el corredor común, la misma se gestionó para las rutas 536 y 558 basada en los tramos en que se comparte corredor común con la ruta 534, los cuales son los siguientes:

Ruta Nº	Descripción
536	SANTA CRUZ - MARBELLA-NOSARA
	SANTA CRUZ-CAIMITO
	SANTA CRUZ - SAN PEDRO
	SANTA CRUZ - LAGUNILLA
	SANTA CRUZ - PUENTE NEGRO
	tarifa minima

Ruta Nº	Descripción	
558	SANTA CRUZ-HATILLO-PORTEGOLPE EL LLANO	
	SANTA CRUZ-CAIMITO	
	SANTA CRUZ-SAN PEDRO	
	SANTA CRUZ-LAGUNILLA	
	SANTA CRUZ-CHIRCO	
	tarifa minima	

Ahora bien, en concordancia a lo establecido por la Junta Directiva de la Aresep en el acuerdo N° 015-055-97 del 25 de noviembre de 1997, modificado por el acuerdo N° 025-061-98 de la Sesión N° 061-98, ambas de la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora, que reza lo siguiente respecto a las tarifas del corredor común: "(...)

Cuando dos o más rutas de transporte renumerado de personas en las modalidades autobuses, busetas y microbús 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 Comité de Regulación, resolvió en la resolución recurrida ajustar las tarifas de la ruta 534 en un 57.63%, y en el mismo porcentaje para el tramo común con la ruta 536, esto debido a que la ruta 536 es la ruta larga respecto a la ruta 534, por ende debe de ser protegida la ruta 534; por otra parte, el Comité resolvió rechazar el ajuste por concepto de corredor común para la ruta 558 debido a que la misma es ruta corta respecto a la ruta 534 y ya sus tarifas se ubicaban a un nivel razonable para ser protegidas de un eventual desplazamiento de demanda. Concluye la intendencia que el Comité de Regulación aplicó correctamente el criterio vertido por la Junta Directiva de la Autoridad Regulatoria en relación con el corredor común de la ruta 534 con la rutas 536 y 558. No obstante, la recurrente alega que en la resolución recurrida se omite incluir a la ruta 533 dentro de las rutas del corredor común.

(…)

En adición a lo anterior, es importante señalar que la recurrente posterior a la presentación del recurso, la recurrente gestionó ante la Autoridad Reguladora dos solicitudes ordinarias de fijación tarifaria, correspondientes a la petición del 22 de marzo de 2012 (tramitada en el expediente ET-045-2012) y petición del 30-09-2014 (tramitada en el expediente ET-138-2014), para la ruta N°534 operada por Transportes Cabo Velas S.A. y para las rutas N°533, N°536 y N°558 por concepto de corredor común, dichas gestiones fueron resueltas mediante la resolución 888-RCR-2012 del 3 de julio de 2012 (folios 228 a 233) que resolvió otorgar un aumento del 33,64% en la tarifa de la ruta N°534 y la resolución 001-RIT-2015 del 9 de enero de 2015 (folios 415 a 429) que resolvió otorgar un aumento de la tarifa de la ruta N°534 en un 38,17%.

Ninguna de estas fijaciones tarifarias, fueron recurridas en su momento por la aquí recurrente.

Bajo esta misma línea de análisis, en cuanto a la definición del concepto de corredor común desde el punto de vista regulatorio, la Junta Directiva de Aresep se refirió en el acuerdo 025-061-98 de la Sesión Ordinaria 061-98 del 20 de enero de 1998 y que la IT desglosó en el cumplimiento de 3 condiciones, que se indican 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
"()	"()
Cuando dos o más rutas de transporte remunerado de personas en las modalidades autobuses, busetas y microbús comparten un recorrido en común (corredor común), ()	 Sea compartido un tramo común del recorrido. Esto se ha denominado "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, ()	Existencia de una ruta larga y una corta. Esto debe entenderse en función de la distancia de cada ruta.
() además, ante una modificación de la tarifa de la ruta corta se deben ajustar las tarifas de las rutas largas	Existencia de una tarifa establecida (fraccionamiento) para la ruta larga en el tramo

correspondientes a los tramos	que comparte con la ruta
comunes a la ruta corta.	corta.
()."	
	<i>().</i> "

Fuente: Elaboración propia

Del cuadro anterior, se desprenden las 3 condiciones que se deben cumplir (simultáneamente) para que, regulatoriamente aplique el concepto de corredor común, según lo considerado por la IT en la resolución recurrida.

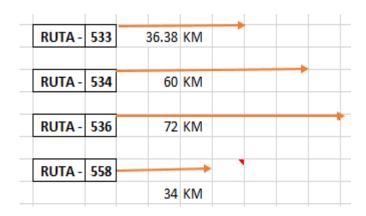
En ese sentido, este órgano asesor procedió a realizar una verificación de dichos supuestos en la aplicación del concepto de corredor común, para tal efecto se utilizaron los mapas disponibles en la página web de la Aresep https://aresep.go.cr/autobus/tarifas, para las rutas N°533,N° 534, N°536 y N°558. En la figura N°1 se presentan los mapas y recorridos de cada una de las rutas, donde se permite visualizar los tramos que comparten en común con sus respectivos fraccionamientos:

Figura N°1
Recorrido Rutas N°533, N°534, N°536 y N°558



Fuente: https://aresep.go.cr/autobus/tarifas, se incorpora trazo de rutas de color y otros detalles.

Figura N°2 Comparación de kilometrajes de las Rutas



Fuente: Elaboración propia con fundamento en detalle de características de kilometraje de cada ruta definida en los pliegos tarifarios.

De acuerdo con lo anterior, es claro que la ruta N°536 con 72km corresponde a la ruta larga con respecto a la ruta N°534, mientras tanto que las rutas N°533 y N°558 a las rutas cortas con respecto a esta misma ruta, dado que son rutas con un kilometraje total menor a 60km.

En ese sentido, mediante la resolución 438-RCR-2011 se fijó tarifa para la ruta N°534 en un 57.63%, de aumento y en el mismo porcentaje para la ruta N°536, esto debido a dicha ruta corresponde a la ruta larga con respecto a la ruta N°534.

Por otra parte, las rutas N°558 y N°533 al corresponder a las rutas cortas con respecto a la ruta N°534, el entonces Comité de Regulación, decidió no ajustar las tarifas respectivas, dado que consideró que las mismas manejaban tarifas que no incumplen con el concepto de corredor común regulatorio.

En consecuencia, en la fijación tarifaria realizada sobre la ruta N°534 con el respectivo ajuste de la ruta N°536 por corredor común mediante la resolución 438-RCR-2011-resolución recurrida- no se determinó una desaplicación del criterio del concepto de corredor establecido por la Junta Directiva de Aresep a través del acuerdo 025-061-98 de la sesión ordinaria 061-98 del 20 de enero de 1998, sobre las rutas N°533 N°536 N°558 y vigente al momento de la fijación tarifaria recurrida.

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

VI. CONCLUSIONES

Conforme lo expuesto, se arriba a las siguientes conclusiones:

- Desde el punto de vista formal, el recurso de apelación interpuesto por Transportes Cabo Velas S.A. contra la resolución 438-RCR-2011, resulta admisible por haber sido presentado en tiempo y forma.
- 2. La resolución 438-RCR-2011 (recurrida) aumentó las tarifas de la ruta N°534 en un 57,63%, y en el mismo porcentaje para el tramo común con la ruta N°536, esto debido a que la ruta N°536 es la ruta larga respecto a la ruta N°534, aspecto que permite proteger a la ruta corta.
- 3. Las rutas N°558 y N°533 corresponden a las rutas cortas con respecto a la ruta N°534, razón por la cual no se ajustaron mediante la resolución 438-RCR-2011, dado que las mismas cumplen con el concepto de corredor común regulatorio y protección a la ruta corta, al ser recorridos con una distancia menor.
- 4. En la fijación tarifaria realizada a la ruta N°534 mediante la resolución 438-RCR-2011 con el respectivo ajuste de la ruta N°536 por corredor común, no se determinó una desaplicación del criterio del concepto de corredor común establecido por la Junta Directiva de Aresep a través del acuerdo 025-061-98 de la sesión ordinaria 061-98 del 20 de enero de 1998, sobre las rutas N°533, N°536, y N°558, vigente a la fecha de dicha fijación 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 Cabo Velas S.A. contra la resolución 438-RCR-2011. 2. Dar por agotada la vía administrativa. 3. Notificar a las partes, tal y como se dispone.
- III. Que en la sesión extraordinaria 13-2019 celebrada el 08 de marzo de 2019, la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora, sobre la base del oficio OF-0154-DGAJR-2019, 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 19-13-2019

- I. Declarar sin lugar, el recurso de apelación interpuesto por Transportes Cabo Velas S.A. contra la resolución 438-RCR-2011.
- II. Dar por agotada la vía administrativa.
- **III.** Notificar a las partes.

NOTIFÍQUESE

ACUERDO FIRME.

ARTÍCULO 21. Recurso de apelación interpuesto por Gas Tomza Costa Rica S.A., contra la resolución RE-0074-IE-2018. Expediente ET-027-2018.

La Junta Directiva conoce del OF-0254-DGAJR-2019 del 25 de febrero de 2019, mediante el cual la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria rinde criterio sobre el Recurso de apelación interpuesto por Gas Tomza Costa Rica S.A., contra la resolución RE-0074-IE-2018. Expediente ET-027-2018.

La señora **Melissa Gutiérrez Prendas** se refiere a los antecedentes, análisis, 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, conforme al OF-0254-DGAJR-2019, 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 22 de marzo de 2001, mediante la resolución RRG-1907-2001, publicada en la Gaceta N°65 del 2 de abril de 2001, se aprobó la metodología que se utiliza en la determinación del margen y precio por litro para el envasado de gas licuado de petróleo (GLP) en la industria.
- II. Que el 23 de abril de 2015, mediante la resolución RIE-048-2015, publicada en el Alcance digital N°28 a la Gaceta N°82 del 29 de abril de 201, se aprobó el margen de comercialización para el envasador del GLP vigente de 54.033 por litro vendido. (ET-173-2014)
- III. Que el 4 de julio de 2018, Gas Nacional Zeta S.A., (Zeta), presentó solicitud de aumento en el margen de comercialización para el envasador de GLP. (folios 01 al 355)

- IV. Que el 8 de junio de 2018, mediante el oficio 0820-IE-2018, la Intendencia de Energía (IE), le dio admisibilidad formal a la solicitud presentada por Zeta y solicitó la convocatoria de la correspondiente audiencia pública. (folios 360 al 363)
- V. Que el 21 de junio de 2018, se publicó en la Gaceta N°111 Diario Extra y La Teja, la convocatoria a audiencia pública. (folios 426 al 428)
- **VI.** Que el 19 de julio de 2018, mediante el oficio 3352-DGAU-2018, DGAU remitió el informe de oposiciones y coadyuvancias. (folios 983 al 984)
- **VII.** Que el 14 de agosto de 2018, mediante el informe técnico OF-1173-IE-2018, la IE, analizó la gestión de ajuste tarifario. (folios 1007 al 1060)
- VIII. Que el 14 de agosto de 2018, mediante la resolución RE-074-IE-2018, publicada en el Alcance N° 148 a la Gaceta N° 152 del 22 de agosto de 2018, la Intendencia de Energía, dispuso, entre otras cosas, fijar el margen de envasador de GLP para el 2018. (folio 1203 al 1255)
- IX. Que el 7 de setiembre de 2018, Gas Tomza Costa Rica S.A., interpuso recurso de revocatoria con apelación en subsidio contra la resolución RE-0074-IE-2018. (folios 1189 al 1196).
- X. Que el 14 de noviembre de 2018, la IE, mediante la resolución RE-0097-IE-2018, resolvió entre otras cosas:
 - "(...) I. Rechazar por la forma el recurso de revocatoria interpuesto por Gas Tomza Costa Rica S.A. contra la resolución RE-0074-IE-2018 del 14 de agosto de 2018, emitida por la Intendencia de Energía. II. Elevar

a conocimiento de la Junta Directiva el recurso subsidiario de apelación (...)" (folios 1265 al 1269).

- XI. Que el 28 de noviembre de 2018, la IE, mediante el oficio 1592-IE-2018, emitió el informe que ordena el artículo 349 de la LGAP (folios 1295 al 1296).
- XII. Que el 4 de diciembre de 2018, la Secretaría de Junta Directiva, mediante el memorando 0167-SJD-2018, trasladó a la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, el recurso de apelación interpuesto por Gas Tomza Costa Rica S.A., contra la resolución RE-074-IE-2018 (folio 1301 al 1302).
- XIII. Que el 25 de febrero de 2019, la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, mediante el oficio OF-0254-DGAJR-2019, emitió el criterio jurídico sobre sobre el recurso de apelación interpuesto por Gas Tomza Costa Rica contra la resolución RE-0074-2018. (Consta en los archivos de la Secretaría de Junta Directiva).
- **XIV.** Que se han realizado las diligencias útiles y necesarias para el dictado de la presente resolución.

CONSIDERANDO:

I. Que del oficio OF-0254-DGAJR-2019, 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 RE-0074-IE-2018, 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 17 de agosto de 2018 (folio 1146) y la impugnación fue presentada por Gas Tomza Costa Rica S.A., el 7 de setiembre de 2018 (folios 1168 al 1176).

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 22 de agosto 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 fuera del plazo legalmente establecido.

3. Legitimación

Respecto de la legitimación activa, cabe indicar que Gas Tomza Costa Rica S.A., es parte en el procedimiento, por lo que está legitimado para actuar -en la forma en que lo ha hecho- de acuerdo con lo establecido en el artículo 275 de la LGAP.

4. Representación

Las gestiones en análisis fueron interpuestas por el señor Álvaro Moya Bonilla, en su condición de Apoderado Generalísimo sin Límite de suma de Gas Tomza Costa Rica S.A., representación que se encuentra acreditada dentro del expediente a folios 921.

En cuanto al análisis de forma realizado, se concluye, que el recurso de apelación, interpuesto por Gas Tomza Costa Rica S.A., contra la resolución RE-0074-IE-2018, resulta inadmisible, por haber sido interpuesto extemporáneamente.

III. CONCLUSIÓN

Desde el punto de vista formal, el recurso de apelación, interpuesto por Gas Tomza Costa Rica S.A., contra la resolución RE-0074-IE-2018, resulta inadmisible, por haber sido interpuesto extemporáneamente.

(...)"

- II. Que con fundamento en los resultandos y considerandos precedentes y de acuerdo con el mérito de los autos, lo procedente es: 1. Rechazar por inadmisible, el recurso de apelación interpuesto por Gas Tomza Costa Rica S.A., contra la resolución RE-0074-IE-2018, por haber sido interpuesto extemporáneamente. 2. Agotar la vía administrativa. 3. Notificar a las partes, la presente resolución. 4. Comunicar a la Intendencia de Energía, para lo que corresponda, tal y como se dispone.
- III. Que en la sesión extraordinaria 13-2019 celebrada el 08 de marzo de 2019, la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora, sobre la base del oficio OF-0254-DGAJR-2019, 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 20-13-2019

- I. Rechazar por inadmisible, el recurso de apelación interpuesto por Gas Tomza Costa Rica S.A., contra la resolución RE-0074-IE-2018, por haber sido interpuesto extemporáneamente.
- II. Agotar la vía administrativa.
- **III.** Notificar a las partes, la presente resolución.
- IV. Comunicar a la Intendencia de Transporte, para lo que corresponda.

NOTIFÍQUESE Y COMUNÍQUESE. ACUERDO FIRME.

Se deja constancia de que a partir de las doce horas y diecisiete minutos, se retira del salón de sesiones, la señora Xinia Herrera Durán, reguladora general adjunta, en vista de que en los siguientes tres recursos resolvió en primera instancia los recursos de revocatoria presentados contra las resoluciones que resolvieron los procedimientos correspondientes. En consecuencia, el señor Edgar Gutiérrez López preside en su condición de presidente ad hoc, conforme al acuerdo 05-03-2019 del acta de la sesión 3-2019, celebrada el 22 de enero de 2019.

ARTÍCULO 22. Recurso de apelación interpuesto por Servicentro Santa Clara S.A., contra la resolución RRG-113-2017. Expediente OT-283-2014.

La Junta Directiva conoce del OF-1517-DGAJR-2018 del 04 de diciembre de 2018, mediante el cual la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria rinde criterio sobre el recurso de apelación interpuesto por Servicentro Santa Clara S.A., contra la resolución RRG-113-2017. Expediente OT-283-2014.

El señor **Luis Daniel Chacón Solórzano** se refiere a los antecedentes, análisis, 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, conforme al OF-1517-DGAJR-2018, el señor **Edgar Gutiérrez López** lo somete a votación y la Junta Directiva resuelve, por unanimidad de los votos de los miembros presentes:

RESULTANDO:

- I. Que el 21 de setiembre de 2011, se publicó en el diario oficial la Gaceta, la resolución de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos (Aresep) 628-RCR-2011, que entre otras cosas resolvió, aprobar los lineamientos para cumplir con el Programa de Evaluación de Calidad de las Estaciones de Servicio, los cuales son de acatamiento obligatorio.
- II. Que el 23 de octubre de 2014, mediante el certificado de análisis CELEQ-ARESEP-C-1207-14, el Centro de Electroquímica y Energía Química de la Universidad de Costa Rica (Celeq), certificó durante la visita realizada a la estación de servicio Servicentro Santa Clara S.A., el 20 de Octubre de 2014, los resultados

correspondientes al acta de toma de muestra CELEQ-ARESEP-1207-14-M, la cual concluyó que la muestra de GASOLINA REGULAR (BIO PLUS), presentó sedimentos, por lo que no cumple con los requerimientos establecidos en la resolución 628-RCR-2011 y el Reglamento técnico RTCA75.01.19:06. (Folio 5)

- III. Que el 31 de octubre de 2014, el Celeq, mediante el oficio CELEQ-1224-2014, informó a la Aresep, que el 23 de octubre de 2014, se procedió a la apertura de la muestra testigo de gasolina regular, custodiada en el Celeq, determinándose el incumplimiento por haber reportado presencia de sedimentos, mediante el método visual. (Folios 17 al 18)
- IV. Que el 18 de febrero de 2015, el entonces Regulador General, mediante la resolución RRG-078-2015, entre otras cosas, ordenó el inicio del procedimiento administrativo ordinario sancionatorio, contra Servicentro Santa Clara S.A., por el presunto incumplimiento de las normas de calidad determinadas en la resolución 628-RCR-2011. (Folios 86 al 89)
- V. Que el 5 de mayo de 2015, el órgano director, mediante la resolución ROD-DGAU-36-2015, entre otras cosas, realizó la intimación e imputación de cargos y citó para la celebración de la comparecencia oral y privada. (Folios 112 al 117 y 120)
- VI. Que el 7 de setiembre de 2015, el órgano director, mediante la resolución ROD-DGAU-180-2015, reprogramó la comparecencia oral y privada y ordenó notificar la resolución ROD-DGAU-36-2015. (Folios 112, 118 al 120)
- VII. Que el 8 de octubre de 2015, el órgano director, mediante la resolución ROD-DGAU-216-2015, reprogramó nuevamente la comparecencia oral y privada. (Folios 124 al 126).

- VIII. Que el 13 de noviembre de 2015, Servicentro Santa Clara S.A., presentó su descargo. (Folios 129 al 143)
- IX. Que el 13 de noviembre de 2015, se realizó la comparecencia oral y privada, con la presencia de la parte investigada. (Folios 149 al 177)
- X. Que el 3 de abril de 2017, la Dirección General de Atención al Usuario (DGAU), mediante el oficio 1066-DGAU-2017, remitió al Regulador General, el proyecto de resolución final para su consideración. (Folio 228)
- **XI.** Que el 4 de abril de 2017, el Regulador General, mediante la resolución RRG-113-2017 (folios 229 al 267), resolvió, entre otras cosas, lo siguiente:
 - "(...) **I.** Declarar que Servicentro Santa Clara S.A., cédula jurídica N° 3-101-128643, propietaria de la estación de servicio Servicentro Santa Clara, incurrió 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 con presencia de sedimentos en Servicentro Santa Clara el día 20 de octubre del 2014.
 - II. Declarar sin lugar la excepción de prescripción interpuesta por la parte investigada.
 - III. Imponer a Servicentro Santa Clara S.A., cédula jurídica N° 3-101-128643, una multa de cinco salarios base por el incumplimiento, según el mínimo fijado en el presupuesto ordinario de la República, de acuerdo con la Ley 7337 del 5 de mayo de 1993, lo cual corresponde a una suma de ¢ 1 997 000.00 (un millón novecientos noventa y siete mil colones exactos). (...)" (Folio 263)

- XII. Que el 20 de abril de 2017, Servicentro Santa Clara S.A., interpuso recurso de revocatoria con apelación en subsidio, contra la resolución RRG-113-2017. (Folios 268 al 276)
- XIII. Que el 10 de mayo de 2017, la Dirección de Finanzas, mediante la resolución 904-DF-2017, intimó por segunda ocasión a Servicentro Santa Clara S.A., para que dentro del plazo de diez días hábiles contados a partir de su notificación, proceda a cancelar la multa impuesta, mediante la resolución RRG-113-2017. (Folios 278 al 281)
- **XIV.** Que el 22 de febrero de 2018, Servicentro Santa Clara S.A., interpuso gestión de caducidad del procedimiento administrativo. (Folios 282 al 286)
- XV. Que el 17 de mayo de 2018, la DGAJR, mediante el oficio 545-DGAJR-2018, emitió criterio con respecto al recurso de revocatoria, contra la resolución RRG-113-2017 (Folios 299 al 314).
- XVI. Que el 5 de marzo de 2018, el Regulador General, mediante la resolución RRG-320-2018, resolvió delegar temporalmente en la Reguladora General Adjunta, fungir como órgano decisor en los procedimientos que instruye la Dirección General de Atención al Usuario, así como la atención de todos los aspectos administrativos y de direccionamiento estratégico de esa dependencia, en relación con el Despacho del Regulador General. Publicada en el Alcance N° 55 a La Gaceta N° 46 del 12 de marzo de 2018.
- XVII. Que el 24 de mayo de 2018, la Reguladora General Adjunta, mediante la resolución RRGA-497-2018, resolvió entre otras cosas, declarar sin lugar el recurso de revocatoria interpuesto por Servicentro Santa Clara S.A., contra la resolución RRG-113-2017, y elevar a la Junta Directiva el recurso de apelación presentado en subsidio. (Folio 315 a 333).

- **XVIII.** Que el 29 de mayo de 2018, Servicentro Santa Clara S.A., interpuso expresión de agravios con relación al recurso de apelación interpuesto contra la resolución RRG-113-2017. (Folios 287 al 298)
 - XIX. Que el 6 de junio de 2018, la Secretaría de Junta Directiva (SJD), mediante el memorando N° 405-SJD-20148, trasladó a la DGAJR para análisis, el recurso de apelación interpuesto por Servicentro Santa Clara S.A. contra la resolución RRG-113-2017, y la expresión de agravios. (Folio 334)
 - **XX.** Que el 4 de diciembre de 2018, la DGAJR, mediante el oficio OF-1517-DGAJR-2018, emitió criterio jurídico sobre el recurso de apelación interpuesto por Servicentro Santa Clara S.A., contra la resolución RRG-113-2017.
- **XXI.** Que se han realizado las diligencias útiles y necesarias para el dictado de la presente resolución.

CONSIDERANDOS:

I. Que del oficio OF-1517-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 RRG-113-2017, es el ordinario de apelación, al que le resulta aplicable lo establecido en los artículos 342 al 352 de la LGAP.

Con respecto a la expresión de agravios interpuesta por el recurrente, el 29 de mayo de 2018, debe indicarse que el artículo 349 de la LGAP, establece:

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

Asimismo, la Sala Constitucional en la Sentencia N° 08586-2003, dispuso con respecto al emplazamiento:

"Cabe recordar al recurrente que el plazo de tres días concedido por el órgano director del procedimiento, a efecto de que las partes acudan ante el superior que resolverá el recurso de apelación, tiene como finalidad que <u>éstas ratifiquen los motivos en que sustentan dicho recurso y</u> no como erróneamente lo indica el amparado, a formular o deducir las razones en que lo fundamentan". (El subrayado y resaltado son nuestros)

En este sentido, el Tribunal Contencioso Administrativo, Sección Sexta, mediante la sentencia N° 33-2013-VI, ha señalado:

"Como se observa de la anterior cita, no existe un trámite de emplazamiento del recurso de apelación ante el jerarca, debiéndose realizar ese análisis por el a quo, no estableciéndose tampoco una oportunidad procesal para expresar agravios. Recuérdese que el emplazamiento es la comunicación a las partes para que se

presenten ante el superior, hacia el cual se le transfiere la competencia de conocer del asunto y la expresión de agravios, es la oportunidad para que el recurrente pueda manifestar ante el a quo, los motivos concretos que se tienen y causan perjuicio procesal efectivo contra la resolución impugnada (doctrina del 574 del Código Procesal Civil)" (El subrayado y resaltado son nuestros)

A partir de lo anterior, el emplazamiento en vía administrativa no es una etapa para impugnar o interponer alegatos nuevos o ampliar los agravios, sino que constituye, un momento procesal diseñado para la ratificación de sus argumentos, en caso de que así lo desee la recurrente, y en el que se le transfiere al superior, la competencia de conocer del asunto. Ergo, el instrumento principal que tiene el administrado para ejercer su derecho de defensa, son los recursos ordinarios.

En ese sentido, Servicentro Santa Clara S.A., el 20 de abril de 2017, interpuso recurso de revocatoria con apelación en subsidio, contra la resolución RRG-113-2017 (folios 268 al 276), siendo ese, el remedio procesal para impugnar la resolución recurrida.

Desde el punto de vista formal, los argumentos 1, 1.1, 1.2, y 2 (folios 290 a 294), de la expresión de agravios interpuesta por Servicentro Santa Clara S.A., resultan improcedentes, por no cumplir con su naturaleza, ya que el emplazamiento, no constituye una nueva etapa procesal para impugnar o ampliar los agravios ya esbozados.

No obstante, si bien en el artículo 349 de la LGAP, no está prevista la existencia de una oportunidad para expresar agravios ante el superior, con el fin de no causarle indefensión al recurrente, se analizará el argumento de la expresión de agravios "3. De la caducidad", en virtud de que se alega una

caducidad del procedimiento administrativo, con base en los artículos 340 y 341 de la LGAP.

b) Temporalidad:

El acto administrativo RRG-113-2017, que impugnó la recurrente, le fue notificado el 17 de abril de 2017 (folios 265 y 267). El 20 de abril de 2017, se interpuso el recurso de revocatoria con apelación en subsidio contra dicha resolución (folio 268). Conforme a los artículos 343 y 346 de la LGAP, el citado recurso se debía interponer dentro del plazo de 3 días hábiles, contados a partir del día siguiente de su notificación, plazo que venció el 20 de abril de 2017.

Del análisis comparativo se desprende que el recurso de apelación, fue interpuesto dentro del plazo legal establecido.

Con respecto a la caducidad del procedimiento, 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, ha indicado que 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". (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 <u>requiere de haber sido alegada</u> dentro del procedimiento <u>de previo al dictado del acto final</u>, siendo por ende un aspecto que no puede ser declarado de manera oficiosa." (104-2017-VI). (El subrayado y resaltado son nuestros).

Lo anterior, es congruente con la sentencia del Tribunal de Casación de lo Contencioso Administrativo N° 00059-F-TC-2017, la cual dispuso al respecto:

"Acorde a lo expuesto, <u>la solicitud de declaratoria de caducidad</u> dentro del procedimiento administrativo, constituye un requisito el cual que debe acatarse cuando se analiza la existencia de dicho instituto procesal. Lo anterior se desprende de la interpretación del numeral 329 de la LGAP, pues resultaría válido el acto administrativo dictado luego de una inercia de seis meses, atribuible a la Administración, <u>si antes no se reclamó la caducidad</u>" (Resaltado es nuestro).

En esa línea de análisis, el Tribunal Contencioso Administrativo, mediante la sentencia No. 132-2016-VI, de las 11:00 horas del 31/08/2016, ha señalado

que en la fase recursiva del procedimiento, no es aplicable la caducidad del procedimiento. Cita dicha sentencia en lo de interés:

"(...) este instituto no es aplicable en la fase recursiva del procedimiento, en la medida en que en ese supuesto, ya ha recaído acto final que expresa la voluntad de la Administración"

En el caso concreto, se desprende que la caducidad del procedimiento alegada por la recurrente, con base en el numeral 340 de la LGAP, se interpuso mediante el escrito del 22 de febrero de 2018 (folios 282 al 286), y mediante la expresión de agravios del 29 de mayo de 2018 (Folios 294 al 298). Al respecto, nótese que el acto final del procedimiento administrativo sancionatorio, RRG-113-2017, le fue notificado el 17 de abril de 2017 (folios 265 y 267).

Del análisis que precede, se concluye que la caducidad del procedimiento, se alegó de forma extemporánea, ya que la recurrente la interpuso en la fase recursiva del procedimiento, sea, de forma posterior al dictado del acto final – resolución RRG-113-2017, notificada el 17 de abril de 2017-, por lo que precluyó la etapa procesal oportuna, para interponer este tipo de defensa.

Desde el punto de vista formal, la gestión de caducidad del procedimiento administrativo, interpuesta por Servicentro Santa Clara S.A., resulta inadmisible, por extemporánea.

En virtud de lo anterior, se omite, se omite pronunciamiento alguno, de los demás aspectos de forma, así como de los argumentos de fondo de la caducidad del procedimiento.

c) Legitimación:

Respecto de la legitimación se tiene que Servicentro Santa Clara S.A., es parte en el procedimiento, es por ello que está legitimada para actuar –en la forma en que lo ha hecho- de acuerdo con lo establecido en los artículos 275 y 342 de la LGAP.

d) Representación:

En cuanto a la representación, se observa que el recurso de apelación en análisis fue presentado por la señora Marcela Vargas Madrigal, en su condición de apoderada especial administrativa de Servicentro Santa Clara S.A., representación que se encuentra acreditada a folios 123 y 144 al 146.

En consecuencia, de conformidad con el análisis realizado, se concluye que desde el punto de vista formal, el recurso de apelación, interpuesto por Servicentro Santa Clara S.A., contra la resolución RRG-113-2017, resulta admisible, por haber sido interpuesto en tiempo y forma.

Desde el punto de vista formal, los argumentos 1, 1.1, 1.2, y 2 de la expresión de agravios interpuesta por Servicentro Santa Clara S.A., resultan improcedentes, por no cumplir con su naturaleza, ya que el emplazamiento, no constituye una nueva etapa procesal para ampliar los agravios ya esbozados.

Desde el punto de vista formal, la gestión de caducidad del procedimiento administrativo, interpuesta por Servicentro Santa Clara S.A., resulta inadmisible, por extemporánea.

(...)

IV. ANÁLISIS POR EL FONDO

1. Resulta inaudito que se le imponga una sanción cuando el Plantel de Moín de Recope estaba dispensando gasolina regular contaminada.

Alega la recurrente, que Recope se encontraba vendiendo combustible con sedimentos, por tanto, considera inaudito que se le sancione, aún y cuando se tenía conocimiento y certeza de que el plantel se encontraba dispensando gasolina regular contaminada.

Al respecto, la resolución que conoció el recurso de revocatoria -RRGA-497-2018-, señaló en lo de interés, lo siguiente:

"(...) se le indica a la recurrente, que partiendo de que las muestras de gasolina regular que presentaron sedimentos, fueron recolectadas en la estación de servicio de su propiedad el 20 de octubre de 2014 (fecha de la visita del Celeq), tal y como se desprende del certificado de análisis CELEQ-ARESEP-C-1207-14 (folio 5), y a folio 31 consta el certificado de análisis CELEQ-ARESEP-P-0357-14, correspondiente al análisis de gasolina regular realizada en el Plantel de Moín de Recope, el 15 de octubre de 2014, el cual efectivamente tenía sedimentos, se podría afirmar que Recope, le vendió a la recurrente gasolina regular contaminada, tal y como se desprende de las facturas de fecha 16, 17 y 18 de octubre de 2014 (folios 53, 55, 57).

Ahora bien, el hecho de que Recope venda ese tipo de combustible con sedimentos, no exime a la recurrente de su responsabilidad, por expender gasolina regular en esa misma condición (...)" (Folio 319).

Dicha conclusión, es compartida por esta asesoría, ya que la normativa aplicable al caso concreto, es clara al establecer los lineamientos de

acatamiento obligatorio, específicamente dispone el artículo 8 incisos q) y r) de la resolución 628-RCR-2011, lo siguiente:

"(...) q. Las estaciones de servicio deben controlar, al menos en 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 la misma, dada la cantidad de casos en que el combustible aparece contaminado por esos errores. El laboratorio deberá indicar en el acta el nombre de la persona responsable de la descarga de los productos.

(…)

r. Se establece que no se permitirá la presencia visual de agua y sedimentos en los combustibles, y si se detectan se establece como contaminación del producto. De comprobarse la existencia de agua y/o sedimentos en la muestra testigo, será considerado como incumplimiento de las normas y principios de calidad en la prestación de los servicios públicos establecidos en la ley 7593 y sus reformas. Por este incumplimiento se abrirá un procedimiento sancionatorio y se aplicará la sanción que corresponda. (...)" (El destacado y el subrayado no están en el original)

Por su parte, los artículos 4.37 y 24.1 del Decreto Ejecutivo N° 30131 (Reglamento para la Regulación del Sistema de Almacenamiento y Comercialización de Hidrocarburos), disponen de forma literal:

"(...) 4.37 Dispositivo para purga. Accesorio instalado en el tanque de almacenamiento, mediante el cual se podrá succionar el agua y sedimentos que se lleguen a almacenar en el fondo del tanque a causa de la condensación.

24.1 Dispositivo para purga. Todos los tanques de almacenamiento llevarán sin excepción alguna, un dispositivo de purga (...)"

De conformidad con el artículo 8 incisos q) y r) de la resolución 628-RCR-2011, y los artículos 4.37 y 24.1 del Decreto Ejecutivo N° 30131, las estaciones de servicio tienen la obligación de controlar, al menos en forma visual, la calidad de los combustibles que reciben, y el deber de instalar en todos los tanques de almacenamiento un dispositivo de purga (sin excepción alguna), que evite el agua y los sedimentos, en los combustibles que se venden; por ende, ante la comprobación de que el producto contiene sedimentos, debe abstenerse de dispensarlo.

Por lo tanto, no lleva razón el recurrente en cuanto a este argumento.

2. El método de ASTM D4057 indica que las botellas plásticas no deben ser utilizadas para la manipulación y almacenamiento de gasolina.

En ese sentido, alega la recurrente, que el cierre de los envases plásticos que son utilizados por el Celeq, son tapas a presión, hechas de un material diferente al plástico de que está hecha la botella, se aprecia que la misma es más débil y propicia la pérdida de componentes ligeros.

Al respecto, la resolución que conoció el recurso de revocatoria -RRGA-497-2018-, señaló en lo de interés, lo siguiente:

"Sobre el particular, se le indica a la recurrente, que el método utilizado por el Celeq para determinar la presencia de sedimentos en los combustibles es el P-13:IT-36 y no el ASTM D4057, por lo que no deben cumplirse los requerimientos de este último.

Bajo esa línea de análisis, el método P-13:IT-36 establece en su artículo 4.2.1 que el recipiente "debe ser de vidrio o de plástico", siendo este último el utilizado en el caso concreto."

Dicha conclusión, es compartida por esta asesoría, en razón de que el método P-13:IT-36, dispone de forma clara, que se puede utilizar tanto recipiente de vidrio o de plástico, por ende, no se encuentran motivos para variar lo resuelto.

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

 Las muestras de gasolina superior gasolina regular deben de encontrarse a una temperatura ambiente y no pueden enfriarse nuevamente a menos de 15 grados centígrados.

Al respecto, la resolución que conoció el recurso de revocatoria -RRGA-497-2018-, señaló en lo de interés, lo siguiente:

"(...) el método utilizado para determinar la presencia de sedimentos es el P-13:IT-36, siendo que de conformidad con este, la temperatura no es un factor que influya en la determinación de si la gasolina superior presenta o no sedimentos, ya que el método señalado, no precisa que el combustible deba estar a un temperatura exacta, por lo contrario, en el punto 4.3.2 se indica "Realice la prueba a la temperatura aproximada de almacenamiento, a temperatura controlada o a la temperatura de interés (...)".

Dicha conclusión, es compartida por esta asesoría, ya que el método P-13:IT-36, dispone de forma clara que la prueba de temperatura se puede realizar a la temperatura aproximada de almacenamiento, a temperatura controlada, o a la temperatura de interés, por ende, no se encuentran motivos para variar lo resuelto.

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

4. A partir del año 2016, el Celeq está utilizando envases de vidrio para la recolección de las muestras en las estaciones de servicio.

Al respecto, se le indica a la recurrente, que el objeto del procedimiento administrativo contenido en el expediente OT-283-2014, consiste en determinar si las muestras de gasolina regular, tomadas por el Celeq, contenían sedimentos o no. Por ende, siendo que dicha muestra fue obtenida el 20 de octubre de 2014 (certificado de análisis e inspección CELEQ-ARESEP-C-1207-14), carece de interés para la resolución del presente asunto, referirse a las muestras tomadas por el Celeq, a partir del año 2016.

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

5. Respecto del plazo de prescripción de 4 años, contenido en el artículo 198 de la LGAP.

Alega la recurrente, que no puede ser aceptado, utilizar los cuatro años contenidos en el artículo 198 de la LGAP, por lo que dicha interpretación es errónea, injusta y contraria a toda buena hermenéutica jurídica.

Al respecto, la resolución recurrida –RRG-113-2017-, dispuso con respecto al plazo de prescripción de la potestad sancionatoria, lo siguiente:

"(...) para efectos de este procedimiento, se tiene que el plazo de prescripción de la potestad sancionatoria de la Autoridad Reguladora, es de cuatro años, plazo que empieza a correr a partir de quien tiene tal potestad, tiene conocimiento de la infracción."

En ese sentido, la resolución que conoció el recurso de revocatoria -RRGA-497-2018-, señaló en lo de interés, lo siguiente:

"(...) se concluye, que cuando en una relación de sujeción entre una entidad pública que cuente con las potestades de imperio, para sancionar a sujetos regulados, si las leyes especiales no cuentan con norma expresa que establezca el plazo de la prescripción de la potestad sancionatoria —en apego al principio de auto integración normativa que establece el artículo 9 de la Ley 6227— el plazo será el de 4 años establecido en el artículo 198, de ese mismo cuerpo normativo."

Dicha conclusión, es compartida por esta asesoría, ya que el plazo de prescripción de la potestad sancionatoria de la Aresep, es de cuatro años - entendido ese plazo como el dispuesto en el artículo 198 de la LGAP-, mismo que empieza a correr a partir de que el Regulador General o la Junta Directiva (según sea el caso), tengan el conocimiento calificado de la infracción.

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

6. Sobre el plazo de dos meses para iniciar el procedimiento.

Indicó la recurrente, que el Regulador General dictó la resolución RRG-078-2015 el 18 de febrero de 2015 y el órgano director del procedimiento dictó su resolución ROD-DGAU-036-2015 el 5 de mayo de 2015, sea meses después de haberse dictado la primera resolución.

Al respecto, se le indica a la recurrente, que analizada la LGAP, el plazo de los dos meses que señaló la recurrente se encuentra contenido en el artículo 261 inciso 1) de dicha ley, el cual señala:

"El procedimiento administrativo deberá concluirse, por acto final, dentro de los dos meses posteriores a su iniciación o, en su caso, posteriores a la presentación de la demanda o petición del administrado, salvo disposición en contrario de esta Ley."

Nótese, el artículo 261.1 de la LGAP, no establece un plazo de dos meses para iniciar al procedimiento, por lo contrario refiere al plazo para dictar el acto final, luego de iniciado el mismo, siendo que el artículo 329 del mismo cuerpo normativo, establece que todo acto final recaído fuera de plazo será válido para todo efecto legal, pues este es un plazo ordenatorio y no perentorio.

En ese sentido la Procuraduría General de la República, en el Manual del Procedimiento Administrativo sobre este tema establece, en la página 219:

"(...) Si examinamos los supuestos en que cabe reconocer virtud invalidante a algún vicio por la forma, podremos concluir que la actuación administrativa fuera de tiempo en un procedimiento administrativo, carece de transcendencia anulatoria, salvo en el supuesto de que el término o plazo sea además de esencial, perentorio; lo cual no ocurre en el caso concreto del plazo previsto en el numeral 261.1 de la LGAP, según el cual el procedimiento administrativo deberá concluirse, por acto final, dentro de los dos meses posteriores a su iniciación pues este es un plazo meramente ordenatorio y no perentorio. (...)"

Así las cosas, aun cuando el procedimiento administrativo hubiese concluido, con posterioridad a los dos meses de su inicio, tal circunstancia por sí misma, no puede ser valorada para tener por prescrito, el procedimiento, ni la sanción impuesta.

De lo transcrito se desprende, que la aseveración de la recurrente es errónea, ya que los 2 meses hacen referencia al plazo para concluir el procedimiento

luego de su iniciación. No se indica, como parece entenderlo la recurrente, que se trate de un plazo de prescripción.

En cuanto a la prescripción en los procedimientos administrativos, el Tribunal Contencioso Administrativo Sección VI, mediante la sentencia 122-2013 del 9 de octubre de 2013, dispuso:

"(...) ese plazo bimensual que allí se dispone consiste en un plazo de naturaleza ordenatoria, no perentoria (...) En la especie, como se ha dicho, no todo procedimiento que tarde más de dos meses implica la nulidad de lo actuado, sino solo en la medida que el plazo sea irrazonable, lo que ha de ser ponderado en cada caso, atendiendo a la tramitación y complejidad de lo actuado."

Obsérvese, que los dos meses hacen referencia a la duración del procedimiento y no al plazo para iniciarlo, sin embargo, el Tribunal indica expresamente que el hecho de que se exceda el plazo mencionado no acarrea automáticamente la nulidad de lo actuado, ya que dependerá de la complejidad del procedimiento.

Por su parte, la Procuraduría General de la República, en estricto apego a lo anterior, y por medio del dictamen C-069-2015, señaló:

"(...) el plazo establecido en esta norma es un plazo ordenatorio, no un plazo perentorio, tal y como lo ha establecido El Tribunal Procesal Contencioso Administrativo en la sentencia 00018 del 13 de marzo del 2014. Lo que quiere decir 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 (...)."

Por ende, no resulta de importancia, cuánto tiempo transcurrió desde que el Regulador General dictó la apertura del procedimiento, hasta que el órgano director intimó e imputó los cargos.

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

V. CONCLUSIONES

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

- Desde el punto de vista formal, el recurso de apelación, interpuesto por Servicentro Santa Clara S.A., contra la resolución RRG-113-2017, resulta admisible, por haber sido interpuesto en tiempo y forma.
- 2. Desde el punto de vista formal, los argumentos 1, 1.1, 1.2, y 2 de la expresión de agravios interpuesta por Servicentro Santa Clara S.A., resultan improcedentes, por no cumplir con su naturaleza, ya que el emplazamiento, no constituye una nueva etapa procesal para ampliar los agravios ya esbozados.
- **3.** Desde el punto de vista formal, la gestión de caducidad del procedimiento administrativo, interpuesta por Servicentro Santa Clara S.A., resulta inadmisible, por extemporánea.
- **4.** De conformidad con el artículo 8 incisos q) y r) de la resolución 628-RCR-2011, y los artículos 4.37 y 24.1 del Decreto Ejecutivo N° 30131, las estaciones de servicio tienen la obligación de controlar, al menos en forma visual, la calidad de los combustibles que reciben, y el deber de instalar en todos los tanques de almacenamiento un dispositivo de purga (sin excepción alguna), que evite el agua y los sedimentos, en los combustibles que se venden.

- **5.** El método P-13:IT-36, dispone de forma clara, que se puede utilizar tanto recipiente de vidrio o de plástico.
- **6.** El método P-13:IT-36, dispone de forma clara que la prueba de temperatura se puede realizar a la temperatura aproximada de almacenamiento, a temperatura controlada, o a la temperatura de interés.
- 7. El objeto del procedimiento administrativo contenido en el expediente OT-283-2014, consiste en determinar si las muestras de gasolina regular, tomadas por el Celeq, contenían sedimentos o no. Por ende, siendo que dicha muestra fue obtenida el 20 de octubre de 2014 (certificado de análisis e inspección CELEQ-ARESEP-C-1207-14), carece de interés para la resolución del presente asunto, referirse a las muestras tomadas por el Celeq, a partir del año 2016.
- **8.** El plazo de prescripción de la potestad sancionatoria de la Aresep, es de cuatro años -entendido ese plazo como el dispuesto en el artículo 198 de la LGAP-, mismo que empieza a correr a partir de que el Regulador General, tuvo el conocimiento calificado de la infracción.
- 9. El artículo 261.1 de la LGAP, no establece un plazo de dos meses para iniciar al procedimiento, por lo contrario refiere al plazo para dictar el acto final, luego de iniciado el mismo, siendo que el artículo 329 del mismo cuerpo normativo, establece que todo acto final recaído fuera de plazo será válido para todo efecto legal, pues este es un plazo ordenatorio y no perentorio. Por ende, no resulta de importancia, cuánto tiempo transcurrió desde que el Regulador General dictó la apertura del procedimiento, hasta que el órgano director intimó e imputó los cargos.

[...]"

- III. 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 Servicentro Santa Clara S.A., contra la resolución RRG-113-2017. 2.- Rechazar por inadmisible, la gestión de caducidad del procedimiento administrativo, interpuesta por Servicentro Santa Clara S.A., por 0extemporánea. 3.- Agotar la vía administrativa. 4.- Notificar a la parte, la presente resolución. 5.- Comunicar a la Dirección General Centro de Desarrollo de la Regulación, la presente resolución, tal y como se dispone.
 - II. Que en la sesión extraordinaria 13-2019 celebrada el 08 de marzo de 2019, cuya acta fue ratificada 18 de marzo del mismo año; la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora, sobre la base del oficio OF-1517-DGAJR-2018, de cita, acuerda, dictar la presente resolución.

<u>POR TANTO</u>: LA JUNTA DIRECTIVA

DE LA AUTORIDAD REGULADORA DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS

RESUELVE:

ACUERDO 21-13-2019

- I. Declarar sin lugar, el recurso de apelación, interpuesto por Servicentro Santa Clara S.A., contra la resolución RRG-113-2017.
- II. Rechazar por inadmisible, la gestión de caducidad del procedimiento administrativo, interpuesta por Servicentro Santa Clara S.A., por extemporánea.
- **III.** Agotar la vía administrativa.

- IV. Notificar a la parte, la presente resolución.
- V. Comunicar a la Dirección General de Atención al Usuario, la presente resolución.

NOTIFÍQUESE

ARTÍCULO 23. Recurso de apelación interpuesto por Agrodagil S.A., contra la resolución RRG-715-2016. Expediente AU-065-2017.

La Junta Directiva conoce del OF 0257-DGAJR-2019 del 26 de febrero de 2019, mediante el cual la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria rinde criterio sobre el recurso de apelación interpuesto por Agrodagil S.A., contra la resolución RRG-715-2016. Expediente AU-065-2017.

La señora **Melissa Gutiérrez Prendas** se refiere a los antecedentes, análisis, 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, conforme al OF 0257-DGAJR-2019, el señor **Edgar Gutiérrez López** lo somete a votación y la Junta Directiva resuelve, por unanimidad de los votos de los miembros presentes:

RESULTANDO

I. Que el 6 de julio de 2016, la Dirección General de Atención al Usuario recibió una queja formulada por Agrodagil S.A., contra Petróleos Delta Costa Rica S.A. En ella se señaló, que el vehículo placas CL 232255, propiedad de la primera, sufrió daños mecánicos a raíz del abastecimiento de combustible diesel contaminado. Ello, en las estaciones de servicio ubicadas en Alajuela y la rotonda de Juan Pablo II (Folios 1 al 4).

- II. Que el 6 de setiembre de 2016, la DGAU convocó a las partes a una audiencia de conciliación. (Folios 233 al 228)
- III. Que el 20 de setiembre de 2016, se hicieron presentes las partes a la audiencia de conciliación programada. Sin embargo, no se logró el acuerdo conciliatorio. (Folios 229 al 238)
- IV. Que el 3 de noviembre de 2016, mediante la resolución RRG-715-2016, el Regulador General, archivó la queja por no haber mérito para la apertura del procedimiento administrativo. (Folios 261 al 270)
- V. Que el 8 de noviembre de 2016, Agrodagil S.A. interpuso recurso de revocatoria con apelación en subsidio, contra la resolución RRG-715-2016. Además se anexó un documento titulado: "Conclusiones que justifican la apertura del procedimiento administrativo" (Folios 274 al 282).
- VI. 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 Dirección General de Atención al Usuario, así como la atención de todos los aspectos administrativos y de direccionamiento estratégico de esa dependencia, en relación con el Despacho del Regulador General.
- VII. Que el 9 de agosto de 2018, mediante resolución RE-0967-RGA-2018, la Reguladora General Adjunta, resolvió el recurso de revocatoria que en lo que interesa dispuso:

- Declarar sin lugar el recurso de revocatoria interpuesto por la recurrente Agrodagil S.A contra la resolución RRG-715-2016
- II. Elevar ante 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 ésta resolución, para hacer valer sus derechos ante dicho órgano de alzada. (...)".(Folios 285 al 296)
- VIII. Que el 20 de agosto de 2018, mediante el memorando ME-0024-SJD-2018 la Secretaría de Junta Directiva, trasladó para análisis a la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, el recurso de apelación interpuesto por Agrodagil S.A. contra la resolución RRG-715-2016. (Folio 306).
- IX. Que el 26 de febrero de 2019, mediante el oficio OF-0257-DGAJR-2019, la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, rindió criterio sobre el recurso interpuesto.
- X. Que se han realizado las diligencias útiles y necesarias para el dictado de la presente resolución.

CONSIDERANDO:

I. Que a fin de atender el recurso interpuesto conviene indicar lo siguiente:

"(...)

II. ANÁLISIS POR LA FORMA

a) Naturaleza

El recurso interpuesto contra la resolución RRG-715-2016 es el ordinario de apelación, al que le resulta aplicable lo establecido en los artículos 342 al 352 de la Ley 6227.

b) Temporalidad

El acto administrativo RRG-715-2016, que impugnó la recurrente, le fue notificado el 4 de noviembre de 2016 (folio 270). El 8 de noviembre de 2016, se interpuso el recurso de apelación contra dicha resolución (folios 273 al 276). 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 9 de noviembre de 2016.

Del análisis comparativo que precede, se puede concluir que el recurso de apelación fue interpuesto dentro del plazo legal establecido por la normativa de cita.

c) Legitimación:

Respecto de la legitimación, se tiene que la recurrente Agrodagil S.A., es quien interpuso la queja en contra de Petróleos Delta Costa Rica S.A., por ello 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 y los ordinales 27 y 28 de la Ley 7593.

d) Representación

Se aprecia que el señor David Méndez Angulo, es apoderado generalísimo sin límite de suma de Agrodagil S.A. Ello conforme a certificación de personería

jurídica (folios 6 al 8), por lo cual ostenta la representación suficiente para actuar, en este procedimiento, en nombre de la investigada.

Del análisis anterior, se concluye, que el recurso de apelación fue interpuesto en tiempo y forma, por lo que su examen resulta admisible tal y como a continuación se detalla.

III. SOBRE LOS ARGUMENTOS DEL RECURSO

- 1. Indicó que las facturas de la compra de diésel, el servicio con tarjeta de crédito y las fotos de la bomba confirman su denuncia.
- 2. Señaló la recurrente que la muestra de diésel que tiene en su poder no le fue solicitada por Aresep.
- **3.** Argumentó que la bitácora sobre el consumo de combustible acredita su denuncia.
- **4.** Cuestionó los estudios del CELEQ, porque no coinciden con el momento en que acontecen los hechos denunciados.
- Acusó que lo afirmado sobre la trazabilidad de la muestra, desprotege totalmente al usuario.
- **6.** Señaló que la revisión técnica, acredita que su vehículo estaba en perfectas condiciones, previo a los hechos denunciados.
- **7.** Argumentó que no se han acreditado las razones por las cuales, el combustible se encontraba contaminado.

- 8. Manifestó que es un sesgo indicar que ningún otro usuario presentó queja.
- **9.** Acusó que la resolución impugnada no prueba nada, simplemente deja ver que el combustible pudo contaminarse por distintas razones.
- **10.** Mencionó que las pruebas aportadas, eran suficientes para resolver el presente asunto conforme su petición.

IV. SOBRE EL DOCUMENTO DENOMINADO "CONCLUSIONES QUE JUSTIFICAN LA APERTURA DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO".

El 26 de setiembre de 2016, se recibió el documento titulado por la recurrente como "Conclusiones que justifican la apertura del procedimiento administrativo", que antecedió el informe técnico 3649-DGAU-2016/140801 del 1 de noviembre de 2016, realizado parte de DGAU. Este informe dio sustento a la resolución RRG-715-2016, del 3 de noviembre de 2016.

El documento de "conclusiones", al ser de valoración y resumen de la queja, estuvo a la vista de la Dirección General de Atención al Usuario, para su análisis previo a emitir el informe final que dio origen a la resolución recurrida, por lo que fue analizado en ese momento. Nótese la fecha de presentación versus el dictado de la resolución recurrida. Por este motivo, no es momento procesal para solicitar análisis del documento, ni para su admisión como fundamento del recurso planteado.

V. ANALISIS DEL RECURSO POR EL FONDO.

1. Indicó que las facturas de la compra de diésel, el servicio con tarjeta de crédito y las fotos de la bomba confirman su denuncia.

Referente al primer argumento, se tiene que en la resolución que resolvió el recurso de revocatoria, se dijo lo siguiente:

(...) Según se vislumbra de la resolución y del expediente, de ningún modo se ha dejado de lado el análisis de las facturas de pago de combustible que aporta la recurrente Agrodagil S.A., fotografías, ni en general cualquier tipo de prueba que corre a los autos. Debe resaltarse que, el tema de discusión de la queja radica en el daño de vehículo por considerar que se le suministró combustible contaminado (...) (Folio 288)

Este órgano asesor comparte dicho criterio, por cuanto la veracidad de las facturas no está en discusión, las mismas fueron respaldadas por las fotografías aportadas por Petróleos Delta Costa Rica SA (visibles a folios 136 al 137) como bien lo indicó la recurrente en su recurso, sin embargo, estas resultan insuficientes para achacar algún tipo de responsabilidad por los daños en el vehículo placas CL 232255. Así las cosas, se considera que no lleva razón la recurrente.

2. Señaló el recurrente que la muestra de diésel que tiene en su poder no le fue solicitada por Aresep

Sobre este punto, en primera instancia, en la resolución que resolvió el recurso de revocatoria RE-0967-RGA-2018, se indicó:

(...) Si bien la empresa Agrodagil S.A., indica en su queja que se dejó muestra del combustible -folio 04-, no le consta a la Aresep, el hecho de la tenencia de muestras de diésel extraídas por la empresa Purdy Motor S.A., pues incluso en documentos presentados por la recurrente, lo que se detalla es desecho de combustible -folios 13, 14 y 163-. Tampoco, se cita en los documentos de la empresa Purdy Motor, la entrega de muestra. Existe en

la resolución, la justificante de que la muestra no fuese solicitada, dado el aspecto de la trazabilidad, donde carece de ella, primero porque no necesariamente el producto que esté en el automotor pudo provenir en su totalidad de la estación de servicio en cuestión y segundo la muestra tomada por un particular no asegura trazabilidad ya que no es un ente acreditado para este tipo de muestreo, ni para asegurar la custodia de la muestra -folio 264-. (...) (Folio 289)

Sobre este punto debe indicarse que, si bien es cierto que la Aresep no solicitó la muestra de combustible ofrecida por la recurrente, se comparte lo indicado en la resolución RE-0967-RGA-2018- que resolvió el recurso de revocatoria- en el tanto no es posible una trazabilidad a dicha prueba, no es posible asegurar su procedencia y credibilidad, en virtud del tiempo transcurrido y por cuanto el muestreo se hizo sin cumplir los protocolos propios de una ente acreditado.

Por lo anterior, se recomienda rechazar este argumento.

3. Argumentó que la bitácora sobre el consumo de combustible acredita su denuncia.

En cuanto a este argumento, se tiene que, según consta en el expediente lo que el recurrente llama "la bitácora", está confeccionada a mano en una agenda, en la cual se realizan anotaciones ininteligibles, números y de seguido el signo "KM" (folios 245 al 250). Sin embargo, a dicho documento no se le puede dar la veracidad que pretende el recurrente, por cuanto no existen otros elementos de juicio que respalden lo ahí indicado.

Así las cosas, se recomienda rechazar este argumento.

- 4. Cuestionó los estudios del CELEQ porque no coinciden con el momento en que acontecen los hechos denunciados.
- 5. Acusó que lo afirmado sobre la trazabilidad de la muestra, desprotege totalmente al usuario.

En cuanto a los argumento 4 y 5, se tienen que están relacionados entre sí, por lo que se atenderán en conjunto. Referente al cuestionamiento del recurrente en cuanto a la veracidad de los estudios realizados por el CELEQ y la trazabilidad de la muestra, en resolución RE-0967-RGA-2018, que resolvió el recurso de revocatoria, se indicó lo siguiente:

(…)

Constan como medios probatorios del expediente, los estudios del Centro de Electroquímica y Energía Química (CELEQ) de la Universidad de Costa Rica (UCR), siendo el órgano que se encuentra debidamente acreditado por el Ente Costarricense de Acreditación (ECA), con los que se brinda la colaboración a la Aresep, para salvaguardar el buen funcionamiento del servicio, en pro de la transparencia y confiabilidad al proceso de fiscalización de la calidad.

En la resolución RRG-715-2016, a folio 265, se explica técnicamente, el porqué de la importancia de la labor del CELEQ, inspecciones realizadas del caso en concreto y la confiabilidad que nutre la tarea que por ley 7593 se le demanda a la Aresep. Se plasma literalmente, en lo que interesa:

"(...)

... En las inspecciones realizadas por CELEQ-ARESEP a las estaciones Delta Rotonda Juan Pablo II (ES 1-01-07-01), el 05

de abril de 2016 y el 05 de julio de 2016, entre el periodo del evento y en Delta Alajuela (ES 2-01-01-01), el 22 de febrero de 2016, el 10 de mayo de 2016 y el 25 de mayo de 2016, días antes del evento, todos los resultados de las pruebas de calidad de combustibles para ambas estaciones de servicio concluyeron que sí cumplieron con los requerimientos técnicos establecidos. (...)".

(...) Como se resaltó en respuesta del punto 4 anterior, la presencia que posee el CELEQ es de suma importancia y su trabajo es de alta credibilidad, siendo el único órgano avalado, para poner en práctica estudios como el caso que nos ocupa. La calidad del servicio es verificable con dichos estudios, los cuales a todas luces, colaboran con la veracidad que desencadena la continuidad del servicio, para la protección de los requisitos de calidad, cantidad, oportunidad, continuidad y confiabilidad necesarios para prestar de manera óptima los servicios, en armonía de las partes que son el eje del servicio público, como lo son los consumidores, usuarios y prestadores. (artículo 4 de la Ley 7593 y sus reformas sobre objetivos fundamentales) (...) (Folios 301 al 302)

El CELEQ realizó inspecciones en la estación Delta Rotonda Juan Pablo II, el 5 de abril de 2016 y el 5 de julio de 2016 –antes y después de la fecha que alega la recurrente utilizó los servicios de dicha estación (2, 9 y 23 de junio de 2018)- y en la estación de servicio Delta Alajuela el 22 de febrero de 2016, el 10 de mayo de 2016 y el 25 de mayo de 2016 –antes de la fecha que alega la recurrente utilizó los servicios de dicha estación (2, 9 y 23 de junio de 2018)-, todos los resultados de las pruebas de calidad de combustibles para ambas estaciones de servicio concluyeron que si se cumplieron con los requerimientos técnicos

establecidos en los reglamentos:, RTCA 75.02.17:06, RTCA 75.01.20:04 y RTCA 75.01.19:06 Ver oficios (ES-1-01-07-01) y (ES-2-01-01-01). (Folio 30 y 167)

Siendo que el CELEQ se encuentra debidamente acreditado por el Ente Costarricense de Acreditación (ECA) para realizar el estudio que nos ocupa, tal como se indicó en la resolución RRG-715-2016, a folio 265 considera esté órgano asesor que no lleva razón la recurrente.

6. Señaló que la revisión técnica acredita que su vehículo estaba en perfectas condiciones, previo a los hechos denunciados.

En cuanto a este argumento, en la resolución que resolvió el recurso de revocatoria, se le expone a la recurrente por qué su argumento no es de recibo, en lo que interesa indicó:

"(...)

Si bien se conoce a folio 164 el documento de la revisión técnica del vehículo placas CL232255, con fecha 28 de mayo de 2016, solicitada mediante oficio 2897-DGAU-2016/133860 (Folios 153 al 157), son aspectos solicitados para su respectiva valoración. Valga aclarar que, entre la emisión de dicha certificación y el 2 de junio de 2016 -citado en la queja de la recurrente-, transcurren algunos días, donde pudiesen surgir eventos que perjudicaran el vehículo.

(...)". (Folio 302)

Debe añadirse a lo indicado, que si bien es cierto se muestra una revisión técnica positiva, esto no es prueba suficiente para respaldar la queja interpuesta, ya que como bien se indicó previamente, entre la fecha de dicha revisión y junio 2016 transcurrieron algunos días, en las cuales no existe seguridad de que el vehículo continuara en dichas condiciones.

Por lo esbozado en el párrafo anterior, se considera que no lleva razón la recurrente.

7. Argumentó que no se han acreditado las razones por las cuales el combustible se encontraba contaminado.

Analizado el expediente, encuentra esta asesoría que en primera instancia, se le indicó a la recurrente que su argumento no era de recibo, en lo que interesa:

(…)

La labor técnica que atañe al trámite de la queja incoada por la recurrente, es contundente y así se afirma a folios 263 -punto 5- al 266, como en amparo a los estudios del CELEQ, las estaciones de servicio Delta Rotonda Juan Pablo II y Delta Alajuela, cumplieron con los requerimientos técnicos establecidos, con lo que se comprueba el hecho de que la queja no tiene mérito suficiente para continuar con ella y el procedimiento administrativo. No es un decir o criterio sin respaldo, sino las posibles razones que desatan la presencia de contaminantes en el combustible de un vehículo, toda vez que, para el vehículo placas CL232255, no fue posible verificar con las pruebas, la responsabilidad de la empresa Petróleos Delta Costa Rica S.A. (...) (Folio 291)

Visto lo anterior, esta asesoría hace suyo el criterio esbozado en primera instancia -resolución que resolvió el recurso de revocatoria-, referente al argumento 7 y lo ratifica, por cuanto de las pruebas que constan en el expediente no resulta posible indicar, sin lugar a duda, a qué se debió la contaminación en el combustible que indicó la recurrente, y el nexo causal con la empresa investigada. Por lo que debe rechazarse este argumento.

8. Manifestó que es un sesgo indicar que ningún otro usuario presentó queja.

Ante este argumento, resulta conveniente traer a colación lo indicado en la resolución que resolvió el recurso de revocatoria, RE-0967-RGA-2018, en cuanto a este tema:

(…)

La Aresep trabaja para el bienestar del servicio público, mediando la neutralidad y objetividad que reviste la promulgación de sus posiciones ante cualquier trámite, como es el caso de la queja del recurrente. No hay intereses particulares, prevalece el procurar la armonía entre el usuario y el prestador, de acuerdo con lo analizado en el expediente. La conclusión de archivar la gestión, es por el hecho de no contar con elementos que ameriten continuar con ella. (...) (Folio 303)

De lo anterior se desprende que no existe sesgo alguno a favor de Petróleos Delta Costa Rica S.A., el Regulador General, tomó la decisión de archivar la queja presentada por no existir elementos de prueba suficientes que acreditaran la falta achacada a Petróleos Delta Costa Rica S.A., así las cosas, considera esta asesoría que no lleva razón la recurrente.

9. Acusó que la resolución impugnada no prueba nada, simplemente deja ver que el combustible pudo contaminarse por distintas razones.

Ante este argumento, lo conveniente es traer a colación lo resuelto en la resolución que resolvió en primera instancia el recurso de revocatoria, RE-0967-RGA-2018, que en lo que interesa indicó:

(...) Tal como se indicó en la respuesta al argumento 7, las posibles razones de contaminación de combustible en un vehículo son mencionadas para esclarecer que, según las probanzas, en este caso, no hay indicios suficientes que permitan reprocharle, al prestador del servicio, alguna anomalía. Ese reproche, debe hacerse de forma objetiva, clara, completa, individualizada, como lo exige el derecho a fin de señalarle una responsabilidad económica, aunado a lo anterior, el actor no logró demostrar con prueba contundente que la contaminación aludida haya sido provocada por la demandada.

Tal y como se indicó en el dictamen C-340-2002 del 16 de diciembre de 2002, emitido por la Procuraduría General de la República: "(...) la existencia de una petición o denuncia del administrado puede no ser suficiente en todos los casos para que el procedimiento se inicie". (...) (Folio 303)

En vista de que la recurrente no presentó pruebas contundentes y concretas que reforzaran su alegato de que el combustible diésel suministrado a su vehículo fue contaminado en las estaciones de servicio Delta Alajuela y Delta Juan Pablo II, esta asesoría concuerda con lo mencionado en la resolución recurrida en cuanto a que existen muchas probables causas por las cuales el combustible de su vehículo se pudo haber contaminado.

Aunado a lo ya dicho, ante la manifestación de la recurrente, que indica que la resolución recurrida no prueba nada, considera este órgano asesor que en dicha resolución se prueba un hecho, y es que efectivamente no existen pruebas o indicios reprochables al prestador de servicio y en virtud de este análisis, es que este órgano asesor considera que no lleva razón la recurrente.

10. Mencionó que las pruebas aportadas, eran suficientes para resolver el presente asunto conforme su petición.

Analizado el expediente, se encontró que en la resolución que resolvió el recurso de revocatoria, RE-0967-RGA-2018, este argumento fue abordado de la siguiente manera:

(...) En la conclusión número 5 de la resolución RRG-715-2016 -folio 266-, se arribó a la determinación de que las pruebas no permitieron relacionar el daño del vehículo placas CL232255, con el combustible que le fuera expendido en las estaciones de servicio de Delta Rotonda Juan Pablo II y Delta Alajuela, donde a lo largo de la resolución recurrida, se hace hincapié en las pruebas, así como la trazabilidad de la muestra de combustible, que no procede tomarla en consideración. (...) (Folio 303)

Este órgano asesor al realizar análisis de la queja, los elementos presentados como prueba y la resolución del recurso de revocatoria, llega a la misma conclusión que en primera instancia. Lo anterior por cuanto, como ya en reiteradas ocasiones se dijo, no existen suficientes elementos probatorios para determinar que sea cierta la pretensión de la recurrente, así las cosas, esta asesoría ratifica lo que en la resolución RRG-715-2016 y en primera instancia se dijo, y se recomienda declarar el presente recurso de apelación sin lugar.

VI. CONCLUSIONES

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

1. El recurso de apelación incoado por Agrodagil S.A., contra la resolución RRG-715-2016, resulta admisible por haberse interpuesto o en tiempo y forma.

- 2. Del análisis del expediente, se desprende que los documentos que la recurrente presentó como pruebas, no son suficientes para determinar que existe mérito para la apertura de un procedimiento sancionatorio contra Delta Costa Rica S.A.
- 3. El hecho de que la recurrente cuente con una muestra de combustible, no demuestra que la haya obtenido de las estaciones de servicio Delta Rotonda Juan Pablo II y Delta Alajuela.
- 4. El hecho de que en la bitácora que menciona el recurrente se indique que se le brindó servicio al vehículo placas CL232255, no demuestra que al mismo se le haya ocasionado el daño referido, producto del combustible dispensado en las estaciones de servicio Delta Alajuela y Delta Juan Pablo II.
- **5.** El CELEQ es el único órgano debidamente avalado por el Ente Costarricense de Acreditación (ECA) para realizar las pruebas y estudios que se realizaron en este proceso.
- 6. La labor realizada por el CELEQ, contrario a lo que manifiesta la recurrente, es la de velar por los requisitos de la calidad, cantidad, oportunidad, continuidad y confiabilidad necesarios para prestar de manera óptima los servicios, en armonía de las partes que son el eje del servicio público, como lo son los consumidores, usuarios y prestadores, a nombre de Aresep, en virtud de la contratación vigente con la Universidad de Costa Rica.
- 7. Entre la emisión de la certificación de revisión técnica del vehículo y el 2 de junio de 2016 -citado en la queja de la recurrente-, transcurren algunos días, donde pudiesen surgir eventos que perjudicaran el vehículo.

- 8. No se acreditaron las razones por las cuales el combustible se encontraba contaminado, ya que del estudio del CELEQ se desprende que el combustible expendido por las estaciones de servicio Delta Rotonda Juan Pablo II y Delta Alajuela, cumplieron con los requerimientos técnicos establecidos, en el periodo de tiempo en que la recurrente utilizó el servicio.
- 9. En la resolución recurrida, RRG-715-2016 se estableció un examen de los hechos contra toda la prueba que obra en autos del expediente y que confirma lo determinado en la decisión del señor Regulador General. En este caso, no hay indicios suficientes que permitan reprocharle, al prestador del servicio, alguna anomalía. Ese reproche, debe hacerse de forma objetiva, clara, completa, individualizada, como lo exige el derecho a fin de señalarle una responsabilidad económica.
- **10.** La recurrente no logró demostrar que fuera el prestador de servicio, quien le haya ocasionado el daño aludido al vehículo placas CL232255.
- 11. Considera este órgano asesor que existe ausencia de mérito, para ordenar la apertura del procedimiento administrativo sancionatorio, contra la investigada, por lo que se confirma, el archivo de la gestión y del expediente, dispuesto en la resolución recurrida.

(…)"

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 apelación interpuesto por Agrodagil S.A., contra la resolución RRG-715-2016.
2.- Dar por agotada la vía administrativa.
3.- Comunicar a la Dirección General de Atención al Usuario la resolución que ha de dictarse.
4.- Notificar la presente resolución, tal y como se dispone.

III. Que en la sesión extraordinaria 13-2019 celebrada el 08 de marzo de 2019, cuya acta fue ratificada el 18 de marzo 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 22-13-2019

- **I.** Declarar sin lugar, el recurso de apelación interpuesto por Agrodagil S.A., contra la resolución RRG-715-2016.
- II. Dar por agotada la vía administrativa.
- III. Comunicar a la Dirección General de Atención al Usuario la resolución que ha de dictarse.
- IV. Notificar la presente resolución.

NOTIFÍQUESE.

A las doce horas y veintiocho minutos se retira del salón de sesiones, la señora Melissa Gutiérrez Prendas.

ARTÍCULO 24. Recurso de nulidad interpuesto por el Arranque S.A., contra la resolución RE-0190-JD-2018. Excepción de caducidad del procedimiento, interpuesta por Arranque S.A. Expediente OT-163-2012.

La Junta Directiva conoce del OF-0275-DGAJR-2019 del 4 de marzo de 2019, mediante el cual la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria rinde criterio sobre el recurso de nulidad interpuesto por el Arranque S.A., contra la resolución RE-0190-JD-2018. Excepción de caducidad del procedimiento, interpuesta por Arranque S.A. Expediente OT-163-2012.

El señor **Luis Daniel Chacón Solórzano** se refiere a los antecedentes, análisis, 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, conforme al OF-0275-DGAJR-2019, el señor **Edgar Gutiérrez López** lo somete a votación y la Junta Directiva resuelve, por unanimidad de los votos de los miembros presentes:

RESULTANDO:

I. Que el 24 de mayo de 2011, el Centro de Electroquímica y Energía Química de la Universidad de Costa Rica (Celeq), mediante el certificado de análisis CELEQ-ARESEP-C-367-11, dejó constancia que durante la visita realizada el 20 de mayo de 2011, a la estación de servicio M y S (propiedad de Arranque S.A.), correspondiente al acta de toma de muestra CELEQ-ARESEP-0367-11-M, la gasolina superior no cumplía con los requerimientos establecidos en el Reglamento Técnico RTCA 75.01.20:04, en cuanto al punto final de la curva de destilación, pues la normativa técnica establece un máximo de 225 °C y la muestra recolectada arrojó 246 +/- 4 °C. (Folio 2)

- II. Que el 15 de junio de 2011, el Celeq, mediante el oficio CELEQ-0689-2011, informó que el 15 de junio de 2011, se procedió a la apertura de la muestra testigo de gasolina superior, custodiada en el Celeq, determinándose el incumplimiento en cuanto al punto final de la curva de destilación, por haber reportado 246 +/- 4 °C, siendo que la normativa técnica establecía un máximo de 225 °C. (Folios 9, 11 y 12)
- III. Que el 29 de agosto de 2013, el entonces Regulador General, mediante la resolución RRG-296-2013, entre otras cosas, ordenó el inicio del procedimiento administrativo ordinario sancionatorio contra Arranque S.A. (estación de servicio M Y S), por el presunto incumplimiento de la normativa de calidad de los combustibles. Además, nombró órgano director. (Folios 34 al 37)
- IV. Que el 6 de diciembre de 2013, la entonces Reguladora General Adjunta, mediante la resolución RRGA-071-2013, realizó la sustitución de los integrantes del órgano director del procedimiento. (Folios 59 al 63)
- V. Que el 21 de enero de 2016, el entonces Regulador General, mediante la resolución RRG-027-2016, sustituyó nuevamente, el integrante del órgano director. (Folios 71 al 74)
- VI. Que el 18 de febrero de 2016, el órgano director, mediante la resolución ROD-DGAU-65-2016, entre otras cosas, realizó la intimación e imputación de cargos y citó para la celebración de la comparecencia oral y privada. (Folios 75 al 82)
- VII. Que el 19 de octubre de 2016, el Regulador General, mediante la resolución RRG-676-2016, realizó la sustitución del integrante del órgano director. (Folios 93 al 95)
- VIII. Que el 25 de octubre de 2016, el órgano director, mediante la resolución ROD-DGAU-376-2016, entre otras cosas, reprogramó la fecha de celebración de la comparecencia oral y privada. (Folios 84 al 92).

- IX. Que el 13 de febrero de 2017, se realizó la comparecencia oral y privada, con la presencia de la parte investigada. (Folios 114 al 125)
- X. Que el 15 de marzo de 2017, el Regulador General, mediante la resolución RRG-075-2017 (folios 139 al 173), resolvió, entre otras cosas, lo siguiente:
 - "I. Rechazar por el fondo el incidente de nulidad absoluta planteado por la estación de servicio M y S El Arranque S. A., contra el acto de notificación de las resoluciones ROD-DGAU-065-2016 de las 14:00 horas del 18 de febrero de 2016 y ROD-DGAU-376-2016 de las 11:51 horas del 25 de octubre de 2016.
 - **II.** Rechazar por el fondo la excepción de prescripción planteada por la estación de servicio M y S El Arranque S. A., contra el procedimiento ordinario tramitado en el expediente OT-163-2012.
 - III. Declarar que la estación de servicio M y S El Arranque S. A., incumplió las normas y los principios de calidad en la prestación del servicio público de suministro de combustibles al dispensar el 20 de mayo de 2011 gasolina superior con el punto final de la curva de destilación fuera de los requerimientos técnicos establecidos en el Decreto 32812-COMEX-MINAE-MEIC.
 - **IV.** Imponer a la estación de servicio M y S El Arranque <math>S. A., una multa de cinco salarios base, según el mínimo fijado en la Ley de Presupuesto Ordinario de la República, N° 7337 del 5 de mayo de 1993, para el año 2011 que equivale a la suma de $\not \in$ 1 581 000,00 (un millón quinientos ochenta y un mil colones)." (Folio 169)

- XI. Que el 20 de marzo de 2017, Arranque S.A., interpuso recurso de revocatoria con apelación en subsidio, contra la resolución RRG-075-2017 e incidente de nulidad de notificación de las resoluciones RRG-296-2013 y RRGA-071-2013. (Folios 129 al 138)
- XII. Que el 4 de abril de 2017, la Dirección de Finanzas, mediante la resolución 679-DF-2017, intimó por segunda ocasión a Arranque S.A., para que, dentro del plazo de diez días hábiles contados a partir de su notificación, proceda a cancelar la multa impuesta, mediante la resolución RRG-075-2017. (Folios 174 al 178)
- XIII. Que el 5 de marzo de 2018, el Regulador General, mediante la resolución RRG-320-2018, resolvió delegar temporalmente en la Reguladora General Adjunta, fungir como órgano decisor en los procedimientos que instruye la Dirección General de Atención al Usuario, así como la atención de todos los aspectos administrativos y de direccionamiento estratégico de esa dependencia, en relación con el Despacho del Regulador General. Publicada en el Alcance N° 55 a La Gaceta N° 46 del 12 de marzo de 2018.
- XIV. Que el 19 de abril de 2018, Arranque S.A., interpuso caducidad del procedimiento. (Folios 183 al 189)
- XV. Que el 11 de julio de 2018, la Reguladora General Adjunta, mediante la resolución RRGA-812-2018, rechazó por inadmisible, el recurso de revocatoria, contra la resolución RRG-075-2017, así como el incidente de nulidad de notificación de las resoluciones RG-296-2013 y RRGA-071-2013, ambos interpuestos por Arranque S.A., por falta de representación. Asimismo, elevó a la Junta Directiva, el recurso de apelación. (Folios 210 al 220)
- **XVI.** Que el 26 de octubre de 2018, la Junta Directiva, mediante la resolución RE-0190-JD-2018, rechazó por inadmisible, el recurso de apelación, contra la resolución

RRG-075-2017, así como el incidente de nulidad de notificación de las resoluciones RG-296-2013 y RRGA-071-2013, ambos interpuestos por Arranque S.A., por falta de representación. (Folios 234 al 243)

- XVII. Que el 15 de noviembre de 2018, Arranque S.A., interpuso "recurso de nulidad" contra la resolución RE-0190-JD-2018. (Folios 223 al 227)
- XVIII. Que el 20 de noviembre de 2018, la Secretaría de Junta Directiva (SJD), mediante el memorando ME-0152-SJD-2018, trasladó a la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria (DGAJR), para análisis, "el recurso de nulidad" contra la resolución RE-190-JD-2018. (Folio 733)
 - XIX. Que el 4 de marzo de 2019, la DGAJR, mediante el oficio OF-0275-DGAJR-2019, emitió criterio jurídico sobre el "recurso de nulidad" contra la resolución RE-0190-JD-2018, así como sobre la excepción de caducidad del procedimiento, ambos interpuestos por Arranque S.A. (Consta en los archivos de la Secretaría de Junta Directiva).
 - **XX.** Que se han realizado las diligencias útiles y necesarias para el dictado de la presente resolución.

CONSIDERANDO:

I. Que del oficio OF-0275-DGAJR-2019 arriba citado, que sirve de sustento a la presente resolución, se extrae lo siguiente:

"[…]

II. ANÁLISIS POR LA FORMA

"Recurso de nulidad" de la resolución RE-0190-JD-2018:

a) Naturaleza:

De manera expresa, Arranque S.A., solicitó: "vengo a formular Recurso de Nulidad de la resolución RE-0190-JD-2018" (folio 223). En ese sentido, en su petitoria, indicó: "a.- Se acoja el presente recurso de gestión de nulidad" (folio 227).

Nótese además, que no se desprende del objeto del recurso aquí conocido, que se haya planteado formalmente, una gestión de nulidad, conforme a lo dispuesto en el artículo 175 de la LGAP, o bien, conforme al procedimiento de la nulidad, señalado en el artículo 33.2 del Código Procesal Civil, Ley N° 9342, aplicable de forma supletoria (art. 229 de la LGAP).

Así las cosas, siendo que la recurrente interpuso un recurso, le resultan aplicables las disposiciones contenidas en los artículos del 342 al 352 de la LGAP.

Para entrar a conocer el recurso interpuesto, resulta necesario precisar, que la resolución recurrida –RE-0190-JD-2018-, resolvió, rechazar en alzada, el recurso de apelación interpuesto contra el acto final del procedimiento administrativo sancionatorio, sea la resolución RRG-075-2017 (folios 239 y 240), es decir, la recurrente ya ejerció su derecho de defensa, a través de los recursos ordinarios que le permite el ordenamiento jurídico (constan a folios 129 al 138). Así las cosas, mediante la resolución recurrida –RE-0190-JD-2018-, la Junta Directiva resolvió de forma definitiva, el recurso de apelación contra el acto final, conforme a los numerales 126, 343, 344, 350 y 356 de la LGAP.

Debe precisarse, que la LGAP prevé a favor de las partes interesadas, los recursos ordinarios de revocatoria, apelación¹ y de reconsideración (artículos 342 y 343 de la LGAP), no así, el recurso interpuesto de forma expresa por la recurrente, sea, "recurso de nulidad", lo cual es contrario al principio de taxatividad impugnaticia², referente al criterio restringido en la interpretación de las resoluciones recurribles.

A un mayor abundamiento, debe indicarse que no se califican como recursos los otros medios de enmienda, como es el caso de la nulidad. En ese sentido, la doctrina ha indicado de forma clara, lo siguiente:

"En sentido genérico, hemos de entender por recurso, la solicitud de rectificación de una resolución. (...) No se califican como recursos, los otros medios de enmienda, como es el caso de la nulidad, en tanto no buscan la corrección de fondo, sino la invalidación de resolución en sí misma o del procedimiento que le precede. Esto sin desconocer que esos medios de impugnación autónoma generalmente utilizan el propio recurso como medio o instrumento de canalización. No en vano, el viejo principio procesal,

386

¹ El artículo 181 LGAP prevé, también, la jerarquía impropia o ex lege, siendo que diversas leyes sectoriales prevén una jerarquía impropia monofásica –que resuelve un órgano adscrito a la administración- o bifásica –en la que resuelve un Tribunal jurisdiccional ejerciendo, materialmente, una función administrativa, ésta ha sido cuestionada por la Sala Constitucional en los supuestos en que no tiene sustento constitucional, como la materia municipal o de contratación administrativa, en el Voto No. 6866-2005. V. JINESTA LOBO (E.), Tratado de Derecho Administrativo –Tomo III Procedimiento Administrativo-, pp. 514-531.

² Cita el Tribunal Contencioso Administrativo, Sección VIII, en la sentencia N.º 084-2013: "Es claro que la ausencia de ejercicio recursivo de la decisión que se alega, sea por los recursos ordinarios procedentes (criterio de taxatividad impugnaticia) o bien por los extraordinarios, impide que dentro de la dinámica de los procesos, otra unidad jurisdiccional, revise la decisión del A quo, y en protección de los derechos del justiciable, suprima ese yerro que le afecta, todo por la anuencia tácita del supuesto afectado. En este punto, debe entenderse que la escala recursiva, plasmada en cada régimen procesal, es precisamente una garantía del debido proceso y la herramienta que permite al justiciable, cuestionar la decisión con la cual no concuerda."

conforme al cual: <u>la nulidad</u> de las resoluciones <u>debe</u> <u>interponerse con el recurso pertinente</u>."³ (Resaltado es nuestro)

En virtud de lo expuesto, a partir de la naturaleza jurídica del acto aquí recurrido, RE-0190-JD-2018 (resolvió de forma definitiva el recurso de apelación contra la resolución RRG-075-2017), no resulta un acto susceptible de impugnación, vía "recurso de nulidad", según la lista taxativa de recursos dispuesta en los numerales 343, 344 y 345 de la LGAP.

En virtud de lo anterior y en aplicación de lo dispuesto en el artículo 292.3 de la LGAP, desde el punto de vista formal, el "recurso de nulidad" interpuesto por Arranque S.A., contra la resolución RE-0190-JD-2018, resulta improcedente, por no cumplir con su naturaleza. En consecuencia, se omite el análisis de los restantes requisitos de forma, así como los argumentos de fondo del mismo

- Excepción de caducidad del procedimiento administrativo:

a) Naturaleza

Arranque S.A. interpuso la excepción de caducidad, a la cual le resultan aplicables los artículos 339 al 341 de la LGAP.

b) Temporalidad

Con respecto a la caducidad del procedimiento, cabe indicar en cuanto a su temporalidad, que el artículo 340 de la LGAP, dispone lo siguiente:

387

³ Jiménez Meza, Manrique; Jinesta Lobo, Manrique; Milano Sánchez, Aldo; González Camacho, Óscar. El nuevo Proceso Contencioso-Administrativo. San José: Poder Judicial, Depto. de Artes Gráfica, 2006, pág. 507

- "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."

Para analizar si la excepción alegada fue interpuesta en tiempo, conviene citar la jurisprudencia del Tribunal de Casación de lo Contencioso Administrativo, el cual en análisis de los requisitos para que un procedimiento sea declarado caduco, dispuso:

"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 00059-F-TC-2017; 00109-TC-2016; 061-F-TC-2015) (El destacado no está en el original)

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

"(...) la caducidad aludida <u>requiere de haber sido alegada</u> dentro del procedimiento **de previo al dictado del acto final,** siendo por

ende un aspecto que no puede ser declarado de manera oficiosa." (Sentencia 104-2017-VI). (El destacado no está en el original).

Lo anterior, es congruente con la sentencia del Tribunal de Casación de lo Contencioso Administrativo N° 00059-F-TC-2017, la cual dispuso al respecto:

"Acorde a lo expuesto, <u>la solicitud de declaratoria de caducidad</u> dentro del procedimiento administrativo, constituye un requisito el cual que debe acatarse cuando se analiza la existencia de dicho instituto procesal. Lo anterior se desprende de la interpretación del numeral 329 de la LGAP, pues resultaría válido el acto administrativo dictado luego de una inercia de seis meses, atribuible a la Administración, <u>si antes no se reclamó la caducidad</u>" (Resaltado es nuestro).

En esa línea de análisis, el Tribunal Contencioso Administrativo, mediante la sentencia No. 132-2016-VI, de las 11:00 horas del 31/08/2016, ha señalado que en la fase recursiva del procedimiento, no es aplicable la caducidad del procedimiento. Cita dicha sentencia en lo de interés:

"(...) este instituto **no es aplicable en la fase recursiva del procedimiento**, en la medida en que en ese supuesto, ya ha recaído acto final que expresa la voluntad de la Administración"

Ahora bien, en el caso concreto, la cronología fue la siguiente:

• Acto final (resolución RRG-075-2017): Dictado el 15 de marzo de 2017 (folios 139 al 173) y notificado a la recurrente el 16 de marzo de 2017 (folios 171 al 173).

- Recurso de revocatoria con apelación en subsidio, contra la resolución RRG-075-2017: Arranque S.A. interpuso sus gestiones recursivas el 20 de marzo de 2017 (folios 129 al 138).
- Excepción de caducidad: Interpuesta por Arranque S.A. el 19 de abril de 2018 (folios 183 al 189).

En el caso concreto, se desprende que la excepción de caducidad del procedimiento alegada por la recurrente, con base en el numeral 340 de la LGAP, se interpuso mediante el escrito del 19 de abril de 2018. Al respecto, nótese que el acto final del procedimiento administrativo sancionatorio, RRG-075-2017, le fue notificado el 16 de marzo de 2017.

Del análisis que precede, se concluye que la caducidad del procedimiento, se alegó de forma extemporánea, ya que la recurrente la interpuso en la fase recursiva del procedimiento, sea, de forma posterior al dictado del acto final – resolución RRG-075-2017, notificada el 16 de marzo de 2017-, por lo que precluyó la etapa procesal oportuna, para interponer este tipo de defensa.

Desde el punto de vista formal, la excepción de caducidad del procedimiento administrativo, interpuesta por Arranque S.A., resulta inadmisible, por extemporánea.

En virtud de lo anterior, se omite pronunciamiento alguno, de los demás aspectos de forma, así como de los argumentos de fondo de la caducidad del procedimiento.

III. CONCLUSIÓN

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

- 1. Desde el punto de vista formal, el "recurso de nulidad" interpuesto por Arranque S.A., contra la resolución RE-0190-JD-2018, resulta improcedente, por no cumplir con su naturaleza.
- 2. Desde el punto de vista formal, la excepción de caducidad del procedimiento administrativo, interpuesta por Arranque S.A., resulta inadmisible, por extemporánea.

[...]"

- II. Que con fundamento en los resultandos y considerandos precedentes y de acuerdo con el mérito de los autos, lo procedente es: 1.- Rechazar por improcedente, el "recurso de nulidad" interpuesto por Arranque S.A., contra la resolución RE-0190-JD-2018, por no cumplir con su naturaleza. 2.- Rechazar por inadmisible, la excepción de caducidad del procedimiento administrativo, interpuesta por Arranque S.A., por extemporánea. 3.- Reiterar, el agotamiento de la vía administrativa. 4.- Notificar a la parte, la presente resolución. 5.- Comunicar a la Dirección de General de Atención al Usuario y a la Dirección de Finanzas, la presente resolución, tal y como se dispone.
- III. Que en la sesión extraordinaria 13-2019 celebrada el 08 de marzo de 2019, cuya acta fue ratificada el 18 de marzo del mismo año; la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora, sobre la base del oficio OF-0275-DGAJR-2019, de cita, acuerda, dictar la presente resolución.

POR TANTO:

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

ACUERDO 23-13-2019

- I. Rechazar por improcedente, el "recurso de nulidad" interpuesto por Arranque S.A., contra la resolución RE-0190-JD-2018, por no cumplir con su naturaleza.
- II. Rechazar por inadmisible, la excepción de caducidad del procedimiento administrativo, interpuesta por Arranque S.A., por extemporánea.
- **III.** Reiterar, el agotamiento de la vía administrativa.
- IV. Notificar a la parte, la presente resolución.
- V. Comunicar a la Dirección de General de Atención al Usuario y a la Dirección de Finanzas, la presente resolución.

NOTIFÍQUESE Y COMUNÍQUESE.

A las doce horas y treinta y cinco minutos se levanta la sesión.

XINIA HERRERA DURÁN
Presidenta de la Junta Directiva

EDGAR GUTIÉRREZ LÓPEZ
Presidente ad hoc de la Junta Directiva

ALFREDO CORDERO CHINCHILLA Secretario de la Junta Directiva