

SESIÓN EXTRAORDINARIA

N°17-2019

29 de marzo de 2019

San José, Costa Rica

SESIÓN EXTRAORDINARIA N°17-2019

Acta de la sesión extraordinaria número diecisiete, dos mil diecinueve, celebrada por la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, el viernes veintinueve de marzo de dos mil diecinueve, a partir de las trece 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): Anayansie Herrera Araya, auditora interna, Robert Thomas Harvey, asesor legal de la Junta Directiva; y Alfredo Cordero Chinchilla, secretario de la Junta Directiva.

CAPÍTULO I. CONSTANCIA.

ARTÍCULO 1. Constancia de inasistencia.

Se deja constancia de que el señor Roberto Jiménez Gómez no participa en esta oportunidad, en vista de que se encuentra participando en la reunión de la Junta de Comisionados número 138, a realizarse los días 28 y 29 de marzo de 2019, en la ciudad de Managua, República de Nicaragua, según consta en el OF-231-RG-2019 del 26 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.

CAPÍTULO II. LECTURA Y APROBACIÓN DEL ORDEN DEL DÍA.

ARTÍCULO 2. Lectura y aprobación del Orden del Día de la sesión ordinaria 15-2019.

La señora **Xinia Herrera Durán** da lectura al Orden del Día de la sesión extraordinaria 17-2019, y deja constancia de que no tuvo participación en la elaboración de esta agenda; la cual fue preparada el Despacho del Regulador General y el Secretario de la Junta Directiva. Recalca que, en ninguna de las sesiones extraordinarias en las que ha presidido, ha participado en la elaboración del Orden del Día respectivo.

La señora **Sonia Muñoz Tuk** plantea excluir el conocimiento de los puntos 2.6, 2.7 y 2.8 de la agenda, que corresponden a los siguientes recursos: *Recurso de apelación y gestión de nulidad absoluta, interpuesto por el Instituto Costarricense de Electricidad, contra la resolución RIE-001-2018. Expediente ET-072-2017. Oficio OF-1523-DGAJR-2018 del 4 de diciembre de 2018. Recurso de apelación interpuesto por el Instituto Costarricense de Electricidad (ICE), contra la resolución RIE-067-2017. Expediente ET-025-2017” y “Recurso de apelación interpuesto por Enel Green Power Costa Rica S.A., PH Don Pedro S.A., y PH Río Volcán S.A., contra la resolución RIE-001-2018. Expediente ET-072-2017”, respectivamente. Lo anterior con el propósito de revisar el expediente administrativo de cada caso, y valorarlos de manera integral y así contar con un criterio general.*

Asimismo, la señora **Xinia Herrera Durán** plantea excluir conocimiento del punto 2.23, que corresponde al recurso de apelación en subsidio interpuesto por la Refinadora Costarricense de Petróleo S.A., contra la resolución RE-0080-IE-2018 de la Intendencia de Energía. Expediente ET-040-2018. Lo anterior en vista de que, al ser un tema tarifario, en esta oportunidad no se contaría con el número de votos requerido para resolverlo, ya que el señor Edgar Gutiérrez López se abstiene de conocer los asuntos relacionados con la Refinadora Costarricense de Petróleo.

Agrega que, en vista de que hay cuatro temas que se relacionan con el estudio de PRODUS, sería conveniente conocerlos de manera conjunta.

Analizados los planteamientos, la señora **Xinia Herrera Durán** somete a votación el Orden del Día y la Junta Directiva resuelve, por unanimidad de los votos de los miembros presentes:

ACUERDO 01-17-2019

Aprobar el Orden del Día de la sesión extraordinaria 17-2019, con las siguientes modificaciones:

- 1) Excluir el conocimiento de los puntos 2.6, 2.7 y 2.8 de la agenda, que corresponden a los siguientes recursos:
 - *Recurso de apelación y gestión de nulidad absoluta, interpuesto por el Instituto Costarricense de Electricidad, contra la resolución RIE-001-2018. Expediente ET-072-2017. Oficio OF-1523-DGAJR-2018 del 4 de diciembre de 2018.*
 - *Recurso de apelación interpuesto por el Instituto Costarricense de Electricidad (ICE), contra la resolución RIE-067-2017. Expediente ET-025-2017”*
 - *Recurso de apelación interpuesto por Enel Green Power Costa Rica S.A., PH Don Pedro S.A., y PH Río Volcán S.A., contra la resolución RIE-001-2018. Expediente ET-072-2017.*

- 2) Excluir conocimiento del punto 2.23, que corresponde al recurso de apelación en subsidio interpuesto por la Refinadora Costarricense de Petróleo S.A., contra la resolución RE-0080-IE-2018 de la Intendencia de Energía. Expediente ET-040-2018.

- 3) Conocer de forma conjunta los siguientes asuntos de la agenda:
 - *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.

- *Adición al oficio OF-0964-DGAJR-2018, respecto del recurso de apelación y gestión de nulidad absoluta, interpuestos por Autotransportes Los Guido S.A., contra el informe final, emitido por el Programa de Desarrollo Urbano Sostenible (ProDUS), sobre el estudio de demanda de la ruta 120 A, operada por dicha empresa, así como la comunicación de este informe, mediante el oficio 2050-IT-2017, por parte de la Intendencia de Transporte. Expediente OT-439-2018. Oficio OF-0324-DGAJR-2019 del 14 de marzo de 2019.*
- *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. Oficios OF-0965-DGAJR-2018 del 16 de agosto de 2018.*
- *Adición al oficio OF-0965-DGAJR-2018, respecto del 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), sobre el estudio de demanda de la ruta 70, operada por dicha empresa, así como la comunicación de este informe, mediante el oficio 2078-IT-2017, por parte de la Intendencia de Transporte. Expediente OT-438-2018. Oficio OF-0329-DGAJR-2019 del 14 de marzo de 2019.*

El Orden del Día ajustado a la letra dice:

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

- 2.1 *Propuesta de “Reglamento del Comité de Vigilancia del Fideicomiso Inmobiliario ARESEP/BCR 2018”. Oficio OF-0123-DGO-2019 del 26 de marzo de 2019.*
- 2.2 *Recursos de apelación y gestión de nulidad absoluta interpuestos por Autotransportes Los Guido y Autotransportes Desamparados, contra el informe final, emitido por el Programa de Desarrollo Urbano Sostenible (ProDUS). Expedientes OT-439-2018 y OT-438-2018. Oficios OF-0964-DGAJR-2018 del 16 de agosto de 2018, OF-0324-DGAJR-2019 del 14 de marzo de 2019, OF-0965-DGAJR-2018 del 16 de agosto de 2018 y OF-0329-DGAJR-2019 del 14 de marzo de 2019.*
- 2.3 *Recurso de reposición interpuesto por Cogeneradora Tempisque Sociedad Anónima (COGSA), contra la resolución RJD-063-2018 de la Junta Directiva. Expediente OT-134-2007. Oficio OF-0076-DGAJR-2019 del 23 de enero de 2019.*
- 2.4 *Solicitud de desistimiento del recurso de apelación, del recurso de revisión y de la gestión de suspensión de los efectos del acto, interpuestos por Transportes Costarricenses Panameños S.R.L. (Tracopa), contra el oficio 1365-IT-2018. Oficio OF-0258-DGAJR-2019 del 26 de febrero de 2019.*
- 2.5 *Recurso de apelación y gestión de nulidad, interpuestos por Autobuses Unidos de Coronado S.A. y Buses San Miguel Higuito S.A., contra la resolución RIT-104-2017 y Coadyuvancias formuladas por la Cooperativa de Transporte de Usuarios y de Servicios Múltiples de Atenas R.L., por Transportes Pérez González Pegonza S.A., por Discar S.A., y por la Asociación Cámara Nacional de Autobuseros, contra la resolución RIT-104-2017. Expediente OT-197-2017. Oficio OF-0259-DGAJR-2019 del 27 de febrero de 2019.*

- 2.6 *Recurso de apelación interpuesto por el señor Mario Barrantes, contra la resolución 282-RCR-2011. Expediente ET-179-2010. Oficio OF-0265-DGAJR-2019 del 28 de febrero de 2019.*
- 2.7 *Recurso de apelación, gestión de nulidad y solicitud de corrección de error material, interpuestos por Autotransportes Raro S.A., contra la resolución RIT-067-2017. Expediente ET-052-2017. Oficio OF-0282-DGAJR-2019 del 6 de marzo de 2019.*
- 2.8 *Recurso de apelación, interpuesto por la señora Kiria Nahomy Madrigal Segura, contra la resolución 022-RIT-2013. Expediente ET-156-2012. Oficio OF-0312-DGAJR-2019 del 12 de marzo de 2019.*
- 2.9 *Recurso de apelación interpuesto por Calvo y Alfaro S.A., contra la resolución 945-RCR-2012. Expediente ET-100-2012. Oficio OF-0309-DGAJR-2019 del 12 de marzo de 2019.*
- 2.10 *Recurso de apelación interpuesto subsidiariamente por MUSOC S.A. en su condición operadora de la ruta 100, contra la resolución 889-RCR-2012 del entonces Comité de Regulación. Expediente ET-073-2012. Oficio OF-0348-DGAJR-2019 del 15 de marzo de 2019.*
- 2.11 *Denuncia interpuesta por Servicentro Demer S.A., contra funcionarios de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, que participaron en la ejecución del cierre de la Estación de Servicio Los Reyes Expediente OT-122-2014. Expediente OT-122-2014. Oficio OF-0387-DGAJR-2019 del 22 de marzo de 2019.*

- 2.12 *Recurso de apelación interpuesto por Transportes del Este Montoya S.A., contra la resolución 282-RCR-2011 del entonces Comité de Regulación. Expediente ET-179-2010. Oficio OF-0351-DGAJR-2019 del 18 de marzo de 2019.*

- 2.13 *Recurso de apelación interpuesto por la Asociación de Desarrollo Integral de Llano los Ángeles de Corralillo de Cartago, contra la resolución 031-RIT-2014. Expediente ET-213-2012. Oficio OF-0366-DGAJR-2019 del 20 de marzo de 2019.*

- 2.14 *Cumplimiento del acuerdo 03-13-2019 del acta de la sesión extraordinaria 13-2019 celebrada el 8 de marzo de 2019, en torno al recurso de reposición interpuesto por la Estación de Servicio Soto y Castro S.A. Expediente OT-053-2012. Oficio OF-0373-DGAJR-2019 del 21 de marzo de 2019.*

- 2.15 *Recurso de apelación en subsidio, gestión de nulidad, incidente de prescripción, solicitud de caducidad, e incidente de suspensión de los efectos del acto interpuestos por Autotransportes Mata Irola S.A., contra la resolución RRG-822-2016. Expediente OT-101-2014. Oficio OF-0325-DGAJR-2019 del 14 de marzo de 2019.*

- 2.16 *Recurso de apelación y gestión de nulidad interpuesto por Inversiones Montivan S.A, contra la resolución RRG-724-2016. Expediente OT-319-2013. Oficio OF-0377-DGAJR-2019 del 21 de marzo de 2019.*

A las nueve horas y diez minutos ingresan al salón de sesiones, el señor Rodolfo González Blanco, director general de la Dirección General de Operaciones, y la señora Aracelly Marín González, funcionaria de dicha Dirección, a participar en la presentación del tema objeto del siguiente artículo.

CAPÍTULO III. ASUNTOS RESOLUTIVOS.**ARTÍCULO 3. Propuesta de “Reglamento del Comité de Vigilancia del Fideicomiso Inmobiliario ARESEP/BCR 2018”.**

La Junta Directiva conoce del oficio OF-123-DGO-2019 del 26 de marzo de 2019, mediante el cual la Dirección General de Operaciones, remite para su aprobación, la propuesta de “Reglamento del Comité de Vigilancia del Fideicomiso Inmobiliario ARESEP/BCR 2018”.

La señora **Aracelly Marín González** inicia la exposición e indica que este Reglamento forma parte de la normativa del Fideicomiso que debe ser aprobada por la Junta Directiva, según se estableció en el Contrato de Arrendamiento Financiero conocido y aprobado en la sesión ordinaria No. 70-2018.

El inciso c) de la cláusula décima segunda del Contrato de Fideicomiso, indica que le corresponde al Fideicomitente: *“Aprobar, la política de inversión de los recursos del FIDEICOMISO, el Reglamento para el COMITÉ DE VIGILANCIA y el Reglamento de Adquisiciones de Bienes y Servicios del Fideicomiso y cualquier otro reglamento que se requiera, dentro de un plazo de un mes a partir de presentada la solicitud de aprobación por parte del FIDUCIARIO”*.

El citado Reglamento contiene 12 artículos que regulan en forma específica, detallada y precisa, los principios, postulados, deberes y atribuciones a que se deben someter los miembros del Comité de Vigilancia del Fideicomiso Inmobiliario ARESEP/BCR 2018.

Seguidamente, la señora **Marín González** de conformidad con las observaciones realizadas por los miembros de la Junta Directiva, así como de la señora Anayansie

Herrera Araya, en la sesión 08-2019 celebrada el 13 de febrero de 2019, explica en detalle los artículos según la propuesta inicial y el cambio realizado.

Analizada la propuesta de reglamento, con base en lo expuesto por la Dirección General de Operaciones, de conformidad con el oficio OF-0123-2019 del 26 de marzo de 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:

ACUERDO 02-17-2019

- I. Aprobar el Reglamento del Comité de Vigilancia del Fideicomiso Inmobiliario ARESEP/BCR 2018 de conformidad con lo estipulado en el Contrato de Fideicomiso, el cual se detalla a continuación:

Reglamento del Comité de Vigilancia del Fideicomiso Inmobiliario ARESEP/BCR 2018

ARTÍCULO 1: OBJETO

El presente reglamento regula en forma específica, detallada y precisa, los principios, postulados, deberes y atribuciones a que se deben someter los miembros del **COMITÉ DE VIGILANCIA** del Fideicomiso Inmobiliario ARESEP/BCR 2018.

ARTÍCULO 2: ALCANCE DEL REGLAMENTO

El presente reglamento es de acatamiento obligatorio para los miembros del **COMITÉ DE VIGILANCIA**, con el propósito de velar por el fiel cumplimiento del Fideicomiso Inmobiliario ARESEP/BCR 2018 y de las labores del **FIDUCIARIO**, del **FIDEICOMITENTE** y de la Unidad Administradora de Proyectos (**UAP**).

ARTÍCULO 3: DEFINICIONES

Para los efectos del presente reglamento, los términos que a continuación se consignan, tienen el siguiente significado:

- a) **COMITÉ DE VIGILANCIA:** Cuerpo colegiado cuya integración y funciones está definida en la cláusula **CUADRAGÉSIMA** del **CONTRATO DE FIDEICOMISO**. Ninguno de los miembros del **COMITÉ DE VIGILANCIA** tendrá una vinculación laboral o contractual con el **FIDEICOMITENTE** y el **FIDUCIARIO**, con el propósito de evitar conflictos de interés. Cualquier costo que genere el funcionamiento de este Comité será cubierto en su totalidad con recursos del **FIDEICOMISO**.
- b) **CONTRATO DE ARRENDAMIENTO FINANCIERO:** Contrato No. 004-ARESEP-2018 suscrito entre la ARESEP y el BCR cuyo objeto es el arrendamiento financiero del edificio por construir por parte del Fideicomiso Inmobiliario ARESEP/BCR 2018.
- c) **FIDEICOMISO:** Contrato No. 003-ARESEP-2018 suscrito entre la ARESEP y el BCR, también denominado Fideicomiso Inmobiliario ARESEP/BCR 2018.
- d) **FIDEICOMITENTE:** Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos (ARESEP).
- e) **FIDUCIARIO:** Banco de Costa Rica (BCR).
- f) **PROYECTO:** Conjunto de actividades y tareas necesarias para concretar con los recursos del financiamiento que gestione el **FIDEICOMISO**, las obras principales y exteriores que deben diseñarse, construirse y arrendarse para el cumplimiento del **CONTRATO DE FIDEICOMISO**.

ARTÍCULO 4: INTEGRACIÓN DEL COMITÉ DE VIGILANCIA

El **COMITÉ DE VIGILANCIA** estará integrado por tres miembros (personas físicas) que serán recomendados por las partes y nombrados uno por el **FIDEICOMITENTE**, otro por el **FIDUCIARIO** y un tercero por acuerdo de ambas partes. Todos los miembros deberán ser de comprobada idoneidad y honorabilidad y por sus funciones tendrán derecho a recibir una dieta. La formación académica de los miembros del Comité de Vigilancia deberá corresponder a alguna de las siguientes ramas: Administración, Ingeniería, Arquitectura, Economía, Contabilidad o Derecho. Las partes al recomendar a los miembros del **COMITÉ DE VIGILANCIA** deben procurar que este sea integrado de forma interdisciplinaria.

Los miembros del **COMITÉ DE VIGILANCIA** desempeñarán sus funciones con entera independencia de las partes del Fideicomiso Inmobiliario ARESEP/BCR 2018 y serán responsables de su gestión, de conformidad con lo dispuesto en el ordenamiento jurídico costarricense. Su nombramiento tendrá una vigencia de dos años a partir de la celebración de la primera sesión del Comité de Vigilancia para el que fueron designados y podrá ser renovado automáticamente por períodos iguales hasta la extinción del **FIDEICOMISO** de conformidad con lo establecido en la cláusula **TRIGESIMA QUINTA** del **CONTRATO DE FIDEICOMISO**. Serán causales de extinción del nombramiento: la declaratoria en firme de algún tipo de responsabilidad legal en perjuicio del **FIDEICOMISO**, el fallecimiento, la incapacidad médica o jurídica, la renuncia o la sustitución que realice la parte que le nombró.

La designación de los puestos de los miembros del **COMITÉ DE VIGILANCIA** se realizará de la siguiente forma: En la primera sesión donde estén presentes todos los miembros, ellos mismos procederán a nombrar los puestos de **VICEPRESIDENTE** y **SECRETARIO**. El puesto del **PRESIDENTE** será asumido por el miembro nombrado por el **FIDEICOMITENTE**.

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

En caso de que cesara el nombramiento de alguno de los miembros del **COMITÉ DE VIGILANCIA** por cualquiera de los motivos supra mencionados, le corresponderá a la parte que nombró a dicho miembro su sustitución inmediata. Para el caso del miembro nombrado por mutuo acuerdo, las partes procederán al nombramiento inmediato del sustituto. Dicha sustitución regirá por el plazo original que le reste de nombramiento al sustituido. El miembro sustituto ostentará todas las funciones inherentes al miembro sustituido. Hasta tanto no haya sido nombrado éste nuevo miembro, los demás miembros del **COMITÉ DE VIGILANCIA** podrán celebrar las sesiones sin ningún inconveniente, siempre y cuando se cumpla con el quórum estipulado en el artículo 9, inciso e) del presente reglamento.

ARTÍCULO 5: DE LOS ACUERDOS DEL COMITÉ DE VIGILANCIA

Los miembros del **COMITÉ DE VIGILANCIA** tendrán voz y voto y sus acuerdos resultarán válidos con el voto positivo de al menos dos de sus miembros. Habrá quórum cuando estén presentes al menos dos de sus miembros, en el entendido que no podrá sesionarse válidamente sin que se haya constituido dicho quórum. En caso de empate, el voto del presidente vale por dos, si éste no se encontrase presente, su puesto será asumido en esa sesión por el vicepresidente.

El voto desfavorable de cualquier miembro del **COMITÉ DE VIGILANCIA**, respecto de uno o varios asuntos sometidos a su consideración y aprobación, deberá ser razonado y hacerse constar en actas. En lo no contemplado en el presente reglamento, al **COMITÉ DE VIGILANCIA** se le aplicarán las estipulaciones contenidas en la Ley General de la Administración Pública para los órganos colegiados.

ARTÍCULO 6: FACULTADES Y ATRIBUCIONES DE LOS MIEMBROS DEL COMITÉ DE VIGILANCIA

Todos los miembros del **COMITÉ DE VIGILANCIA** tendrán las siguientes facultades y atribuciones:

- a) Participar, con voz y voto, en la toma de decisiones y emisión de recomendaciones en todo lo relacionado con las funciones del **COMITÉ DE VIGILANCIA**.
- b) Velar porque el **COMITÉ DE VIGILANCIA** cumpla con las leyes y reglamentos relativos a su función.
- c) Firmar las actas de las sesiones a las que asistan.
- d) Realizar cualquier función que le asigne el **COMITÉ DE VIGILANCIA** y que sea compatible con su cargo.
- e) Asistir puntualmente a las sesiones ordinarias y extraordinarias que se convoquen. Los miembros podrán ausentarse a las sesiones, solamente si una justa causa se lo impide, la cual deberán comunicar vía correo electrónico a la Unidad Administradora. La ausencia injustificada de alguno de los miembros a dos sesiones consecutivas durante un mismo año contado a partir de su nombramiento dentro del **COMITÉ DE VIGILANCIA** será causal para su destitución.
- f) Acceder sin restricciones a toda la información del **FIDEICOMISO**.

Serán facultades y atribuciones exclusivas del **PRESIDENTE** del **COMITÉ DE VIGILANCIA**, las siguientes:

- a) Convocar las sesiones ordinarias y extraordinarias del **COMITÉ DE VIGILANCIA**.
- b) Presidir las reuniones del **COMITÉ DE VIGILANCIA** las cuales podrá suspender en cualquier momento por causa justificada.
- c) Firmar las actas, acuerdos u oficios dirigidos al **FIDEICOMITENTE** o al **FIDUCIARIO**.

- d) Fijar directrices generales e impartir instrucciones en cuanto a los aspectos de forma de las labores del **COMITÉ DE VIGILANCIA** siempre y cuando no contradigan el marco normativo del Fideicomiso.
- e) Fungir como el enlace oficial del **COMITÉ DE VIGILANCIA** ante el **FIDUCIARIO** y el **FIDEICOMITENTE**.

Serán facultades y atribuciones exclusivas del **VICEPRESIDENTE** del **COMITÉ DE VIGILANCIA**, las siguientes:

- a) Sustituir al **PRESIDENTE** del **COMITÉ DE VIGILANCIA** en todas sus ausencias, asumiendo las facultades y atribuciones inherentes a este.

Serán facultades y atribuciones exclusivas del **SECRETARIO** del **COMITÉ DE VIGILANCIA**, las siguientes:

- a) Velar porque el libro de actas que elabore la **UAP** contemple todas las actas y todos los acuerdos tomados, consignando un extracto de los razonamientos en pro o en contra de cualquier asunto sometido al **COMITÉ DE VIGILANCIA**, así como el resultado de la votación final.
- b) Velar porque se le dé trámite a toda la correspondencia del **COMITÉ DE VIGILANCIA**.
- c) Remitir al archivo que se elabore con los documentos del **FIDEICOMISO**, el cual es responsabilidad de la **UAP**, toda la documentación que maneje el **COMITÉ DE VIGILANCIA**.

ARTÍCULO 7: FUNCIONES Y RESPONSABILIDADES DEL COMITÉ DE VIGILANCIA

Le corresponderá al **COMITÉ DE VIGILANCIA**, velar por el fiel cumplimiento de los objetivos del **CONTRATO DE FIDEICOMISO**, en los aspectos generales del mismo. Para tales efectos, cumplirá las siguientes funciones, que se detallan a continuación:

- a) Velar por el cumplimiento de lo establecido en el **CONTRATO DE FIDEICOMISO** y los contratos y reglamentos que se deriven de éste en lo que corresponda.
- b) Velar porque la ejecución del **PROYECTO** se realice dentro del plazo programado y bajo el costo presupuestado.
- c) Velar por la adecuada administración de los flujos provenientes del **CONTRATO DE ARRENDAMIENTO FINANCIERO**.
- d) Fiscalizar la transparencia de las actuaciones del **FIDEICOMISO**.
- e) Conocer y analizar los informes de avance del **PROYECTO**, para realizar las advertencias que consideren oportunas.
- f) Dar seguimiento a los informes periódicos del **FIDEICOMISO**, al menos trimestralmente. Y emitir cualquier valoración que tengan al respecto.
- g) Cualquier otra función que sea encomendada por el **FIDEICOMITENTE** o el **FIDUCIARIO** o derivadas de las regulaciones normativas atinentes al **FIDEICOMISO** y que resulte compatible con la naturaleza propia de sus funciones.

ARTÍCULO 8: COMUNICACIÓN DE LOS CAMBIOS AL COMITÉ DE VIGILANCIA

El **COMITÉ DE VIGILANCIA** debe comunicarle oportunamente y por escrito al **FIDUCIARIO** y al **FIDEICOMITENTE** cualquier cambio que se presente en la conformación de los puestos o en el funcionamiento de dicho Comité.

ARTÍCULO 9: DE LAS SESIONES DEL COMITÉ DE VIGILANCIA

- a) El **COMITÉ DE VIGILANCIA** sesionará en forma ordinaria al menos una vez al mes desde su conformación hasta la aceptación final de las **OBRAS**. Posteriormente a la entrega de las **OBRAS** el Comité de Vigilancia sesionará una vez cada tres meses durante la etapa operativa hasta la extinción del **FIDEICOMISO**.
- b) Las reuniones ordinarias serán convocadas con al menos cinco días hábiles de anticipación, sin perjuicio de que los miembros decidan establecer un calendario anual. Se prescindirá de la convocatoria cuando, estando reunida la totalidad de

- los miembros del **COMITÉ DE VIGILANCIA**, estos acuerden unánimemente celebrar la sesión y consecuentemente, acuerde en prescindir de dicho trámite, lo que se hará constar en el acta que deberá ser firmada por todos los miembros.
- c) El **COMITÉ DE VIGILANCIA** sesionará extraordinariamente, cuando así se requiera, siempre y cuando se justifiquen las circunstancias y no sea posible esperar a la convocatoria de una sesión ordinaria. La convocatoria a sesión extraordinaria estará a cargo del **PRESIDENTE** o procederá por solicitud conjunta de dos de los miembros del **COMITÉ DE VIGILANCIA** quienes la plantearan por escrito ante el **PRESIDENTE**.
- d) El **COMITÉ DE VIGILANCIA** sesionará en el domicilio de la **UAP**, o en cualquier otro sitio cuando de manera excepcional se requiera siempre y cuando medie acuerdo entre sus miembros para ello.
- e) Las sesiones del **COMITÉ DE VIGILANCIA** serán privadas, salvo que, por unanimidad, se declaren abiertas al público o que medie invitación formal a terceras personas para que participen en la sesión asesorando técnicamente en las deliberaciones, en cuyo caso, el tercero invitado podrá asistir sin derecho a voto y sin menoscabo de lo indicado en el punto g) siguiente.
- f) De cada sesión se levantará un acta que se enumerará de forma consecutiva, y que contendrá al menos lo siguiente: **i)** Indicación de las personas asistentes; **ii)** Indicación del orden del día, fecha, hora y lugar de la reunión, así como el tipo de sesión; **iii)** Puntos principales de la deliberación, forma y resultado de la votación y el contenido de los acuerdos; **iv)** Las actas serán firmadas por la totalidad de los miembros del **COMITÉ DE VIGILANCIA** que hayan participado en la reunión y quedarán en firmes en la próxima sesión del **COMITÉ DE VIGILANCIA** en la cual se estará aprobando el acta respectiva al inicio de la misma. No obstante, lo anterior y por causa justificada, dicho **COMITÉ DE VIGILANCIA** podrá adoptar acuerdos en firme en la misma sesión que se está desarrollando, siempre y cuando cuente con el quórum definido en el artículo 5 del presente reglamento.
- g) A las sesiones del **COMITÉ DE VIGILANCIA** podrán asistir con voz, pero sin

voto: **i)** un representante del Fiduciario y uno del Fideicomitente; **ii)** el Gerente de la Unidad Administradora de Proyectos, quien se podrá hacer acompañar por los personeros de la Unidad Administradora del Programa que considere necesarios para informar adecuadamente de la gestión al **COMITÉ DE VIGILANCIA**; **iii)** el Auditor Interno de la Unidad Administradora del Programa, si lo hubiese; **iv)** el Auditor Interno o sus representantes, del Fideicomitente y del Fiduciario cuando estos lo consideren necesario y **v)** cualquier otra persona, cuando se considere necesario por parte del **COMITÉ DE VIGILANCIA**.

ARTÍCULO 10: DEL ENLACE OFICIAL DEL COMITÉ DE VIGILANCIA

En los procedimientos de comunicación y coordinación que se entregarán al **FIDUCIARIO** y al **FIDEICOMITENTE**, el **COMITÉ DE VIGILANCIA** nombrará como coordinador a su **PRESIDENTE**.

ARTÍCULO 11: DE LAS DIETAS DEL COMITÉ DE VIGILANCIA

Los Miembros del **COMITÉ DE VIGILANCIA** devengarán una dieta con cargo a los recursos del **FIDEICOMISO**, por cada sesión que realice dicho Comité, cuyo monto se fija en ciento cincuenta dólares (USD\$150,00) moneda de curso legal de los Estados Unidos de Norteamérica. El pago de dicha dieta se realizará en un plazo máximo de tres días hábiles contados a partir de la celebración de la sesión.

El Fideicomiso aplicará para los pagos relativos a las dietas de este reglamento, la retención dispuesta en el artículo 33 inciso ch) de la Ley de Impuesto Sobre la Renta de un quince por ciento (15.00%), sobre el monto total de cada pago.

ARTÍCULO 12: DISPOSICIONES FINALES

Las infracciones al presente Reglamento, así como cualquier actuación contraria a las indicadas en éste por parte de los miembros del **COMITÉ DE VIGILANCIA** harán al responsable acreedor de las sanciones y responsabilidades correspondientes, de conformidad con la legislación aplicable. Si de su actuación

durante la ejecución de las labores se genera algún perjuicio económico, el responsable responderá con su patrimonio por los daños y perjuicios ocasionados.

2. Notificar al Banco de Costa Rica.

ACUERDO FIRME.

A las nueve horas y veintidós minutos se retiran del salón de sesiones, el señor Rodolfo González Blanco y la señora Aracelly Marín González.

A partir de este momento ingresan las señoras Carol Solano Durán, directora general de Asesoría Jurídica y Regulatoria, Selene Camacho Quesada, funcionaria del Departamento de Proveeduría, y el señor Ángelo Cavallini Vargas, funcionario de la Intendencia de Transporte, a participar en la presentación del tema objeto del siguiente artículo.

ARTÍCULO 4. Recurso de apelación y gestión de nulidad absoluta interpuestos por Autotransportes Los Guido y Autotransportes Desamparados, 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 del 16 de agosto de 2018, OF-0324-DGAJR-2019 del 14 de marzo de 2019, OF-0965-DGAJR-2018 del 16 de agosto de 2018 y OF-0329-DGAJR-2019 del 14 de marzo de 2019, mediante los cuales la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria remite a conocimiento de este órgano, los criterios en torno a los recursos de apelación y gestión de nulidad absoluta interpuestos por Autotransportes Los Guido y Autotransportes Desamparados, 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** señala que, mediante el acuerdo 05-13-2019 del acta de la sesión 13-2019 celebrada el 8 de marzo de 2019, se le solicitó a la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria (DGAJR) que ampliara, respecto de los argumentos presentados por los recurrentes, el OF-0964-DGAJR-2018 y OF-0965-DGAJR-2018 ambos del 16 de agosto de 2018. La DGAJR con el OF-0324-DGAJR-2019 y OF-0329-DGAJR-2019 ambos del 14 de marzo de 2019, cumple con lo solicitado por la Junta Directiva y amplía los criterios arriba citados. De dicha ampliación se determina claramente que lo que se recurre es el resultado del estudio técnico producto de la contratación señalada.

Agrega que, en vista de esta situación, le solicitó a la señora Selene Camacho Quesada, abogada del Departamento de Proveeduría, que analizara este asunto; por lo tanto, si la Junta Directiva está de acuerdo, desea compartir la posición de la señora Camacho, junto con la de la señora Carol Solano Durán. Además, solicita a la Junta Directiva su anuencia para que el señor Ángelo Cavallini Vargas, abogado de la Intendencia de Transporte se refiera a la contratación que se realizó con PRODUS.

Seguidamente, la señora **Xinia Herrera Durán** le consulta al señor Ángelo Cavallini Vargas, si en enero de 2018, que fue cuando se presentaron los recursos que conoce el día de hoy la Junta Directiva, el proceso de contratación de PRODUS estaba concluido. También le señala que en los oficio 63-IT-2018 y 67-IT-2018, mediante los cuales se rinde el informe del artículo 349 de la LGAP, la Intendencia de Transporte, no da ninguna justificación para trasladar dichos recursos a conocimiento de la Junta Directiva.

El señor **Ángelo Cavallini Vargas** responde que cuando se presentaron los recursos en discusión, ya estaba concluido el proceso de contratación de PRODUS. Respecto del traslado de los recursos de apelación a la Junta Directiva, la Intendencia de Transporte consideró que eventualmente era a quien le correspondía resolverlos.

Agrega que, va a tomar nota de lo expuesto en esta oportunidad y se comunicará al área técnica que lleva esos procesos y a sus superiores.

La señora **Selene Camacho Quesada** indica que, de los criterios que se están conociendo en esta oportunidad, comparte con la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, que no es competencia de la Junta Directiva el conocimiento y resolución de los recursos de apelación y gestión de nulidad interpuesto por las recurrentes, esto porque no lo dispone la Ley 7593 ni el Reglamento Interno de Organización y Funciones de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos y su Órgano Desconcentrado (RIOF).

Igualmente, comparte el criterio con la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, en el sentido de que, por principio de informalismo, le corresponde a la Junta Directiva trasladar el caso a quien considere tenga la competencia para resolverlo.

Agrega que, disiente del criterio de la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, en cuanto a quién se le debe trasladar el recurso interpuesto y la gestión de nulidad, ya que el criterio que recomienda el traslado a la Dirección de Finanzas se sustenta en la reforma del Reglamento Interno de Contratación Administrativa (RICA), realizada en el 2017. Señala que desde el punto de vista de lo que es contratación administrativa, esta materia se encuentra normada por la Ley de Contratación Administrativa y su reglamento, así como por el RICA en cuanto a funciones y competencias propias del procedimiento de contratación administrativa (artículo 13 en correlación con el artículo 1).

El recurso de apelación interpuesto contra el informe final contratado y su comunicación, no se encuentran regulados en la Ley de Contratación Administrativa o en su Reglamento.

En cuanto a recursos, la Ley es taxativa, ya que señala expresamente los recursos que se pueden presentar:

- Recurso de objeción al cartel interpuesto ante la Contraloría General de la República en licitaciones públicas o ante la Administración en los demás casos (artículos 81 LCA y 178, 180 y 181 RLCA),
- Recurso de revocatoria contra el acto final interpuesto ante la Administración (artículos 91 LCA y 193 RLCA), y
- Recurso de apelación contra el acto final interpuesto en forma exclusiva ante la Contraloría General de la República (artículos 84 LCA y 182 del RLCA).

Por lo expuesto, no se dispone en el RICA, RLCA o en la LCA, con competencia expresamente designada al jerarca o titular subordinado para conocer y resolver un recurso de apelación interpuesto ante la Administración contra actos distintos al acto final o cartel de la contratación; por lo tanto, considera que, a quien se le debe trasladar estos recursos para su conocimiento, es al Regulador General como jerarca superior administrativo, de acuerdo con las competencias y funciones que otorga la Ley General de la Administración Pública, así como lo que establece la Ley 7593 y el RIOF.

La señora **Carol Solano Durán** indica que, en los criterios OF-0964-DGAJR-2018 y OF-0965-DGAJR-2018, ambos del 16 de agosto de 2018, la DGAJR recomienda a la Junta Directiva trasladar a la Dirección de Finanzas, para su conocimiento, dichos recursos. Agrega que los criterios de la DGAJR se ampliaron mediante los oficios OF-0324-DGAJR-2019 y 0329-DGAJR-2019, ambos del 14 de marzo de 2019, atendiendo al acuerdo 05-13-2019 mediante el cual se solicitó a la DGAJR incluir los argumentos del recurrente.

La señora **Xinia Herrera Durán** señala que, desde el punto de vista de la recomendación que emite la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, considera que el recurso está presentado dentro del procedimiento de contratación administrativa. Sin embargo, para la fecha de presentación de ambos recursos, ya

había concluido todo el proceso de contratación. En el expediente de dicha contratación, consta un informe firmado por el señor Paolo Varela y Andrea Calvo, funcionarios de la Intendencia de Transporte, en el cual en diciembre de 2017, dan por aceptado el informe final de la citada empresa. Además, a finales de diciembre de 2017 se cancela la contratación. Es importante señalar que el recurso en discusión es de enero de 2018.

Agrega que, la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria en el OF-0324-DGAJR-2019 y 0329-DGAJR-2019 ambos del 24 de marzo de 2019 , menciona todos los puntos que recurren la empresa Autotransportes Los Guido y Autotransportes Desamparados, se refieren a materia técnica; ninguno de los argumentos de los recursos se refiere a la contratación administrativa.

La señora **Sonia Muñoz Tuk** concuerda con lo externado por la señora Herrera Durán y plantea la siguiente moción:

- 1) Apartarse de la recomendación de la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, contenidas en el OF-0964-DGAJR-2018 del 16 de agosto de 2018 y ampliado mediante OF-0324-DGAJR-2019 del 14 de marzo de 2019, únicamente en el sentido de a quién se le traslada las gestiones interpuestas para su resolución por la empresa Autotransportes Los Guido, contra el informe final, emitido por el Programa de Desarrollo Urbano Sostenible (PRODUS). Expediente OT-439-2018.

Igualmente, apartarse del criterio en los términos dichos en el OF-0965-DGAJR-2018 del 16 de agosto de 2018 y ampliado mediante OF-0329-DGAJR-2019 del 14 de marzo de 2018, correspondiente al 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.

- 2) Trasladar los recursos interpuestos por las empresas Autotransportes Los Guido y Autotransportes Desamparados S.A, al Regulador General en su carácter de superior jerárquico administrativo, para lo que corresponda.

Analizado el asunto; con base en lo expuesto por la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, así como en la moción presentada por la directora Muñoz Tuk, la señora **Xinia Herrera Durán** los somete a votación:

Las señoras **Herrera Durán**, **Muñoz Tuk** y el señor **Sauma Fiatt** votan a favor de la propuesta de acuerdo planteada por la directora Muñoz Tuk. Mientras que el señor **Gutiérrez López** vota en contra, ya que, está de acuerdo con las recomendaciones emitidas por la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria.

La Junta Directiva resuelve, por mayoría tres votos a uno

RESULTANDO:

- I. Que el 28 de abril de 2016, mediante el oficio 716-IT-2016, la Intendencia de Transporte (IT) solicitó al Departamento de Proveduría, emitir la decisión inicial para la contratación del estudio de demanda de pasajeros para el servicio de transporte público remunerado de personas, modalidad autobús, en rutas del sector San Francisco - Desamparados y rutas radiales de Cartago, a realizarse por parte del Programa de Desarrollo Urbano Sostenible (ProDUS) de la Universidad de Costa Rica (UCR). (Folios 1 a 4 del expediente 2016CD-000041-ARESEP).
- II. Que el 7 de diciembre de 2017, mediante el oficio IC-ProDUS-0897-2017, ProDUS realizó la entrega del Informe Final del proyecto de *“Contratación de servicios profesionales a la Universidad de Costa Rica como ente de derecho público, para realizar estudios de demanda de pasajeros, en el servicio de transporte público remunerado de personas, modalidad autobús, en rutas del sector San Francisco – Desamparados y rutas radiales de Cartago”*, en el cual constan, entre otros, los

resultados de la ruta 120 A, operada por Autotransportes Los Guido S.A. (Folios 2915 a 4500 y 4503 del 2016CD-000041-ARESEP).

- III. Que el 7 de diciembre de 2017, mediante el oficio IC-ProDUS-0897-2017, ProDUS realizó la entrega del Informe Final del proyecto de *“Contratación de servicios profesionales a la Universidad de Costa Rica como ente de derecho público, para realizar estudios de demanda de pasajeros, en el servicio de transporte público remunerado de personas, modalidad autobús, en rutas del sector San Francisco – Desamparados y rutas radiales de Cartago”*, en el cual constan, entre otros, los resultados de la ruta 70, operada por Autotransportes Desamparados S.A. (Folios 2915 a 4500 y 4503 del 2016CD-000041-ARESEP)
- IV. Que el 19 de diciembre de 2017, mediante el oficio 2050-IT-2017, la IT le comunicó a Autotransportes Los Guido S.A., que en el expediente de contratación administrativa 2016CD-000041-ARESEP se encuentra la versión final del informe emitido por ProDUS, el cual puede ser consultado en el Departamento de Proveeduría de la Aresep. (Folios 4050 a 4507 del expediente 2016CD-000041-ARESEP).
- V. Que el 21 de diciembre de 2017, mediante el oficio 2078-IT-2017, la IT, le comunicó a Autotransportes Desamparados S.A., que en el expediente de contratación administrativa 2016CD-000041-ARESEP se encuentra la versión final del informe emitido por ProDUS, el cual puede ser consultado en el Departamento de Proveeduría de la Aresep. (Folios 4520 a 4522 del expediente 2016CD-000041-ARESEP).
- VI. Que el 10 de enero de 2018, Autotransportes Los Guido S.A., interpuso recurso de apelación y gestión de nulidad absoluta, contra el informe final emitido por ProDUS y la comunicación de este informe por parte de la IT, mediante el oficio 2050-IT-2017. (Folios 3 a 16 del expediente OT-439-2018).

- VII.** Que el 10 de enero de 2018, Autotransportes Desamparados S.A., interpuso recurso apelación y gestión de nulidad absoluta, contra el informe final emitido por ProDUS y la comunicación de este informe por parte de la IT, mediante el oficio 2078-IT-2017. (Folios 3 a 17 del expediente OT-438-2018).
- VIII.** Que el 15 de enero de 2018, mediante el oficio 063-IT-2018, la IT, emitió el informe que ordena el artículo 349 de la LGAP. (Folios 17 a 19 del expediente OT-439-2018).
- IX.** Que el 16 de enero de 2018, mediante el oficio 067-IT-2018, la IT, emitió el informe que ordena el artículo 349 de la LGAP. (Folios 18 a 20 del expediente OT-438-2018).
- X.** Que el 17 de enero de 2018, mediante el memorando 028-SJD-2018, la Secretaría de Junta Directiva, remitió para análisis de la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria (DGAJR), el recurso de apelación y la gestión de nulidad absoluta, interpuestos por Autotransportes Los Guido S.A., contra el informe final emitido por ProDUS y la comunicación de este informe por parte de la IT, mediante el oficio 2050-IT-2017. (Folio 20 del expediente OT-439-2018).
- XI.** Que el 17 de enero de 2018, mediante el memorando 029-SJD-2018, la Secretaría de Junta Directiva, remitió para análisis de la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, el recurso de apelación y la gestión de nulidad absoluta, interpuestos por Autotransportes Desamparados S.A., contra el informe final emitido por ProDUS y la comunicación de este informe por parte de la IT, mediante el oficio 2078-IT-2017. (Folio 21 del expediente OT-438-2018).
- XII.** Que el 16 de agosto de 2018, la DGAJR, mediante el oficio OF-0964-DGAJR-2018, emitió criterio jurídico sobre el recurso de apelación y la gestión de nulidad absoluta,

interpuestos por Autotransportes Los Guido S.A., contra el informe final, emitido por ProDUS, sobre el estudio de demanda de la ruta 120 A, operada por dicha empresa, así como la comunicación de este informe, mediante el oficio 2050-IT-2017, por parte de la Intendencia de Transporte.

XIII. Que el 16 de agosto de 2018, la DGAJR, mediante el oficio OF-0965-DGAJR-2018, emitió criterio jurídico sobre el recurso de apelación y la gestión de nulidad absoluta, interpuestos por Autotransportes Desamparados S.A., contra el informe final, emitido por el Programa de Desarrollo Urbano Sostenible (ProDUS), sobre el estudio de demanda de la ruta 70, operada por dicha empresa, así como la comunicación de este informe, mediante el oficio 2078-IT-2017, por parte de la Intendencia de Transporte.

XIV. Que el 8 de marzo de 2019, la Junta Directiva, mediante el acuerdo 05-13-2019 del acta de la sesión extraordinaria 13-2019, dispuso:

“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 la 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 recurrentes, porque no los oficios citados no se indica cuáles son.”

XV. Que el 11 de marzo de 2019, la SJD, mediante el oficio OF-0084-SJD-2019, comunicó a la DGJAR el acuerdo de la Junta Directiva 05-13-2019.

- XVI.** Que el 14 de marzo de 2019, la DGAJR, mediante el oficio OF-0324-DGAJR-2019, adicionó el oficio OF-0964-DGAJR-2018, respecto del recurso de apelación y la gestión de nulidad absoluta, interpuestos por Autotransportes Los Guido S.A., contra el informe final, emitido por ProDUS, sobre el estudio de demanda de la ruta 120 A, operada por dicha empresa, así como la comunicación de este informe, mediante el oficio 2050-IT-2017, por parte de la Intendencia de Transporte.
- XVII.** Que el 14 de marzo de 2019, la DGAJR, mediante el oficio OF-0329-DGAJR-2019, adicionó el oficio OF-0965-DGAJR-2018, respecto del recurso de apelación y la gestión de nulidad absoluta, interpuestos por Autotransportes Desamparados S.A., contra el informe final, emitido por el Programa de Desarrollo Urbano Sostenible (ProDUS), sobre el estudio de demanda de la ruta 70, operada por dicha empresa, así como la comunicación de este informe, mediante el oficio 2078-IT-2017, por parte de la Intendencia de Transporte.
- XVIII.** Que el 29 de marzo de 2019, la Junta Directiva, mediante el acuerdo 03-17-2019 de la sesión extraordinaria 17-2019, acordó: Trasladar al Regulador General en su carácter de superior jerárquico administrativo, los recursos de apelación y las gestiones de nulidad absoluta, interpuestos por Autotransportes Los Guido S.A y Autotransportes Desamparados S.A., contra los informes finales, emitidos por el programa de desarrollo urbano sostenible (ProDUS), sobre el estudio de demanda de las rutas 120 a y 70, operadas por dichas empresas, respectivamente, así como las comunicaciones de estos informes, mediante los oficios 2050-IT-2017 y 2078-IT-2017. Todo ello, dictado dentro del expediente de contratación directa 2016CD-000041-ARESEP.
- XIX.** Notificar a las partes la presente resolución.
- XX.** Que se han realizado las diligencias útiles y necesarias para el dictado de la presente resolución.

CONSIDERANDO:

- I. Que la Junta Directiva acogió parcialmente el oficio OF-0964-DGAJR-2018 arriba citado, del cual se extrae lo siguiente:

“[...]”

II. COMPETENCIA DE LA JUNTA DIRECTIVA.

De conformidad con el artículo 45 de la Ley de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos (Ley 7593), la Autoridad Reguladora tendrá los siguientes órganos:

- a) Junta Directiva.*
- b) Un regulador general y un regulador general adjunto.*
- c) Superintendencia de Telecomunicaciones (SUTEL).*
- d) La Auditoría Interna.*

Establece además dicho artículo, que la Autoridad Reguladora estará facultada para establecer su organización interna, a fin de cumplir sus funciones.

La misma Ley, establece a su vez —en el artículo 53— los deberes y atribuciones de la Junta Directiva, de la siguiente manera:

“(...)”

- b) Resolver, agotando la vía administrativa, los recursos relacionados con asuntos de competencia de la Autoridad Reguladora, excepto los asuntos relacionados con materia laboral.*

(...)

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

(...)"

En el ejercicio de las competencias conferidas en los artículos 45 y 53, inciso l) de la Ley 7593, la Junta Directiva emitió el "Reglamento interno de organización y funciones de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos y su órgano desconcentrado (RIOF)".

En el artículo 2 de dicho Reglamento, se establece en cuanto a la estructura organizativa, que la Aresep está constituida por los siguientes órganos:

"(...)

- ***JUNTA DIRECTIVA (JD)***

(...)

- ***DESPACHO DEL REGULADOR (RG)***

(...)

- ***INTENDENCIAS DE REGULACIÓN DE SERVICIOS PÚBLICOS***

(...)

- ***DIRECCIONES GENERALES DE REGULACIÓN***

(...)

- ***DIRECCIÓN GENERAL DE OPERACIONES (DGO)***

(...)

- ***ÓRGANO DESCONCENTRADO***

(...)"

En cuanto a la organización y funciones de la Junta Directiva, el RIOF, en el artículo 6, señala en lo que interesa, lo siguiente:

“(…)

Le corresponde definir la orientación estratégica y las políticas internas que permitan a la Aresep ejercer las potestades y competencias establecidas en el ordenamiento jurídico. Es el superior jerárquico del Consejo de la Sutel y del Auditor Interno y Subauditor.

Cuando así lo requiera, la Junta Directiva contará con asesores especializados y con el apoyo de las demás dependencias de la Institución, de conformidad con las funciones que les asigna este reglamento.

Tiene las siguientes funciones:

(…)

2. Resolver, agotando la vía administrativa, los recursos relacionados con asuntos de competencia de la Aresep, excepto los relacionados con la materia laboral.

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

Por su parte, en lo que refiere específicamente a materia de contratación administrativa, ProDUS realizó la entrega del informe final con los resultados del estudio de demanda de la ruta 120 A, operada por Autotransportes Los Guido S.A., y la comunicación de la IT a dicha empresa, mediante el oficio

2050-IT-2017, contra los cuales se interponen recurso de apelación y gestión de nulidad

(...)

La recurrente interpuso recurso de apelación y gestión de nulidad absoluta, contra el informe final de la contratación y contra el acto de la IT que lo comunica (oficio 2050-IT-2017). Es la IT, que al conocer de la interposición de las gestiones en análisis, elevó el recurso de apelación ante la Junta Directiva.

A criterio de esta asesoría, de acuerdo con la normativa citada, que establece las funciones y ámbito de actuación de la Junta Directiva, no corresponde a este órgano el conocimiento de dichas gestiones, por no estar dentro de sus competencias en materia administrativa propiamente dicha, ni en materia relacionada con contratación administrativa.

(...)

Que en casos como el presente y en apego a los principios constitucionales de eficacia, eficiencia, simplicidad, coordinación de la organización y función administrativa, así como celeridad, que orientan, dirigen y condicionan a todas las administraciones públicas en su cotidiano quehacer, lo procedente es aplicar el principio de informalismo a favor de los administrados, enderezar el procedimiento y remitir el presente asunto a la instancia competente.

De conformidad con el voto 2005-06141, del 24 de mayo de 2005, dictado por la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, el principio de informalismo debe entenderse en los términos que se dirá:

“(...)

VI.- INFORMALISMO A FAVOR DEL ADMINISTRADO Y VALIDEZ DE LA SOLICITUD PLANTEADA ANTE CUALQUIER INSTANCIA ADMINISTRATIVA DE UN MISMO ENTE U ÓRGANO PÚBLICO. *El principio del informalismo en favor del administrado en los procedimientos administrativos tiene un (sic) profunda raigambre constitucional, puesto que encuentra asidero en el indubio pro actione y en el derecho de acceder a los mecanismos de auto-control de las propias Administraciones públicas como el procedimiento administrativo constitutivo (de la manifestación de voluntad final) o de impugnación (recursos), establecidos en vista de las prerrogativas de la autotutela declarativa y ejecutiva de que gozan los poderes públicos frente a los particulares. De otra parte, la seguridad jurídica y la coordinación inter-administrativa imponen, ante el desconocimiento del administrado de lo alambicado y complejo de la estructura de la organización administrativa, que cualquier solicitud o petición planteada ante una instancia de un mismo ente u órgano público sea trasladada inmediatamente por éste al órgano competente para conocerla y resolverla, para atender así, adecuadamente, los principios constitucionales de eficacia, eficiencia, simplicidad y celeridad en el cumplimiento de las funciones administrativas. En tales casos se produce una simple incompetencia relativa (por el territorio respecto de un mismo ente u (sic) órgano público), que no debe ser cargada o soportada por el administrado quien desconoce la distribución interna de las competencias entre las diversas oficinas que conforman un ente u órgano y no tiene el deber de estar impuesto de tal detalle.*

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

(...)

II. CONCLUSIONES

Conforme lo expuesto, se tienen las siguientes conclusiones:

- 1. Los artículos 45 y 53 de la Ley 7593, así como los artículos 2 y 6 del “Reglamento interno de organización y funciones de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos y su órgano desconcentrado (RIOF)”, establecen de acuerdo a la estructura organizativa de la Aresep, las competencias y funciones de la Junta Directiva, sin que de este listado se desprenda que le corresponda atender el recurso de apelación y la gestión de nulidad absoluta, interpuestos por Autotransportes Los Guido S.A., contra el informe final del estudio de demanda de la ruta 120 A, operada por dicha empresa, y la comunicación de este informe, mediante el oficio 2050-IT-2017.*

(...)

- 2. De conformidad con el principio de informalismo que, entre otros, rige y orienta a la administración pública, el recurso de apelación y la gestión de nulidad absoluta, interpuestos por Autotransportes Los Guido S.A., ante un órgano incompetente, sea la Junta Directiva, deberán ser remitidas por ésta, a la instancia competente.*

[...]”

- II. Que la Junta Directiva acogió parcialmente el oficio OF-0324-DGAJR-2019 arriba citado, del cual se extrae lo siguiente:

“[...]”

II. ARGUMENTOS DE LA RECURRENTE

1. *El hecho de que lo realizado por Probus sea una estimación estadística de movilización de pasajeros, provoca que el dato resultante no sea real.*
2. *La diferencia entre la demanda real de la empresa y el resultado del estudio de Probus contraviene la Ley porque el dato es falso y su utilización le produciría daños y perjuicios, pues está subestimado.*
3. *El resultado del informe de Probus riñe con las reglas de la ciencia y la técnica.*
4. *Si el motivo del acto administrativo es real o inexistente, tampoco existe el contenido, por ende, es absolutamente nulo.*
5. *Violación al debido proceso y derecho de defensa, ya que la IT no contestó las objeciones e interrogantes que realizó al segundo entregable de Probus.*
6. *El Intendente de Transporte contestó en forma incompleta sus inquietudes y preguntas, evadiendo aspectos medulares.*
7. *La metodología usada por Probus es estadísticamente insostenible.*

8. *Violación a la Ley 7105, ya que ni Proodus, ni la Universidad de Costa Rica son entidades inscritas en el Colegio de Profesionales de Ciencias Económicas para realizar estudios de la ciencia estadística.*
9. *Deficiencias técnicas y metodológicas en el Entregable II.*

III. EN CUANTO AL ANÁLISIS DE LOS ARGUMENTOS

(...)

Es decir, por razones de competencia de la Junta Directiva, esta Dirección General se encuentra imposibilitada para analizar por el fondo los argumentos planteados y, por lo tanto, para emitir un criterio sobre el fondo de las gestiones respectivas, ya que el informe final de Proodus fue emitido dentro de un procedimiento de contratación administrativa (expediente 2016CD-000041-ARESEP) y no le corresponde a la Junta Directiva resolverlo.

En cuanto a la incompetencia de la Junta Directiva para resolver dichas gestiones, debe indicarse que, a pesar de que el artículo 6, inciso 2) del “Reglamento interno de organización y funciones de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos y su órgano desconcentrado (RIOF)”, establece que la Junta Directiva resuelve, agotando la vía administrativa, los recursos relacionados con asuntos de competencia de la Aresep, salvo los relacionados con la materia laboral; lo cierto es que la contratación administrativa también es una excepción, en cuanto a que los recursos no deben ser resueltos por ese órgano colegiado, ya que no se desprende de la normativa especial, sea, el RICA, dicha función.

Adicionalmente, la Junta Directiva, mediante la resolución RJD-108-2016, en atención a varios recursos de apelación y gestiones de nulidad, interpuestos

por diferentes empresas, contra el informe final de Probus y su respectiva comunicación, resolvió, entre otras cosas, lo siguiente:

“(…)

III. CONCLUSIONES

Conforme lo expuesto, se tienen las siguientes conclusiones:

1. Los artículos 45 y 53 de la Ley 7593, así como los artículos 2 y 6 del RIOF, establecen de acuerdo a la estructura organizativa de la Aresep, las competencias y funciones de la Junta Directiva, sin que de este listado se desprenda que le corresponda atender los recursos de apelación en subsidio y las gestiones de nulidad concomitantes interpuestos por Consorcio de Transportes Cooperativos Metrocoop R.L., Autotransportes Moravia S.A., Transportes Unidos La Cuatrocientos S.A., Microbuses Rápidos Heredianos S.A., Transportes Doscientos Cinco S.A., Transmasoma S.A., contra los informes finales de los estudios de demanda de las rutas operadas por dichas empresas y la comunicación de estos informes. Todo ello, dictado dentro del expediente de contratación directa 2014CD-000179-ARESEP.

2. De conformidad con el principio de informalismo que, entre otros, rige y orienta a la administración pública, los recursos de apelación y las gestiones de nulidad concomitantes presentadas (...) ante un órgano incompetente sea la Junta Directiva, deberán ser remitidas por ésta, a la instancia competente.

3. En concordancia de lo estipulado en los artículos 102 y 103 de la Ley 6227, 57 a) 3 y 57 a) 4 de la Ley 7593 y 9 del RIOF y 5 y 10

del RICA, el Regulador General es el representante judicial y extrajudicial y el jerarca superior administrativo de la Aresep, por lo que resulta competente para conocer de los recursos de apelación y las gestiones de nulidad en análisis.

(...)

POR TANTO:

I. Trasladar al Regulador General para su conocimiento, los recursos de apelación y gestiones de nulidad concomitante, interpuestos por Consorcio de Transportes Cooperativos Metrocoop R.L., Autotransportes Moravia S.A., Transportes Unidos La Cuatrocientos S.A., Microbuses Rápidos Heredianos S.A., Transportes Doscientos Cinco S.A., y Transmasoma S.A., contra los informes finales de los estudios de demanda, de las rutas operadas por dichas empresas emitidos por ProDUS y las respectivas comunicaciones a las citadas empresas mediante los oficios 617-IT-2016, 611-IT-2016, 610-IT-2016, 616-IT-2016, 614-IT-2016 y 615-IT-2016, respectivamente. Todo ello, dictado dentro del expediente de contratación directa 2014CD-000179-ARESEP.

(...)” (El subrayado no está en el original) (OT-062-2016, OT-063-2016, OT-064-2016, OT-065-2016, OT-066-2016 Y OT-067-2016)

(...)

IV. CONCLUSIONES

Conforme lo expuesto, se tienen las siguientes conclusiones:

(...)

2. *La Junta Directiva es incompetente para resolver las gestiones interpuestas por Autotransportes Los Guido S.A., por cuanto la normativa especial, sea, el “Reglamento interno de Contratación Administrativa de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos (RICA)” no le otorgó dicha función.*

(...)

[...]”

- III. Que la Junta Directiva acogió parcialmente el oficio OF-0965-DGAJR-2018 arriba citado, del cual se extrae lo siguiente:

“[...]”

II. COMPETENCIA DE LA JUNTA DIRECTIVA.

De conformidad con el artículo 45 de la Ley de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos (Ley 7593), la Autoridad Reguladora tendrá los siguientes órganos:

- a) *Junta Directiva.*
- b) *Un regulador general y un regulador general adjunto.*
- c) *Superintendencia de Telecomunicaciones (SUTEL).*
- d) *La Auditoría Interna.*

Establece además dicho artículo, que la Autoridad Reguladora estará facultada para establecer su organización interna, a fin de cumplir sus funciones.

La misma Ley, establece a su vez —en el artículo 53— los deberes y atribuciones de la Junta Directiva, de la siguiente manera:

“(…)

b) Resolver, agotando la vía administrativa, los recursos relacionados con asuntos de competencia de la Autoridad Reguladora, excepto los asuntos relacionados con materia laboral.

(…)

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

(…)”

En el ejercicio de las competencias conferidas en los artículos 45 y 53, inciso l) de la Ley 7593, la Junta Directiva emitió el “Reglamento interno de organización y funciones de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos y su órgano desconcentrado (RIOF)”.

En el artículo 2 de dicho Reglamento, se establece en cuanto a la estructura organizativa, que la Aresep está constituida por los siguientes órganos:

“(…)”

- **JUNTA DIRECTIVA (JD)**

(…)”

- **DESPACHO DEL REGULADOR (RG)**

(...)

- **INTENDENCIAS DE REGULACIÓN DE SERVICIOS PÚBLICOS**

(...)

- **DIRECCIONES GENERALES DE REGULACIÓN**

(...)

- **DIRECCIÓN GENERAL DE OPERACIONES (DGO)**

(...)

- **ÓRGANO DESCONCENTRADO**

(...)"

En cuanto a la organización y funciones de la Junta Directiva, el RIOF, en el artículo 6, señala en lo que interesa, lo siguiente:

"(...)

Le corresponde definir la orientación estratégica y las políticas internas que permitan a la Aresep ejercer las potestades y competencias establecidas en el ordenamiento jurídico. Es el superior jerárquico del Consejo de la Sutel y del Auditor Interno y Subauditor.

Cuando así lo requiera, la Junta Directiva contará con asesores especializados y con el apoyo de las demás dependencias de la Institución, de conformidad con las funciones que les asigna este reglamento.

Tiene las siguientes funciones:

(...)

2. Resolver, agotando la vía administrativa, los recursos relacionados con asuntos de competencia de la Aresep, excepto los relacionados con la materia laboral.

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

Por su parte, en lo que refiere específicamente a materia de contratación administrativa, ProDUS realizó la entrega del informe final con los resultados del estudio de demanda de la ruta 70, operada por Autotransportes Desamparados S.A., y la comunicación de la IT a dicha empresa, mediante el oficio 2078-IT-2017, contra los cuales se interponen recurso de apelación y gestión de nulidad absoluta,

(...)

La recurrente interpuso recurso de apelación y gestión de nulidad absoluta, contra el informe final de la contratación y contra el acto de la IT que lo comunica (oficio 2078-IT-2017). Es la IT, que al conocer de la interposición de las gestiones en análisis, elevó el recurso de apelación ante la Junta Directiva.

A criterio de esta asesoría, de acuerdo con la normativa citada, que establece las funciones y ámbito de actuación de la Junta Directiva, no corresponde a este órgano el conocimiento de dichas gestiones, por no estar dentro de sus competencias en materia administrativa propiamente dicha, ni en materia relacionada con contratación administrativa.

(...)

Que en casos como el presente y en apego a los principios constitucionales de eficacia, eficiencia, simplicidad, coordinación de la organización y función administrativa, así como celeridad, que orientan, dirigen y condicionan a todas las administraciones públicas en su cotidiano quehacer, lo procedente es aplicar el principio de informalismo a favor de los administrados, enderezar el procedimiento y remitir el presente asunto a la instancia competente.

De conformidad con el voto 2005-06141, del 24 de mayo de 2005, dictado por la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, el principio de informalismo debe entenderse en los términos que se dirá:

“(…)

VI.- INFORMALISMO A FAVOR DEL ADMINISTRADO Y VALIDEZ DE LA SOLICITUD PLANTEADA ANTE CUALQUIER INSTANCIA ADMINISTRATIVA DE UN MISMO ENTE U ÓRGANO PÚBLICO. *El principio del informalismo en favor del administrado en los procedimientos administrativos tiene un (sic) profunda raigambre constitucional, puesto que encuentra asidero en el indubio pro actione y en el derecho de acceder a los mecanismos de auto-control de las propias Administraciones públicas como el procedimiento administrativo constitutivo (de la manifestación de voluntad final) o de impugnación (recursos), establecidos en vista de las prerrogativas de la autotutela declarativa y ejecutiva de que gozan los poderes públicos frente a los particulares. De otra parte, la seguridad jurídica y la coordinación inter-administrativa imponen, ante el desconocimiento del administrado de lo alambicado y complejo de la estructura de la organización administrativa, que cualquier solicitud o petición planteada ante una instancia de un mismo ente u órgano público*

sea trasladada inmediatamente por éste al órgano competente para conocerla y resolverla, para atender así, adecuadamente, los principios constitucionales de eficacia, eficiencia, simplicidad y celeridad en el cumplimiento de las funciones administrativas. En tales casos se produce una simple incompetencia relativa (por el territorio respecto de un mismo ente ú (sic) órgano público), que no debe ser cargada o soportada por el administrado quien desconoce la distribución interna de las competencias entre las diversas oficinas que conforman un ente u órgano y no tiene el deber de estar impuesto de tal detalle.

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

(...)

III. CONCLUSIONES

Conforme lo expuesto, se tienen las siguientes conclusiones:

1. Los artículos 45 y 53 de la Ley 7593, así como los artículos 2 y 6 del "Reglamento interno de organización y funciones de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos y su órgano desconcentrado (RIOF)", establecen de acuerdo a la estructura organizativa de la Aresep, las competencias y funciones de la Junta Directiva, sin que de este listado se desprenda que le corresponda atender el recurso de apelación y la gestión de nulidad absoluta, interpuestos por Autotransportes Desamparados S.A., contra el informe final del estudio de demanda de la ruta 70, operada por dicha empresa, y la comunicación de este informe, mediante el oficio 2078-IT-2017. Todo

ello, dictado dentro del expediente de contratación directa 2016CD-000041-ARESEP.

- 2. De conformidad con el principio de informalismo que, entre otros, rige y orienta a la administración pública, el recurso de apelación y la gestión de nulidad absoluta, interpuestos por Autotransportes Desamparados S.A., ante un órgano incompetente, sea la Junta Directiva, deberán ser remitidas por ésta, a la instancia competente.*

(...)

[...]"

- IV.** Que la Junta Directiva acogió parcialmente el oficio OF-0329-DGAJR-2019 del 14 de marzo de 2019, arriba citado, del cual se extrae lo siguiente:

"[...]"

II. ARGUMENTOS DE LA RECURRENTE

- 1. El hecho de que lo realizado por Probus sea una estimación estadística de movilización de pasajeros, provoca que el dato resultante no sea real.*
- 2. La diferencia entre la demanda real de la empresa y el resultado del estudio de Probus contraviene la Ley porque el dato es falso y su utilización le produciría daños y perjuicios, pues está subestimado.*
- 3. El resultado del informe de Probus riñe con las reglas de la ciencia y la técnica.*

4. *Si el motivo del acto administrativo es real o inexistente, tampoco existe el contenido, por ende, es absolutamente nulo.*
5. *Violación al debido proceso y derecho de defensa, ya que la IT no contestó las objeciones e interrogantes que realizó al segundo entregable de Probus.*
6. *El Intendente de Transporte contestó en forma incompleta sus inquietudes y preguntas, evadiendo aspectos medulares.*
7. *La metodología usada por Probus es estadísticamente insostenible.*
8. *Violación a la Ley 7105, ya que ni Probus, ni la Universidad de Costa Rica son entidades inscritas en el Colegio de Profesionales de Ciencias Económicas para realizar estudios de la ciencia estadística.*
9. *Deficiencias técnicas y metodológicas en el Entregable II.*

III. EN CUANTO AL ANÁLISIS DE LOS ARGUMENTOS.

(...)

En cuanto a la incompetencia de la Junta Directiva para resolver dichas gestiones, debe indicarse que, a pesar de que el artículo 6, inciso 2) del “Reglamento interno de organización y funciones de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos y su órgano desconcentrado (RIOF)”, establece que la Junta Directiva resuelve, agotando la vía administrativa, los recursos relacionados con asuntos de competencia de la Aresep, salvo los relacionados con la materia laboral; lo cierto es que la contratación administrativa también

es una excepción, en cuanto a que los recursos no deben ser resueltos por ese órgano colegiado, ya que no se desprende de la normativa especial, sea, el RICA, dicha función.

Adicionalmente, la Junta Directiva, mediante la resolución RJD-108-2016, en atención a varios recursos de apelación y gestiones de nulidad, interpuestos por diferentes empresas, contra el informe final de Probus y su respectiva comunicación, resolvió, entre otras cosas, lo siguiente:

“(…)

III. CONCLUSIONES

Conforme lo expuesto, se tienen las siguientes conclusiones:

1. Los artículos 45 y 53 de la Ley 7593, así como los artículos 2 y 6 del RIOF, establecen de acuerdo a la estructura organizativa de la Aresep, las competencias y funciones de la Junta Directiva, sin que de este listado se desprenda que le corresponda atender los recursos de apelación en subsidio y las gestiones de nulidad concomitantes interpuestos por Consorcio de Transportes Cooperativos Metrocoop R.L., Autotransportes Moravia S.A., Transportes Unidos La Cuatrocientos S.A., Microbuses Rápidos Heredianos S.A., Transportes Doscientos Cinco S.A., Transmasoma S.A., contra los informes finales de los estudios de demanda de las rutas operadas por dichas empresas y la comunicación de estos informes. Todo ello, dictado dentro del expediente de contratación directa 2014CD-000179-ARESEP.

2. De conformidad con el principio de informalismo que, entre otros, rige y orienta a la administración pública, los recursos de apelación y las gestiones de nulidad concomitantes presentadas (...) ante un órgano incompetente sea la Junta Directiva, deberán ser remitidas por ésta, a la instancia competente.

3. En concordancia de lo estipulado en los artículos 102 y 103 de la Ley 6227, 57 a) 3 y 57 a) 4 de la Ley 7593 y 9 del RIOF y 5 y 10 del RICA, el Regulador General es el representante judicial y extrajudicial y el jerarca superior administrativo de la Aresep, por lo que resulta competente para conocer de los recursos de apelación y las gestiones de nulidad en análisis.

(...)

POR TANTO:

I. Trasladar al Regulador General para su conocimiento, los recursos de apelación y gestiones de nulidad concomitante, interpuestos por Consorcio de Transportes Cooperativos Metrocoop R.L., Autotransportes Moravia S.A., Transportes Unidos La Cuatrocientos S.A., Microbuses Rápidos Heredianos S.A, Transportes Doscientos Cinco S.A., y Transmasoma S.A., contra los informes finales de los estudios de demanda, de las rutas operadas por dichas empresas emitidos por ProDUS y las respectivas comunicaciones a las citadas empresas mediante los oficios 617-IT-2016, 611-IT-2016, 610-IT-2016, 616-IT-2016, 614-IT-2016 y 615-IT-2016, respectivamente. Todo ello, dictado dentro del expediente de contratación directa 2014CD-000179-ARESEP.

(...)” (El subrayado no está en el original) (OT-062-2016, OT-063-2016, OT-064-2016, OT-065-2016, OT-066-2016 Y OT-067-2016)

(...)

IV. CONCLUSIONES

Conforme lo expuesto, se tienen las siguientes conclusiones:

(...)

2. *La Junta Directiva es incompetente para resolver las gestiones interpuestas por Autotransportes Desamparados S.A., por cuanto la normativa especial, sea, el “Reglamento interno de Contratación Administrativa de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos (RICA)” no le otorgó dicha función.*

(...)

[...]”

- V. Que la Junta Directiva, mediante el acuerdo 03-17-2019 de la sesión extraordinaria 17-2019, del 29 de marzo de 2019, comparte la recomendación de que no es competencia de la Junta Directiva el conocimiento y resolución del recurso de apelación y gestión de nulidad interpuesto, esto porque no lo dispone la Ley 7593, ni el Reglamento Interno de Organización y Funciones de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos y su Órgano Desconcentrado (RIOF), que sin embargo, por principio de informalismo, debe trasladar el caso a quien tenga la competencia para resolverlo.

- VI.** Que desde diciembre de 2017 se recibió a satisfacción por parte de la Intendencia de Transportes el documento final producto de la contratación directa 2016CD-000041-ARESEP y se autorizó el último pago, cumpliéndose todas las fase de la ejecución contractual entre Aresep y UCR (ProDUS), contrato 012-ARESEP-2016.
- VII.** Que los recursos de apelación interpuestos contra el informe final de la contratación 012-ARESEP-2016, no se encuentran regulados en la Ley de Contratación Administrativa o en su reglamento, por cuanto esta normativa es taxativa en cuanto a los recursos que se pueden presentar dentro del procedimiento de contratación administrativa: el recurso de objeción al cartel, el recurso de revocatoria ante la Administración, o de apelación ante la Contraloría General de la República, cuando se trate del acto final del procedimiento (adjudicación, desierto o infructuoso) y los recursos en discusión no se presentaron contra ninguno de los actos señalados en este considerando, a saber, dentro del procedimiento de contratación administrativa.
- VIII.** Que por todo lo anterior se concluye, que el Regulador General en su condición de jerarca superior administrativo, es quien ostenta la competencia para resolver los recursos de apelación en subsidio y las gestiones de nulidad planteadas, contra los informes finales de la contratación directa 2014CD-000179-ARESEP, por lo tanto, se le deben trasladar para su conocimiento, como jerarca superior administrativo, de acuerdo con las competencias y funciones que otorga la Ley General de la Administración Pública, así como lo que establece la Ley 7593 y el RIOF. Consecuentemente, la Junta Directiva acordó: Trasladar al Regulador General en su carácter de superior jerárquico administrativo, los recursos de apelación y las gestiones de nulidad absoluta, interpuestos por Autotransportes Los Guido S.A y Autotransportes Desamparados S.A., contra los informes finales, emitidos por el programa de desarrollo urbano sostenible (ProDUS), sobre el estudio de demanda de las rutas 120 a y 70, operadas por dichas empresas, respectivamente, así como

las comunicaciones de estos informes, mediante los oficios 2050-IT-2017 y 2078-IT-2017. Todo ello, dictado dentro del expediente de contratación directa 2016CD-000041-ARESEP.

- IX.** Notificar a las partes la presente resolución.
- VIII.** Que con fundamento en los resultandos y considerandos precedentes y de acuerdo con el mérito de los autos, lo procedente es: 1.- Trasladar al Regulador General en su carácter de superior jerárquico administrativo, los recursos de apelación y las gestiones de nulidad absoluta, interpuestos por Autotransportes Los Guido S.A y Autotransportes Desamparados S.A., contra los informes finales, emitidos por el programa de desarrollo urbano sostenible (Probus), sobre el estudio de demanda de las rutas 120 a y 70, operadas por dichas empresas, respectivamente, así como las comunicaciones de estos informes, mediante los oficios 2050-IT-2017 y 2078-IT-2017. Todo ello, dictado dentro del expediente de contratación directa 2016CD-000041-ARESEP. 2.- Notificar a las partes y comunicar al Regulador General, la presente resolución, tal y como se dispone.
- IX.** Que en la sesión extraordinaria 17-2019, celebrada el 29 de marzo de 2019, cuya acta fue ratificada el 23 abril del mismo año; la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora, sobre la base parcial de los oficios OF-0964-DGAJR-2018, OF-324-DGAJR-2019, OF-0965-DGAJR-2018 y OF-0329-DGAJR-2018 ambos del 14 de marzo de 2019, de cita, acuerda, dictar la presente resolución.

POR TANTO:

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

RESUELVE:

ACUERDO 03-17-2019

- I. Trasladar al Regulador General en su carácter de superior jerárquico administrativo, los recursos de apelación y las gestiones de nulidad absoluta, interpuestos por Autotransportes Los Guido S.A y Autotransportes Desamparados S.A., contra los informes finales, emitidos por el programa de desarrollo urbano sostenible (Probus), sobre el estudio de demanda de las rutas 120 a y 70, operadas por dichas empresas, respectivamente, así como las comunicaciones de estos informes, mediante los oficios 2050-IT-2017 y 2078-IT-2017. Todo ello, dictado dentro del expediente de contratación directa 2016CD-000041-ARESEP.

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

NOTIFIQUESE Y COMUNÍQUESE.

A las diez horas se retiran del salón de sesiones, la señora Selene Camacho Quesada y el señor Ángelo Cavallini Vargas.

A partir de este momento ingresan los señores (as): Roxana Herrera Rodríguez, Luis Daniel Chacón Solórzano, Adriana Salas Leitón, Melissa Gutiérrez Prendes, Henry Payne Castro y Oscar Roig Bustamante, funcionarios de la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, a participar en la presentación de los recursos objeto de los siguientes artículos.

ARTÍCULO 5. Recurso de reposición interpuesto por Cogeneradora Tempisque Sociedad Anónima (COGSA), contra la resolución RJD-063-2018 de la Junta Directiva. Expediente OT-134-2007.

La Junta Directiva conoce del oficio OF-0076-DGAJR-2019 del 23 de enero de 2019, mediante el cual la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, rinde criterio

en torno al recurso de reposición interpuesto por Cogeneradora Tempisque Sociedad Anónima (COGSA), contra la resolución RJD-063-2018 de la Junta Directiva. Expediente OT-134-2007.

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-0076-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 28 de abril de 2008, la Junta Directiva mediante la resolución 050-RJD-2008, otorgó concesión de explotación de una planta de generación limitada capacidad a la empresa Cogeneración del Tempisque S.A. (COTSA) por una potencia máxima de 20 MW, cuya fuente primaria es el bagazo y por un plazo de 20 años a partir del 28 de abril de 2008, con el fin de venderla al Instituto Costarricense de Electricidad (ICE), al amparo del Capítulo I de la Ley 7200 y sus reformas (folios 85 a 91).
- II. Que el 9 de enero de 2018, la empresa Cogeneradora Tempisque Sociedad Anónima S.A. (COGSA), solicitó autorización de traslado de la concesión de servicio público otorgada por la Junta Directiva de la Aresep a la empresa COTSA, mediante la resolución 050-RJD-2008 del 28 de abril de 2008, al amparo del Capítulo I de la Ley 7200 y sus reformas (folios 92 al 138).
- III. Que el 17 de enero de 2018, la Intendencia de Energía (IE), mediante el oficio 0027-IE-2018, le previno a la empresa COGSA, para que dentro del plazo de 10

días hábiles contados a partir del día siguiente de la respectiva notificación (18 de enero de 2018), aportara la solicitud expresa de la empresa COTSA, como titular de la concesión otorgada mediante la resolución 050-RJD-2008, solicitando al Ente Regulador, el traspaso de la concesión; la declaratoria de elegibilidad del Instituto Costarricense de Electricidad (ICE); certificación vigente de personería jurídica; evidencia de cumplimiento por parte de la empresa COGSA, del “Por Tanto Segundo” de la resolución No. 904-2017-SETENA y plano del diseño del proyecto unifilar (folios 141 a 146).

- IV. Que 1 de febrero de 2018, la empresa COGSA dentro del plazo conferido, aportó una documentación en respuesta a lo solicitado en el oficio 0027-IE-2018 de la IE (folios 147 a 160).
- V. Que el 21 de febrero de 2018, la IE, mediante el oficio OF-0076-DGAJR-2019, emitió el criterio respecto de la solicitud planteada y recomendó, entre otras cosas: «1. *Rechazar por inadmisibile la solicitud de autorización de traslado de concesión de servicio público de generación de energía eléctrica interpuesta por la empresa Cogeneradora del Tempisque S.A.* 2. *Valorar la apertura de un procedimiento administrativo con el fin de determinar lo que corresponda, de conformidad con los artículos 5 de la Ley 7200, 9 y 41 inciso d) de la Ley 7593 y en lo dispuesto en el “Por Tanto Quinto”, inciso c) de la resolución 050-RJD-2008 del 28 de abril de 2008* » (folios 161 a 171).
- VI. Que el 21 de febrero de 2018, la IE, mediante el oficio 0214-IE-2018, remitió a la Junta Directiva, el oficio OF-0076-DGAJR-2019 con las recomendaciones respectivas, así como el proyecto de resolución y resumen correspondientes, sobre la solicitud de autorización de traslado de concesión de servicio público de generación de energía eléctrica, interpuesta por Cogeneradora del Tempisque S.A. (folio 173).

- VII.** Que el 23 de febrero de 2018, la Secretaría de Junta Directiva, mediante el memorando 116-SJD-2018, remitió para el análisis de la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, la solicitud de autorización de traslado de la concesión de servicio público de generación de energía eléctrica, interpuesta por Cogeneradora del Tempisque S.A. (folio 172).
- VIII.** Que el 20 de marzo de 2018, la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, mediante el oficio 328-DGAJR-2018, remitió su criterio de someter a conocimiento de la Junta Directiva, la recomendación elaborada por la IE, mediante el oficio OF-0076-DGAJR-2019..
- IX.** Que el 17 de abril de 2018, la Junta Directiva, mediante la resolución RJD-063-2018, (acuerdo N.º 11-24-2018 de la sesión ordinaria N.º 24-2018) conoció y resolvió la solicitud de autorización de traslado de concesión de servicio público de generación de energía eléctrica, interpuesta por Cogeneradora del Tempisque S.A., donde acordó en lo que interesa:
- “1. Rechazar por inadmisibles la solicitud de autorización de traslado de concesión de servicio público de generación de energía eléctrica interpuesta por la empresa Cogeneradora del Tempisque S.A. (Cogsa). //*
2. Valorar la apertura de un procedimiento administrativo con el fin de determinar lo que corresponda, de conformidad con los artículos 5 de la Ley 7200, 9 y 41 inciso d) de la Ley 7593 y en lo dispuesto en el “Por Tanto Quinto”, inciso c) de la resolución 050-RJD-2008 del 28 de abril de 2008.”
(Folios 190 a 205).
- X.** Que el 11 de mayo de 2018, los señores Edgar Alejandro Ponciano Lavergne y Alberto Garvey Rojas, en su condición de apoderados generalísimos sin límite de suma de COGSA, plantearon recurso de reposición contra la resolución RJD-063-2018 de la Junta Directiva (folios 180 a 188).

- XI. Que el 14 de mayo de 2018, la Secretaría de Junta Directiva, mediante el memorando 334-SJD-2018, remitió a la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, el recurso de reposición interpuesto por COGSA, contra la resolución RJD-063-2018 para el análisis respectivo (folio 189).
- XII. Que el 23 de enero de 2019, la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, mediante el oficio OF-0076-DGAJR-2019, remitió a la Junta Directiva, el criterio sobre el recurso de reposición interpuesto por COGSA, contra la resolución RJD-063-2018.
- XIII. Que se han realizado las diligencias útiles y necesarias para el dictado de la presente resolución

CONSIDERANDO:

- I. Que del oficio OF-0076-DGAJR-2019 citado, que sirve de base para el dictado de la presente resolución, conviene extraer lo siguiente:

“[...]

II. ANÁLISIS POR LA FORMA

a) Naturaleza:

Al recurso de reposición, le resulta aplicable lo dispuesto en el artículo 345.2 de la LGAP.

b) Temporalidad:

La resolución impugnada RJD-063-2018, se notificó al recurrente el 4 de mayo de 2018 (folios 202 a 205). El 10 de mayo de 2018, se interpuso el recurso de reposición (folios 180 a 188).

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, siendo que en el caso de marras el plazo vencía el día 10 de mayo de 2018 tomando en cuenta que el 8 de mayo fue asueto para el sector público con ocasión del cambio de Gobierno.

Del anterior análisis comparativo, este órgano asesor concluye que el recurso de reposición fue interpuesto dentro del plazo legal establecido por la normativa de cita.

c) Legitimación:

En el presente asunto, se aprecian una serie de acontecimientos que obligan a realizar un análisis pormenorizado, a efectos de sustentar la conclusión del presente informe. Es así como de los autos y distintas piezas del expediente administrativo se desprende, por su orden lo siguiente:

- 1) El 28 de abril de 2008, mediante la resolución 050-RJD-2008, la Junta Directiva otorgó concesión de explotación de una planta de generación limitada capacidad a la empresa Cogeneración del Tempisque S.A. (COTSA) por una potencia máxima de 20 MW, cuya fuente primaria es el bagazo y por un plazo de 20 años a partir del 28 de abril de 2008, con el fin de venderla al Instituto Costarricense de Electricidad (ICE), al amparo del Capítulo I de la Ley 7200 y sus reformas (folios 85 a 91).*

- 2) *El 10 de enero de 2018 la empresa Cogeneradora Tempisque S.A (COGSA) solicitó la autorización de la cesión del contrato de concesión conferido a la empresa COTSA y enumeró una serie de antecedentes importantes para el presente análisis, entre ellos:*
- a. Que el 5 de setiembre la empresa COTSA se apersonó a SETENA solicitando la suspensión de la viabilidad ambiental aprobada en razón de múltiples problemas administrativos.*
 - b. Que por razones de carácter financiero y producto de la inseguridad jurídica que el proyecto de cogeneración eléctrica causó en los socios de COTSA, éstos determinaron no continuar con el proyecto y se decidió fusionarse por absorción con la Central Azucarera Tempisque S.A (CATSA) el 26 de junio de 2013.*
 - c. Que ante ese panorama a la empresa CATSA no le interesó continuar con el referido proyecto de cogeneración eléctrica y tomó la decisión de cederle los derechos y obligaciones a una nueva empresa denominada Co generación Tempisque S.A (COGSA).*
 - d. Que el 9 de enero de 2017, mediante asamblea extraordinaria de los socios de COGSA aceptaron de CATSA, todos los derechos, estudios, planos y/o cualquier otro beneficio tangible o intangible recibido, producto de la concesión otorgada por la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora, mediante la resolución 50-RJD-2008 (folios 92 a 138).*
- 3) *El 17 de enero de 2018, la Intendencia de Energía cursó prevención a la empresa COGSA con el fin de que aquella aportara una serie de información y documentación, entre ellas la solicitud expresa de la empresa COTSA como titular de la concesión otorgada mediante la*

resolución 050-RJD-2008 en la cual se solicite ante el Regulador General el traspaso de la referida concesión (Folios 141 a 146).

- 4) *El 29 de enero de 2018, la representación de la empresa COGSA atendió la prevención señalada indicando entre otras cosas lo siguiente: “Con este panorama, es imposible que Cogeneradora Tempisque S.A (COGSA) (SIC) pueda solicitar a su autoridad el traspaso de la concesión, por cuanto desapareció de la vida jurídica desde el momento en que se llevó a cabo la fusión por absorción con Central Azucarera del Tempisque S.A (CATSA) (folio 147).*

A la luz de lo anterior, desde ya se pone en evidencia que en efecto existe una falta de legitimación por parte de la recurrente que, correlativamente impide acceder a lo peticionado por cuanto se echa de menos, vínculo alguno respecto del derecho de concesión de servicio público de generación eléctrica que solicita le sea cedido. Además de ello, es claro que en el presente asunto, en efecto operó una fusión por absorción entre las empresas COTSA y CATSA y que ésta última fue la que prevaleció y cedió sin la autorización¹ de la Autoridad Reguladora, los derechos y obligaciones derivados de la concesión pluricitada, a favor de la empresa recurrente COGSA, tal es así, que dicha sociedad aportó a los autos copia del acta número uno de la Asamblea General de Socios (véase el folio 156) celebrada el día 9 de enero de 2017 y que en lo conducente dispone:

*“(…) PRIMERO: Que **la Junta Directiva de Central Azucarera Tempisque Sociedad Anónima** mediante acuerdo suscrito en el acta de sesión número cero **dos-dos mil dieciséis** celebrada con carácter de*

¹ Ver artículo 145 inciso 3 de la Ley General de la Administración Pública, en cuanto a la figura de la “autorización”.

Ver también “Por Tanto Quinto”, inciso c) de la resolución 050-RJD-2008 del 28 de abril de 2008.

ordinaria, **determinó ceder a favor de Cogeneradora Tempisque Sociedad Anónima (COGSA)**, los derechos, estudios, planos y/o cualquier otro beneficio tangible o intangible recibido producto de **la concesión otorgada por la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos (ARESEP) ordenado mediante resolución administrativa no. cero cincuenta –RJD-dos mil ocho** de fecha veintisiete de abril de dos mil ocho, a fin de que preste el servicio de generación de electricidad y pueda vender la energía resultante al Instituto Costarricense de Electricidad (ICE), concesión que fue tramitada bajo el expediente OT-ciento treinta y cuatro-dos mil siete. **SEGUNDO:** Que en este acto **se acuerda aceptar la referida cesión hecha por parte de la Junta Directiva de Central Azucarera Tempisque Sociedad Anónima**, realizada mediante acuerdo suscrito en el acta de la sesión número cero dos –**dos mil dieciséis** de referida cita (...)" (Folio 194). (Lo resaltado y subrayado no es del original).

Finalmente, respecto de este asunto, al momento de emitirse la resolución recurrida RJD-063-2018, se analizó y resolvió el tema de la fusión y absorción de las Sociedades COTSA y CATSA, así como de la cesión de esta última a favor de la recurrente (COGSA), donde se dispuso lo siguiente:

“De lo citado, se resume que el concesionario se ve impedido de ejecutar a través de una tercera persona, la prestación del servicio público concesionado, pues fue precisamente al concesionario al que la Administración calificó como idóneo para la respectiva ejecución de la concesión, de ahí el carácter *intuitu personae*, y por esta razón tampoco el concesionario puede transferir la concesión sin que medie la autorización previa de la administración concedente, por lo que, si se diera el traspaso sin la autorización a priori de la Administración, dicho traspaso sería ilegal.

Lo anterior guarda congruencia con el artículo 5 de la Ley 7200, en concordancia con el artículo 9 de la Ley 7593, donde se señala, entre otras cosas que la Autoridad Reguladora podrá prorrogar concesiones, modificarlas o traspasarlas, sin que se requiera autorización legislativa.

Además de conformidad con lo dispuesto en el “Por Tanto Quinto”, inciso c) de la resolución 050-RJD-2008 del 28 de abril de 2008, la concesión se extinguirá por las siguientes causas (...) c) traspasar la concesión total o parcialmente, sin contar de previo con la autorización el Ente Regulador (...)

De lo transcrito, y de los propios autos se desprende que, en efecto, se dieron una serie de acontecimientos entre las sociedades mercantiles, primero la fusión por absorción operada entre COTSA y CATSA, y luego la cesión de la concesión de ésta última a favor de la empresa recurrente COGSA en 2016; todo ello, a priori de la autorización emitida por parte de este Ente Regulador, ya que fue hasta el 9 de enero de 2018, que COGSA solicitó formalmente la autorización de traspaso de la concesión ante la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, causando, ineludiblemente, que la cesión de derechos derivada de la concesión aquí mencionada, se tenga como ilegítima y por ende, subsumiendo a la empresa COGSA en una situación ayuna de legitimación para solicitar la cesión, no en vano, desde el 17 de enero de 2018, la Intendencia de Energía realizó la prevención a la empresa recurrente COGSA, de presentar la solicitud expresa de la empresa COTSA como titular de la concesión otorgada mediante la resolución 050-RJD-2008. Es así, como luego del análisis realizado, se desprende de manera diáfana, que la empresa recurrente COGSA, carece de legitimación y por ende, no queda más que declarar la inadmisibilidad de la gestión recursiva sub examine, así como

confirmar lo ya resuelto por la Junta Directiva, mediante la resolución recurrida RJD-063-2018.

En consecuencia, se omite pronunciamiento alguno, en cuanto a la representación legal de COGSA, por innecesario y sobre los argumentos de inconformidad del recurso sub exámine, por las razones expuestas.

III. CONCLUSIÓN

Con base en lo expuesto anteriormente, se concluye que

Desde el punto de vista formal, el recurso de reposición interpuesto por Cogeneradora Tempisque Sociedad Anónima (COGSA), contra la resolución RJD-063-2018 resulta inadmisibile, por falta de legitimación de la recurrente.

[...]

- II. Que con fundamento en los resultandos y considerandos precedentes y de acuerdo con el mérito de los autos, lo procedente es: **1-** Rechazar por inadmisibile, el recurso de reposición, interpuesto por Cogeneradora Tempisque Sociedad Anónima (COGSA) contra la resolución RJD-063-2018, por falta de legitimación, **2-** Agotar la vía administrativa, **3-** Notificar a la parte, la presente resolución, **4.-** Comunicar a la Intendencia de Energía, para lo que corresponda, y **5.-** Comunicar a la Gerencia de Electricidad del Instituto Costarricense de Electricidad (ICE), tal y como se dispone.
- III. Que en la sesión extraordinaria 17-2019, celebrada el 29 de marzo de 2019; la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora, sobre la base del oficio OF-0076-DGAJR-2019 de cita, acuerda, con carácter de firme, dictar la presente resolución.

POR TANTO:

Con fundamento en las facultades conferidas en la Ley 7593 y sus reformas y en lo establecido en la Ley General de la Administración Pública;

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

RESUELVE:

ACUERDO 04-17-2019

- I. Rechazar por inadmisibile, el recurso de reposición, interpuesto por Cogeneradora Tempisque Sociedad Anónima (COGSA) contra la resolución RJD-063-2018, por falta de legitimación.
- II. Agotar la vía administrativa.
- III. Notificar a la parte, la presente resolución.
- IV. Comunicar a la Intendencia de Energía, para lo que corresponda.
- V. Comunicar a la Gerencia de Electricidad del Instituto Costarricense de Electricidad (ICE).

NOTIFÍQUESE Y COMUNÍQUESE.

ACUERDO FIRME.

ARTÍCULO 6. Solicitud de desistimiento del recurso de apelación, del recurso de revisión y de la gestión de suspensión de los efectos del acto,

interpuestos por Transportes Costarricenses Panameños S.R.L. (Tracopa), contra el oficio 1365-IT-2018.

La Junta Directiva conoce del oficio OF-0258-DGAJR-2019 del 26 de febrero de 2019, mediante el cual la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, rinde criterio en torno a la solicitud de desistimiento del recurso de apelación, del recurso de revisión y de la gestión de suspensión de los efectos del acto, interpuestos por Transportes Costarricenses Panameños S.R.L. (Tracopa), contra el oficio 1365-IT-2018.

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-0258-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 30 de abril de 2018, el Consejero del Usuario de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos (Aresep), mediante el oficio 1868-DGAU-2018, le solicitó a la Intendencia de Transporte (IT), realizar una matriz con las tarifas a cobrar en todos los segmentos de las rutas 601 y 699 BS, generados por los fraccionamientos, contenidos en el pliego tarifario vigente.
- II. Que el 2 de mayo de 2018, la IT, mediante el oficio 883-IT-2018, le solicitó al Consejo de Transporte Público (CTP), el esquema operativo de la ruta 601.
- III. Que el 15 de junio de 2018, el CTP, mediante la certificación DACP-2018-711, remitió a la IT, el esquema operativo de la ruta 601.

- IV.** Que el 28 de junio de 2018, la IT, mediante el oficio 1365-IT-2018, remitió a Transportes Costarricenses Panameños S.R.L. (Tracopa), las matrices tarifarias correspondientes a la ruta 601.
- V.** Que el 16 de julio de 2018, Tracopa, interpuso recurso de revocatoria con apelación en subsidio, recurso de revisión y gestión de suspensión de los efectos, contra el oficio 1365-IT-2018.
- VI.** Que el 10 de octubre de 2018, la IT, mediante la resolución RE-142-IT-2018, rechazó por la forma, el recurso de revocatoria y la solicitud de medida cautelar interpuestos por la Tracopa, contra el oficio 1365-IT-2018. Además, trasladó a la Junta Directiva, el recurso de revisión interpuesto por Tracopa, contra el oficio 1365-IT-2018.
- VII.** Que el 12 de octubre de 2018, Tracopa, interpuso solicitud de desistimiento, del recurso de revocatoria con apelación en subsidio, del recurso de revisión, y de la gestión de suspensión de los efectos, contra el oficio 1365-IT-2018.
- VIII.** Que el 17 de octubre de 2018, la Secretaría de Junta Directiva (SJD), mediante el memorando ME-0103-SJD-2018, remitió para análisis de la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria (DGAJR), el recurso de apelación y el recurso de revisión, interpuestos por Tracopa, contra el oficio 1365-IT-2018.
- IX.** Que el 19 de febrero de 2019, la IT, mediante el memorando ME-0056-IT-2019, trasladó a la SJD, el desistimiento presentado por Tracopa, del recurso de revocatoria con apelación en subsidio, del recurso de revisión y de la gestión de suspensión de los efectos, contra el oficio 1365-IT-2018.
- X.** Que el 21 de febrero de 2019, la SJD, mediante el memorando ME-0041-SJD-2019, remitió para análisis de la DGAJR, el desistimiento presentado por Tracopa,

del recurso de revocatoria con apelación en subsidio, del recurso de revisión y de la gestión de suspensión de los efectos, contra el oficio 1365-IT-2018.

- XI.** Que el 27 de febrero de 2019, mediante el oficio OF-0258-DGAJR-2019, la DGAJR, emitió criterio jurídico, sobre la solicitud de desistimiento del recurso apelación, del recurso de revisión y de la gestión de suspensión de los efectos del acto, interpuestos por Transportes Costarricenses Panameños S.R.L. (Tracopa), contra el oficio 1365-IT-2018.
- XII.** Que se han realizado las diligencias útiles y necesarias para el dictado de la presente resolución.

CONSIDERANDO:

- II.** Que del oficio OF-0258-DGAJR-2019 arriba citado, que sirve de sustento a la presente resolución, se extrae lo siguiente:

“[...]”

III. ANÁLISIS POR LA FORMA:

a) Naturaleza del desistimiento

El desistimiento está regulado en los artículos 337 a 339 de la LGAP. Dicha figura bajo examen, fue presentada por escrito ante esta Autoridad Reguladora, como lo estipula el numeral 339.1 del citado cuerpo legal.

b) Temporalidad del desistimiento

En lo concerniente a la figura del desistimiento, la LGAP (artículos 337 al 339), el Código Procesal Contencioso Administrativo, Ley N° 8508, el Código Procesal Civil (CPC), Ley N° 9342, y la Ley Orgánica del Poder Judicial -estas últimas aplicables de manera supletoria según el artículo 229.2 de la LGAP-; no establecen un plazo para interponer la gestión que nos ocupa.

No obstante lo anterior, se debe precisar, que tanto el Código Procesal Contencioso Administrativo, en su artículo 113.1, como el Código Procesal Civil, Ley N° 9342, en su artículo 56.1, establecen que es procedente el desistimiento, antes de sentencia definitiva. En esa misma línea, el artículo 65.8 del CPC, dispone que es procedente el desistimiento de una impugnación, antes de que sea resuelta.

Así las cosas, por analogía, la solicitud de desistimiento -como forma anticipada de terminación anormal del procedimiento-, debe ser interpuesta antes del dictado de la resolución con la que se resuelve definitivamente por parte de la Administración, la impugnación planteada, en caso contrario, tal gestión sería improcedente.

Con base en lo anterior, y en virtud de que el recurso de apelación, el recurso de revisión y la gestión de suspensión de los efectos contra el oficio 1365-IT-2018, se encuentran pendientes de resolver por parte de la Junta Directiva, debe tenerse la solicitud de desistimiento por presentada en tiempo.

c) Legitimación

Respecto de la legitimación se tiene que Tracopa, es parte en el procedimiento, es por ello 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.

d) Representación

En cuanto a la representación, se observa que la solicitud de desistimiento en estudio, fue presentada por el señor Raymond Salim Simaan Khachab, cédula de identidad 8-0057-0470, en su condición de apoderado generalísimo sin límite de suma de Transportes Costarricenses Panameños S.R.L., representación que se encuentra acreditada en la solicitud de desistimiento (consta en los archivos de la IT).

Del análisis anterior, se concluye que la solicitud de desistimiento, del recurso de apelación, del recurso de revisión, y de la gestión de suspensión de los efectos, contra el oficio 1365-IT-2018, resulta admisible, por haber sido interpuesta en tiempo y forma, de conformidad con lo establecido en los artículos 339.1 de la LGAP, 113.1 del Código Procesal Contencioso Administrativo, 56.1 y 65.8 del Código Procesal Civil.

III. ANÁLISIS POR EL FONDO

En cuanto a la figura del desistimiento en sede administrativa, le resulta aplicable lo dispuesto en la LGAP, específicamente, el artículo 337, que establece que todo interesado puede desistir de su petición, el numeral 338, que indica que el desistimiento sólo afecta a los interesados que los formulen, así como el canon 339, del que se extrae, entre otras cosas, que la solicitud de desistimiento debe presentarse por escrito.

Además, de manera supletoria, el artículo 113.5 del Código Procesal Contencioso Administrativo, y el numeral 56.2, del Código Procesal Civil, Ley N° 9342, establecen que el desistimiento pondrá fin al proceso. Asimismo, el artículo 65.8 del CPC, dispone con respecto al desistimiento de una

impugnación, que el Tribunal ante el que se gestione, admitirá el desistimiento sin más trámite ni ulterior recurso y declarará firme la resolución cuestionada.

En razón de lo anterior, de conformidad con los artículos 339.2 de la LGAP, 113.5 del Código Procesal Contencioso Administrativo, 56.2 y 65.8 del Código Procesal Civil, se recomienda acoger de plano la solicitud de desistimiento presentada por Tracopa, respecto del recurso de apelación, del recurso de revisión, y de la gestión de suspensión de los efectos, contra el oficio 1365-IT-2018.

IV. CONCLUSIONES

- 1. Desde el punto de vista formal, la solicitud de desistimiento, del recurso de apelación, del recurso de revisión, y de la gestión de suspensión de los efectos, contra el oficio 1365-IT-2018, resulta admisible, por haber sido interpuesta en tiempo y forma, de conformidad con lo establecido en los artículos 339.1 de la LGAP, 113.1 del Código Procesal Contencioso Administrativo, 56.1 y 65.8 del Código Procesal Civil.*
- 2. De conformidad con los artículos 339.2 de la LGAP, 113.5 del Código Procesal Contencioso Administrativo, 56.2 y 65.8 del Código Procesal Civil, se recomienda acoger de plano la solicitud de desistimiento presentada por Tracopa, respecto del recurso de apelación, del recurso de revisión, y de la gestión de suspensión de los efectos, contra el oficio 1365-IT-2018.*

[...]"

- II.** Que con fundamento en los resultandos y considerandos precedentes y de acuerdo con el mérito de los autos, lo procedente es: **1.-** Acoger de plano, la solicitud de desistimiento presentada por Transportes Costarricenses Panameños S.R.L.,

respecto del recurso de apelación, del recurso de revisión, y de la gestión de suspensión de los efectos, contra el oficio 1365-IT-2018. **2.-** Agotar la vía administrativa, únicamente, respecto al oficio 1365-IT-2018. **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 17-2019 celebrada el 29 de marzo de 2019; la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora, sobre la base del oficio OF-0258-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 05-17-2019

- I.** Acoger de plano, la solicitud de desistimiento presentada por Transportes Costarricenses Panameños S.R.L., respecto del recurso de apelación, del recurso de revisión, y de la gestión de suspensión de los efectos, contra el oficio 1365-IT-2018.
- II.** Agotar la vía administrativa, únicamente, respecto al oficio 1365-IT-2018.
- III.** Notificar a la parte, la presente resolución.
- IV.** Comunicar a la Intendencia de Transporte, para lo que corresponda.

NOTIFÍQUESE Y COMUNÍQUESE.

ACUERDO FIRME.

ARTÍCULO 7. Recurso de apelación y gestión de nulidad, interpuestos por Autobuses Unidos de Coronado S.A. y Buses San Miguel Higuito S.A., contra la resolución RIT-104-2017 y Coadyuvancias formuladas por la Cooperativa de Transporte de Usuarios y de Servicios Múltiples de Atenas R.L., por Transportes Pérez González Pegonza S.A, por Discar S.A., y por la Asociación Cámara Nacional de Autobuseros, contra la resolución RIT-104-2017. Expediente OT-197-2017.

La Junta Directiva conoce del oficio OF-0259-DGAJR-2019 del 27 de febrero de 2019, mediante el cual la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria emite criterio en torno al recurso de apelación y gestión de nulidad, interpuestos por Autobuses Unidos de Coronado S.A. y Buses San Miguel Higuito S.A., contra la resolución RIT-104-2017 y Coadyuvancias formuladas por la Cooperativa de Transporte de Usuarios y de Servicios Múltiples de Atenas R.L., por Transportes Pérez González Pegonza S.A, por Discar S.A., y por la Asociación Cámara Nacional de Autobuseros, contra la resolución RIT-104-2017. Expediente OT-197-2017.

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-0259-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, mediante la resolución RJD-035-2016, publicada en el Alcance Digital N° 35, a La Gaceta N° 46, del 7 de marzo de 2016, aprobó la “*Metodología para Fijación Ordinaria de Tarifas para el Servicio Remunerado de Personas, Modalidad Autobús*” (metodología ordinaria tarifaria vigente) (Expediente OT-230-2015 / folios 370 al 500 y 656).
- II. Que el 28 de agosto de 2017, la Intendencia de Transporte (IT), mediante el memorando 1335-IT-2017, dio la orden de inicio de la determinación del precio del sistema automatizado de conteo de pasajeros del año 2017. (folio 2)
- III. Que el 28 de agosto de 2017, la IT, mediante el oficio 1329-IT-2017, emitió el informe de capacitación y prueba piloto del operativo de campo para la determinación de la penetración de mercado de las marcas comerciales del sistema automatizado de conteo de pasajeros. (folios 3 al 27)
- IV. Que el 4 de setiembre de 2017, la IT, mediante el oficio 1354-IT-2017, solicitó al Departamento de Gestión Documental, la apertura del expediente para la determinación del precio del Sistema Automatizado de Conteo de Pasajeros, para la aplicación del modelo tarifario del servicio de transporte remunerado de personas, modalidad autobús. (folio 1)
- V. Que el 31 de octubre de 2017, la IT, mediante el oficio 1614-IT-2017/31123, emitió el informe preliminar de actualización del precio del Sistema Automatizado de Conteo de Pasajeros para el transporte remunerado de personas, modalidad autobús. (folios 28 al 161).
- VI. Que el 11 de diciembre de 2017, se realizó la audiencia oral y pública, según consta en el acta N° 76-2017. (folios 457 y 458).

- VII.** Que el 14 de diciembre de 2017, la Dirección General de Atención al Usuario (DGAU), rindió el informe de oposiciones y coadyuvancias. (folios 462 al 464).
- VIII.** Que el 19 de diciembre de 2017, la IT, mediante el oficio 2042-IT-2017, emitió el informe final de actualización del precio del Sistema Automatizado de Conteo de Pasajeros para el transporte remunerado de personas, modalidad autobús (folios 469 al 520).
- IX.** Que el 19 de diciembre de 2017, la IT, mediante la resolución RIT-104-2017 publicada en el Alcance N° 309, a La Gaceta N° 242, del 21 de diciembre de 2017, actualizó el valor para el sistema automatizado de conteo de pasajeros (VNSCP), para el reconocimiento del valor mensual por autobús por una vida útil de 5 años sin valor de rescate, en las fijaciones ordinarias de tarifas, para el servicio de transporte remunerado de personas, modalidad autobús. (folios 521 al 638).
- X.** Que el 8 de enero de 2018, Autobuses Unidos de Coronado S.A. y Buses San Miguel Higuito S.A., de manera conjunta, interpusieron recurso de revocatoria con apelación en subsidio, así como gestión de nulidad, contra la resolución RIT-104-2017 (folios 385 al 396).
- XI.** Que el 23 de enero de 2018, la Asociación Cámara Nacional de Autobuseros, formuló coadyuvancia a los recursos presentados por las empresas Buses San Miguel de Higuito S.A. y Autobuses Unidos de Coronado S.A., contra la resolución RIT-104-2017. (folios 643 al 645)
- XII.** Que el 25 de enero de 2018, la Cooperativa de Transporte de Usuarios y de Servicios Múltiples de Atenas R.L., formuló coadyuvancia a los recursos presentados por las empresas Buses San Miguel de Higuito S.A. y Autobuses Unidos de Coronado S.A., contra la resolución RIT-104-2017. (folios 648 al 650)

- XIII.** Que el 26 de enero de 2018, Transportes Pérez González Pegonza S.A., formuló coadyuvancia a los recursos presentados por las empresas Buses San Miguel de Higuito S.A. y Autobuses Unidos de Coronado S.A., contra la resolución RIT-104-2017. (folios 651 al 655)
- XIV.** Que el 26 de enero de 2018, Discar S.A., formuló coadyuvancia a los recursos presentados por las empresas Buses San Miguel de Higuito S.A. y Autobuses Unidos de Coronado S.A., contra la resolución RIT-104-2017. (folios 656 al 658)
- XV.** Que el 19 de junio de 2018, la IT, mediante la resolución RIT-078-2018 (folios 737 al 786), resolvió entre otras cosas, con respecto a las impugnaciones contra la resolución RIT-104-2017, lo siguiente:

“(…)

II. Declarar sin lugar la gestión de nulidad interpuesta por recurrentes Asociación Cámara Nacional de Transportes, Asociación Cámara de Transportistas de San José, Asociación Cámara de Autobuseros de Heredia, Asociación Cámara Nacional de Autobuseros, esto por cuanto el acto administrativo, sea la RIT-104-2017 se dictó apegada a derecho y conforme lo establece la Ley General de la Administración Pública relativo al acto administrativo.

III. Rechazar el recurso por la forma y declarar sin lugar la gestión de nulidad entablados por la Asociación Cámara de Autobuseros del Atlántico, por falta de legitimación, según se expuso en la parte considerativa de esta resolución.

IV. Rechazar por el fondo las coadyuvancias presentadas por la Cooperativa de Transporte de Usuarios y de Servicios Múltiples de Atenas

R.L., Discar S.A., Transportes Pérez González Pegonza S.A., y la Asociación Cámara Nacional de Autobuseros en favor del recurso de revocatoria con apelación en subsidio interpuesto por Buses San Miguel Higuito S.A. y Autobuses Unidos de Coronado S.A contra la resolución RIT-104-2017, de conformidad con lo resuelto en el análisis de fondo realizado en este acto.

V. Elevar a la Junta Directiva los recursos de apelación en subsidio y gestión de nulidad (...)

- XVI.** Que el 21 de junio de 2018, la Junta Directiva, mediante el memorando 446-SDJ-2018, trasladó a la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria (DGAJR), para análisis, el recurso de apelación subsidiaria y gestiones de nulidad interpuestos por Autobuses Unidos de Coronado S.A. y Buses San Miguel Higuito S.A.; y las coadyuvancias interpuestas por Cooperativa de Transporte de Usuarios y de Servicios Múltiples de Atenas R.L., Transportes Pérez González Pegonza S.A., Discar S.A., y Asociación Cámara Nacional de Autobuseros, contra la resolución RIT-104-2017. (Folio 733)
- XVII.** Que el 19 de diciembre de 2018, la IT, mediante la resolución RE-0170-IT-2018, publicada en el Alcance N° 220, a La Gaceta N° 242, del 20 de diciembre de 2018, actualizó el valor para el sistema automatizado de conteo de pasajeros (VNSCP), para el reconocimiento del valor mensual por autobús por una vida útil de 5 años sin valor de rescate, en las fijaciones ordinarias de tarifas, para el servicio de transporte remunerado de personas, modalidad autobús. (Expediente OT-588-2018, folios 268 al 305).
- XVIII.** Que el 27 de febrero de 2019, la DGAJR, mediante el oficio OF-0259-DGAJR-2019, emitió criterio jurídico, sobre el recurso de apelación y gestión de nulidad, interpuestos por Autobuses Unidos de Coronado S.A. y Buses San Miguel Higuito

S.A., contra la resolución RIT-104-2017, y sobre las coadyuvancias formuladas por la Cooperativa de Transporte de Usuarios y de Servicios Múltiples de Atenas R.L., por Transportes Pérez González Pegonza S.A., por Discar S.A., y por la Asociación Cámara Nacional de Autobuseros, contra la resolución RIT-104-2017.

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

CONSIDERANDO:

- I.** Que del oficio OF-0259-DGAJR-2019 arriba citado, que sirve de sustento a la presente resolución, se extrae lo siguiente:

“[...]”

II. PRECISIÓN NECESARIA

Se debe indicar, que se acumula en este acto, la resolución del recurso de apelación y la gestión de nulidad, interpuestos de forma conjunta por Autobuses Unidos de Coronado S.A. y Buses San Miguel Higuito S.A., contra la resolución RIT-104-2017, así como las coadyuvancias formuladas por la Cooperativa de Transporte de Usuarios y de Servicios Múltiples de Atenas R.L., por Transportes Pérez González Pegonza S.A., por Discar S.A., y por la Asociación Cámara Nacional de Autobuseros, a los recursos citados, contra la resolución RIT-104-2017.

Lo anterior, en virtud de la conexión e identidad de elementos que comparten las gestiones indicadas, lo cual es conforme con el artículo 125 del Código Procesal Civil, que dispone que son acumulables los procesos cuando en las pretensiones haya identidad de elementos, y exista conexión, así como el

numeral 45 del Código Procesal Contencioso Administrativo, norma 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 (aplicables de manera supletoria, en ausencia de norma expresa en la LGAP, según lo dispone el numeral 229 de esa Ley).

III. ANÁLISIS POR LA FORMA

1. Recurso de apelación y gestión de nulidad interpuesto por Autobuses Unidos de Coronado S.A. y Buses San Miguel Higuito S.A., contra la resolución RIT-104-2017

a) Naturaleza:

El recurso interpuesto contra la resolución RIT-104-2017, es el ordinario de apelación, al cual se le aplican las disposiciones contenidas en los artículos del 342 al 352 de la LGAP.

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

b) Temporalidad:

La resolución recurrida -RIT-104-2017- se notificó a los recurrentes, el 20 de diciembre de 2017 (folios 575, 576, 578, 579, 580, 581, 583 y 584) y el recurso de apelación se interpuso el 8 de enero de 2018.

Conforme a los artículos 240 inciso 1), 256 inciso 3) y 346 inciso 1) de la LGAP, el recurso de apelación debe interponerse en el plazo de tres días hábiles, contados a partir de la comunicación del acto administrativo en cuestión, plazo que venció el 8 de enero de 2018.

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

Respecto a la gestión de nulidad contra la resolución RIT-104-2017, se tiene que fue interpuesta en tiempo, conforme al artículo 175 de la LGAP.

c) Legitimación:

Con respecto a la legitimación activa, cabe indicar que Autobuses Unidos de Coronado S.A. y Buses San Miguel Higuito S.A., son parte en el procedimiento-por lo que están legitimadas para actuar en la forma en que lo han hecho- de acuerdo con lo establecido en el oficio 4402-DGAU-2017, referido al informe de oposiciones y coadyuvancias (folios 462 a 464), en concordancia con los artículos 275 y 342 de la LGAP.

d) Representación

El recurso de apelación y la gestión de nulidad contra la resolución RIT-104-2017, fueron interpuestas de manera conjunta por los señores Carlos Asdrúbal Quesada Bermúdez (Autobuses Unidos de Coronado, S.A.) y Sergio Valverde Segura (Buses San Miguel Higuito S.A.), representaciones que se encuentran acreditadas dentro del expediente a los folios 394 y 395.

Desde el punto de vista formal, se concluye que el recurso de apelación y la gestión de nulidad, interpuestos por Autobuses Unidos de Coronado S.A. y Buses San Miguel Higuito S.A., contra la resolución RIT-104-2017, resultan admisibles, por haber sido interpuestos en tiempo y forma.

2. Sobre las coadyuvancias:

a) Naturaleza:

Respecto de las coadyuvancias presentadas por la Asociación Cámara Nacional de Autobuseros, por la Cooperativa de Transporte de Usuarios y de Servicios Múltiples de Atenas R.L., por Transportes Pérez González Pegonza S.A., y por Discar S.A., le resultan aplicables los artículos 276 al 279 de la LGAP, y por remisión expresa del numeral 229.2 de esa ley, el artículo 13 del Código Procesal Contencioso Administrativo, Ley N° 8508.

En ese sentido, resulta necesario precisar, con respecto a la coadyuvancia formulada por la Asociación Cámara Nacional de Autobuseros, la cual ostenta la condición de parte en el procedimiento para actualizar el precio del conteo de pasajeros, según consta en el informe de oposiciones y coadyuvancias (folio 463).

*La Ley General de la Administración Pública, al regular el procedimiento administrativo, dispone en su artículo 276: "Será coadyuvante todo el que **esté indirectamente interesado** en el acto final o en su denegación o reforma, aunque su interés sea derivado, o no actual, en relación con el que es propio de la parte a la que coadyuva..." (Resaltado es nuestro).*

En ese sentido, el numeral 278 de la LGAP dispone: "El coadyuvante no podrá pedir nada para sí, no podrá cambiar la pretensión a la que coadyuva, pero

podrá hacer todas las alegaciones de hecho y derecho y usar todos los recursos y medios procedimentales para hacer valer su interés, excepto en lo que perjudique al coadyuvado".

Asimismo, el numeral 279 ibídem indica: "No podrá pedirse nada contra el coadyuvante y el acto que se dicte no le afectará".

El artículo 13 del CPCA, en la misma línea de la LGAP, establece en lo de interés:

"ARTÍCULO 13.-

1) *Podrá intervenir como coadyuvante de cualquiera de las partes, **el que tenga interés indirecto** en el objeto del proceso; para ello, podrá apersonarse en cualquier estado de este, sin retroacción de términos.*

2) *El coadyuvante no podrá pedir nada para sí, ni podrá cambiar la pretensión a la que coadyuva; pero podrá hacer todas las alegaciones de hecho y derecho, así como usar todos los recursos y medios procedimentales para hacer valer su interés, excepto en lo que perjudique al coadyuvado.*

3) *La oposición a la intervención del coadyuvante deberá formularse dentro de los tres días posteriores a la notificación del respectivo apersonamiento, o bien, en la audiencia preliminar. En este último supuesto, el juez resolverá ahí mismo. Si ya se ha superado esa etapa procesal, deberá ser resuelta en forma interlocutoria." (Resaltado es nuestro)*

Sobre el coadyuvante, dispuso de forma expresa la Sala Constitucional en la sentencia N° 3350-95:

*“Es preciso aclarar al gestionante que la figura procesal del coadyuvante es aquella que pretende intervenir en el proceso sin alegar derecho alguno para sí -pues sólo tiene interés jurídico en el resultado-, **por ende, el acto final que se dicte no le afectará**, ni le derivará perjuicio o beneficio alguno, por esa razón, es que la gestión presentada por él no puede tramitarse como una coadyuvancia (...)” (Resaltado es nuestro).*

Según la normativa y la jurisprudencia citada, la figura del coadyuvante, interviene o realiza su gestión de forma accesoria con la parte principal, en razón de que su interés no es directo, es decir, el acto final que se dicte, no le afectará.

Sin embargo, se debe indicar, que en el caso concreto, la Asociación Cámara Nacional de Autobuseros, no ostenta un interés indirecto, para ser tenido como coadyuvante en el recurso aquí analizado. Al efecto, se debe resaltar que dicha asociación, es parte principal del proceso para actualizar el precio del Sistema Automatizado de Conteo de Pasajeros (SPC), en el cual se dictó la conducta administrativa recurrida -RIT-104-2017-, y en ese sentido, interpuso recurso de revocatoria con apelación en subsidio y gestión de nulidad en contra de la RIT-104-2017 (folios 397 al 435), ergo, el acto final que se dicte, si podría afectarle.

En ese sentido, el artículo 275 de la LGAP, establece que podrá ser parte en el procedimiento administrativo, todo aquel que posea un derecho subjetivo o un interés legítimo, que pueda resultar afectado, lesionado o satisfecho, en virtud del acto final. Cita dicha norma:

“Artículo 275.-*Podrá ser parte en el procedimiento administrativo, además de la Administración, todo el que tenga interés legítimo o derecho subjetivo que pueda resultar afectado, lesionado o satisfecho de manera total o parcial por el acto final. El interés de la parte deberá ser legítimo y podrá ser moral, científico, religioso, económico o de cualquier otra naturaleza.”*

Dicha norma, se debe concordar con el artículo 50 del Reglamento a la Ley de la Aresep, N° 29732-MP, el cual dispone en lo de interés:

“Artículo 50.-Partes, legitimación y personería.

a) Será parte quien presente a la ARESEP los asuntos que por ley se deben tramitar en audiencia pública (...).”

A partir de lo anterior, es claro que la Asociación Cámara Nacional de Autobuseros, participa como parte principal del proceso, y en esa condición, ejerció los remedios procesales contra la resolución RIT-104-2017, al interponer los recursos ordinarios y la gestión de nulidad contra dicha conducta administrativa formal (folios 397 al 435), conforme al numeral 342 de la LGAP.

Por ende, resulta evidente y manifiesto, que dicha Asociación posee un interés directo en el resultado de la actualización del precio del Sistema Automatizado de Conteo de Pasajeros (SPC), en el cual se dictó la resolución recurrida -RIT-104-2017-, ya que el acto final que resuelva definitivamente las gestiones recursivas contra dicho acto, podría afectarle, ergo, no cumple con el presupuesto esencial –interés indirecto- para ser tenido como coadyuvante en el recurso aquí analizado, según lo establecen los artículos 276 de la LGAP y 13 del CPCA.

b) Temporalidad:

Relativo a las coadyuvancias formuladas por la Cooperativa de Transporte de Usuarios y de Servicios Múltiples de Atenas R.L., por Transportes Pérez González Pegonza S.A., y por Discar S.A., la LGAP en los artículos 276 al 280, no establece un plazo dentro del cual se deban plantear. En virtud de lo anterior, por remisión expresa del numeral 229.2 de la LGAP, resulta aplicable

el artículo 13 del Código Procesal Contencioso Administrativo, norma que señala:

“ARTÍCULO 13.

1.) Podrá intervenir como coadyuvante de cualquiera de las partes, el que tenga interés indirecto en el objeto del proceso; para ello, podrá apersonarse **en cualquier estado de este**, sin retroacción de términos.” (El resaltado es nuestro)

Desde el punto de vista formal, las coadyuvancias formuladas por la Cooperativa de Transporte de Usuarios y de Servicios Múltiples de Atenas R.L., por Transportes Pérez González Pegonza S.A., y por Discar S.A., sobre el recurso de apelación en subsidio interpuesto por Autobuses Unidos de Coronado S.A. y Buses San Miguel Higuito S.A., contra la resolución RIT-104-2017, resultan admisibles, por su temporalidad.

c) Legitimación:

Con respecto a la legitimación activa, cabe indicar que la Cooperativa de Transporte de Usuarios y de Servicios Múltiples de Atenas R.L., por Transportes Pérez González Pegonza S.A., y por Discar S.A., están legitimadas para actuar en la forma en que lo han hecho, de conformidad con el artículo 276 de la LGAP², debidos a que son operadoras del Servicio Público Remunerado de Personas, modalidad autobús.

d) Representación:

Las coadyuvancias formuladas por la Cooperativa de Transporte de Usuarios y de Servicios Múltiples de Atenas R.L., representada por el señor Ricardo Madrigal Villalobos (folio 650) Transportes Pérez González Pegonza S.A., representada por la

² “Artículo 279.- Será coadyuvante todo el que **esté indirectamente interesado** en el acto final o en su denegación o reforma, aunque su interés sea derivado, o no actual (...)”

señora Elizabeth Pérez González (folios 653 y 654) Discar S.A. representada por el señor Luis González Herrera (folio 658), se encuentran debidamente acreditadas sus representaciones dentro del presente expediente.

En cuanto al análisis de forma realizado, se concluye que las coadyuvancias formuladas por la Cooperativa de Transporte de Usuarios y de Servicios Múltiples de Atenas R.L., por Transportes Pérez González Pegonza S.A., y por Discar S.A., sobre el recurso de apelación en subsidio interpuesto por Autobuses Unidos de Coronado S.A. y Buses San Miguel Higuito S.A., contra la resolución RIT-104-2017, resultan admisibles, por haber sido interpuestos en tiempo y forma.

Desde el punto de vista formal, se concluye que la coadyuvancia formulada por la Asociación Cámara Nacional de Autobuseros, sobre el recurso de apelación en subsidio interpuesto por Autobuses Unidos de Coronado S.A. y Buses San Miguel Higuito S.A., contra la resolución RIT-104-2017, resulta improcedente por su naturaleza.

IV. ANÁLISIS POR EL FONDO

En la resolución recurrida -RIT-104-2017³-, la IT, actualizó el valor para el sistema automatizado de conteo de pasajeros (VNSCP) por autobús, para ser incorporado como un insumo en la aplicación del modelo de fijación ordinaria de tarifas, para las fijaciones ordinarias que se realicen en el periodo 2018, dado que la resolución RJD-035-2016 -la metodología vigente- al momento del dictado de la resolución recurrida-, establece en la sección "4.11.2 Precio del sistema automatizado de conteo de pasajeros", que la determinación de dicho valor se realizará una vez al año.

³ Publicada en el Alcance N° 309, a La Gaceta N° 242, del 21 de diciembre de 2017, folios 521 al 638 del expediente OT-197-2017.

En ese contexto, cabe indicar, que de forma posterior al dictado la resolución recurrida -RIT-104-2017-, la Aresep, mediante la conducta administrativa formal, contenida en la resolución RE-0170-IT-2018⁴, actualizó el valor para el sistema automatizado de conteo de pasajeros (VNSCP) por autobús, para ser incorporado como un insumo en la aplicación del modelo de fijación ordinaria de tarifas, para las fijaciones ordinarias que se realicen en el periodo 2019, ergo, mediante la resolución RE-0170-IT-2018, se dejó sin efecto, la resolución recurrida -RIT-104-2017.

En razón de lo anterior, actualmente, no hay utilidad de resolver el recurso de apelación y la gestión de nulidad contra la resolución RIT-104-2017, ya que la misma, dejó de surtir efectos jurídicos, con el dictado de la vigente actualización del valor para el sistema automatizado de conteo de pasajeros (VNSCP) por autobús, para ser incorporado como un insumo en la aplicación del modelo de fijación ordinaria de tarifas, para las fijaciones ordinarias que se realicen en el periodo 2019, contenida en la resolución RE-0170-IT-2018, siendo dicha conducta administrativa formal un acto válido y eficaz, conforme a los numerales 140, 141, 239 y 240 de la LGAP.

Siendo que la resolución recurrida, RIT-104-2017, dejó de surtir efectos jurídicos para la recurrente, con el dictado de la resolución RE-0170-IT-2018, resulta imprescindible hacer referencia a la figura de la 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 afectando, innovando o conservando una situación jurídica determinada, lo que se encuentra estrechamente relacionado con el objeto del proceso.

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

⁴ Publicada en el Alcance N° 220, a La Gaceta N° 242, del 20 de diciembre de 2018, folios 268 al 305 del expediente OT-588-2018.

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

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

“El interés actual está relacionado estrechamente con la posibilidad de que el fallo actúe en la realidad, ya sea innovando o conservando una situación jurídica determinada, lo que se encuentra estrechamente relacionado con el objeto del proceso entendido como las pretensiones. Decir que existe interés actual en pronunciarse sobre el derecho de fondo, no es otra cosa que hablar de la necesidad de proveer de tutela jurisdiccional -en este caso conforme el artículo 49 constitucional-, **a la persona que alega estar siendo afectada en**

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

Con base en lo anterior, carece de interés la pretensión material del recurso de apelación y de la gestión de nulidad, contra la resolución RIT-104-2017, ya que con el dictado de la resolución RE-0170-IT-2018, no existe en la actualidad, esa necesidad de solucionar un asunto o conflicto determinado.

En consecuencia, por existir una falta de interés actual, de resolver el recurso de apelación y la gestión de nulidad, interpuestos por Autobuses Unidos de Coronado S.A. y Buses San Miguel Higuito S.A., contra la resolución RIT-104-2017, se omite pronunciamiento sobre el fondo del asunto.

En ese sentido, las coadyuvancias formuladas por la Cooperativa de Transporte de Usuarios y de Servicios Múltiples de Atenas R.L., por Transportes Pérez González Pegonza S.A., y por Discar S.A., sobre el recurso de apelación en subsidio interpuesto por Autobuses Unidos de Coronado S.A. y Buses San Miguel Higuito S.A., contra la

resolución RIT-104-2017, carecen de interés actual, por ende, se omite pronunciamiento sobre el fondo del asunto.

V. CONCLUSIONES

Con base en lo expuesto anteriormente, se concluye que

- 1. Desde el punto de vista formal, se concluye que el recurso de apelación y la gestión de nulidad, interpuestos por Autobuses Unidos de Coronado S.A. y Buses San Miguel Higuito S.A., contra la resolución RIT-104-2017, resultan admisibles, por haber sido interpuestos en tiempo y forma.*
- 2. Desde el punto de vista formal, se concluye que las coadyuvancias formuladas por la Cooperativa de Transporte de Usuarios y de Servicios Múltiples de Atenas R.L., por Transportes Pérez González Pegonza S.A., y por Discar S.A., sobre el recurso de apelación en subsidio interpuesto por Autobuses Unidos de Coronado S.A. y Buses San Miguel Higuito S.A., contra la resolución RIT-104-2017, resultan admisibles, por haber sido interpuestos en tiempo y forma.*
- 3. Desde el punto de vista formal, se concluye que la coadyuvancia formulada por la Asociación Cámara Nacional de Autobuseros, sobre el recurso de apelación en subsidio interpuesto por Autobuses Unidos de Coronado S.A. y Buses San Miguel Higuito S.A., contra la resolución RIT-104-2017, resulta improcedente por su naturaleza.*
- 4. Actualmente, no hay utilidad de resolver el recurso de apelación y la gestión de nulidad contra la resolución RIT-104-2017, ya que la misma, dejó de surtir efectos jurídicos, con el dictado de la vigente actualización del valor para el sistema automatizado de conteo de pasajeros (VNSCP) por autobús, para ser incorporado como un insumo en la aplicación del modelo de fijación ordinaria*

de tarifas, para las fijaciones ordinarias que se realicen en el periodo 2019, contenida en la resolución RE-0170-IT-2018, siendo dicha conducta administrativa formal un acto válido y eficaz, conforme a los numerales 140, 141, 239 y 240 de la LGAP.

- 5. Carece de interés la pretensión material del recurso de apelación y de la gestión de nulidad, contra la resolución RIT-104-2017, ya que con el dictado de la resolución RE-0170-IT-2018, no existe en la actualidad, esa necesidad de solucionar un asunto o conflicto determinado.*

- 6. Las coadyuvancias formuladas por la Cooperativa de Transporte de Usuarios y de Servicios Múltiples de Atenas R.L., por Transportes Pérez González Pegonza S.A., y por Discar S.A., sobre el recurso de apelación en subsidio interpuesto por Autobuses Unidos de Coronado S.A. y Buses San Miguel Higuito S.A., contra la resolución RIT-104-2017, carecen de interés actual, por ende, se omite pronunciamiento sobre el fondo del asunto.*

[...]

- II. Que con fundamento en los resultandos y considerandos precedentes y de acuerdo con el mérito de los autos, lo procedente es: **1.-** Archivar por carecer de interés actual, el recurso de apelación y la gestión de nulidad, interpuestas por Autobuses Unidos de Coronado S.A. y Buses San Miguel Higuito S.A., contra la resolución RIT-104-2017. **2.-** Archivar por carecer de interés actual, las coadyuvancias formuladas por la Cooperativa de Transporte de Usuarios y de Servicios Múltiples de Atenas R.L., por Transportes Pérez González Pegonza S.A., y por Discar S.A., sobre el recurso de apelación en subsidio interpuesto por Autobuses Unidos de Coronado S.A. y Buses San Miguel Higuito S.A., contra la resolución RIT-104-2017. **3.-** Rechazar por improcedente, la coadyuvancia la coadyuvancia formulada por la Asociación Cámara Nacional de Autobuseros, sobre el recurso de apelación en

subsidio interpuesto por Autobuses Unidos de Coronado S.A. y Buses San Miguel Higuito S.A., contra la resolución RIT-104-2017. **4.-** Agotar la vía administrativa. **5.-** Notificar a las partes, la presente resolución. **6.-** Comunicar a la Intendencia de Transporte, la presente resolución, tal y como se dispone.

- III.** Que en la sesión extraordinaria 17-2019 celebrada el 29 de marzo de 2019, la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora, sobre la base del oficio OF-0259-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 06-17-2019

- I.** Archivar por carecer de interés actual, el recurso de apelación y la gestión de nulidad, interpuestas por Autobuses Unidos de Coronado S.A. y Buses San Miguel Higuito S.A., contra la resolución RIT-104-2017.
- II.** Archivar por carecer de interés actual, las coadyuvancias formuladas por la Cooperativa de Transporte de Usuarios y de Servicios Múltiples de Atenas R.L., por Transportes Pérez González Pegonza S.A., y por Discar S.A., sobre el recurso de apelación en subsidio interpuesto por Autobuses Unidos de Coronado S.A. y Buses San Miguel Higuito S.A., contra la resolución RIT-104-2017.
- III.** Rechazar por improcedente, la coadyuvancia la coadyuvancia formulada por la Asociación Cámara Nacional de Autobuseros, sobre el recurso de apelación en subsidio interpuesto por Autobuses Unidos de Coronado S.A. y Buses San Miguel Higuito S.A., contra la resolución RIT-104-2017.

IV. Agotar la vía administrativa.

V. Notificar a las partes, la presente resolución.

VI. Comunicar a la Intendencia de Transporte, la presente resolución.

NOTIFÍQUESE Y COMUNÍQUESE.

ACUERDO FIRME.

ARTÍCULO 8. Recurso de apelación interpuesto por el señor Mario Barrantes, contra la resolución 282-RCR-2011. Expediente ET-179-2010.

La Junta Directiva conoce del oficio OF-0265-DGAJR-2019 del 28 de febrero de 2019, mediante el cual la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, rinde criterio en torno al recurso de apelación interpuesto por el señor Mario Barrantes, contra la resolución 282-RCR-2011. Expediente ET-179-2010.

La señora **Melissa Gutiérrez Prendas** se refiere a los antecedentes, dentro de los cuales cita el tiempo que se demoró elevar a conocimiento de la Junta Directiva, este recurso. Hace un análisis de los argumentos del recurrente, así como a las conclusiones y recomendaciones del caso, al tiempo que responde distintas consultas que se formulan sobre el particular.

Finalizada la exposición del caso, la señora **Sonia Muñoz Tuk** propone tomar un acuerdo adicional, en el sentido de solicitar al Regulador General que, por ser el superior jerárquico del Intendente de Transporte, presente ante esta Junta Directiva un informe sobre los motivos de la tardanza en la elevación del recurso de apelación interpuesto por el señor Mario Barrantes, contra la resolución 282-RCR-2011, expediente ET-179-2010. Asimismo, que se realice una investigación exhaustiva e

informe a esta Junta Directiva, si existen otros recursos de apelación pendientes de elevar a este órgano, como es el caso expuesto en esta oportunidad.

La señora **Carol Solano Durán** explica que muchas veces queda pendiente de resolver la revocatoria, pero en este caso sí se había resuelto, lo que faltaba era la elevación a la Junta Directiva el recurso de apelación.

Analizado el recurso, con base en lo expuesto por la Dirección General de la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, conforme al OF-0265-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:

RESULTANDO:

- I. Que el 8 de noviembre de 2010, Transportes del Este Montoya S.A. presentó ante esta Autoridad Reguladora, solicitud de ajuste en las tarifas del servicio público de transporte remunerado de personas, modalidad autobús, que brinda en la ruta 303 y un ajuste tarifario por corredor común para Transportes Públicos La Unión, ruta 301; para Kacejh S.A., rutas 301 A, 301 A SD, 304 y 305; y para Transportes El Carmen de Tres Ríos S.A., ruta 306. (Folios 1 al 204).
- II. Que el 13 de diciembre de 2010, en la Gaceta N° 241 se convocó a audiencia pública para la solicitud de aumento tarifario. (Folios 545 y 546).
- III. Que el 17 de diciembre de 2010, se llevó a cabo la audiencia pública y el 21 de diciembre del mismo año, se realizó el informe de instrucción. (547 al 549).
- IV. Que el 21 de diciembre de 2010, se emitió el informe de oposiciones y coadyuvancias. (Folio 583).

- V.** Que el 10 de enero de 2011, mediante el oficio 17-DITRA-2011, la entonces Dirección de Servicios de Transporte, emitió el informe final del estudio tarifario. (Folio 595 al 618).

- VI.** Que el 12 de enero de 2011, mediante resolución 282-RCR-2011 el entonces Comité de Regulación, fijó las tarifas para la Ruta 303: San José - San Diego de Tres Ríos - El Monte - Calle Mesén. (Folios del 639 a 264).

- VII.** Que el 1 de febrero de 2011, el señor Mario Barrantes, en su condición de opositor, interpuso recurso de revocatoria con apelación en subsidio contra la resolución 282-RCR-2011. (Folios del 637 a 638).

- VIII.** Que el 7 de diciembre de 2011, mediante la resolución 701-RCR-2011, el entonces Comité de Regulación, entre otras cosas, rechazó por el fondo el recurso de revocatoria interpuesto por el señor Mario Barrantes contra la resolución 282-RCR-2011. (Folios 696 al 712).

- IX.** Que el 4 de julio de 2018, mediante el oficio 1403-IT-2018, la Intendencia de Transporte emitió el informe que ordena el artículo 349 de la Ley 6227. (Folios 754 al 756).

- X.** Que el 5 de julio de 2018, mediante el oficio 475-SJD-2018, la Secretaría de Junta Directiva remitió a la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, el recurso de apelación interpuesto, para su análisis. (Folio 757).

- XI.** Que el 28 de febrero de 2018, la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, mediante el oficio OF-0265-DGAJR-2018, emitió el criterio jurídico

sobre sobre el recurso de apelación interpuesto señor Mario Barrantes contra la resolución 282-RCR-2011. (Consta en los archivos de la Secretaría 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-0265-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 282-RCR-2011, es el ordinario de apelación, al que le resulta aplicable lo establecido en los artículos 342 al 352 de la LGAP.

b) Temporalidad:

El acto administrativo, que impugnó el recurrente, le fue notificado el 27 de enero de 2011 (folio 656). El 1 de febrero de 2011, se interpuso el recurso de revocatoria con apelación en subsidio contra dicha resolución (folio 637). 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 1 de febrero de 2011.

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 el señor Mario Barrantes, presentó oposición en tiempo y forma en su calidad de usuario a la solicitud tarifaria tramitada en el expediente ET-179-2010 (Folio 583), 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, en relación con los artículos 31 y 36 de la Ley 7593.

En consecuencia, del análisis anterior se concluye, que el recurso de apelación, interpuesto por el señor Mario Barrantes, contra la resolución 282-RCR-2011, resulta admisible, por haber sido interpuesto en tiempo y forma.

III. PRECISIÓN NECESARIA

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

IV. ARGUMENTOS DEL RECURRENTE

Los argumentos expresados dentro del recurso de apelación se pueden sintetizar de la siguiente forma:

1. *Sobre el resultado del modelo.*

2. *Sobre la accesibilidad de la información.*

V. ANALISIS POR EL FONDO

1. Sobre el resultado del modelo.

Indicó el recurrente en su recurso que:

“El resultado del modelo “estructura de Costos” también llamado “modelo econométrico”, da un resultado según la resolución de 33,92% de aumento. Tal y como lo acostumbra (sic) hacer DITRA si el resultado de dicho modelo es mayor a la variación interanual del IPC se realiza el análisis complementario de mercado, de tarifa real y complementario de costos.

En este caso se realizaron dichos análisis porque el resultado del modelo econométrico superaba por mucho la inflación interanual. El análisis complementario de costos sugiere una rebaja del -4,36%.

Sin embargo, la recomendación técnica es de aumento del 16%, valor que no tiene ninguna justificación técnica. No se desprende de la resolución los cálculos por los cuales DITRA recomienda dicho valor. Por lo tanto, es de suma importancia para el usuario conocer los cálculos que dan respaldo a dicha recomendación, cálculos que al día de hoy no se encuentran en el expediente a marras”. (Folio 637 y 638)

Sobre este argumento, la resolución que resolvió el recurso de revocatoria indicó:

“La ausencia de un estudio de demanda actualizado y la posible alteración que por cualquier circunstancia se pueda hacer, consciente o inconscientemente de las estadísticas operativas de las empresas, provoca que el Ente Regulador enfrente una fuerte asimetría (desconocimiento y desconfianza) de la

información en lo que compete principalmente al dato de la demanda como ya hemos indicado. Esta situación necesariamente no ha obligado a que se verifiquen los resultados del modelo econométrico con herramientas complementarias adicionales (...). (el subrayado no es del original, Folio 700)

Debe tenerse presente que a la fecha de interposición del recurso (1 de febrero de 2011) el uso de herramientas complementarias era usual y se encontraba avalado por la Junta Directa, la cual mediante los acuerdos: 006-071-2006, 007-071-2006 ambos del 20 de noviembre de 2006, manifestó:

“(...) Que en materia de transporte remunerado de personas modalidad autobús, se ha venido aplicando una metodología basada en el análisis de la estructura de costos de los prestadores de dicho servicio, de una forma específica, que considera la existencia de una empresa modelo, sin perjuicio de otras herramientas metodológicas que permitan calcular las tarifas conforme los principios previstos en la ley. (...)”

En cuanto a la aplicación del modelo estructura general de costos, la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, al momento del dictado de la resolución recurrida, utilizaba regularmente el procedimiento denominado “herramientas complementarias”, para el análisis de las fijaciones tarifarias ordinarias para el transporte remunerado de personas, en la modalidad de autobuses. Este procedimiento consistía en la utilización de mecanismos alternos al modelo “econométrico”. No obstante, esta práctica se eliminó posteriormente, como se analizará en la sección a) de este apartado.

Retomado el análisis del argumento, se le indica al recurrente que, el informe tarifario realizado por la entonces Dirección de Servicios de Transportes (DITRA), mediante el oficio 017-DITRA-2011 / 356, visible a folios 595 al 618, y que sirvió de base a la

resolución recurrida 282-RCR-2011 del 12 de setiembre del 2011 (folio 642), señalaba que “El resultado de la aplicación del modelo tarifario para la Ruta 303, indica que se requiere un incremento del 33,92% en su tarifa, como producto de la aplicación de la estructura general de costos. De acuerdo con el procedimiento indicado, debe continuarse con el análisis de las herramientas complementarias” (folio 647).

Ahora, dado que el porcentaje de 33,92% no satisfacía las condiciones visibles en el primer párrafo del folio 647, el entonces Comité de Regulación consideró que la ruta exhibía un comportamiento “especial o atípico”, por lo cual, de conformidad con el procedimiento empleado en dicha oportunidad se procedió a continuar con el análisis a la luz de las herramientas complementarias (“análisis complementario de costos”) el cual produjo un resultado de -4,36% (folio 702, resolución 701-RCR-2011 que resolvió el recurso de revocatoria).

En relación con lo anterior, la justificación del ajuste tarifario que se aplicó a la ruta de interés es visible en la resolución 701-RCR-2011, que resolvió el recurso de revocatoria:

“f. Decisión final:

i. Ningún resultado de las herramientas complementarias satisface el ítem c. es este caso el análisis complementario de costos no cumple, pero el resultado de análisis complementario de mercado: Tarifa de Mercado según Inversión Neta de la Empresa, indica un ajuste del 15,07%; que redondeado es de 16%” (folio 702)

Así las cosas, como resultado del análisis previo, se obtuvo que el resultado de la aplicación del procedimiento empleado en dicha oportunidad para la ruta 303 indicaba que requería un incremento del 16% (con redondeo ya incluido) a las tarifas que estaban vigentes. Tal como se recomendó, mediante el oficio 017-DITRA-2011 (folio

606) y dicha recomendación acogida por el Comité de Regulación, según consta en la resolución recurrida (282-RCR-2011) (folio 649).

Por lo anterior se concluye que, a la fecha de emisión de la resolución recurrida, la Autoridad Reguladora, para el dictado de sus resoluciones, complementaba el resultado del modelo estructura general de costos con las herramientas referidas.

En virtud de lo anterior, no lleva razón el recurrente en cuanto a su argumento.

Ahora bien, siguiendo entonces la línea jurisprudencial de la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia con posterioridad a la fecha del dictado de la resolución recurrida, que señala, que en materia de transporte público, la Autoridad Reguladora no podía aplicar criterios adicionales a la corrida del modelo estructura general de costos, en el presente caso, debió fijarse entonces el incremento tarifario con base en él y no con base en el resultado que arrojaba la herramienta complementaria de cálculo.

Si bien es cierto, el recurrente no lleva razón en sus argumentos, siendo que en la resolución del presente asunto se hizo uso de las herramientas complementarias, este órgano asesor considera necesario realizar las siguientes valoraciones y consideraciones al respecto:

a.- Jurisprudencia judicial sobre la aplicación de las herramientas complementarias.

En cuanto al tema de las herramientas complementarias, cabe mencionar, que la línea jurisprudencial de la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia, (sentencias Nos. 577-F-2007 del 10/08/2007, y 392-F-S1-2010 del 18/03/2010), señalan en términos generales, que en materia de transporte público, la herramienta técnica vigente al momento del dictado de dichas resoluciones judiciales, es el denominado “modelo econométrico” y que la Autoridad Reguladora no puede aplicar criterios

adicionales a éste. Inclusive advierten, que la discrecionalidad de la ARESEP se reduce a cero, una vez que se tiene el resultado del modelo estructura general de costos.

Más recientemente, el Tribunal Contencioso Administrativo, Sección Primera no.125-2013-i, en lo que interesa indicó:

“En criterio de ésta Cámara la aplicación de tales procedimientos resulta ilegal, toda vez que la demandada para determinar la tarifa en el caso concreto, se apartó del modelo de fijación tarifaria que ha sido adoptado y que constituye el mecanismo a emplear en la fijación de tarifas de servicio de transporte remunerado de personas, cuya validez ha sido reconocido por fallos tanto de la Sala Constitucional como de la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia. En efecto, conforme lo señalado por la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia entre otros en los votos 577-F-2007 de las 10:20 horas del 10 de agosto del 2007, 355-F-2012 de las 9:45 horas del 13 de marzo del 2012, 655-F-2012 de las 9:30 horas del 31 de mayo del 2012 y 1687-2012 de las 9:45 horas del 13 de diciembre del 2012, existe una imposibilidad legal por parte de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos de aplicar discrecionalmente otros factores que no forman parte del modelo tarifario (econométrico) vigente al momento de los hechos que originan la presente litis para determinar la procedencia del reajuste de tarifa solicitado por los concesionarios”. (en esa misma línea véase las resoluciones: N° 1336-F-S1-2011, N° 776-F-SI-2012, N° 655-F-S1-2012, N° 1687-F-SI-2012, N° 1167-A-S1-2013, N° 1323-A-S1-2013, N°000355-S1-F-2013, N° 268-A-SI-2014, todas de la Sala Primera)

En consecuencia, y siendo que la jurisprudencia es fuente de derecho administrativo, al tenor de lo dispuesto por los artículos 6, 7 y 9 de la Ley General de la Administración Pública, considera este órgano asesor que lo procedente es ajustar las actuaciones de la Autoridad Reguladora a la interpretación (línea jurisprudencial) que los tribunales nacionales vienen sosteniendo en sus resoluciones en torno a la utilización de las herramientas complementarias.

Así mismo, mediante la resolución 761-RCR-2012, del 31 de enero de 2012, el entonces comité de regulación, entre otras cosas, resolvió:

- I. “A partir de esta fecha, no utilizar más el criterio de las llamadas herramientas complementarias como evaluación posterior a la corrida del modelo econométrico, para sustentar ajuste alguno de tarifas del servicio de transporte remunerado de personas, modalidad autobús”.*

En virtud de lo anterior, se recomienda que la IT realice una nueva fijación tarifaria ordinaria de oficio para la ruta 303.

2. Sobre la accesibilidad de la información.

Indicó el recurrente que “No existe al día de hoy (sea el 1 de febrero de 2011) dentro del expediente espejo (...) informe tarifario, por lo que no tengo acceso a dicha información, la cual puede contener materia esclarecedora y que podría contribuir a justificar el recursos (sic) aquí presentado”. (folio 638).

Sobre este punto, la resolución que resolvió el recurso de revocatoria indicó:

“(...) se indica que el oficio 17-DITRA-2011/000356 del 01 de enero de 2011, corre agregado al expediente en los folios 595 al 618 (...) la resolución

básicamente contiene textualmente el informe en el que se fundamenta.” (Folio 703).

Debe indicarse que el artículo 136 de la Ley 6227 establece la necesidad de aportar copia de los dictámenes técnicos, cuando la motivación consista en la referencia explícita a estos, es decir, que el acto únicamente cite el dictamen, sin indicar el fundamento de este; lo cual, no es el caso de la resolución impugnada, ya que en ella se transcribió, en forma completa y literal, la motivación del criterio técnico 017-DITRA-2011/356 (tal y como consta a folios 642 y siguientes), la cual es idéntica a la que consta en dicho oficio (folios 595 al 618).

Además, el recurrente tuvo la posibilidad de consultar dicho oficio, en el expediente, ya que fue incorporado el 26 de enero de 2011 (folio 595), y el plazo para recurrir inició el 28 de enero de 2011.

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

VI. NULIDAD SOBREVENIDA DE LA RESOLUCIÓN RECURRIDA

De conformidad con lo señalado en el artículo 102 inciso d) de la LGAP, el cual establece que el superior jerárquico tendrá entre otras, la potestad de adoptar las medidas necesarias para ajustar la conducta del inferior a la ley y a la buena administración, revocándola, anulándola o reformándola de oficio, o en virtud de recurso administrativo; en consonancia con lo establecido en el artículo 53 inciso b) de la Ley 7593 y lo dispuesto en el artículo 174.1 de la Ley General supra citada, y con el fin de evitar que los actos administrativos que se llegaron a dictar, adolezcan de vicios, se procede a señalar lo siguiente:

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

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

En cuanto al contenido del acto, el cual debe ser lícito, posible, claro, preciso y abarcar todas las cuestiones de hecho y derecho, surgidas del motivo, proporcionado al fin, y en caso de afectar derechos subjetivos de los particulares deben contar con un motivo legítimo y razonable.

Por otro lado, el artículo 223 de la LGAP, dispone:

“1. Sólo causará nulidad de lo actuado la omisión de formalidades sustanciales del procedimiento.

2. Se entenderá como sustancial la formalidad cuya realización correcta hubiera impedido o cambiado la decisión final en aspectos importantes, o cuya omisión causare indefensión”.

De los autos se desprende que existen vicios en el motivo y en el contenido de la resolución 282-RCR-2011 al haberse rechazado –mediante la utilización de las herramientas complementarias- el porcentaje que arrojaba, en un inicio, la corrida del modelo estructura general de costos.

De conformidad con lo anterior, el fundamento de la resolución recurrida debió ser el resultado arrojado por el modelo estructura general de costos, a la luz de la línea

jurisprudencial que ha venido sosteniendo la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia, por lo que estamos ante una nulidad sobrevenida del acto.

Con respecto al instituto de la nulidad sobrevenida, la Procuraduría General de la República, en el criterio C-160-2015, del 23 de junio de 2015, en lo que interesa indicó:

“De conformidad con los artículos 158 y 159 de la Ley General de la Administración Pública, el criterio seguido para establecer la nulidad del acto administrativo está referido a la falta, defecto o desaparición de algún requisito o condición del acto administrativo, señalándose que será inválido el acto que sea sustancialmente disconforme con el ordenamiento jurídico.

Ahora bien, la invalidez del acto administrativo no sólo se puede presentar o configurar al momento de su adopción –vicio originario-, sino que, que conforme lo dispuesto la Ley General de la Administración Pública en su artículo 159, se estaría ante una nulidad “sobreviniente”, ante la desaparición de las condiciones esenciales exigidas por el ordenamiento para su adopción. Al efecto, el numeral 159 referido dispone:

“Artículo 159.-

- 1. La nulidad del acto podrá sobrevenir por la desaparición de una de las condiciones exigidas por el ordenamiento para su adopción, cuando la permanencia de dicha condición sea necesaria para la existencia de la relación jurídica creada, en razón de la naturaleza de la misma o por disposición de ley. 2. En este caso la declaración de nulidad surtirá efecto a partir del hecho que la motive.”*

Así, la nulidad sobreviniente se configura ante la desaparición de las

condiciones esenciales exigidas por el ordenamiento para la emisión del acto, lo que vulnera los elementos que lo constituyen”.

Así las cosas, siendo que el motivo y el contenido del acto administrativo constituyen elementos esenciales del mismo, al tenor de lo indicado en los artículos 128 y siguientes de la LGAP, acarrea la nulidad absoluta sobrevenida del acto administrativo que tiene el vicio, en el caso concreto la resolución 282-RCR-2011 y por conexidad la resolución 701-RCR-2011 que resolvió el recurso de revocatoria.

V. DIMENSIONAMIENTO DE EFECTOS

Debe considerarse que, a la fecha de este criterio, la tarifa vigente para la Ruta 303: San José - San Diego de Tres Ríos - El Monte - Calle Mesén, es la fijada mediante la resolución RE-0134-IT-2018 (fijación extraordinaria segundo semestre 2018), la cual utilizó como tarifa anterior la establecida en resoluciones extraordinarias anteriores y que a su vez utilizan como base la última fijación ordinaria, sea la resolución aquí recurrida -282-RCR-2011- por ello, es jurídicamente necesario que la Junta Directiva dimensione los efectos del acto anulatorio.

Sobre la facultad de dimensionar los efectos de los actos, mediante el dictamen 188-AJD-2008, de 12 de junio de 2008, la entonces Asesoría Legal de la Junta Directiva analizó ampliamente el tema, de dicho oficio conviene extraer lo siguiente:

“(…) DIMENSIONAMIENTO DE LOS EFECTOS DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS ANULATORIOS

Comencemos diciendo que los artículos 11 de la Constitución Política y 11 de la Ley general de la administración pública, establecen los límites dentro

de los que pueden actuar los funcionarios públicos y los órganos de las Administraciones públicas, nos referimos al llamado Principio de legalidad.

Conforme a dicho principio, los funcionarios públicos no pueden arrogarse facultades que la ley no les asigne, porque son simples depositarios de la autoridad que tiene su fuente en la ley.

Siendo así las cosas, es imperativo para el funcionario o el órgano público, basar sus actos y actuaciones en lo que disponga el ordenamiento jurídico, de ahí la necesidad que buscar en ese ordenamiento la norma que faculte dictar los actos administrativos de que se trate.

La ley general de repetida cita, no contiene norma expresa que regule el dimensionamiento que comentamos. Sin embargo, su artículo 229 remite al Código procesal contencioso-administrativo, cuando no haya norma en esa ley general, para resolver determinado caso. [...]

Así, el artículo 131 del código procesal de cita, es la norma que faculta a los órganos de la Administración pública para que puedan realizar el dimensionamiento del que venimos hablando. Reza ese artículo:

ARTÍCULO 131

1) La declaración de nulidad absoluta tendrá efecto declarativo y retroactivo a la fecha de vigencia del acto o la norma, todo sin perjuicio de los derechos adquiridos de buena fe.

2) La declaratoria de nulidad relativa tendrá efectos constitutivos y futuros.

3) *Si es necesario para la estabilidad social y la seguridad jurídica, la sentencia deberá graduar y dimensionar sus efectos en el tiempo, el espacio o la materia. (El original no está subrayado).*

Una norma similar al artículo 131 recién citado, se halla en el párrafo segundo del artículo 91 de la Ley de la jurisdicción constitucional, que prescribe: “La sentencia constitucional de anulación podrá graduar y dimensionar en el espacio, el tiempo o la materia, su efecto retroactivos, y dictará las reglas necesarias para evitar que éste produzca graves dislocaciones de la seguridad, la justicia y la paz sociales.”

El Tribunal Constitucional de Costa Rica, basado en el referido artículo 91 —como se dijo, norma equivalente al artículo 131 del citado código procesal—; ha dimensionado los efectos de varios de sus resoluciones. [...]

CONCLUSIONES

A la luz de lo arriba expuesto, podemos llegar a las siguientes conclusiones, que conforman las respuestas a las preguntas formuladas por la Junta Directiva:

1. Es imperativo, por ministerio de ley, que los actos administrativos sean debidamente motivados o fundamentados, de ahí que no sea suficiente la simple invocación de una ley o de unos hechos, aunque revistan la mayor relevancia para el caso de que se trate.

2. El interés público lo constituye el conjunto de intereses individuales, compartidos y coincidentes, de un número relevante personas que representarían a toda la comunidad y; prevalece sobre el interés individual.

3. Los funcionarios y los órganos públicos, están obligados a tomar en cuenta el interés público, cuando conozcan de los asuntos de su competencia.

4. Por ser el principio de continuidad, característica del servicio público, todo prestador, sea público o privado, de tal servicio; así como las Administraciones públicas a las que corresponda regularlo; deben procurar, por todos los medios lícitos a su alcance, que el servicio no se interrumpa.

5. De conformidad con lo estipulado en el artículo 131 del Código procesal contencioso-administrativo, Junta Directiva puede dimensionar los efectos de sus actos administrativo anulatorios, a fin de que no produzcan graves dislocaciones de la seguridad jurídica, la justicia y, la paz social; todos, bienes jurídicos comprendidos en el concepto interés público.

6. Las reglas técnicas y científicas y, por extensión, los criterios, las valoraciones y los razonamientos que se basen en aquéllas (sic), gozan del mismo valor y de la misma fuerza que las normas jurídicas, por lo que pueden servir y sirven para motivar o fundamentar los actos administrativos.

7. La Junta Directiva puede anular la RRG-7350-2007, de las 13:00 horas del 18 de octubre de 2007 y al mismo tiempo, dimensionar los efectos de ese acto anulatorio; siempre que se motive o fundamente debidamente, tal dimensionamiento. (...)"

Siendo que -de acuerdo con lo analizado en el presente criterio- la resolución 282-RCR-2011, presenta una nulidad sobrevenida, en el motivo y el contenido del acto administrativo, los cuales constituyen elementos esenciales del mismo, al tenor de lo indicado en los artículos 128 y siguientes de la LGAP, acarrea la nulidad absoluta del acto administrativo que tiene el vicio, en el caso concreto la resolución 282-RCR-

2011 y por conexidad la resolución 701-RCR-2011 que resolvió el recurso de revocatoria.

Así las cosas, es jurídicamente viable que al anular estas resoluciones (282-RCR-2011 y por conexidad la resolución 701-RCR-2011) la Junta Directiva dimensione el alcance de sus efectos anulatorios, manteniendo vigentes las tarifas fijadas en la resolución 282-RCR-2011 que han servido como base para el cálculo de las fijaciones extraordinarias posteriores, hasta tanto la IT realice una nueva fijación tarifaria ordinaria para la ruta 303.

VI. CONCLUSIONES

Conforme lo expuesto, se puede llegar a las siguientes conclusiones:

1. Desde el punto de vista formal, el recurso de apelación, interpuesto por la por el señor Mario Barrantes, contra la resolución 282-RCR-2011, resulta admisible, por haberse interpuesto en tiempo y forma.
2. A la fecha de interposición del recurso (1 de febrero de 2011) el uso de herramientas complementarias era utilizado por la Autoridad Reguladora.
3. En la resolución recurrida, se transcribió, en forma completa y literal, la motivación del criterio técnico 017-DITRA-2011/356 (tal y como consta a folios 642 y siguientes), la cual es idéntica a la que consta en dicho oficio (folios 595 al 618).
4. Siendo que la línea jurisprudencial de la Sala Primera de los años 2007 al 2013, señala que en materia de transporte público, la Autoridad Reguladora no podía aplicar criterios adicionales a la corrida del modelo estructura general de costos,

en el presente caso, debió fijarse el incremento tarifario con base en él y no con base en el resultado que arrojaba la herramienta complementaria de cálculo.

- 5. Mediante la resolución 761-RCR-2012 del 31 de enero de 2012, el entonces Comité de Regulación entre otras cosas resolvió no utilizar el criterio de las llamadas herramientas complementarias.*
- 6. El fundamento de la resolución recurrida debió ser el resultado arrojado por el modelo estructura general de costos, a la luz de la línea jurisprudencial que ha venido sosteniendo la Sala Primera, por lo que estamos ante una nulidad sobrevenida del acto.*
- 7. El motivo y el contenido del acto administrativo constituyen elementos esenciales del mismo, al tenor de lo indicado en los artículos 128 y siguientes de la LGAP, acarrea la nulidad absoluta sobrevenida del acto administrativo que tiene el vicio, en el caso concreto la resolución 282-RCR-2011 y por conexidad la resolución 701-RCR-2011 que resolvió el recurso de revocatoria.*
- 8. Es jurídicamente viable que al anular estas resoluciones (282-RCR-2011 y por conexidad la resolución 701-RCR-2011) la Junta Directiva dimensione el alcance de sus efectos anulatorios, manteniendo vigentes las tarifas fijadas en la resolución 282-RCR-2011 que han servido como base para el cálculo de las fijaciones extraordinarias posteriores, hasta tanto la IT realice una nueva fijación tarifaria ordinaria para la ruta 303.*

(...)”

- 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 Barrantes, contra la resolución 282-RCR-2011, **2.** Declarar la nulidad sobrevenida de la resolución 282-RCR-2011, y por su conexidad la resolución 701-RCR-2011 que resolvió el recurso de revocatoria, **3.** Dimensionar los efectos de declaratoria de nulidad, de manera que se mantenga vigente la tarifa fijada mediante la resolución 282-RCR-2011, que han servido como base para el cálculo de las fijaciones extraordinarias posteriores, hasta tanto la IT realice una nueva fijación tarifaria ordinaria para la ruta 303 hasta que la Intendencia Transporte realice una nueva fijación tarifaria, **4.** Instruir a la Intendencia de Transporte, para que inicie el proceso de fijación tarifaria ordinaria para la ruta 303, a la mayor brevedad posible, **5.** Dar por agotada la vía administrativa, **6.** Comunicar a la Intendencia de Transporte, para lo que corresponda, **7.** Notificar a las partes, tal y como se dispone.

- III.** Que en la sesión extraordinaria 17-2019 celebrada el 29 de marzo de 2019, cuya acta fue ratificada el 23 de abril del mismo año; la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora, sobre la base del oficio OF-0265-DGAJR-2019, de cita, acuerda, dictar la presente resolución.

POR TANTO:

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

RESUELVE:

- I.** Declarar sin lugar, el recurso de apelación interpuesto por el señor Mario Barrantes, contra la resolución 282-RCR-2011.

- II. Declarar la nulidad sobrevenida de la resolución 282-RCR-2011, y por su conexidad la resolución 701-RCR-2011 que resolvió el recurso de revocatoria.

- III. Dimensionar los efectos de declaratoria de nulidad, de manera que se mantenga vigente la tarifa fijada mediante la resolución 282-RCR-2011, que han servido como base para el cálculo de las fijaciones extraordinarias posteriores, hasta tanto la IT realice una nueva fijación tarifaria ordinaria para la ruta 303 hasta que la Intendencia Transporte realice una nueva fijación tarifaria.

- IV. Instruir a la Intendencia de Transporte, para que inicie el proceso de fijación tarifaria ordinaria para la ruta 303, a la mayor brevedad posible.

- V. Dar por agotada la vía administrativa.

- VI. Comunicar a la Intendencia de Transporte, para lo que corresponda.

- VII. Notificar a las partes.

NOTIFÍQUESE Y COMUNÍQUESE.

Sobre solicitud al Regulador General

Seguidamente, la señora **Xinia Herrera Durán** somete a votación el acuerdo adicional sugerido por la directora Muñoz Tuk. La Junta Directiva resuelve, por unanimidad de los votos de los miembros presentes y con carácter de firme:

ACUERDO 08-17-2019

- 1) Solicitar al Regulador General que, por ser el superior jerárquico del Intendente de Transporte, presente ante esta Junta Directiva un informe sobre los motivos de la tardanza en la elevación del recurso de apelación interpuesto por el señor Mario Barrantes, contra la resolución 282-RCR-2011, expediente ET-179-2010.
- 2) Solicitar al Regulador General que realice una investigación exhaustiva e informe a esta Junta Directiva, si existe algún otro recurso de apelación pendiente de elevar a este órgano, como es el caso expuesto en el acuerdo anterior.

ARTÍCULO 9. Recurso de apelación, gestión de nulidad y solicitud de corrección de error material, interpuestos por Autotransportes Raro S.A., contra la resolución RIT-067-2017. Expediente ET-052-2017.

La Junta Directiva conoce del oficio OF-0282-DGAJR-2019 del 6 de marzo de 2019, mediante el cual la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, rinde criterio en torno al recurso de apelación, gestión de nulidad y solicitud de corrección de error material, interpuestos por Autotransportes Raro S.A., contra la resolución RIT-067-2017. Expediente ET-052-2017.

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-0282-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 05 de noviembre de 2012, mediante la resolución RJD-120-2012 de las 15:00 horas, publicada en el Alcance Digital N°174 a La Gaceta N° 214 del 06 de noviembre de 2012, la Junta Directiva estableció el “Modelo de Ajuste Extraordinario para el Servicio de Transporte Remunerado de Personas Modalidad Autobús”. (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 30 de junio de 2017, mediante el oficio 1070-IT-2017, la Intendencia de Transporte (IT), solicitó el inicio del procedimiento para la aplicación del modelo de fijación extraordinario de tarifas de autobús, correspondiente al segundo semestre del año 2017. (Folio 03).
- IV. Que el 25 y 28 de agosto de 2017, se publicó la convocatoria a audiencia pública, en el Alcance Digital N° 208, a La Gaceta N° 161 (folios 912 y 913) y en los diarios de circulación nacional Diario Extra y La Teja. (Folios 909 y 910).
- V. Que el 27 de setiembre de 2017, se realizó la audiencia pública, según consta en el acta N° 53-2017. (Folios 1610 al 1612).
- VI. Que el 3 de octubre de 2017, la Dirección General de Atención al Usuario (DGAU), mediante el oficio 3325-DGAU-2017, emitió el informe de oposiciones y coadyuvancias. (Folios 1634 al 1642).
- VII. Que el 27 de octubre de 2017, la IT, mediante la resolución RIT-067-2017, publicada en el Alcance Digital N° 261, a La Gaceta N° 205, del 31 de octubre de 2017, fijó las tarifas extraordinarias para el servicio de transporte remunerado de

personas, modalidad autobús, para el segundo semestre de 2017. (Folios 2064 al 2224 y 2832 al 2961).

- VIII.** Que el 15 de marzo de 2018, Autotransportes Raro S.A., interpuso recurso de revocatoria con apelación en subsidio, gestión de nulidad y solicitud de corrección de error material, contra la resolución RIT-067-2017. (Folios 3581 al 3587).
- IX.** Que el 24 de julio de 2018, mediante la resolución RIT-101-2018, la IT, entre otras cosas, resolvió el recurso de revocatoria, gestión de nulidad y solicitud de corrección de error material, contra la resolución RIT-067-2017, interpuestos por Autotransportes Raro S.A. (Folios 3985 a 4042).
- X.** Que el 26 de julio de 2018, mediante el oficio 1553-IT-2018, la IT, emitió el informe que ordena el artículo 349 de la LGAP. (Folios 3976 a 3978).
- XI.** Que el 1° de agosto de 2018, mediante el memorando 0005-SJD-2018, la Secretaría de Junta Directiva, trasladó a la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria (DGAJR), el recurso de apelación en subsidio y gestión de nulidad interpuestos por Transportes Raro S.A., contra la resolución RIT-067-2017. (Folio 3979).
- XII.** Que el 6 de marzo de 2019, mediante el oficio OF-0282-DGAJR-2019, la DGAJR, emitió criterio jurídico sobre el recurso de apelación, gestión de nulidad y solicitud de corrección de error material, interpuestos por Autotransportes Raro S.A., contra la resolución RIT-067-2017.
- XIII.** Que se han realizado las diligencias útiles y necesarias para el dictado de la presente resolución.

CONSIDERANDO:

- I. Que del oficio OF-0282-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 presentado contra la resolución RIT-067-2017, es el ordinario de apelación, al que se le aplican los artículos 342 a 352 de la LGAP.

En cuanto a la gestión de nulidad interpuesta, le será aplicables los numerales 158 al 179 de la LGAP.

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

2. TEMPORALIDAD

La resolución recurrida RIT-067-2017, fue publicada en el Alcance 261 del Diario Oficial La Gaceta el 31 de octubre de 2017 (folios 2064 al 2224 y 2832 al 2961), y la impugnación fue planteada el 15 de marzo de 2018 (folios 3581 al 3587).

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

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

Respecto a la gestión de nulidad interpuesta es preciso indicar que esta fue presentada de manera conjunta con el recurso de apelación, en fecha 15 de marzo de 2018. De conformidad con lo que dispone el numeral 175 de la LGAP, se tiene que la misma fue presentada dentro del plazo legal conferido.

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

3. LEGITIMACIÓN

Respecto de la legitimación activa, cabe indicar que Autotransportes Raro S.A., es parte en el procedimiento como destinataria de los actos, al ser la operadora de la ruta 06, descrita como San José- Barrio Luján y Viceversa, por lo que está legitimada para actuar -en la forma en que lo ha hecho- de acuerdo con lo establecido en el artículo 275 de la LGAP, en concordancia con el artículo 30 de la Ley 7593.

4. REPRESENTACIÓN

La gestión de nulidad es presentada por el señor Roy Ramos Robles, en su condición de Presidente con facultades de apoderado generalísimo sin límite de suma de Autotransportes Raro S.A., representación que se encuentra acreditada dentro del expediente administrativo (folios 3585 a 3587).

En cuanto al análisis de forma realizado, se concluye, que el recurso de apelación resulta inadmisibles por ser interpuesto fuera del plazo legalmente establecido.

Respecto a la gestión de nulidad y la solicitud de corrección de error material, interpuestos por Autotransportes Raro S.A., contra la resolución RIT-067-2017, resultan admisibles, por haber sido interpuestos en tiempo y forma.

III. ANÁLISIS POR EL FONDO

Mediante la resolución RIT-067-2017, la IT, fijó las tarifas extraordinarias para el servicio de transporte remunerado de personas, modalidad autobús, para el segundo semestre de 2017.

Contra esa resolución, Autotransportes Raro S.A., interpuso recurso de revocatoria con apelación en subsidio, gestión de nulidad y solicitud de corrección de error material; al efecto, la IT, mediante la resolución RIT-101-2018, resolvió:

“(…)

- I. Acoger la recomendación del informe 1455-IT-2018/60349 del 13 de julio de 2018.
- II. Rechazar por extemporáneo el recurso de revocatoria, presentado por la empresa Autotransportes Raro S.A., representada por el señor Roy Ramos Robles, en contra de la resolución RIT-067-2017 del 27 de octubre de 2017.
- III. Rechazar por el fondo la solicitud de corrección de error material presentada por la empresa Autotransportes Raro S.A., representada por el señor Roy Ramos Robles, en contra de la resolución RIT-067-2017 del 27 de octubre de 2017.
- IV. Admitir por el fondo la gestión de nulidad parcial presentada por la empresa Autotransportes Raro S.A., representada por el señor Roy Ramos Robles, en contra de la resolución RIT-067-2017 del 27 de octubre de 2017 y fijar para la ruta 06, operada por la empresa Autotransportes Raro S.A. las siguientes tarifas:

Ruta	Descripción de ruta	Descripción de fraccionamiento	Tarifa (¢)	
			Regular	Adulto Mayor
06	SAN JOSE-B° LUJAN	SAN JOSE-B° LUJAN	295	0

(...)” Folio 3999.

En ese sentido, de la lectura de las gestiones en análisis, se desprende que el objeto de estas, gira en torno a la solicitud entre otras cosas, de:

“(...) Anúlese el acto impugnado y lo actuado en cuanto a dicha denegatoria. Otórguese el ajuste correspondiente a la ruta 06 descrita como San José-Barrio Luján. (...)” Folio 3584.

En ese contexto, cabe indicar, que después del dictado de la resolución recurrida -RIT-067-2017-, la IT, conoció y resolvió mediante la resolución RIT-101-2018, acoger la gestión de nulidad parcialmente presentada por Autotransportes Raro S.A., contra la resolución RIT-067-2017 y procedió a fijar tarifa para la ruta 06, operada por la gestionante.

Debido a lo anterior, actualmente, no hay utilidad de resolver la gestión de nulidad y la solicitud de corrección de error material contra la resolución RIT-067-2017, ya que la misma dejó de surtir efectos jurídicos para la gestionante, con el dictado de la nulidad parcial de la resolución recurrida -RIT-067-2017- y posterior fijación tarifaria, lo anterior mediante la resolución RIT-101-2018, acto válido y eficaz, conforme a los numerales 128, 140, 141, 239 y 240 de la LGAP.

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

Sobre el interés actual, para solucionar un conflicto determinado, 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).

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

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

ocasionar tal efecto en la situación jurídica del accionante, deviniendo en ese tanto estéril el fallo. (...)”

Con base en lo anterior, carece de interés actual la pretensión material de la gestión de nulidad y la solicitud de corrección de error material, de modificar la conducta administrativa contenida en la resolución RIT-067-2017, ya que con el dictado de la resolución RIT-101-2018 se resolvió acoger la gestión de nulidad parcialmente presentada por Autotransportes Raro S.A., contra la resolución RIT-067-2017 y procedió a fijar tarifa para la ruta 06, operada por la gestionante, por lo que no existe en la actualidad una necesidad de solucionar un asunto o conflicto determinado.

En consecuencia, por existir una falta de interés actual, de resolver la gestión de nulidad y la solicitud de corrección de error material, interpuestos por Autotransportes Raro S.A., contra la resolución RIT-067-2017, se omite pronunciamiento sobre el fondo del asunto.

V. CONCLUSIONES

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

- 1.Desde el punto de vista formal, el recurso de apelación interpuesto por Autotransportes Raro S.A., contra la resolución RIT-067-2017, resulta inadmisibile por haber sido presentado de forma extemporánea.*
- 2.Desde el punto de vista formal, la gestión de nulidad y la solicitud de corrección de error material, planteados por Autotransportes Raro S.A., contra la resolución RIT-067-2017, resulta admisible por haber sido interpuestos en tiempo y forma.*

3. *Actualmente, no hay utilidad de resolver la gestión de nulidad y la solicitud de corrección de error material contra la resolución RIT-067-2017, ya que la IT, conoció y resolvió mediante la resolución RIT-101-2018, acoger la gestión de nulidad parcialmente presentada por Autotransportes Raro S.A., contra la resolución RIT-067-2017 y procedió a fijar tarifa para la ruta 06, operada por la gestionante.*
4. *Carece de interés actual la pretensión material del recurso de apelación, la gestión de nulidad y la solicitud de corrección de error material, de modificar la conducta administrativa contenida en la resolución RIT-067-2017, ya que con el dictado de la resolución RIT-101-2018, no existe en la actualidad una necesidad de solucionar un asunto o conflicto determinado*
5. *Por existir una falta de interés actual, de resolver la gestión de nulidad y la solicitud de corrección de error material, interpuestos por Autotransportes Raro S.A., contra la resolución RIT-067-2017, se omite pronunciamiento sobre el fondo del asunto.*

[...]"

- II. Con fundamento en los resultandos y considerandos precedentes y de acuerdo con el mérito de los autos, lo procedente es: **1.-** Rechazar por inadmisibles, el recurso de apelación interpuesto Autotransportes Raro S.A., contra la resolución RIT-067-2017, por ser extemporáneo. **2.-** Archivar por carecer de interés actual, la gestión de nulidad y la solicitud de corrección de error material, interpuestos por Autotransportes Raro S.A., contra la resolución RIT-067-2017. **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 17-2019 celebrada el 29 de marzo de 2019; la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora, sobre la base del oficio OF-0282-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 09-17-2019

- III. Rechazar por inadmisibile, el recurso de apelación interpuesto Autotransportes Raro S.A., contra la resolución RIT-067-2017, por ser extemporáneo.
- IV. Archivar por carecer de interés actual, la gestión de nulidad y la solicitud de corrección de error material, interpuestos por Autotransportes Raro S.A., contra la resolución RIT-067-2017.
- V. Agotar la vía administrativa.
- VI. Notificar a las partes, la presente resolución.
- VII. Comunicar a la Intendencia de Transporte, para lo que corresponda.

**NOTIFÍQUESE Y COMUNÍQUESE.
ACUERDO FIRME.**

ARTÍCULO 10. Recurso de apelación, interpuesto por la señora Kiria Nahomy Madrigal Segura, contra la resolución 022-RIT-2013. Expediente ET-156-2012.

La Junta Directiva conoce del oficio OF-0312-DGAJR-2019 del 12 de marzo de 2019, mediante el cual la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, rinde criterio en torno al recurso de apelación, interpuesto por la señora Kiria Nahomy Madrigal Segura, contra la resolución 022-RIT-2013. Expediente ET-156-2012.

El señor **Luis Daniel Chacón Solórzano** y la **señorita Adriana Salas Leitón** 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-0312-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 setiembre de 2012, Autotransportes MOPVALHE S.A., solicitó ajuste tarifario para las rutas 140 y 108. (Folios 1 al 378)
- II. Que el 29 de octubre de 2012, la entonces Dirección de Servicios de Transporte (DITRA), mediante el oficio 1209-DITRA-2012, le solicitó a la entonces Dirección General de Participación al Usuario (DGPU), la convocatoria a audiencia pública. (Folios 394 al 396)
- III. Que el 9 de noviembre de 2012, se publicó la convocatoria a audiencia pública, en los diarios de circulación nacional, Diario Extra y La Teja. (Folio 403)

- IV.** Que el 14 de noviembre de 2012, se publicó la convocatoria a audiencia pública, en La Gaceta N° 220. (Folio 407)
- V.** Que el 17 de diciembre de 2012, se realizó la audiencia pública, según consta en el acta N° 118-2012. (Folios 466 al 490)
- VI.** Que el 16 de enero de 2013, la entonces DGPU, mediante el oficio 0145-DGPU-2013, emitió el informe de oposiciones y coadyuvancias. (Folios 491 al 494)
- VII.** Que el 23 de enero de 2013, la Intendencia de Transporte (IT), mediante el oficio 80-IT-2013, emitió el informe de estudio tarifario. (Folios 524 al 546)
- VIII.** Que el 4 de febrero de 2013, la IT, mediante la resolución 022-RIT-2013, publicada en el Alcance Digital N° 31, a La Gaceta N° 32, del 14 de febrero de 2013, entre otras cosas, fijó las tarifas para las rutas 140 y 108. (Folios 586 al 620)
- IX.** Que el 25 de febrero de 2013, la señora Kiria Nahomy Madrigal Segura, interpuso recurso de revocatoria con apelación en subsidio, contra la resolución 022-RIT-2013. (Folios 519 al 521)
- X.** Que el 18 de setiembre de 2018, la IT, mediante la resolución RE-0132-IT-2018, entre otras cosas, rechazó por el fondo, el recurso de revocatoria, interpuesto por la señora Kiria Nahomy Madrigal Segura, contra la resolución 022-RIT-2013. (Folios 643 al 657 y 664 al 679)
- XI.** Que el 1° de octubre de 2018, la IT, mediante el oficio IN-0061-IT-2018, emitió el informe que ordena el artículo 349 de la LGAP. (Folios 658, 659, 661 y 662)

- XII.** Que el 2 de octubre de 2018, la Secretaría de Junta Directiva, mediante el memorando ME-0093-SJD-2018, trasladó para el análisis de la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria (DGAJR), el recurso de apelación, interpuesto por la señora Kiria Nahomy Madrigal Segura, contra la resolución 022-RIT-2013. (Folio 660)
- XIII.** Que el 12 de marzo de 2019, mediante el oficio OF-0312-DGAJR-2019, la DGAJR, emitió criterio jurídico sobre el recurso de apelación, interpuesto por la señora Kiria Nahomy Madrigal Segura, contra la resolución 022-RIT-2013.
- XIV.** Que se han realizado las diligencias útiles y necesarias para el dictado de la presente resolución.

CONSIDERANDO:

- I.** Que del oficio OF-0312-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 solicitud tarifaria, la herramienta de cálculo vigente para las fijaciones tarifarias, para el servicio público de transporte remunerado de personas, en la modalidad autobús, era el “Modelo Estructura General de Costos”, o también denominado “Modelo Econométrico”.

III. ANÁLISIS POR LA FORMA

1. Naturaleza

El recurso interpuesto contra la resolución 022-RIT-2013, es el ordinario de apelación, al cual se le aplican las disposiciones contenidas en los artículos del 342 al 352 de la LGAP.

2. Temporalidad

La resolución recurrida fue notificada a la recurrente el 20 de febrero de 2013 (folios 601 y 615) y la impugnación fue planteada el 25 de febrero de 2013 (folios 519 al 521).

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 venció el 25 de febrero de 2013.

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

3. Legitimación

Respecto de la legitimación activa, cabe indicar que la señora Kiria Nahomy Madrigal Segura, es parte en el procedimiento (folio 494), según consta en el informe de oposiciones contenido en el oficio 0145-DGPU-2013 (folio 494), por lo que se encuentra legitimada para actuar -en la forma en que lo ha hecho- de acuerdo con lo establecido en los artículos 36 de la Ley N° 7593 y 275 de la LGAP.

Desde el punto de vista formal, el recurso de apelación, interpuesto por la señora Kiria Nahomy Madrigal Segura, contra la resolución 022-RIT-2013, resulta admisible, por haber sido interpuesto en tiempo y forma.

(...)

V. ANÁLISIS DE FONDO

- 1. Se realice una inspección o un estudio para obtener una demanda real, conforme lo establece el artículo 16 de la Ley 3503 y en la resolución RGG-8476-2008, que relacione flota, horarios y distancias.**

La recurrente pretende que se realice un estudio de demanda, ya que para la fecha de emisión de la resolución recurrida (022-RIT-2013), no constaba dicho estudio.

En ese sentido, se le indica a la recurrente, que dicha fijación tarifaria se realizó con base en el “Modelo Estructura General de Costos”, también denominado “Modelo Econométrico”, vigente al momento del dictado de la resolución recurrida, en el cual el dato de volumen de pasajeros se tomaba de alguna de las siguientes fuentes: el dato reportado por el operador en la solicitud tarifaria; el dato reportado por el operador en las estadísticas operativas de los últimos doce meses; o bien, el dato reconocido en el último estudio tarifario de la ruta, si existiera.

Conforme a lo anterior, en la resolución recurrida (022-RIT-2013), la IT utilizó el dato reconocido en el último estudio tarifario, en concordancia con el modelo vigente al momento de la fijación tarifaria. Cita al respecto la resolución 022-RIT-2013:

*“Adicionalmente, el registro que mantiene la Autoridad Reguladora para el cálculo de la demanda, que corresponde al dato histórico neto utilizado en la última fijación individual tramitada bajo el expediente ET-070-2010 muestra una demanda neta de **296.534** pasajeros*

*Debido a la ausencia de un estudio de demanda y de acuerdo con el procedimiento establecido, se debe utilizar para las estimaciones tarifarias la demanda histórica de **296.534** pasajeros (...).” (folio 592)*

A partir de lo indicado, se tiene que la IT no se apartó del procedimiento establecido, sea el modelo “Estructura General de Costos” vigente para aquel momento.

Así las cosas, no lleva razón la recurrente, en cuanto a su argumento.

2. Cuánto tiempo le puede otorgar la Aresep a Autotransportes MOPVALHE S.A. para dar respuesta a las oposiciones.

Al respecto, se le indica a la recurrente, que la resolución recurrida (022-RIT-2013), estableció en el Por Tanto II, el plazo para dar respuesta a los opositores, al citar:

“II. Disponer que la empresa cumpla con lo siguiente:

a. En un plazo máximo de veinte días hábiles, contados a partir de la publicación de este acto, dar respuesta a los opositores (...).” (Folio 600) (El subrayado no está en el original)

Por ende, se estableció un plazo de 20 días hábiles, contados a partir de la publicación de este acto, dar respuesta a los opositores.

3. No es del todo cierto que las unidades se encuentran en buenas condiciones.

En cuanto a este argumento, debe indicársele a la recurrente, que el objeto de este procedimiento es la fijación tarifaria para las rutas 140 y 108 (según consta en la solicitud tarifaria, en la convocatoria a la audiencia pública y en la resolución recurrida, folios 1 al 378, 403, 407 y 568 al 620); y no, determinar las condiciones o el estado de las unidades que prestan el servicio.

En ese sentido, si la recurrente considera que existe una anomalía en el estado de las unidades, podrá interponer la queja o denuncia correspondiente, ante esta Autoridad Reguladora, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 27 y 28 de la Ley N° 7593, los numerales 34, 35, 36, 37 y 40 del Reglamento a la Ley Reguladora de los Servicios Públicos, Decreto Ejecutivo N° 29732-MP, así como los artículos 284, 285, 286, 288, 290, 293 y 294 de la LGAP.

No obstante lo anterior, por tratarse de inconformidades sobre el servicio público del transporte remunerado de personas modalidad autobús, presentadas mediante el recurso aquí conocido, 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.

4. Violación al artículo 2 de la Ley 8687.

Argumentó la recurrente, que los artículos 1 y 2 de la Ley de Notificaciones Judiciales, ley N° 8687, establecen que las notificaciones deben realizarse en el plazo de 5 días hábiles, siendo que la resolución “quedó en firme” el 4 de febrero de 2013, la publicación se realizó el 14 de febrero de 2013 y ella fue notificada el 20 de febrero de 2013.

Sobre el particular, se le indica a la recurrente, que el procedimiento tarifario se encuentra regulado por norma especial (Ley N° 7593 y su Reglamento, Decreto Ejecutivo N° 29732-MP), por lo que únicamente en el caso que dichas normas no regulen determinado supuesto, se deberá recurrir a otra normativa, lo cual no sucede en el presente caso.

Al respecto, nótese que el artículo 26 inciso e) del Reglamento a la Ley N° 7593, Decreto Ejecutivo N° 29732-MP, en lo que interesa dispone:

“Artículo 26. —Comunicación de los actos de la ARESEP. Todas las resoluciones que dicte el Regulador General o la Junta Directiva, así como los demás trámites; en lo que respecta a las comunicaciones, se harán conforme a las siguientes reglas:

(...)

e) Las resoluciones relativas a fijaciones ordinarias y extraordinarias de precios, tarifas y tasas serán remitidas a la Imprenta Nacional, dentro de los cinco días naturales siguientes a su dictado, para que sean publicadas lo más pronto posible. Una vez publicadas dichas resoluciones, serán notificadas a quienes se hubieran apersonado en el expediente como partes.

f) La comunicación de los actos de la ARESEP que se realicen por medio de publicación se registrará por lo dispuesto en la Ley General. (...).” (El subrayado no está en el original)

A partir de lo indicado, se tiene que las partes deberán ser notificadas en forma posterior a la publicación de la resolución correspondiente; en el caso concreto, la resolución recurrida -022-RIT-2013-, fue publicada en el Alcance Digital N° 31, a La Gaceta N° 32 del 14 de febrero de 2013, y la recurrente fue notificada el 20 de febrero de 2013 (folios 601 y 615), por ende, se cumplió con lo dispuesto por la normativa aplicable, sea la Ley N° 7593, el Decreto Ejecutivo N° 29732-MP, y la LGAP (aplicable de manera supletoria).

Así las cosas, no lleva razón la recurrente, en cuanto a su argumento.

5. Por cuánto tiempo tiene Autotransportes MOPVALHE S.A., la concesión de las rutas 140 y 108.

Para dar respuesta a este argumento o cuestionamiento, se reitera lo indicado por la IT, en la resolución que resolvió el recurso de revocatoria -RE-0132-IT-2018-, que al efecto, cita de forma expresa:

“Para el momento en que la empresa gestiona la solicitud de revisión tarifaria, la empresa Autotransportes MOPVALHE S.A. era concesionaria de la ruta 140 y permisionaria en la ruta 108. El plazo de la concesión fenecía el 30 de setiembre de 2014 y el permiso se mantenía en precario hasta la respectiva licitación de la ruta.

Se debe agregar además lo siguiente acerca del estado actual de los prestadores del servicio:

Debemos indicar que actualmente, todos los operadores del servicio público de transporte remunerado de personas, modalidad autobús, con habilitación vigente otorgado por el CTP, se

encuentran operando con la condición de 'Permisos Excepcionales y Transitorios'.

En el caso de las concesiones tenemos que para el 30 de setiembre del 2014, los prestadores venían operando como concesionarios, es decir con contratos debidamente refrendados por la Aresep, se les venció el plazo estipulado en dicho documento, lo que obliga al CTP a iniciar el proceso de renovación de dichos contratos (...).

Así las cosas, la Junta Directiva del CTP, mediante la Sesión Ordinaria 53-2014 de fecha 24 de setiembre de 2014, acuerda la renovación de los contratos administrativos de concesión a los que ostentaban el mismo. Posteriormente la Junta Directiva del CTP para cumplir con los requisitos de forma y fondo para el refrendo de esos contratos, decide mediante el artículo 8.1 de la Sesión Ordinaria 25-2015 del 6 de mayo de 2015, trasladar a dichos prestadores a permisionarios (...).

Consecuentemente, a partir de esa decisión del CTP, todos los operadores cuyos contratos fenecieron el 30 de setiembre del 2014, se tienen, para todos los efectos, como permisionarios 'con título habilitante' vigente otorgado por el CTP.

(...)

Para el caso de los permisionarios que venían operando las rutas que les autorizó el Órgano Concedente, se debe señalar que esos operadores con permisos participaron en el Procedimiento Especial Abreviado para el otorgamiento de concesiones en transporte público remunerado de personas en modalidad autobús (...) y

mediante la Sesión Ordinaria de la Junta Directiva del CTP N° 30-2015 del 27 de mayo de 2015, se les otorgó la condición de concesionarios.

No obstante, esa misma Junta Directiva, mediante Sesión Ordinaria 46-2015, del 6 de agosto de 2015, traslada a dichos concesionarios a una condición de permisionarios excepcionales y transitorios, mientras se lleva a cabo el proceso de refrendo del contrato de concesión ante la Aresep. (...)" (folios 650 al 652)

Así las cosas, actualmente, Autotransportes MOPVALHE S.A., se encuentra con título habilitante vigente otorgado por el CTP (sesión ordinaria del CTP N° 30-2015 y N° 46-2015), en condición de permisionaria excepcional y transitoria de la ruta 140, mientras se lleva a cabo el proceso de refrendo del contrato de concesión ante la Aresep.

Por su parte, resulta necesario precisar, con respecto a la ruta 108, que mediante el artículo 7.6 de la sesión ordinaria N° 90-2013 del 16 de diciembre de 2013 la Junta Directiva del CTP, dispuso:

"(...) 3.- Autorizar, la integración del permiso de la Ruta N° 108 descrita como San Isidro de El General-Barrío El Aeropuerto-Las Ranas-Rosario de Pacuare y viceversa, a favor de la concesión de la Ruta N° 140 descrita como San Isidro-Urbano y viceversa, San Isidro de El General-Hoyón-San Andrés-San Luis-Morazán-Quebradas-Los Ángeles-Dora Obando-Beneficio-Tierra Prometida-Pacuar-Las Brisas-Pista Lagunas-Mall Plaza Monte General-Baidambú-Palmares-Palma de Coco-Repunta y viceversa,

considerando que ambas rutas son operadas en la actualidad por la empresa Autotransportes Mopvalhe S.A. (...) ⁵

Nótese, que si bien la ruta 108 dejó de existir, ya que fue integrada a la ruta 140 (a partir de la notificación del artículo 7.6 de la sesión ordinaria N° 90-2013 del 16 de diciembre de 2013, conforme los numerales 140 y 239 de la LGAP), siendo que el operador continúa siendo Autotransportes Mopvalhe S.A.

6. El aumento tarifario autorizado por Aresep no es acorde a los salarios ni a su incremento.

La inconformidad de la recurrente gira en torno a la falta de relación entre la fijación tarifaria y los salarios, de manera que afirmó lo siguiente: “Creemos que el aumento autorizado por la Aresep no va acorde con los salarios actuales ya que los mismos el aumento realizado no supera el 8% en el sector privado y en público no es mucha diferencia” (folio 521).

Al respecto, se le indica a la recurrente que la herramienta de cálculo vigente en ese momento para las fijaciones tarifarias, para el servicio público de transporte remunerado de personas, en la modalidad autobús, era el “Modelo Estructura General de Costos”, y que la Autoridad Reguladora, no podía en ese momento aplicar criterios adicionales a éste. En ese tanto, opera una reducción a cero de las potestades inicialmente discrecionales⁶ de la Aresep,

⁵ Ver Actas de la Junta Directiva del CTP, año 2013, sesión ordinaria N°90-2013: <https://www.ctp.go.cr/archivo-digital/actas.html>

⁶ Sentencia de la Sala Primera N° 577-F-2007, reiterada en la sentencia de esa Sala, N° 001687-F-S1-2012, la cual cita: “No obstante, debe recordarse que la discrecionalidad lo es para elegir en una primera etapa entre uno o varios métodos técnicos que serán los que se aplicarán en un segundo momento después de su formalización (en el procedimiento en sí). Esta discrecionalidad no ha de entenderse sobre la marcha del trámite, puesto que de conformidad con el cardinal 16 de la LGAP, iría en contra de los principios de la justicia, lógica, así como de los postulados de igualdad y legalidad anteriormente citados (artículos 11, 33 de la Carta Magna y 11 y 13 de la Ley General de la Administración Pública). Después que es elegido el procedimiento correspondiente, este debe formalizarse o normativizarse, para

una vez que se tiene el resultado del “modelo”. La Sala Primera, en la sentencia N° 000355-F-S1-2012, dispuso que la fijación de tarifas debe realizarse acorde a la metodología que de antemano ha sido establecida por la Aresep, al citar de forma literal:

“Podría decirse entonces, si bien es cierto, esa autoridad cuenta con una potestad discrecional técnica para establecer los modelos de cálculo, conforme al trámite previsto por ley, no sucede lo mismo en la fijación de las tarifas. Como parte del principio de legalidad, las tarifas deben establecerse a tono con los mecanismos definidos al efecto, mediante el procedimiento que contiene la Ley no. 7593 (audiencia pública). Así, una vez fijado el modelo de revisión tarifaria (que debe publicarse en el Diario Oficial), en tesis de principio, es esta la herramienta de cálculo que debe utilizarse, y por ende, el instrumento que determina si existe o no distorsión financiera que deba enmendarse. Ello otorga certeza jurídica y constituye un parámetro de control objetivo de la actividad regulatoria de precios, quedando la ARESEP constreñida a sus resultados. Se trata de una autolimitación normativa, reducción de la discrecionalidad por autodenormatividad. Lo contrario sumiría a los destinatarios de sus regulaciones en inseguridad jurídica, ignorando las reglas por las cuales serán conocidas y resueltas sus gestiones, lo cual resultaría evidentemente contrario al principio de interdicción de la arbitrariedad, igualdad, legalidad, seguridad jurídica y debido proceso. En materia de transporte remunerado de personas, el único mecanismo de fijación tarifario vigente (a la fecha de los hechos) es el llamado “Modelo Econométrico”, el cual fue establecido por la Comisión Técnica de Transportes (hoy

evitar arbitrariedades o desigualdades que afecten el equilibrio contractual, e incluso los derechos económicos de los usuarios.”

Consejo de Transporte Público) (...). (El subrayado no está en el original)

En ese sentido, el “Modelo Estructura General de Costos” o “modelo econométrico”, utiliza como variables la demanda o volumen de pasajeros transportados mensualmente, carreras, distancia, flota, entre otras variables propias de la empresa prestadora del servicio público, así como también diferentes parámetros para obtener las tarifas por pasajero.

Dicho modelo no exigía la relación pretendida entre la fijación tarifaria y los salarios o su aumento, más bien, el modelo considera la variación en los salarios pero de los choferes, mecánicos y personal administrativo como un gasto en que debe incurrir la empresa para brindar el servicio. Por ello, no se considera que el ajuste tarifario que se aprobó en dicho momento, deba guardar la relación que pretende la recurrente.

Así las cosas, no lleva razón la recurrente, en cuanto a su argumento.

7. Autotransportes MOPVALHE S.A. no cuenta con la tarjeta de capacidad y tarifa.

En cuanto a este argumento, debe indicársele a la recurrente, que el objeto de este procedimiento es la fijación tarifaria para las rutas 140 y 108 (según consta en la solicitud tarifaria, en la convocatoria a la audiencia pública y en la resolución recurrida, folios 1 al 378, 403, 407 y 568 al 620).

Por ende, si la recurrente considera que existe una anomalía en la prestación del servicio por parte de Autotransportes MOPVALHE S.A, en torno a que no cuenta con la tarjeta de capacidad y tarifa, podrá interponer la queja o denuncia correspondiente, ante esta Autoridad Reguladora, de conformidad

con los dispuesto en los artículos 27 y 28 de la Ley N° 7593, los numerales 34, 35, 36, 37 y 40 del Reglamento a la Ley Reguladora de los Servicios Públicos, Decreto Ejecutivo N° 29732-MP, así como los artículos 284, 285, 286, 288, 290, 293 y 294 de la LGAP.

No obstante lo anterior, por tratarse de inconformidades sobre el servicio público del transporte remunerado de personas modalidad autobús, presentadas mediante el recurso aquí conocido, 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.

8. Lo planteado en la audiencia le corresponde a la Aresep, por ser un tema tarifario.

Argumentó la recurrente de forma expresa: “Ustedes indican que lo planteado en la audiencia del día 17 de diciembre, 2012 es competencia del CTP, pero si mal no entendemos lo que corresponde a tarifas es de su dependencia, por lo tanto solicitamos tomar las medidas correspondientes.”

En cuanto a este argumento, se le indica a la recurrente, que este órgano asesor procedió a analizar su oposición (folios 417 al 25 y 430 al 441), constatando que la IT en la resolución impugnada (022-RIT-2013), realizó el análisis de los aspectos tarifarios que era lo que correspondía en este procedimiento, cuyo objeto era la fijación tarifaria en las rutas 140 y 108.

Dichos aspectos tarifarios esbozados en la oposición, se circunscribieron al dato de demanda, las carreras, valor del autobús; todos ellos debidamente analizados, tal y como consta a folios 592 al 595.

Así las cosas, no lleva razón la recurrente, en cuanto a su argumento.

VI. CONCLUSIONES

Conforme lo expuestos, se tienen las siguientes conclusiones:

- 1. Desde el punto de vista formal, el recurso de apelación, interpuesto por la señora Kiria Nahomy Madrigal Segura, contra la resolución 022-RIT-2013, resulta admisible, por haber sido interpuesto en tiempo y forma.*
- 2. En la resolución recurrida (022-RIT-2013), la IT utilizó el dato reconocido en el último estudio tarifario, tal y como lo establecía el modelo “Estructura General de Costos” vigente al momento de la fijación tarifaria.*
- 3. La resolución recurrida (022-RIT-2013), en su Por Tanto II, estableció un plazo de 20 días hábiles, contados a partir de la publicación de este acto, dar respuesta a los opositores.*
- 4. Determinar el estado de las unidades, no corresponde al objeto de este procedimiento, el cual se circunscribe a la fijación tarifaria para las rutas 140 y 108.*
- 5. De conformidad con el artículo 26 inciso e) del Reglamento a la Ley de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, Decreto Ejecutivo N° 29732-MP, las resoluciones serán notificadas a las partes, luego de su publicación, tal y como sucedió en el caso concreto.*
- 6. Autotransportes MOPVALHE S.A., se encuentra con título habilitante vigente otorgado por el CTP (sesión ordinaria del CTP N° 30-2015 y N° 46-2015), en condición de permissionaria excepcional y transitoria de la ruta 140, mientras se lleva a cabo el proceso de refrendo del contrato de*

concesión ante la Aresep. Por su parte, la ruta 108 dejó de existir ya que fue integrada a la ruta 140, operada por Autotransportes Mopvalhe S.A., según lo dispuso la Junta Directiva del Consejo de Transporte Público, mediante el artículo 7.6 de la sesión ordinaria N° 90-2013 del 16 de diciembre de 2013.

- 7. La herramienta de cálculo vigente en ese momento para las fijaciones tarifarias, no exigía la relación pretendida por la señora Kiria Madrigal Segura, entre la fijación tarifaria y los salarios o su aumento, más bien, el modelo considera la variación en los salarios pero de los choferes, mecánicos y personal administrativo como un gasto en que debe incurrir la empresa para brindar el servicio. En consecuencia, no se considera que el ajuste tarifario que se aprobó en dicho momento, deba guardar la relación que pretende la recurrente.*
- 8. Determinar si las unidades cuentan con la tarjeta de capacidad y tarifa no corresponde al objeto de este procedimiento, el cual se circunscribe a la fijación tarifaria para las rutas 140 y 108.*
- 9. En la resolución recurrida (022-RIT-2013) se analizaron los aspectos tarifarios que fundamentaron la oposición de la recurrente.*
- 10. Sobre los temas, de las condiciones o el estado de las unidades que prestan el servicio y que Autotransportes MOPVALHE S.A. no cuenta con la tarjeta de capacidad y tarifa (argumentos numerados 3 y 7), 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.*

[...]"

- 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 la señora Kiria Nahomy Madrigal Segura, contra la resolución 022-RIT-2013. **2.-** Agotar la vía administrativa. **3.-** Notificar a las partes, la presente resolución. **4.-** Comunicar a la Intendencia de Transporte, para lo que corresponda. **5.-** Trasladar lo señalado por la recurrente en los argumentos 3 y 7 de la presente resolución, a la Dirección General de Atención al Usuario, para su atención, tal y como se dispone.

- III. Que en la sesión extraordinaria 17-2019 celebrada el 29 de marzo de 2019; la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora, sobre la base del oficio OF-0312-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 10-17-2019

- I. Declarar sin lugar, el recurso de apelación, interpuesto por la señora Kiria Nahomy Madrigal Segura, contra la resolución 022-RIT-2013.

- II. Agotar la vía administrativa.

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

- IV. Comunicar a la Intendencia de Transporte, para lo que corresponda.

- V. Trasladar lo señalado por la recurrente en los argumentos 3 y 7 de la presente resolución, a la Dirección General de Atención al Usuario, para su atención.

NOTIFÍQUESE Y COMUNÍQUESE.

ACUERDO FIRME.

ARTÍCULO 11. Recurso de apelación interpuesto por Calvo y Alfaro S.A., contra la resolución 945-RCR-2012. Expediente ET-100-2012.

La Junta Directiva conoce del oficio OF-0309-DGAJR-2019 del 12 de marzo de 2019, mediante el cual, la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria emite criterio en torno al recurso de apelación interpuesto por Calvo y Alfaro S.A., contra la resolución 945-RCR-2012. Expediente ET-100-2012.

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-0309-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 4 de julio de 2012, Calvo y Alfaro S.A., presentó solicitud de ajuste tarifario para la ruta 226. (Folios 01-54).

- II.** Que el 11 de julio de 2012, mediante el oficio 664-DITRA-2012, la entonces Dirección de Transportes, otorgó la admisibilidad de la solicitud tarifaria. Además, solicitó la convocatoria a audiencia pública. (Folio 55).
- III.** Que el 31 de julio del 2012, se publicó la convocatoria a audiencia pública en los diarios de circulación nacional Al Día y Diario Extra (folio 60) y así como el 1 de agosto de 2012 en el Alcance Digital N° 103 del diario oficial La Gaceta N° 148. (Folio 63).
- IV.** Que el 23 de agosto de 2012, se realizó la audiencia pública según consta en el acta N° 70-2012. En esta misma acta, se presentó el informe de posiciones y coadyuvancias. (Folios 79 a 91).
- V.** Que el 18 de setiembre de 2012, mediante la resolución 945-RCR-202, el entonces Comité de Regulación, entre otras cosas, resolvió un incremento del 19,65% en la ruta 226. Publicada en el diario oficial La Gaceta N°198 del 12 de octubre de 2012, Alcance Digital N°153. (Folios 119 al 131 y 134-140).
- VI.** Que el 28 de setiembre de 2012, Calvo y Alfaro S.A., interpuso recurso de revocatoria con apelación en subsidio, contra la resolución 945-RCR-2012. (Folios 94-103).
- VII.** Que el 24 de julio de 2018, mediante la resolución RIT-100-2018, la Intendencia de Transporte (IT), resolvió el recurso de revocatoria contra la resolución 945-RCR-2012. (Folios 158 a 176).
- VIII.** Que el 31 de julio de 2018, mediante el oficio 1588-IT-2018, la IT, emitió el informe que ordena el artículo 349 de la LGAP. (Folios 142 a 144).

- IX. Que el 1 de agosto de 2018, mediante el memorando ME-0004-SJD-2018, la Secretaría de Junta Directiva, trasladó para el análisis de la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria (DGAJR), el recurso de apelación en subsidio, interpuesto por Calvo y Alfaro S.A. (Folio 141).
- X. Que el 12 de marzo de 2019, mediante el oficio OF-0309-DGAJR-2019, la DGAJR, emitió criterio jurídico sobre el recurso de apelación en subsidio, contra la resolución 945-RCR-2012.
- XI. Que se han realizado las diligencias útiles y necesarias para el dictado de la presente resolución.

CONSIDERANDO:

- I. Que del oficio OF-0309-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 solicitud tarifaria, la herramienta de cálculo vigente para las fijaciones tarifarias, para el servicio público de transporte remunerado de personas, en la modalidad autobús, era el “Modelo Estructura General de Costos”, o también denominado “Modelo Econométrico”.

III.ANÁLISIS POR LA FORMA

1. Naturaleza

El recurso interpuesto contra la resolución 945-RCR-2012, es el ordinario de apelación, al cual se le aplican las disposiciones contenidas en los artículos del 342 al 352 de la LGAP.

2. Temporalidad

La resolución recurrida fue notificada a la recurrente el 25 de setiembre de 2012 (folio 126) y la impugnación fue planteada el 28 de setiembre de 2012 (folios 94 a 103).

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 28 de setiembre de 2012.

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

3. Legitimación

Respecto de la legitimación activa, cabe indicar que Calvo y Alfaro S.A., es operadora de la ruta 226, por lo que está legitimada para actuar -en la forma en que lo ha hecho- de acuerdo con lo establecido en los artículos 275 de la LGAP y 30, 31 y 36 de la Ley 7593.

4. Representación

En cuanto a la representación, se observa a folios 8 y 9 del expediente administrativo, una declaración jurada protocolizada, la cual, en el punto cuarto de dicha declaración, se otorgó un poder especial administrativo al señor Marlon Rodríguez Acevedo, quién presentó en dicha condición el recurso de apelación.

Ahora bien, a fin de verificar la debida representación de la recurrente, es preciso analizar, si el señor Rodríguez Acevedo tiene facultades suficientes, para actuar como apoderado especial.

En ese sentido, conviene extraer del citado poder especial lo siguiente:

“(...) Que de conformidad con los artículos mil doscientos cincuenta y seis y mil doscientos cincuenta y nueve del Código Civil, otorga PODER ESPECIAL amplio, suficiente y por tiempo indefinido a favor del seños MARLON RODRÍGUEZ ACEVEDO (...) para que en nombre y representación de su persona, realice ante la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, todos los trámites necesarios y suficientes para la obtención de reajustes tarifarios en los servicios públicos de transporte remunerado de personas que realiza; asimismo se otorga poder especial para que en su representación se apersone y firme todos los documentos que sean necesarios con el propósito único y exclusivo de tramitar el ajuste tarifario dicho. Se autoriza al Apoderado a sustituir este poder en todo o en parte. (...)” Folios 8 y 9.

Así las cosas, del contenido de dicho poder especial, se observa que el poder fue otorgado por el señor Alexis Otárola Álvarez -

representante judicial y extrajudicial con facultades de apoderado generalísimo de la recurrente- para que actúe “en nombre y representación de su persona”, lo cual difiere absolutamente de actuar a nombre de su representada.

Dicho de otro modo, el señor Otárola Álvarez facultó al señor Rodríguez Acevedo para actuar en su nombre como persona física, sin embargo, cabe indicar que la solicitud de ajuste tarifario no fue solicitada por él en esa condición, sino que fue solicitado por Calvo y Alfaro S.A., -permisionaria de la ruta 226- de la cual es representante judicial y extrajudicial con facultades de apoderado generalísimo.

Una vez señalado lo anterior, es importante indicar que el numeral 1256 del Código Civil regula el poder especial. En él se indica que dicho poder es para determinado acto jurídico judicial o extrajudicial, y sólo faculta al mandatario para los actos especificados en el mandato, sin poder extenderse ni siquiera a los que se consideren consecuencia natural de los que el apoderado esté encargado de ejecutar. Dicho lo anterior, el poder especial faculta al mandatario a realizar las gestiones específicas encomendadas en sede administrativa.

De tal manera, por su naturaleza jurídica tiene que ser específico y de ninguna forma puede llegar a tener la virtud de sustituir la voluntad del otorgante. En este sentido, debe ser interpretado de manera restringida por su naturaleza misma.

Ante ese escenario, y con ocasión de lo dispuesto en el mandato asentado en el testimonio de cita, existe una imposibilidad de actuar

por parte del señor Marlon Rodríguez Acevedo, cuya consecuencia directa es, precisamente la indebida representación.

En consecuencia, del análisis anterior se concluye, que el recurso de apelación, interpuesto por Calvo y Alfaro S.A., contra la resolución 945-RCR-2012, resulta inadmisibles, por falta de representación.

IV. CONCLUSIÓN

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

- *Desde el punto de vista formal, el recurso de apelación, interpuesto por Calvo y Alfaro S.A., contra la resolución 945-RCR-2012, resulta inadmisibles por falta de representación.*

[...]

- 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 inadmisibles, el recurso de apelación interpuesto por Calvo y Alfaro S.A., contra la resolución 945-RCR-2012, por falta de representación. **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 17-2019 celebrada el 29 de marzo de 2019; la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora, sobre la base del oficio OF-0309-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 11-17-2019

- I. Rechazar por inadmisibles, el recurso de apelación interpuesto por Calvo y Alfaro S.A., contra la resolución 945-RCR-2012, por falta de representación.
- 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 12. Recurso de apelación interpuesto subsidiariamente por MUSOC S.A. en su condición operadora de la ruta 100, contra la resolución 889-RCR-2012 del entonces Comité de Regulación. Expediente ET-073-2012.

La Junta Directiva conoce del oficio OF-0348-DGAJR-2019 del 15 de marzo de 2019, mediante el cual la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria rinde criterio en torno al recurso de apelación interpuesto subsidiariamente por MUSOC S.A. en su condición operadora de la ruta 100, contra la resolución 889-RCR-2012 del entonces Comité de Regulación. Expediente ET-073-2012.

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-0348-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 4 de junio de 2012, MUSOC S.A., presentó ante la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos (Aresep), solicitud de ajuste tarifario para la ruta 100 (folios 1 al 66).
- II. Que el 8 de junio de 2012, la entonces Dirección de Servicios de Transporte (DITRA) mediante el oficio 528-DITRA-2012, le previno a MUSOC S.A. aclarar la información presentada y aportar información faltante en su gestión de solicitud de ajuste tarifario (folios 72 a 74).
- III. Que el 27 de junio de 2012, MUSOC S.A., respondió la prevención realizada por DITRA, mediante el oficio 528-DITRA-2012 (folios 75 a 130).
- IV. Que el 5 de julio de 2012, el Comité de Regulación mediante la resolución 889-RCR-2012, rechazó la solicitud de ajuste tarifario para la ruta 100 (folios 131 a 135).
- V. Que el 30 de agosto de 2018, la Intendencia de Transporte rechazó por el fondo, el recurso de revocatoria interpuesto por MUSOC S.A. contra la resolución 889-RCR-2012 (folios 160 a 181).

- VI. Que el 6 de setiembre de 2018, la Intendencia de Transporte, mediante el oficio IN-0026-IT-2018 emitió el informe que ordena el artículo 349 de la LGAP, y elevó ante la Junta Directiva el recurso de apelación interpuesto contra de la resolución 889-RCR-2012 (folios 182 a 183).
- VII. Que el 7 de setiembre de 2018, la Secretaría de Junta Directiva, mediante el memorando ME-0056-SJD-2018, remitió a la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, el recurso de apelación a efectos de emitir el criterio respectivo (folio 184).
- VIII. Que el 15 de marzo de 2019, la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, mediante el oficio OF-0348-DGAJR-2019, emitió el criterio jurídico sobre sobre el recurso de apelación interpuesto por MUSOC S.A., contra la resolución 889-RCR-2012.
- IX. Que se han realizado las diligencias útiles y necesarias para el dictado de la presente resolución.

CONSIDERANDO:

- VII. Que del oficio OF-0348-DGAJR-2019, arriba citado, que sirve de sustento a la presente resolución, se extrae lo siguiente:

“(…)

II. PRECISIONES NECESARIAS

1.- Debe indicarse que, a la fecha de la solicitud tarifaria y del dictado de la resolución recurrida, a quien correspondía resolver las solicitudes de fijación tarifaria para el servicio público de transporte remunerado de personas, en la

modalidad autobús, era al entonces Comité de Regulación, y que la herramienta de cálculo vigente, para las fijaciones ordinarias de tarifa para dicho servicio, era el “Modelo Estructura General de Costos”, o también denominado “Modelo Econométrico”.

2.- La entonces Dirección de Servicios de Transporte (DITRA) se transformó posteriormente, en la Intendencia de Transporte (IT), a quien le corresponde actualmente, entre otras funciones, fijar las tarifas para el servicio público de transporte remunerado de personas, en la modalidad autobús.

III. ANÁLISIS POR LA FORMA

a) Naturaleza

El recurso interpuesto contra la resolución 889-RCR-2012, es el ordinario de apelación, al que le resulta aplicable lo establecido en los artículos 342 al 352 de la LGAP.

b) Temporalidad

La resolución 889-RCR-2012 impugnada por MUSOC S.A, le fue notificada el 10 de julio de 2012 (folio 135), y el recurso de revocatoria con apelación en subsidio contra dicha resolución, fue interpuesto el 13 de julio de 2012 (folio 136).

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 13 de julio de 2012.

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.

c) Legitimación

La empresa MUSOC S.A. se apersonó al procedimiento como petente del ajuste tarifario, por lo que se encuentra legitimada para actuar, de acuerdo con lo establecido en el artículo 275 de la LGAP y 30 de la Ley 7593.

d) Representación

En cuanto a la representación, se observa que el recurso de apelación fue presentado por el señor Marlon Rodríguez Acevedo, en su condición de apoderado especial administrativo según se desprende del poder especial administrativo agregado a folio 9 del expediente administrativo.

(...)

*Como se aprecia, las argumentaciones del apelante y su pretensión, están **estrechamente relacionadas con Transportes Vargas y Rojas S.A.**, la cual contaba con un contrato de concesión, el cual no era eficaz, por cuanto no tuvo el refrendo del documento contractual por parte de la Aresep, situación que sumada al hecho de que la recurrente presentó la corrida del modelo con los datos unificados de ambas empresas, acentúa más esa relación que vincula a Transportes Vargas y Rojas S.A. a los argumentos del recurso de MUSOC S.A. Sobre éste aspecto, la resolución RE-0113-IT-2018, que a su vez resolvió el recurso de revocatoria, abordó este aspecto de la siguiente manera:*

“(…)

La Aresep respeta las relaciones entre tarifas de rutas con corredores comunes. La empresa Transportes Vargas Rojas S.A. comparte la totalidad del recorrido de la ruta 100, descrita como: San José-San Isidro de El General, con la empresa Musoc S.A.; pero la empresa Transportes Vargas Rojas S.A. era concesionaria de la ruta indicada pero no cuenta con refrendo del contrato por parte de la Aresep.

El artículo 12 de la Ley 3503, Ley Reguladora del Transporte Remunerado de Personas en Vehículos Automotores, establece que la concesión para explotar una línea de servicio de transporte debe formalizarse mediante contrato que suscriban el MOPT y el concesionario, el cual deberá ser refrendado por la Autoridad Reguladora.

El artículo 145 de la Ley General de la Administración Pública (LGAP) establece que los actos administrativos estarán sujetos a requisitos de eficacia, fijados por el mismo acto o por el ordenamiento jurídico. Asimismo, se dispone que cuando el acto requiera de la aprobación de otro órgano, mientras ésta no haya sido dada, aquel no será eficaz ni podrá ejecutarse.

El refrendo de los contratos de concesión es un acto administrativo de aprobación, por el que se le otorga eficacia jurídica a un acto administrativo emanado por un órgano distinto del que refrenda, dando lugar a la ejecutividad y ejecutoriedad del acto refrendado. (Doctrina del artículo 145 de la LGAP). No obstante, el contrato donde se formaliza la concesión de la ruta 100 otorgado a la

empresa Transportes Vargas Rojas, no ha sido refrendado por esta Autoridad Reguladora, de ahí que dicho acto carezca a este momento, de eficacia jurídica y por ende imposibilita a este ente a conocer la presente solicitud tarifaria.

Por otro lado, podemos decir que no necesariamente el hecho de la existencia de un corredor común en un tramo de vía, provoque un desplazamiento de pasajeros de una ruta a otra, puesto que sabemos con certeza que los usuarios del servicio remunerado de personas, no solamente toman en cuenta para sus intereses de utilidad del transporte público, la tarifa que deban cancelar por el viaje, sino que también valoran paralelamente aspectos tan importantes como la calidad del servicio, el estado de las unidades, y la frecuencia de los servicios, es decir, no se puede pensar que de manera automática que el precio de una ruta con respecto a otra que compartan el tramo en común, signifique inexorablemente un desplazamiento de pasajeros, esto estaría alejado de la realidad operativa de las rutas.

Cabe indicar, además, que al día de hoy la empresa Musoc S.A. resulta ser la única operadora de la ruta 100, lo que de cara a la pretensión principal de la operadora se deja en evidencia que el recurso pierde interés actual por este motivo a partir de la Sesión Ordinaria de la Junta Directiva N° 47-2012 del 18 de julio de 2012, artículo 6.5. (Lo subrayado no es del original)

Acerca de la falta de interés actual, resulta necesario indicar 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, debemos acotar que ésta se encuentra incluida dentro de los denominados presupuestos procesales que son los elementos de presencia previa, necesaria y permanente para que pueda integrarse válidamente el proceso administrativo. Sin la concurrencia de elementos esenciales anteriores o previos no se inicia, desarrolla y fenece válidamente un proceso administrativo. Así, los presupuestos procesales hacen referencia a todas las condiciones a las que está obligado la Administración para resolver las gestiones mediante la voluntad de la ley.

Es decir, las condiciones que se requieren para que la relación jurídica procesal nazca, se desenvuelva y culmine con una resolución giran alrededor de los presupuestos procesales y su ausencia produce un acto inhibitorio. En la doctrina se dice que "Los presupuestos procesales son los requisitos necesarios para que pueda constituirse un proceso válido, o una relación procesal válida. También se dice que son las "condiciones que deben existir a fin de que pueda tenerse un pronunciamiento cualquiera, favorable o desfavorable, sobre la demanda, esto es, a fin de que se concrete el poder -deber del juez de proveer sobre el mérito" (Piero CALAMANDREI).

Los presupuestos procesales de fondo o materiales de acuerdo a la doctrina en general son las siguientes:

a) la existencia del derecho que tutela la pretensión procesal.

b) *la legitimidad para obrar*

c) *el interés para obrar; actual.*

d) *que la pretensión procesal no haya caducado.*

Siendo que para este caso nos centraremos en el interés actual y cuando si da la falta de dicho interés actual para solucionar un conflicto determinado, ha dispuesto la Sala Primera –como interprete supremo en materia de legalidad, lo siguiente:

“(…)

*“Conforme lo señalado reiteradamente por esta Sala, el proceso es un instituto para la solución de conflictos jurídicos. Se rige por presupuestos formales o procesales y materiales o sustantivos. Los primeros garantizan la validez del procedimiento por medio de la jurisdicción, competencia y capacidad de las partes. Los segundos, se vinculan con la procedencia de la pretensión. Son de fondo. Se refieren a la legitimación en sus dos modalidades, el derecho e interés actual. **Dentro de los requisitos indispensables de una demanda, se exige la petitoria y su admisibilidad en el fallo, luego de agotada la etapa del contradictorio, obliga al actor a conserva durante todo el proceso estos tres presupuestos. De lo contrario, es impensable una sentencia estimatoria de haber perdido el accionante su titularidad e interés en lo reclamado. La decisión se tomaría inejecutable. Por esta razón, la jurisprudencia se ha inclinado por su análisis oficioso. Los presupuestos de***

fondo deben ser revisados por los juzgadores en todo momento con el fin de verificar que pueda haber un pronunciamiento válido sobre lo debatido en el proceso.... Tanto el derecho, cuanto la legitimación y el interés actual revisten características propias que impiden su confusión. Tienen fisonomía y consecuencias propias.

(...)” (La negrita y subrayado no es original).

(...)”

A mayor abundamiento, la resolución **No. 002-2018-VI** del Tribunal Contencioso Administrativo, Sección Sexta, de las 15:20 horas del 15 de enero de 2018, delimitó de manera diáfana la figura del interés actual al disponer:

VIII.-Sobre el interés actual como presupuesto de fondo de todo proceso, este Tribunal ha señalado: "...En este sentido cabe recordar que el **interés actual** se constituye en un presupuesto de fondo de toda demanda jurisdiccional -en tal sentido pueden consultarse las sentencias de casación número 34-1961, de las diez horas veinte minutos del veintidós de marzo de mil novecientos sesenta y uno y más recientemente la número 317-2008, de las nueve horas diez minutos del dos de mayo de dos mil ocho, ambas de la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia, cuyo contenido supone, que con independencia del fondo de lo planteado, la pretensión no es susceptible de ser acogida con causa en que existe un motivo diverso de aquél otro presupuesto (también de fondo, sea por carecer de derecho -falta de derecho-), pero jurídicamente relevante, que da razón a la oposición ejercida por la parte accionada. Así, el interés actual está relacionado

estrechamente con la posibilidad de que el fallo actúe en la realidad, ya sea innovando o conservando una situación jurídica determinada, lo que se encuentra estrechamente relacionado con el objeto del proceso entendido como las pretensiones esbozadas en la demanda. Decir que existe interés actual en pronunciarse sobre el derecho de fondo, no es otra cosa que hablar de la necesidad de proveer de tutela jurisdiccional -en este caso conforme el artículo 49 constitucional-, a la persona que alega encontrarse siendo afectada en sus derechos subjetivos y/o intereses legítimos, respecto de la conducta administrativa impugnada, frente a la que solicita la intervención del respectivo órgano jurisdiccional. Al tenor de lo cual, la finalidad de esta intervención es resolver el conflicto jurídico del que se es parte (derecho de accionar) cuando la sentencia resulte de utilidad para el titular de ese derecho subjetivo o interés legítimo. Implica lo anterior que en el juzgador se encuentra residenciado el deber de efectuar un juicio de la “utilidad” de ese pronunciamiento, vista la pretensión formulada y las circunstancias fácticas bajo las que se erige la acción (causa de pedir), cotejando los efectos de la resolución jurisdiccional solicitada, justamente con el marco del provecho o beneficio que tal pronunciamiento habría de proveer a favor de quien demanda. Se trata de un análisis de proyección que pondera si la sentencia positiva o no, habría de producir algún efecto en quien solicitó la tutela de su situación jurídica. Así, no hay interés actual, si con todo y acceder a lo peticionado, la sentencia no tiene la virtud de ocasionar tal efecto en la situación jurídica del accionante, deviniendo en ese tanto estéril el fallo. (Puede verse también la sentencia de la Sala Primera relacionada, número 465-2009, de las diez horas cuarenta y cinco minutos del siete de mayo de dos mil nueve). De ahí que un ejercicio de control objetivo de

legalidad por la legalidad misma, carece de todo provecho o utilidad relevante para quien formula la demanda; como se infiere de la doctrina del artículo 10 del Código Procesal Contencioso Administrativo. Dicho lo anterior en términos diversos, si se toma en cuenta que el ejercicio de la acción de revisión de la legalidad de la conducta administrativa es de carácter subjetivo, en la medida que supone la existencia de una persona legitimada con ocasión de resultar titular de un interés relevante para obtener un pronunciamiento que le aproveche en su esfera jurídica, sin que sea posible una revisión objetiva de la legalidad por la legalidad misma respecto de los actos administrativos, se insiste, media ausencia ese interés actual cuando el efecto de la sentencia que así lo determine, en nada a los propósitos de un fenómeno efectista, tiene el atributo de cambiar o mutar el estado de las cosas."

Es claro que, al haberse presentado la solicitud de ajuste tarifario con la aplicación conjunta del modelo basado en datos de MUSOC S.A. y de Transportes Vargas Rojas S.A., tal argumento de manera irremediable resulta carente de interés como en efecto se indicó al momento de resolverse el recurso de revocatoria por parte de la Intendencia de Transporte, por el mero hecho de que, actualmente la única empresa que opera la ruta 100 descrita como San José – San Isidro del General, es precisamente la recurrente MUSOC S.A., lo cual permite llegar a la conclusión de que en efecto, la presente gestión carece entonces de interés actual.

V. CONCLUSIONES

En virtud de lo anterior, se puede concluir que:

- 1.- Desde el punto de vista formal, el recurso de apelación planteado por MUSOC S.A. contra la resolución 889-RCR-2012 dictada por el Comité de Regulación, fue interpuesto en tiempo y forma, por lo que el recurso resulta admisible.

- 2.- Si bien la recurrente no cumplió a cabalidad con lo prevenido por DITRA en el oficio 528-DITRA-2012, y eso fue plasmado como motivación del rechazo en la resolución recurrida 889-RCR-2012, también lo cierto del caso es, que la Intendencia de Transporte analizó y resolvió en la resolución RE-0113-IT-2018 que al día de hoy, MUSOC S.A. resulta ser la única operadora de la ruta 100, lo que de cara a la pretensión principal de la recurrente (análisis conjunto de sus tarifas con las de Transportes Vargas Rojas S.A., y no como corredor común), deja en evidencia que el presente recurso carece de interés actual.

(...)"

- II. Que con fundamento en los resultandos y considerandos precedentes y de acuerdo con el mérito de los autos, lo procedente es: **1.** Archivar por carecer de interés actual, el recurso de apelación interpuesto por MUSOC S.A., contra la resolución 889-RCR-2012 del Comité de Regulación. **2.** Agotar 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 17-2019 celebrada el 29 de marzo de 2019; la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora, sobre la base del oficio OF-0348-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 12-17-2019

- I. Archivar por carecer de interés actual, el recurso de apelación interpuesto por MUSOC S.A., contra la resolución 889-RCR-2012 del Comité de Regulación.
- II. Agotar la vía administrativa.
- III. Notificar a la parte, la presente resolución.
- IV. Comunicar a la Intendencia de Transporte, para lo que corresponda.

NOTIFÍQUESE Y COMUNÍQUESE.

ACUERDO FIRME.

ARTÍCULO 13. Denuncia interpuesta por Servicentro Demer S.A. contra funcionarios de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, que participaron en la ejecución del cierre de la Estación de Servicio Los Reyes Expediente OT-122-2014. Expediente OT-122-2014.

La Junta Directiva conoce del oficio OF-0387-DGAJR-2019 del 22 de marzo de 2019, mediante el cual la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria rinde criterio en torno a la denuncia interpuesta por Servicentro Demer S.A., contra funcionarios de

la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, que participaron en la ejecución del cierre de la Estación de Servicio Los Reyes Expediente OT-122-2014. Expediente OT-122-2014.

La señora **Xinia Herrera Durán** se refiere a los antecedentes de interés, así como a la recomendación del caso.

Analizado el recurso, con base en lo expuesto por la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, conforme al OF-0387-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 13 de febrero del 2013, representantes del Centro de Electroquímica y Energía Química de la Universidad de Costa Rica (CELEQ), visitaron la estación de servicio Gasolinera Los Reyes, propiedad de Servicentro Demer S.A., cédula jurídica número 3-101-143272, y recolectaron tres muestras de cada uno de los combustibles ahí dispensados (folios 05 al 10).
- II. Que el 27 de junio del 2016, mediante la resolución RJD-112-2016 de las 16:00 horas, la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, ordenó el inicio del procedimiento administrativo ordinario sancionatorio contra Servicentro Demer S.A., cédula jurídica número 3-101-143272 (folios 140 a 157).
- III. Que el 07 de febrero de 2017, mediante la resolución ROD-DGAU-23-2017 de las 08:01 horas, el órgano director del procedimiento dio inicio al procedimiento, realizó la imputación e intimación de cargos y convocó a la investigada a una comparecencia oral y privada a realizarse el 28 de enero de 2017 en las instalaciones de la Autoridad Reguladora (folios 246 a 254).

- IV.** Que el 28 de abril de 2017, se llevó a cabo la comparecencia de ley (folio 265 a 267).
- V.** Que el 23 de enero de 2018, mediante la resolución RJD-004-2018, la Junta Directiva declaró la existencia del incumplimiento y revocó la concesión a la investigada. (Folios 297 al 334)
- VI.** Que el 26 de enero de 2018, el Tribunal Contencioso Administrativo en el expediente judicial 18-000699-1027-CA, acogió de forma provisionalísima la suspensión de los efectos de la resolución RJD-004-2014.
- VII.** Que el 2 de mayo de 2018, mediante la resolución judicial 286-2018, el Tribunal Contencioso Administrativo, declaró sin lugar la medida cautelar solicitada por Servicentro Demer S.A. en el proceso judicial n° 18-000699-1027-CA, y se levantó la medida cautelar provisionalísima que se había acogido con el traslado de la demanda.
- VIII.** Que el 7 de mayo de 2018, la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, procedió al cierre forzoso de la estación y a colocar los marchamos en cada una de las mangueras dispensadoras de combustible. (Folios del 540 al 545).
- IX.** Que el 28 de mayo de 2018, Servicentro Demer S.A. interpuso denuncia ante el ente regulador, contra los funcionarios Martha Monge Marín, José Andrés Meza Villalobos, José Ignacio Solís Herrera, Alexander Davis Barquero, José Alejandro Oviedo Rodríguez y Lilliam Mora Vindas, por la ejecución de la resolución RJD-004-2018, pese a que la resolución judicial 286-2018, no se encontraba en firme (podía ser impugnada).

- X. Que el 22 de marzo de 2019, la DGAJR, mediante el oficio OF-0387-DGAJR-2019, emitió criterio jurídico sobre la competencia institucional para conocer la denuncia interpuesta.
- XI. Que se han realizado las diligencias útiles y necesarias para el dictado de la presente resolución.

CONSIDERANDO:

- I. Que del oficio OF-387-DGAJR-2019, arriba citado, que sirve de sustento a la presente resolución, se extrae lo siguiente:

“(…)

II. COMPETENCIA DISCIPLINARIA

El artículo 57 inciso a), sub inciso 4), de la Ley 7593, le confiere al Regulador General la condición de jerarca superior administrativo de los funcionarios de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, con algunas excepciones por ejemplo del auditor y sub auditor interno, los miembros del Consejo de la Sutel y los funcionarios de la Sutel.

En razón de ello, corresponde al Regulador General, en este caso, la potestad disciplinaria de los funcionarios indicados en la denuncia y no a la Junta Directiva. Lo anterior, en consonancia con lo dispuesto en el artículo 102 de la Ley General de la Administración Pública.

Dicha competencia se encuentra atribuida expresamente al Regulador General en el inciso 1 del artículo 20 del Decreto Ejecutivo 29732 del 16 de agosto de 2001 y sus reformas: “Además de las que establece la Ley, son atribuciones del

Regulador General, las siguientes: 1. Contratar y despedir al personal de la Aresep, conforme a la ley. 2. Asignar y reasignar funciones a los funcionarios de la Aresep, según las necesidades del servicio. 3...”

Al respecto, el artículo 55 del Decreto Ejecutivo 37045, que es el Reglamento a la Ley de Protección al Ciudadano del Exceso de Requisitos y Trámites Administrativos (Ley 8422) dispone la obligación de la Administración de remitir la denuncia al órgano competente.

En razón de lo indicado, lo que corresponde es la remisión por parte de la Junta Directiva, al Regulador General, para conocer la denuncia interpuesta.

(...)”

- II. Que con fundamento en los resultandos y considerandos precedentes y de acuerdo con el mérito de los autos, lo procedente es: Remitir la denuncia interpuesta, por Servicentro Demer S.A., para conocimiento del Regulador General y comunicar a la denunciante, tal y como se dispone.
- III. Que en la sesión extraordinaria 17-2019; celebrada el 29 de marzo de 2019, la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora, sobre la base del oficio OF-0387-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 13-17-2019

- I. Remitir la denuncia interpuesta, por Servicentro Demer S.A., para conocimiento del Regulador General.

- II. Comunicar al denunciante.

COMUNÍQUESE.

ACUERDO FIRME.

ARTÍCULO 14. Recurso de apelación interpuesto por Transportes del Este Montoya S.A., contra la resolución 282-RCR-2011 del entonces Comité de Regulación. Expediente ET-179-2010.

La Junta Directiva conoce del oficio OF-0351-DGAJR-2019 del 18 de marzo de 2019, mediante el cual la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria rinde criterio en torno al recurso de apelación interpuesto por Transportes del Este Montoya S.A., contra la resolución 282-RCR-2011 del entonces Comité de Regulación. Expediente ET-179-2010.

La señorita **Adriana Salas Leitón** 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-0351-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 2010, Transportes del Este Montoya S.A. presentó solicitud de ajuste en las tarifas del servicio de autobús que brinda en la ruta 303, descrita como San José - San Diego de Tres Ríos - El Monte - Calle Mesén - Río Azul; también solicita ajuste tarifario por corredor común para la ruta 301, operada por Transportes Públicos La Unión; para las rutas 301 A, 301 A SD, 304, 305 operadas por Kacejh S.A. y para la ruta 306, operada por Transportes El Carmen de Tres Ríos S.A. (folios 1 al 204).
- II. Que el 30 de noviembre de 2010, la entonces Dirección de Servicios de Transporte (DITRA), mediante el oficio 1453-DITRA-2010/65382, solicitó a la entonces Dirección General de Participación del Usuario (DGPU), la publicación respectiva de la convocatoria a la audiencia pública, de la solicitud tarifaria planteada por Transportes del Este Montoya S.A. (folios 415 y 416).
- III. Que el 2 de diciembre de 2010, DITRA, mediante el oficio 1466-DITRA-2010/65627, le previno el aporte de información adicional a la petente (folios 417 al 420).
- IV. Que el 6 de diciembre de 2010, se publicó la convocatoria a la audiencia pública en los periódicos de circulación nacional: Diario Extra y La Teja (folios 413 a 414).
- V. Que el 13 de diciembre de 2010, se publicó la convocatoria a la audiencia pública en el Diario Oficial La Gaceta N.º 241 (folios 545 y 546).
- VI. Que el 17 de diciembre de 2010, se realizó la audiencia pública, según consta en el acta N.º 133-2010 (folios 584 a 594).
- VII. Que el 21 de diciembre de 2010, la DGPU mediante el oficio 3041-DGPU-2010, emitió el informe de posiciones y coadyuvancias (folio 583).

- VIII.** Que el 12 de enero de 2011, el entonces Comité de Regulación mediante la resolución 282-RCR-2011, resolvió entre otras cosas: “(...) 2. Rechazar la solicitud de ajuste de tarifas por corredor común para las siguientes rutas: a- Ruta 301: San José –Tres Ríos: dado que esta es la ruta corta y queda protegida con la tarifa fijada. (...)” (folios 639 a 664).
- IX.** Que el 31 de enero de 2011, Transportes del Este Montoya S.A. interpuso recurso de revocatoria con apelación en subsidio, contra la resolución 282-RCR-2011 (folios 619 al 636).
- X.** Que el 29 de agosto de 2018, la Intendencia de Transporte (IT) mediante la resolución RE-0111-IT-2018 resolvió el recurso de revocatoria contra la resolución 282-RCR-2011 (folio 773 a 783).
- XI.** Que el 3 de setiembre de 2018, la Secretaría de Junta Directiva, mediante el memorando ME-0052-SJD-2018, trasladó para el análisis respectivo el recurso de apelación a la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria (folio 790).
- XII.** Que el 18 de marzo de 2019, la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, mediante el oficio OF-0351-DGAJR-2019, emitió el criterio sobre sobre el recurso de apelación interpuesto por Transportes del Este Montoya S.A., contra la resolución 282-RCR-2011.
- XIII.** Que se han realizado las diligencias útiles y necesarias para el dictado de la presente resolución.

CONSIDERANDO:

- I.** Que del oficio OF-0351-DGAJR-2019, arriba citado, que sirve de sustento a la presente resolución, se extrae lo siguiente:

“(…)

II. PRECISIONES NECESARIAS

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

2.- La entonces Dirección de Servicios de Transporte (DITRA) se transformó posteriormente, en la Intendencia de Transporte (IT), a quien le corresponde actualmente, entre otras funciones, fijar las tarifas para el servicio público de transporte remunerado de personas, en la modalidad autobús.

III. ANÁLISIS POR LA FORMA

1. Naturaleza

El recurso interpuesto contra la resolución 282-RCR-2011, es el ordinario de apelación, al que le resulta aplicable lo establecido en los artículos 342 al 352 de la LGAP.

2. Temporalidad

La resolución 282-RCR-2011, fue notificada vía fax a Transportes del Este Montoya S.A. el 26 de enero de 2011 (folios 656 y 657) y el recurso de apelación se interpuso el 31 de enero de 2011 (folio 619).

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 31 de enero de 2011.

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.

3. Legitimación

Transportes del Este Montoya S.A. se apersonó al procedimiento como posible destinataria de los actos, al ser operadora de la ruta 303 descrita como: San José-San Diego de Tres Ríos-El Monte-Calle Mesén-Río Azul y viceversa por lo que se encuentra legitimada para actuar, de acuerdo con lo establecido en el artículo 275 de la LGAP.

4. Representación

En cuanto a la representación, se observa que el recurso de apelación fue presentado por el señor Pánfilo Montoya Chavarría, en su condición de presidente con facultades de apoderado generalísimo sin límite de suma de Transportes del Este Montoya S.A., representación que se encuentra acreditada según la certificación N.º 2525414-2010 emitida por el Registro Nacional, visible a folios 21 al 23.

De lo anterior, se concluye que el recurso de apelación contra la resolución 282-RCR-2011, es admisible por la forma.

(...)

V. ANÁLISIS POR EL FONDO

Sobre el argumento de la recurrente, referido al rechazo del ajuste por corredor común con respecto a la ruta No. 301, debe indicársele, que la resolución RE-0111-IT-2018 -que resolvió el recurso de revocatoria-en el Considerando I, indicó en lo conducente:

“(...)

En efecto, según artículo 3.7 de la Sesión Ordinaria 27-2007 del 27 de setiembre de 2007, el CTP fusiona en el código de ruta 301 a las rutas 346, 301SD y 309BS; sin embargo para nuestros efectos de cara a resolver el presente recurso se debe señalar puntualmente que esas rutas fusionadas (346, 301SD,y 309BS) son ramales más allá del centro de Tres Ríos, que es el punto medular en el tema de corredor común que nos ocupa, es decir esa fusión no altera en forma alguna el fondo de la resolución recurrida.

(...)

El criterio de hacer ajustes a otros operadores de un corredor común obedece al principio de protección a la ruta corta del corredor, que es la que se considera la ruta “diseñada” para la zona. En este, priva que las tarifas no generen competencia desleal, por encima de cuáles son

los costos operativos de cada empresa del corredor. Sin embargo, hay que tomar en cuenta otros factores como la magnitud del ajuste; la posible distorsión de las estructuras tarifarias más allá del corredor; la existencia o no de fraccionamientos tarifarios compartidos por los operadores, y cuál es la ruta diseño que fundamenta a la ruta corta. En nuestro caso y para la metodología tarifaria vigente a ese momento, se considera que la ruta de diseño es la 301: San José-Tres Ríos pues es la ruta considerada específicamente para Tres Ríos Centro, sin ramales intermedios, por ende esta es la ruta corta que debe ser protegida con el criterio que nos ocupa, esto se refuerza ya que la distancia del viaje es de 12,56 km desde San José hasta Tres Ríos. Por el contrario, la ruta 303: San José-San Diego de la Unión, tiene una distancia de viaje de 15,74 km desde San José hasta San Diego, con un fraccionamiento tarifario en Tres Ríos.

Teniendo claro la existencia de una ruta larga (303) y una ruta corta (301), donde ambas rutas comparten gran parte del recorrido geográfico (San José hasta Cruce a Tres Ríos) y la ruta larga presenta un fraccionamiento tarifario (Tres Ríos) en el trayecto compartido con la ruta corta, es claro la existencia de un corredor común y que se debe aplicar el concepto de protección de ruta corta (consistente a lo resuelto en las resoluciones RRG-9749-2009 y la presente resolución de marras), es necesario revisar las tarifas de ambas rutas:

Ruta	Descripción	Distancia (km)	Tarifa resultante (₡)
303	SAN JOSE-SAN DIEGO DE LA UNION		
	EXT SAN JOSE-CALLE MESEN	15,74	290
	EXT SAN JOSE-SANTIAGO DEL MONTE	14,98	290
	SAN JOSE-SAN DIEGO DE LA UNION	13,31	290
	SAN JOSE-TRES RIOS	11,14	290
	TRES RIOS-CALLE MESEN	3,96	180
	TRES RIOS-SANTIAGO DEL MONTE	3,17	180

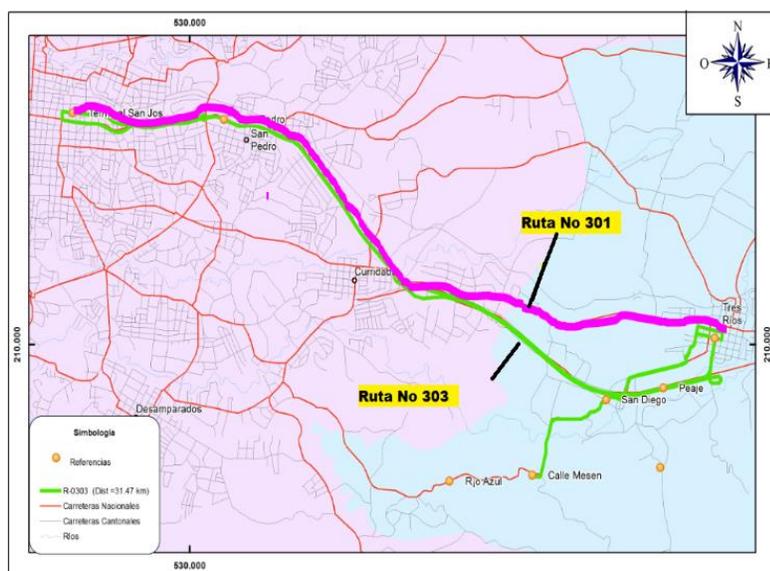
Ruta	Descripción	Distancia (km)	Tarifa vigente (₡)
301	SAN JOSE-TRES RIOS		
	SAN JOSE-TRES RIOS (SERVICIO REGULAR)	12,56	250
	SAN JOSE-TRES RIOS (SERVICIO DIRECTO)	12,56	250
	SAN JOSE-SAN MIGUEL DE LA UNION	13,57	250
	SAN JOSE-DULCE NOMBRE DE TRES RIOS	12,74	250
	SAN JOSE-ASILO CHACON PAUT	13,50	250
	EXT SAN JOSE-EL FIERRO	15,61	250
	EXT SAN JOSE-YERBABUENA	12,99	250
	TRES RIOS-EL FIERRO	5,09	160
	TRES RIOS-YERBABUENA	2,10	160
	TRES RIOS PERIFERICA	5,20	145
	TRES RIOS-DULCE NOMBRE	1,62	145

Tal como se puede observar en los pliegos tarifarios anteriores, se determina que la ruta 301 (ruta corta) tiene una tarifa por debajo en 40 colones respecto a la ruta 303 (ruta larga), por lo que se cumple correctamente el criterio de protección de ruta corta en el corredor común. (Folios 776 al 778).

(...)

A partir de lo indicado en la cita anterior, se procedió a realizar una verificación de los recorridos aprobados para las rutas N° 303 operada por Transportes del Este Montoya S.A. y N° 301 operada por Transportes Públicos la Unión S.A.

Para dicho análisis, se emplearon los mapas digitales de estas rutas, los cuales se encuentran contenidos en el sitio de web de Aresep <https://aresep.go.cr/autobus/mapas-de-rutas-de-autobus> , donde se determinó que las mismas tienen un tramo en común, tal y como se muestra en el siguiente detalle:

Figura N°1: Recorridos de las rutas N°301 y N°303.

Fuente: <https://aresep.go.cr/autobus/mapas-de-rutas-de-autobus>

En relación a las rutas 346, 301SD, y 309BS, las cuales señaló la recurrente fueron fusionadas a la ruta N.º 301 por el CTP, mediante el artículo 3.7 de la sesión ordinaria N.º 27-2007 del 27 de setiembre de 2007, se debe indicar que corresponden a ramales que van a las localidades de Dulce Nombre y San Miguel de Tres Ríos, las cuales van más allá del punto final del trayecto que comparte con la ruta N.º 303. Por lo tanto, no forman parte de tramo que comparten en común.

Bajo esta misma línea de análisis, es importante traer a lo colación lo establecido por la Junta Directiva de Aresep en el artículo 025-061-98, de la sesión ordinaria N.º 061-98 del 20 de enero de 1998, con relación a la definición de corredor común regulatorio y que la IT en resoluciones posteriores a la resolución recurrida, como la resolución 127-RIT-2015 (ET-

045-2015) y otras, desglosó en el cumplimiento de 3 condiciones, que se muestran a continuación:

Corredor Común Regulatorio

Artículo 025-061-98 de la sesión ordinaria 061-98 del 20 de enero de 1998	Supuestos en que es procedente la aplicación del concepto de corredor común regulatorio
<p>“(...) Cuando dos o más rutas de transporte remunerado 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.</p>	<p>“(...)”</p> <ul style="list-style-type: none"> • Sea compartido un tramo común del recorrido. Esto se ha denominado “corredor común”. • Existencia de una ruta larga y una corta. Esto debe entenderse en función de la distancia de cada ruta. • Existencia de una tarifa establecida (fraccionamiento) para la ruta larga en el tramo que comparte con la ruta corta.

(...).”	(...).”
---------	---------

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. En ese sentido, la resolución recurrida señaló a folio 651 que la ruta 301 “Comparte el trayecto San José- La Galera de Curridabat con la ruta en estudio pero sin fraccionamientos tarifarios en dicho trayecto, a partir de LA Galera, la 301 continúa por calle vieja y la 303 por la pista. Dado que con el aumento recomendado para la ruta 303, la tarifa de esta queda por encima de la tarifa de la ruta 301 y puesto que se considera que la ruta 303 es la ruta larga, no corresponde ajustar tarifas por corredor común a la ruta 301”. (el subrayado es del original).

Así las cosas, al tomar en consideración el acuerdo de Junta Directiva indicado en párrafos anteriores, la definición de corredor común aplica para el caso de las rutas N.º 301 y N.º 303, en virtud de que: 1. Comparten un tramo del recorrido, 2. Existencia de una ruta larga y una ruta corta y 3. Existencia de una tarifa establecida (fraccionamiento) para la ruta larga (Nº. 303) en el tramo que comparte con la ruta corta (N.º 301), según el análisis de las distancias realizado anteriormente, razón por la cual la IT determinó una tarifa inferior para la ruta N.º 301 (ruta corta) con respecto a la ruta N.º 303 (ruta larga), cumpliendo con el criterio de protección de ruta corta en el caso de un corredor común.

Así las cosas, se considera que no lleva razón la recurrente en su argumento.

VI. CONCLUSIONES

1. Desde el punto de vista formal, el recurso de apelación planteado por Transportes del Este Montoya S.A, contra la resolución 282-RCR-2011 del Comité de Regulación, resulta admisible por haber sido interpuesto en tiempo y forma.
2. Las rutas N.º 346, 301SD, y 309BS, las cuales señaló la recurrente fueron fusionadas a la ruta N.º 301, no forman parte de tramo que comparte en común, con respecto a la ruta N.º 303 al centro de Tres Ríos.
3. Resulta aplicable el concepto de corredor común tarifario para las rutas N.º 301 y N.º 303, debido a la existencia de una tarifa establecida (fraccionamiento) para la ruta larga en el tramo que comparte con la ruta corta hasta la localidad del Centro de Tres Ríos, tal y como lo estableció la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora, mediante el acuerdo N.º 025-061-98.
4. La Intendencia de Transporte determinó una tarifa inferior para la ruta N.º 301 (ruta corta) con respecto a la ruta N.º 303 (ruta larga), por lo que se cumple con el criterio de protección de ruta corta en el caso de un corredor común.

(...)"

- II. Que con fundamento en los resultados 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 del Este Montoya S.A, contra la resolución 282-RCR-2011 del entonces Comité de Regulación. **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 17-2019 celebrada el 29 de marzo de 2019; la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora, sobre la base del oficio OF-0351-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 14-17-2019

- I.** Declarar sin lugar, el recurso de apelación interpuesto por Transportes del Este Montoya S.A, contra la resolución 282-RCR-2011 del entonces Comité de Regulación.
- 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 veinticinco minutos se retira del salón de sesiones, el señor Henry Payne Castro.

ARTÍCULO 15. Recurso de apelación interpuesto por la Asociación de Desarrollo Integral de Llano los Ángeles de Corralillo de Cartago, contra la resolución 031-RIT-2014. Expediente ET-213-2012.

La Junta Directiva conoce del oficio OF-0366-DGAJR-2019 del 20 de marzo de 2019, mediante el cual la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria rinde criterio en torno al recurso de apelación interpuesto por la Asociación de Desarrollo Integral de Llano los Ángeles de Corralillo de Cartago, contra la resolución 031-RIT-2014. Expediente ET-213-2012.

La señorita **Adriana Salas Leitón** 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-0366-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 7 de junio de 2012, mediante el acuerdo 03-44-2012 de la sesión ordinaria N°44-2012, la Junta Directiva de la Aresep, instruyó a la Dirección de Transportes (DITRA) iniciar un estudio tarifario de oficio a la empresa Maderas y Materiales S.A, permisionaria de la ruta 337, descrita como: “*Cartago-Frailes-Santa Cruz de León Cortés y viceversa*”. Lo anterior, fue ratificado el 28 de junio de 2012.

- II. Que el 27 de noviembre de 2012, mediante el oficio 58-IT-2012, la entonces Dirección de Servicios de Transportes, emitió el informe de estudio tarifario de oficio. (Folios 2 al 14).
- III. Que el 4 de diciembre de 2012, mediante el oficio 065-COR-2012, el entonces Comité de Regulación, realizó la apertura de expediente ET-213-2012 y además se convocó a audiencia pública para conocer el estudio tarifario de oficio correspondiente a la ruta 337 descrita como: *“Cartago-Frailes-Santa Cruz de León Cortes y viceversa, operada por la empresa Maderas y Materiales S.A”*. (Folio 1).
- IV. Que el 15 de enero de 2013, se publicó la convocatoria a audiencia pública, en el diario de circulación nacional: Diario Extra. (Folio 62).
- V. Que el 16 de enero de 2013, se publicó la convocatoria a audiencia pública, en el diario de circulación nacional: La Teja. Asimismo, se publicó en el Diario Oficial La Gaceta N°11, al Alcance Digital N°9. (Folio 63 y 64).
- VI. Que el 8 de febrero de 2013, la IT, mediante resolución 027-RIT-2013, resolvió lo siguiente:

“I. Proceder con la suspensión de la audiencia pública programada para el lunes 18 de febrero del 2013 a las 17:00 horas (...)

II. Iniciar una fijación tarifaria integral de oficio para el sector servido por las rutas 327, 337, 370 y 373, el mismo debe tramitarse en el expediente ET-213-2012, el cual correspondía a la fijación tarifaria de oficio de la ruta 337 ordenada por la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos.”
(Folio 193).

- VII.** Que el 22 de febrero del 2013, se publicó en el Alcance Digital N°37, a la Gaceta N° 38, la resolución 027-RIT-2013. (Folios 84 a 86).
- VIII.** Que el 30 de abril de 2013, la IT, mediante el oficio 425-IT-2013, solicitó “información para estudio de oficio en las rutas 327,337,370 y 373” al Consejo de Transporte Público, en adelante CTP que es atinente para cada una de las rutas señaladas. (Folio 186).
- IX.** Que el 13 de marzo de 2013, la IT, mediante el oficio 262-IT-2013, solicitó información faltante para resolver el estudio tarifario de oficio, a los representantes de las rutas 327, 337, 370 y 373. (Folio 187 a 190).
- X.** Que el 12 de junio de 2013, el CTP, mediante el oficio DACP-2013-3136, aportó información a la IT, sobre las rutas 327, 337, 370 y 373. (Folio 203 a 209).
- XI.** Que el 1 de julio de 2013, el CTP, entregó las certificaciones de Corredor Común para las rutas N° 327, 337, 370 y 373. (Folios 210 a 218).
- XII.** Que el 14 de febrero de 2014, la IT, mediante el oficio 123-IT-2014, emitió el informe de estudio tarifario de oficio. (Folio 219 a 229).
- XIII.** Que el 17 de febrero de 2014, la IT, mediante el oficio 129-IT-2014, solicitó a la Dirección General de Atención al Usuario (DGAU) la publicación para audiencia pública, para las rutas 327, 337, 370 y 373 descritas respectivamente como: *“Cartago-El Empalme-Madre Selva y viceversa; Cartago-Frailes -Santa Cruz de León Cortés y viceversa, Cartago-Casa Mata-San Cristóbal Norte-Llano de los Ángeles y viceversa; y Cartago- La Lucha y viceversa”* (Folio 230 y 231).

- XIV.** Que el 25 de febrero de 2014, se publicó en el Diario Oficial La Gaceta N°39, la nueva fecha para la convocatoria a la audiencia pública. (Folio 255).
- XV.** Que el 26 de febrero de 2014, se publicó la nueva fecha para la convocatoria a audiencia pública, en el diario de circulación nacional: La Teja y La Extra. (Folio 254).
- XVI.** Que el 24 de marzo de 2014, la IT, mediante el oficio 0905-DGAU-2014, emitió el informe de instrucción de audiencia pública. (Folios 266 al 268).
- XVII.** Que el 27, 28 y 31 de marzo del 2014, se realizó la audiencia pública, según consta en el acta N° 31-2014. (Folios 347 a 415).
- XVIII.** Que el 9 de abril de 2014, mediante el oficio 1104-DGAU-2014, la DGAU, emitió el informe de oposiciones y coadyuvancias. (Folios 417 a 441).
- XIX.** Que el 24 de abril de 2014, la IT, mediante el oficio 326-IT-2014, emitió el informe de estudio tarifario de oficio, para las rutas 327, 337, 370 y 373. (Folios 484 a 510).
- XX.** Que el 30 de abril de 2014, la IT, mediante la resolución 031-RIT-2014, resolvió: *“Fijar para las rutas 327: Cartago-El Empalme-Madre Selva y viceversa, 337: Cartago- Frailes- Santa Cruz de León Cortes y viceversa, 370: Cartago-Casa Mata-San Cristóbal Norte-Llano de los Ángeles y viceversa; 373: Cartago – La Lucha y viceversa (...).”* (Folios 524 a 575).
- XXI.** Que el 15 de mayo de 2014, la Asociación de Desarrollo Integral de Llano los Ángeles de Cartago, interpuso recurso de revocatoria con apelación en subsidio, contra la resolución 031- RIT-2014. (Folios 444 a 480).

- XXII.** Que el 16 de octubre de 2018, la IT, mediante la resolución RE-0145-IT-2018, conoció el recurso de revocatoria con apelación en subsidio interpuesto por la Asociación de Desarrollo Integral de Llano Los Ángeles de Corralillo de Cartago, contra la resolución 031-RIT-2014, en el cual se resolvió:

“(…) rechazar por el fondo el recurso entablado por la Asociación de Desarrollo Integral de Llano los Ángeles de Corralillo de Cartago, dado que no procede por cuanto por tratarse de un estudio tarifario de oficio, no aplican los argumentos referentes a requisitos de admisibilidad, particularmente la presentación y el análisis de los Estados Financieros. En el caso de parámetros de demanda, carreras, distancia y otros, el recurrente no fundamenta técnicamente sus argumentos” (Folio 646)

- XXIII.** Que el 25 de octubre de 2018, mediante el oficio IN-0079-IT-2018, la IT, emitió el informe que ordena el artículo 349 de la LGAP. (Folio 699 a 702).
- XXIV.** Que el 5 de noviembre de 2018, mediante el memorando ME-0130-SJD-2018, la Secretaría de Junta Directiva, trasladó a la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, el recurso de apelación en subsidio, interpuesto por la Asociación de Desarrollo Integral de Llano Los Ángeles de Corralillo de Cartago en su condición de opositora, contra la resolución 031-RIT-2014. (Folio 698).
- XXV.** Que el 20 de marzo de 2019, mediante el oficio OF-0366-DGAJR-2019, la DGAJR resolvió el recurso de apelación, interpuesto por la Asociación de Desarrollo Integral de Llano los Ángeles de Corralillo de Cartago, contra la resolución 031-RIT-2014.
- XXVI.** Que se han realizado las diligencias útiles y necesarias para el dictado de la presente resolución.

CONSIDERANDO:

- I. Que del oficio OF-0366-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 solicitud tarifaria, la herramienta de cálculo vigente para las fijaciones tarifarias, para el servicio público de transporte remunerado de personas, en la modalidad autobús, era el “Modelo Estructura General de Costos”, o también denominado “Modelo Econométrico”.

III. ANÁLISIS POR LA FORMA

1. Naturaleza

El recurso interpuesto contra la resolución 031-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.

2. Temporalidad

La resolución recurrida fue notificada a la parte recurrente el 13 de mayo de 2014 (folio 559) y la impugnación fue planteada el 15 de mayo de 2014 (folio 444 al 480).

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 venció el 16 de mayo de 2014.

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

3. Legitimación

Mediante el informe de oposiciones y coadyuvancias (1104-DGAU-2014, de fecha 9 de abril de 2014), visible de folios 417 al 421 del expediente administrativo, la Asociación de Desarrollo Integral de Llano los Ángeles de Corralillo de Cartago, participó en condición de opositora en la audiencia pública y conforme al artículo 36 de la Ley 7593 en concordancia con el artículo 275 de la LGAP, se encuentra debidamente legitimada para interponer los recursos ordinarios.

4. Representación

El recurso de apelación fue interpuesto por el señor Fernando Calderón Sanabria, en su condición de apoderado general de la Asociación de Desarrollo Integral de Llano de los Ángeles de Corralillo de Cartago, representación que se encuentra acreditada a folio 452.

En cuanto al análisis de forma realizado, se concluye, que el recurso de apelación, interpuesto por la Asociación de Desarrollo Integral de Llano de

los Ángeles de Corralillo de Cartago, contra la resolución 031-RIT-2014, resulta admisible, por haber sido interpuesto en tiempo y forma.

IV. ARGUMENTOS DE LA RECURRENTE

- 1. La solicitud de tarifa se hace con estados financieros, que no responden a la realidad del aumento tarifario.*
- 2. Los estados financieros desactualizados, presentan una serie de falencia o carencias.*
- 3. En la resolución recurrida hay varios rubros, con los que no se está de acuerdo.*
- 4. Solicitan reducir el aumento tarifario.*

V. ANÁLISIS DE FONDO

- 1. La solicitud de tarifa se hace con estados financieros, que no responden a la realidad del aumento tarifario (folio 445).***

Indicó la recurrente que, la empresa Autotransportes J.S.N.O, Sociedad Limitada hizo la solicitud tarifaria con datos del año 2012, los cuales carecen de sustento, ya que no presentan estados financieros auditados para el periodo fiscal 2012-2011, sino que presenta estados financieros del año 2013. Es decir, que los estados financieros no responden a la realidad del aumento tarifario.

Manifestó la recurrente que, la solicitud fue realizada el 21 de octubre de 2013, cuando ya el periodo fiscal 2012-2013 había cerrado.

Así las cosas, la recurrente consideró que, al no tener sustento alguno sobre datos auditados, el aumento tarifario no podía realizarlo, ya que no existían documentos reales o al menos del año anterior con los cuales pudiese basarse.

Sobre este argumento, es importante dejar claro a la recurrente, que la resolución recurrida -031-RIT-2014- no corresponde a un estudio tarifario a solicitud de parte, corresponde a un estudio tarifario de oficio, por lo tanto, no es correcto indicar que la prestadora del servicio, presentó información que no representa la realidad.

Aclarado el punto anterior, conviene reiterar lo señalado por la IT en la resolución que resolvió el recurso de revocatoria -RE-0145-IT-2018- visible a folio 638, en la cual se indicó:

“(...) debe quedar claro que:

- 1) En un estudio tarifario de oficio no es requisito indispensable que la empresa aporte información.*
- 2) Las variables operativas propias de la ruta como demanda, horarios y flota usadas en este estudio fueron obtenidas directamente del Consejo de Transporte Público y de nuestras bases de datos.*
- 3) Muchos de los parámetros de los modelos tarifarios son estándares de la actividad propia de la industria los cuales son aplicados por igual a todas*

las rutas o son opciones preestablecidas que no dependen del aporte directo del operador.

- 4) Existe información periódica que las empresas deben aportar a la Autoridad Reguladora independientemente si es objeto o no de un estudio tarifario. Tal es el caso de información estadística, la presentación de Estados Financieros, Informes de quejas de los usuarios, y otros.*
- 5) Tanto el actual modelo tarifario como el modelo vigente en el que se basó la resolución recurrida no requiere de información de Estados Financieros para obtener un resultado. Los Estados Financieros son solicitados por el ente regulador con el fin de hacer otros tipos de análisis fuera de la corrida del modelo tarifario.*

(...)"

De lo anterior se desprende que, siendo que la resolución recurrida corresponde a un estudio tarifario de oficio, no es cierto la afirmación de la recurrente, que la empresa Autotransportes J.S.N.O. Sociedad Limitada, presentó información que no es acorde a la realidad, por el contrario, la IT tomó los datos de las variables operativas, necesarias para correr el modelo econométrico, de la información periodica mensual que envía el operador, de sus propias bases de datos y de la información aportada por el CTP, quien es el ente competente para ello.

Aunado a lo anterior, se le aclara a la recurrente que, el modelo econométrico -herramienta de cálculo vigente al momento del dictado de la resolución recurrida- no requería información de los estados financieros auditados para obtener un resultado. Como bien se indicó, en la transcripción de la resolución recurrida, la IT utiliza la información de los estados financieros para hacer otro tipo de análisis diferentes a la corrida

del modelo tarifario vigente al momento del dictado de la resolución recurrida.

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

2. Los estados financieros desactualizados, presentan una serie de falencias o carencias (folio 446 y 447).

Señaló la recurrente que, aun partiendo de que se admitieran estados financieros desactualizados, los mismos presentan una serie de falencias o carencias que la Aresep debió haber rechazado. Dentro de ellos, menciona:

- a. *La empresa Autotransportes J.S.N.O Sociedad Limitada, asegura que las 5 unidades en uso de la ruta están inscritas ante la Aresep, lo cual no es cierto, porque solo hay 2 unidades inscritas.*

Sobre este argumento, la Intendencia de Transporte, en adelante IT, mediante la resolución que resolvió el recurso de revocatoria -RE-0145-IT-2018- a folio 640 se indicó:

“(..)

- a) *La ruta 370 operada por la empresa J.S.N.O. Limitada, tiene autorizadas por parte del Consejo de Transporte Público **tres unidades**, a saber: GB-1229, SJB-9663 y SJB-9755; esto de conformidad con lo establecido en el artículo 5.2.1 de la Sesión Ordinaria 07-2013 del 24 de enero del 2013 (...)” (el subrayado no es del original).*

Según se indicó, la empresa Autotransportes J.S.N.O Sociedad Limitada, tiene 3 unidades autorizadas por el CTP, mismas que fueron consideradas

por la IT en la resolución recurrida, y que se puede corroborar a folio 534, y no solamente dos como lo indicó la recurrente.

Aunado a lo anterior, se pueden enunciar algunas de las competencias del CTP se encuentra en el artículo 7 de la misma Ley N° 7969:

“ARTÍCULO 7.- Atribuciones del Consejo

El Consejo, en el ejercicio de sus competencias, tendrá las siguientes atribuciones:

a) Coordinar la aplicación correcta de las políticas de transporte público, su planeamiento, la revisión técnica, el otorgamiento y la administración de las concesiones, así como la regulación de los permisos que legalmente procedan.

(...)

c) Servir como órgano que efectivamente facilite, en razón de su ejecutividad, la coordinación interinstitucional entre las dependencias del Poder Ejecutivo, el sector empresarial, los usuarios y los clientes de los servicios de transporte público, los organismos internacionales y otras entidades públicas o privadas que en su gestión se relacionen con los servicios regulados en esta ley.

(...)

l) Aprobar sus planes operativos anuales.”

Así las cosas, es notorio que las competencias que se han desconcentrado a favor del CTP se relacionan, en general, con el transporte público,

específicamente se destacan el definir, coordinar y ejecutar las políticas de transporte público; el otorgar y administrar las concesiones, así como la regulación de los permisos que legalmente procedan, fijar paradas, solicitar los reajustes de tarifas de todos los servicios de transporte remunerado.

Asimismo, el CTP tiene competencia, de acuerdo con la norma de cita, para velar porque la actividad del transporte público - sus sistemas operacionales y el equipamiento requerido - sean acordes con las variables operativas, entiéndase como la descripción de la ruta, cantidad de ramales, horarios, cantidad de carreras y cantidad de unidades (flota), todos estos elementos resultan variables necesarias para correr el modelo econométrico -modelo vigente al momento de la emisión de la resolución recurrida.-

Con base en lo anterior, dentro de las competencias atribuibles al CTP, se desprende que, según lo establecido en el artículo 5.2.1 de la Sesión Ordinaria 07-2013 del 24 de enero del 2013, supra citado, se autorizó a la empresa Autotransportes J.S.N.O Sociedad Limitada, utilizar únicamente tres unidades, mismas que fueron incluidas por la IT en la presente resolución impugnada para su respectiva valoración.

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

- b. En la solicitud no se incluye cobro alguno en perjuicio del adulto mayor, no obstante, en la resolución recurrida, la Aresep establece un cobro de 505 colones.*

Sobre este argumento, primero que todo se reitera que la resolución recurrida no fue consecuencia de una solicitud de tarifas, sino que fue un estudio tarifario de oficio por parte de la IT.

Aunado a ello, a folio 236 se encuentra visible la convocatoria a audiencia pública, en la cual se indicó, cuál era la tarifa que se proponía para el adulto mayor, que significaba un aumento aproximado del 78%.

Adicionalmente, conviene reiterar lo indicado por la IT en la resolución que resolvió el recurso de revocatoria -RE-0145-IT-2018- a folio 640, en lo que interesa indicó:

“(…)

- b) La distancia de la ruta 370 es de 26,9 kilómetros y con fundamento a lo establecido en la ley 7593 y la exoneración para el adulto mayor, estos viajarán gratis en recorridos de autobús menores a 25 km, por su parte en distancias de 26 km a 50 km un 50% y para recorridos mayores a 50 km un 75% de la tarifa regular, para el caso bajo análisis y dado que la distancia de la ruta es mayor a 25 Km, el adulto mayor debe cancelar el 50% de la tarifa regular, es por esta razón que se incluye la tarifa del adulto mayor en la tarifa de la ruta 370.*

(…)”

Sobre lo anterior se indica que, en la resolución recurrida, si se incluye tarifa para el adulto mayor, debido a que como indicó la IT, existen 3 parámetros para este cobro, y en las rutas con kilometrajes entre 26 km y 50 km a los adultos mayores se les cobra el 50% de la tarifa, tal cual lo estableció la IT.

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

- c. Se debe de revisar el folio 163 del estado de resultados de los años anteriores, en los cuales se observa que no existe en los estados financieros*

auditados una justificación de los gastos de operación, de administración y financieros. El rubro de gastos financieros no permite especular que la empresa Autotransportes J.S.N.O Sociedad Limitada. utiliza recursos propios para otras empresas y paga intereses con el efecto de hacer un escudo fiscal y gasto, para justificar el aumento tarifario.

Sobre este argumento, primeramente, se le aclara a la recurrente que a folio 163, no se encontró información relacionada con gastos de operación, administración y financieros, en su lugar, lo que se detallan son los horarios de las rutas analizadas.

Sin embargo, se le indica a la recurrente que, la resolución recurrida -031-RIT-2014- corresponde a un estudio tarifario de oficio, en el cual, como fue señalado en el análisis del argumento primero de este apartado, los estados financieros no forman parte de la información que utiliza la Aresep para la aplicación del modelo tarifario.

En este caso, no procede la inconformidad de la recurrente, siendo que la información que señala no fue utilizada en la resolución analizada.

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

- d. En el folio 165 se incluyó un aumento de la depreciación acumulada, pero este rubro no es correcto, ya que el aumento se efectúa por una cantidad de años limitada.*

Sobre este argumento, a folio 165, no se encontró información relacionada con la depreciación mencionada por la recurrente, en su lugar, lo que se

observa es una prevención que se realiza sobre el cumplimiento de algunos requisitos.

Sin embargo, se le indica a la recurrente que, con respecto al rubro de depreciación, el modelo econométrico, -metodología vigente al momento del dictado de la resolución recurrida- reconoce la depreciación de los autobuses de una forma acelerada en 7 años:

Cuadro 1
Tasa de depreciación por año

Años	Tasa de depreciación
0 – 1 años	0,2500
1 – 2 años	0,2143
2 – 3 años	0,1786
3 – 4 años	0,1429
4 – 5 años	0,1071
5 – 6 años	0,0714
6 -7 años	0,0357
Total	1

Fuente: Elaboración propia, folio 510, ET-213-2012

Siendo que, como se indicó a folio 536, “La edad promedio de la flota es de 10,5 años.”, es decir, una antigüedad superior a los 7 años, el modelo econométrico no reconoce ningún rubro por depreciación, ya que se considera que las unidades han sido completamente depreciadas.

Lo anterior se puede corroborar a folio 510, en la hoja de Excel “MODELO ET-337-2012 GRUPO rutas 327-337-370-373 (final2014)”, pestaña “Hoja de

Resultados”, celda H30 y H31, es visible que el rubro por depreciación no fue considerado en la resolución recurrida.

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

- e. Se establece un rubro de inversiones de posesión de unidades basadas en una suma de ϕ 66 435 600 cada una.*

El rubro indicado por la recurrente, corresponde al valor de un autobús interurbano corto, lo anterior se aprecia a folio 510 del expediente tarifario, en la hoja Excel “MODELO ET-337-2012 GRUPO rutas 327-337-370-373 (final2014)”, pestaña “DATOS DE ENTRADA”, celda E153.

Dicho valor, fue establecido por medio de la resolución 008-RIT-2014 “Actualización del valor del autobús, para las fijaciones tarifarias ordinarias individuales de transporte remunerado de personas modalidad autobús”, tramitado en el expediente administrativo OT-032-2014.

Sin embargo, en el caso particular y como se indicó en el argumento anterior (literal d), dado que la flota de la ruta analizada tiene una vida en operación superior a los 7 años, no hay reconocimiento por el valor del autobús.

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

- f. La empresa de transporte se ha visto involucrada en gravámenes e infracciones de tránsito debido a la cantidad de personas que transporta en una sola unidad, lo cual pone en riesgo la integridad de cada usuario.*

Con respecto a este argumento, la IT en la resolución que resolvió el recurso de revocatoria -RE-0145-IT-2018, a folios 640 y 641 indicó:

“(…)

e) Sobre las infracciones de tránsito o los gravámenes a que hace referencia la recurrente, es importante señalar en primera instancia que no constan en el expediente administrativo las pruebas señaladas para poder hacer una valoración de las mismas y en segundo lugar para la determinación de la tarifa de las rutas indicadas no son un elemento a considerar en el cálculo tarifario. Además, se debe indicar que estos asuntos son resorte de las instituciones correspondientes como el MOPT en cuanto a infracciones de tránsito y el Ministerio de Hacienda en lo correspondiente a gravámenes e impuestos.

(…)”

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

3. En la resolución recurrida hay varios rubros con los que no se está de acuerdo (folios 447 y 448).

- a. Consideró la recurrente que, se otorga un cargo al adulto mayor (ultrapetita) y dicha situación se debe revertir.

Este argumento fue analizado en el argumento segundo literal b), de este criterio. En virtud de ello, se remite a la recurrente a este análisis.

En complemento a lo anterior, se le indica a la recurrente, que 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, concepto utilizado por la recurrente.

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, en la resolución impugnada se le otorgó a Autotransportes J.S.N.O Sociedad Limitada, 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 la empresa, 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 y circunscrito al resultado de la aplicación de la metodología tarifaria que corresponda, dentro del marco de servicio al costo.

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 la recurrente en cuanto al argumento de la ultrapetita.

A mayor abundamiento, sobre lo antes expuesto es importante retomar, que conforme se indicó en el primer argumento de este recurso, la resolución recurrida -031-RIT-2014- no corresponde a un estudio tarifario que se haya hecho una solicitud de parte, sino que corresponde a un estudio tarifario de oficio, cuya fijación se debe realizar conforme a las competencias contempladas en las normas supra citadas.

Por lo anteriormente expuesto, no lleva razón la parte recurrente.

- b. Indicó la recurrente que, no se realiza un verdadero análisis de la resolución recurrida, en cuanto a la situación actual del estado en que se encuentran las unidades de transporte de la ruta 370.*

Sobre este argumento, ya se refirió la IT en la resolución recurrida -031-RIT-2014- a folio 538, que en lo que interesa señaló:

“(…)

En cuanto a la definición de los términos y condiciones de las concesiones y permisos, en aspectos tales como: establecimiento de horarios y paradas, flota con que se debe prestar el servicio y establecimiento y cambio del recorrido de rutas, de conformidad con lo establecido en las Leyes N°3503, N°7593 y N°7969, el Ministerio de Obras Públicas y Transportes (MOPT) es el órgano competente para conocer de tales asuntos, a quien se trasladarán para que resuelva como corresponde. En relación con los otros aspectos sobre la calidad del servicio y comportamiento de los choferes, esta Intendencia ordenará el traslado de los señalamientos a la Dirección General de Atención al Usuario de la ARESEP para su debida atención. También se le solicitará una explicación al operador en la parte resolutive del presente estudio.

(…)”

Tal y como se desprende de lo anterior y en el análisis del argumento 2 literal a., la IT tomó el dato de la flota de la información aportada por el CTP, quien es el órgano competente para autorizar los autobuses con los que se va a brindar el servicio en cada una de las rutas. No obstante, la IT incluye dentro del modelo tarifario únicamente aquellas unidades que cuenten con la inspección técnica vehicular (RITEVE) al día. En ese sentido, no lleva razón la recurrente al señalar que la IT omite verificar el estado de los autobuses.

A mayor análisis de lo expuesto, conforme se indicó en el argumento 2. a existen competencias que son propias del CTP, aunado a esto, de conformidad con lo dispuesto por la Ley No. 3503 en sus artículos 12 y 13, en el acto de formalización del permiso, se debe indicar tanto el número de vehículos que se autoriza de acuerdo con las necesidades del servicio,

como la calidad de estos, que ha de satisfacer las condiciones de eficiencia, seguridad, comodidad e higiene que se exija al permisionario en la prestación del servicio; también los itinerarios, horarios, tarifas y demás condiciones.

Es claro que el CTP contiene información sobre las variables operativas de las empresas autorizadas para brindar el servicio público regulado (la cual es requisito indispensable contar con la autorización para brindarlo).

De esta manera, el estado en que se encuentran las unidades de transporte de la ruta 370, le corresponde por competencia legal al CTP, conforme a la información que ostentan sobre las variables operativas de cada una de las empresas. (Folio 534).

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

- c. La recurrente no está de acuerdo con las estadísticas de cantidad de pasajeros aportadas por la empresa.*

Sobre este argumento, se le indica a la recurrente que, en la resolución recurrida a folio 533, la IT analizó el tema de la demanda de pasajeros e indicó lo siguiente:

“(...)

En el caso de la ruta 370 y 373 no existen estudios tarifarios anteriores, por lo que para efectos del estudio se utilizará el dato estadístico.

(...)”

Aunado a lo anterior, la recurrente omitió indicar las razones por las que no está de acuerdo con las estadísticas de cantidad de pasajeros aportadas por la empresa, ni tampoco aportó prueba que pudiese ser analizada.

En virtud de lo anterior, lo indicado por la recurrente, no es suficiente para un mayor análisis.

- d. *La distancia ponderada de 70,96 km por carrera no es la correcta y está muy mal calculada.*

La recurrente no indicó las razones por las cuales considera que el procesamiento de datos de la distancia está mal calculado y por ello no se podría hacer mayor análisis al respecto.

Sin embargo, se le indica que en la resolución recurrida -031-RIT-2014- a folio 535 señaló:

“(…)

1.4 Distancia.

Las distancias se calculan con base en datos obtenidos en las inspecciones de campo realizadas por los técnicos del Ente Regulador. Se calculará una distancia promedio ponderada representativa de las rutas en estudio. (...)

Con estas distancias y las carreras autorizadas, se obtiene una distancia ponderada de 70,96 km por carrera.

(…)”

El valor de los 70,96 km se obtiene de realizar un promedio ponderado entre las distancias de cada ruta ponderada por el número de carreras por ruta, tal y como se muestra en el siguiente detalle:

Cuadro 2

Ruta	Ramal	Carreras	Peso Real	Distancia a por carrera	Distancia ponderada
3					
2	Cartago-El Empalme-				
7	Madre Selva	86,58	0,24	87,50	20,64
3					
3	Cartago-Frailes-Santa				
7	Cruz de León Cortés	121,42	0,33	81,38	26,92
3	Cartago-Casa Mata-				
7	San Cristóbal Norte-				
0	Llano de Los Ángeles	159,08	0,43	54,00	23,40
		367,08			70,96

Fuente: Elaboración propia con datos del ET-213-2012, folio 510

De lo anterior se desprende que, en la resolución recurrida se indicó el procedimiento llevado a cabo para calcular la distancia, y de la verificación del procedimiento, no se encuentran errores en el cálculo.

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

- e. *Si se incluye o establece una edad promedio de la flota, no puede establecerse una depreciación diferente a los estados financieros auditados.*

Se le indica a la recurrente, que el tema de la información contenida en los estados financieros ya fue abordado en el análisis del argumento primero de del apartado de este criterio.

En virtud de ello, se le remite a lo resuelto en dicho apartado.

- f. *El modelo tarifario no fue debidamente verificado en relación con los estados financieros auditados, para que la Aresep determinara si efectivamente existe o no un desequilibrio financiero o en su lugar se está justificando un incremento tarifario injusto y desproporcionado por las razones indicadas. En aplicación del artículo 4 inciso b) de la Ley 7593.*

Se le indica a la recurrente que, la aplicación del modelo tarifario vigente al momento de la emisión de la resolución recurrida no conllevaba una revisión de los estados financieros auditados previo a su aplicación.

Por lo tanto, considera este órgano asesor que la IT resolvió mediante la resolución recurrida en concordancia con lo establecido en el modelo econométrico -vigente al momento de la emisión de la resolución recurrida-

En consonancia con lo anterior, el objetivo del artículo 4 inciso b) de la Ley 7593, argumentado por la parte recurrente, es preciso destacar que parte de las funciones propias de la Aresep, se destacan en el artículo 6 de su ley de creación impone a la ARESEP funciones de fiscalización contable, financiera y técnica relativas a la fijación de tarifas; funciones de inspección técnica para verificar la calidad, confiabilidad, continuidad, costos y tarifas

del servicio público; la verificación del cumplimiento de las obligaciones tributarias propias de los operadores; la investigación de las quejas, así como fijar tarifas y precios “de conformidad con los estudios técnicos”.

Estos estudios fundamentan la fijación tarifaria, conforme a los artículos 4 inciso b), 6, inciso d) y 35 de la Ley 7593 de todos los servicios públicos. Por consiguiente, la presente fijación de tarifas otorgada a la empresa Autotransportes J.S.N.O, Sociedad Limitada, mediante la resolución recurrida se realizó en procura de armonizar el equilibrio entre las necesidades de los usuarios con los intereses de los prestadores de los servicios públicos.

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

- g. Las 2 unidades autorizadas presentan un defecto no corregido. Por esta razón incumple con el artículo 13 de la LGAP (Inderogabilidad singular de los reglamentos).*

Sobre este argumento, se le remite a la recurrente al análisis del argumento 3, literal b. de este apartado, donde se abordó este tema.

Por otra parte, respecto de la alegada transgresión al principio de inderogabilidad singular de los reglamentos, se tiene que la fijación tarifaria se realizó acorde a lo dispuesto por la metodología tarifaria vigente al momento de la emisión recurrida (modelo econométrico) y fundamentada en el acuerdo vigente del CTP supra citado, por lo que tampoco se ha violentado dicho principio, como lo alegó la recurrente.

Por lo anterior, se tiene que no lleva razón la recurrente.

4. Solicitan reducir el aumento tarifario (folio 448).

Manifestó la recurrente que, solicitan expresamente al Regulador General reducir el aumento tarifario, pues consideran que el mismo es desproporcionado.

Sobre este argumento, se le indica a la recurrente que, las tarifas se calculan de acuerdo con modelos tarifarios ya establecidos que incorporan criterios técnicos y el resultado obtenido dependerá no solo de las variables operativas de cada una de las rutas, sino que además de las variables externas que afectan al prestador como lo son el precio del combustible, salarios, tipo de cambio, tasa de interés, entre otras.

Del análisis efectuado, no se desprende que la IT se apartara del modelo econométrico vigente al momento del dictado de la resolución recurrida y, por ende, no se encuentra razones para anular lo actuado.

A mayor análisis de lo planteado, el Regulador General no ostenta las competencias legales para realizar fijaciones tarifarias, de conformidad con la Ley 7593, así como las funciones comprendidas en el numeral 9 del Reglamento interno de organización y funciones de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos y su órgano desconcentrado (RIOF).

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

VI. CONCLUSIONES

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

1. *Desde el punto de vista formal, el recurso de apelación, interpuesto por la Asociación de Desarrollo Integral de Llano Los Ángeles de Corralillo de Cartago, en su condición de opositora, contra la resolución 031-RIT-2014, resulta admisible, por haber sido interpuesto en tiempo y forma.*
2. *La resolución recurrida -031-RIT-2014- corresponde a un estudio tarifario de oficio.*
3. *La IT, tomó los datos de las variables operativas, necesarias para la aplicación del modelo econométrico (vigente al momento del dictado de la resolución recurrida), de la información periódica mensual que envía el operador, de sus propias bases de datos y de la información aportada por el Consejo de Transporte Público, quien es el ente competente para ello.*
4. *El modelo econométrico (vigente al momento del dictado de la resolución recurrida), no requiere información de los estados financieros auditados para obtener un resultado.*
5. *La empresa Autotransportes J.S.N.O Sociedad Limitada, tiene 3 unidades autorizadas por el Consejo de Transporte Público, mismas que fueron consideradas por la Intendencia de Transporte en la resolución recurrida, y que se puede corroborar a folio 534.*
6. *Las competencias que se han desconcentrado a favor del CTP se relacionan, en general, con el transporte público, específicamente velar porque la actividad del transporte público - sus sistemas operacionales y el equipamiento requerido - sean acordes con las variables operativas, entiéndase como la descripción de la ruta, cantidad de ramales, horarios, cantidad de carreras y cantidad de unidades (flota), todos estos elementos*

resultan variables necesarias para correr el modelo econométrico -modelo vigente al momento de la emisión de la resolución recurrida.-

- 7. La resolución recurrida incluye tarifa para el adulto mayor (que fue sometida al proceso de audiencia pública), debido a que existen 3 parámetros para este cobro, y en las rutas con kilometrajes entre 26 km y 50 km a los adultos mayores se les cobra el 50% de la tarifa, tal cual lo estableció la Intendencia de Transporte en la resolución recurrida.*
- 8. La información de los estados financieros auditados no fue utilizada en la resolución analizada, debido a que para la aplicación del modelo econométrico se requiere de otro tipo de información para obtener un resultado.*
- 9. El modelo econométrico (vigente al momento del dictado de la resolución recurrida) no reconoce algún rubro por depreciación cuando la flota de la ruta sea superior a 7 años, ya que se considera que las unidades han sido completamente depreciadas.*
- 10. Dado que la flota de la ruta analizada, tiene una vida en operación superior a los 7 años, no hay reconocimiento por el valor del autobús.*
- 11. El rubro de infracciones no se encuentra dentro del modelo tarifario, vigente al momento de la emisión de la resolución recurrida.*
- 12. La recurrente omitió indicar porque no está de acuerdo con las estadísticas de cantidad de pasajeros aportada por la empresa, por lo tanto, lo indicado, no es suficiente para un mayor análisis.*

- 13.** *En el presente asunto Autotransportes J.S.N.O, Sociedad Limitada, no solicitó tarifa, sino que se realizó el estudio tarifario de oficio, por lo que es imposible otorgar o conceder algo más allá de lo pedido por dicha empresa, sin haberse solicitado fijación tarifaria.*
- 14.** *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 aplica el criterio utilizado por la parte recurrente, como sí ocurre en la sede judicial.*
- 15.** *Existen competencias que son propias del CTP, aunado a esto, de conformidad con lo dispuesto por la Ley No. 3503 en sus artículos 12 y 13, en el acto de formalización del permiso, se debe indicar tanto el número de vehículos que se autoriza de acuerdo con las necesidades del servicio, como la calidad de estos, que ha de satisfacer las condiciones de eficiencia, seguridad, comodidad e higiene que se exija al permisionario en la prestación del servicio; también los itinerarios, horarios, tarifas y demás condiciones.*
- 16.** *La situación actual sobre el estado en que se encuentran las unidades de transporte de la ruta 370, le corresponde por competencia legal al CTP, conforme a la información que ostentan sobre las variables operativas de cada una de las empresas.*
- 17.** *La fijación tarifaria se realizó acorde a lo dispuesto por la metodología tarifaria vigente al momento de la emisión recurrida (modelo econométrico) y fundamentada en el acuerdo del CTP, establecido en el artículo 5.2.1 de la Sesión Ordinaria 07-2013 del 24 de enero del 2013, por lo que tampoco se ha violentado el principio de inderogabilidad singular de los reglamentos.*

(...)"

- 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 la Asociación de Desarrollo Integral de Llano Los Ángeles de Corralillo de Cartago, contra la resolución 031-RIT-2014. **2.** Dar por agotada 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 17-2019 celebrada el 29 de marzo de 2019; la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora, sobre la base del oficio OF-0366-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 15-17-2019

- I. Declarar sin lugar, el recurso de apelación, interpuesto por la Asociación de Desarrollo Integral de Llano Los Ángeles de Corralillo de Cartago, contra la resolución 031-RIT-2014.

- II. Dar por agotada la vía administrativa.

- III. Notificar a las partes, la presente resolución.
- IV. Comunicar el expediente a la Intendencia de Transporte, para lo que corresponda.

NOTIFÍQUESE Y COMUNÍQUESE.

ACUERDO FIRME.

A las once horas y cuarenta minutos ingresa al salón de sesiones la señora Marta Monge Marín, directora general de la Dirección General de Atención al Usuario, a participar en la presentación del tema objeto del siguiente artículo.

ARTÍCULO 16. Cumplimiento del acuerdo 03-13-2019 del acta de la sesión extraordinaria 13-2019 celebrada el 8 de marzo de 2019, en torno al recurso de reposición interpuesto por la Estación de Servicio Soto y Castro S.A. Expediente OT-053-2012.

En cumplimiento del acuerdo 03-13-2019 del acta de la sesión extraordinaria 13-2019 celebrada el 8 de marzo de 2019, la Junta Directiva conoce del oficio OF-0373-DGAJR-2019 del 21 de marzo de 2019, en el que se rinde criterio en torno al recurso de reposición interpuesto por la Estación de Servicio Soto y Castro S.A. Expediente OT-053-2012.

La señora **Xinia Herrera Durán** introduce el tema, y a modo de antecedente indica que este caso se refiere a la sanción que la Junta Directiva impuso a la Estación de Servicio Soto y Castro S.A., disposición contenida en la RJD-026-2018 del 20 de febrero de 2018, sin embargo, al conocer el recurso presentado por la parte, contra esa resolución, mediante la RE-RJD-020-2019 del 15 de febrero de 2019, la Junta Directiva, resolvió, retrotraer el procedimiento al momento procesal oportuno, y le solicitó al órgano director del procedimiento, ampliar el informe.

El órgano director presentó la ampliación solicitada, y es la razón por la cual, en la sesión 13-2019, se le solicitó a la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria y a la Dirección General de Atención al Usuario elaboraran un análisis en conjunto del citado recurso y lo presentaran ante esta Junta Directiva lo que se cumple con la presentación del OF-0373-DGAJR-2019 del 21 de marzo de 2019.

La señora **Melissa Gutiérrez Prendas** y el señor **Luis Daniel Chacón Solórzano** se refieren al análisis de los informes citados, así como a las conclusiones y recomendaciones del caso.

Con base en lo expuesto por la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, conforme al OF-0373-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 junio de 2007, mediante la resolución R-272-2007-MINAE, el Ministerio de Ambiente, Energía y Telecomunicaciones, autorizó a Estación de Servicio Soto y Castro S.A., cédula jurídica número 3-101-050385, para prestar el servicio público de suministro de los combustibles: gasolina regular, gasolina superior y diésel, así mismo, en dicha resolución se estableció que *“En ningún caso podrá venderse a particulares no autorizados combustible que ha sido exonerado con un fin determinado”* (folios 9 a 15).
- II. Que el 10 de febrero de 2012, mediante la resolución R-062-2012-MINAET, el Ministerio de Ambiente Energía y Telecomunicaciones, renovó el permiso de funcionamiento y servicio público de suministro de combustibles a Estación de Servicio Soto y Castro S.A., cédula jurídica número 3-101-050385, estableciendo

en su Por Tanto tercero, que *“Las condiciones específicas de cada permiso, en cuanto a los deberes, obligaciones, causales de caducidad y revocatoria (...) corresponderá a los mismos que se encontraban autorizados en el permiso anterior inmediato, es decir al último permiso vigente anterior a la presente renovación”* (folios 44 a 58).

- III. Que el 26 de mayo del 2016, mediante la resolución RJD-094-2016, la Junta Directiva, acordó, ordenar el inicio de un procedimiento administrativo ordinario sancionatorio contra la Estación de Servicio Soto y Castro S.A., por el presunto incumplimiento por razones injustificadas de las condiciones generales del contrato, la concesión o el permiso, al tenor de lo dispuesto en el inciso c) del artículo 41 de la ley 7593 (folios 136 a 142).
- IV. Que el 17 de agosto de 2016, mediante la resolución ROD-DGAU-339-2016, el órgano director del procedimiento dio inicio al procedimiento, realizó la imputación e intimación de cargos y convocó a la investigada a una comparecencia oral y privada (folios 159 a 167).
- V. Que el 23 de agosto de 2016, mediante la guía EZ014246834CR, Correos de Costa Rica notificó la resolución ROD-DGAU-339-2016, a la investigada, en su domicilio social según consta en el Registro Nacional (folios 175 y 177).
- VI. Que el 24 de agosto de 2016, la parte investigada interpuso recurso de revocatoria con apelación en subsidio contra la resolución ROD-DGAU-339-2016 (folios 170 a 176).
- VII. Que el 28 de octubre de 2016, se llevó a cabo la comparecencia oral y privada (folios 215 a 231).

- VIII. Que el 28 de octubre del 2016, mediante la resolución ROD-DGAU-381-2016, el órgano director del procedimiento conoció el recurso de revocatoria interpuesto por la investigada el 24 de agosto de 2016, de manera que resolvió:

“(…)

I. Rechazar, el recurso de revocatoria interpuesto por el señor Eliu Monge Mitchell, en su condición de apoderado generalísimo sin límite de suma de la estación de servicio Soto y Castro S.A. cédula jurídica número 3-101-050385, contra la resolución ROD-DGAU-339-2016 de las 14:49 horas del 17 de agosto del 2016.

II. Elevar a la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora el recurso de apelación interpuesto.” (folios 192 a 199).

- IX. Que el 31 de octubre de 2016, el órgano director, emitió el informe que ordena el artículo 349 de la LGAP, respecto al recurso de apelación en subsidio interpuesta por la Estación de Servicio Soto y Castro S.A., contra la resolución ROD-DGAU-339-2016 (folios 200 al 203).
- X. Que el 3 de noviembre de 2016, la Estación de Servicio Soto y Castro S.A., solicitó la declaración de caducidad del procedimiento ordinario, se refirió a la renovación de concesión otorgada a favor de su representada, y señaló medio para recibir notificaciones (folios 180 a 190).
- XI. Que el 13 de febrero de 2017, mediante la resolución R-MINAE-DGTCC-187-2017, el Ministerio de Ambiente Energía, dispuso en su por tanto primero, *“Renovar la concesión de prestación del servicio público para el suministro de combustibles a la empresa “Estación de Servicio Soto y Castro S.A” (...) por un plazo de cinco años”* (folios 528 al 538).

- XII.** Que el 1 de agosto del 2017, mediante la resolución RJD-167-2017, la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos (Aresep), resolvió:

“(…)

I. Declarar sin lugar el recurso de apelación interpuesto por Estación de Servicio Soto y Castro S.A., contra la resolución ROD-DGAU-339-2016.

II. Reservar el conocimiento de la excepción de caducidad interpuesta por Estación de Servicio Soto y Castro S.A. (folios 170 a 179 y 180 a 190) para conocimiento y análisis en la resolución final.

III. Agotar la vía administrativa, en cuanto a la ROD-DGAU-339-2016, únicamente.

(…)” (folios 205 a 214).

- XIII.** Que el 20 de febrero de 2018, mediante la resolución RJD-026-2018, la Junta Directiva de la Aresep, resolvió:

I. Rechazar la excepción de caducidad interpuesta por la representación de Estación de Servicio Soto y Castro S.A, cédula jurídica número 3-101-050385.

II. Declarar que Estación de Servicio Soto y Castro S.A, cédula jurídica número 3-101-050385, incurrió en un incumplimiento injustificado de las condiciones generales de la concesión

otorgada mediante la resolución R-062-2012-MINAET, por remisión expresa a la resolución R-272-2007-MINAE y con relación al artículo 41 inciso c) de la Ley 7593, toda vez que el día 7 de junio del 2010, la estación de servicio Soto y Castro, se encontraba dispensando combustible gasolina regular “exonerado” destinado a la flota pesquera nacional no deportiva.

III. Revocar la concesión otorgada por el Ministerio de Ambiente y Energía, para el funcionamiento y servicio público de suministro de combustibles a Estación de Servicio Soto y Castro S.A, cédula jurídica número 3-101-050385.

(...)” (folios 278 a 303).

- XIV.** Que el 9 de marzo de 2018, la Estación de Servicio Soto y Castro S.A., interpuso recurso ordinario de reposición y nulidad concomitante, contra la resolución RJD-026-2018 (folios 232 a 249).
- XV.** Que el 18 de octubre de 2018, la Estación de Servicio Soto y Castro S.A., presentó desistimiento del recurso presentado (folio 505).
- XVI.** Que el 15 de febrero de 2019, mediante la resolución RE-020-RJD-2019, la Junta Directiva, entre otras cosas, resolvió:

“(...

- I. Rechazar por inadmisibles, el recurso de reposición, interpuesto por la Estación de Servicio Soto y Castro S.A, contra la resolución RJD-026-2018, por extemporáneo.*

- II. Declarar la nulidad relativa parcial de la resolución RJD-026-2018, únicamente en cuanto al motivo, con respecto a la omisión del análisis e indicación del título habilitante que se revocó. (...)" (Folios 539 al 578).*
 - III. Rechazar la gestión de suspensión de los efectos de la resolución RJD-026-2016 interpuesta por la empresa Estación de Servicio Soto y Castro S.A, por no demostrar la confluencia de los presupuestos legales a saber: apariencia de buen derecho, peligro en la demora y la ponderación de los intereses en juego.*
 - IV. Retrotraer el procedimiento, al momento procesal oportuno, para que el órgano director del procedimiento, analice e indique cual título habilitante se pretende revocar y remita a la Junta Directiva un informe con el análisis respectivo.*
 - V. Dimensionar los efectos de la anulación de la resolución RJD-026-2018, manteniéndose vigente la sanción, de revocar la concesión a la Estación de Servicio Soto y Castro S.A, hasta que se emita un acto ajustado a derecho, que analice e indique el título habilitante que se revoca.*
 - VI. Notificar a las partes, la presente resolución.*
 - VII. Comunicar a la Dirección General de Atención al Usuario para lo que corresponda" (folios 539 a 578).*
- XVII.** Que el 1 de marzo de 2019, mediante el memorando ME-0396-DGAU-2018, la Dirección General de Atención al Usuario (DGAU), remitió el oficio IN-0047-DGAU-2019 a la Junta Directiva, para su consideración.

- XVIII.** Que el 11 de marzo de 2019, mediante el oficio OF-0083-SJD-2019, la Secretaría de Junta Directiva (SJD), le comunicó a la Dirección General de Atención al Usuario (DGAU) y a la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria (DGAJR), el acuerdo 03-13-2019, del acta de la sesión extraordinaria 13-2019, en la cual la Junta Directiva dispuso:

“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.”

- XIX.** Que el 20 de marzo de 2019, la SJD, mediante el memorando ME-072-SJD-2019, remitió a la DGAJR, para análisis, el desistimiento del recurso de reposición y de la gestión de nulidad, contra la resolución RJD-026-2018, solicitado por la Estación de Servicio Soto y Castro S.A.
- XX.** Que el 21 de marzo de 2019, la Dirección General de Atención al Usuario y la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, mediante el oficio OF-0373-DGAJR-2019, emitieron en conjunto el criterio solicitado por la Junta Directiva, en el acuerdo 03-13-2019, de la sesión extraordinaria 13-2019.
- XXI.** Que se han realizado las diligencias útiles y necesarias para el dictado de la presente resolución.

CONSIDERANDO:

- I. Que del oficio OF-0373-DGAJR-2019, arriba citado, que sirve de sustento a la presente resolución, se extrae lo siguiente:

“(…)

II. SOBRE EL ACUERDO 03-13-2019 DE LA SESIÓN EXTRAORDINARIA 13-2019

Mediante el precitado acuerdo, la Junta Directiva le solicitó a la DGAU y a la DGAJR, realizar un análisis en conjunto, del 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.

La DGAJR, mediante el oficio OF-1590-DGAJR-2018 del 19 de diciembre de 2018, analizó el recurso de reposición y la gestión de nulidad interpuestos por la Estación de Servicio Soto y Castro S.A., contra la resolución RJD-026-2018.

El órgano director del procedimiento, mediante el informe IN-0047-DGAU-2019, analizó el título habilitante que se pretende revocar, en cumplimiento de lo dispuesto en el Por Tanto IV de la resolución RE-020-RJD-2019

Por su parte, la SJD, mediante el memorando ME-072-SJD-2019, le remitió a la DGAJR, el desistimiento del recurso de reposición y de la gestión de nulidad, contra la resolución RJD-026-2018, por ende, con el fin de sanear el

procedimiento, de seguido se entra a conocer dicha solicitud de la Estación de Servicio Soto y Castro S.A.

III. ANÁLISIS POR LA FORMA DEL DESISTIMIENTO:

a) Naturaleza del desistimiento

El desistimiento está regulado en los artículos 337 a 339 de la LGAP. Dicha figura bajo examen, fue presentada por escrito ante esta Autoridad Reguladora, como lo estipula el numeral 339.1 del citado cuerpo legal.

b) Temporalidad del desistimiento

En lo concerniente a la figura del desistimiento, la LGAP (artículos 337 al 339), el Código Procesal Contencioso Administrativo, Ley N° 8508, el Código Procesal Civil (CPC), Ley N° 9342, y la Ley Orgánica del Poder Judicial -estas últimas aplicables de manera supletoria según el artículo 229.2 de la LGAP-; no establecen un plazo para interponer la gestión que nos ocupa.

No obstante lo anterior, se debe precisar, que tanto el Código Procesal Contencioso Administrativo, en su artículo 113.1, como el Código Procesal Civil, en su artículo 56.1, establecen que es procedente el desistimiento, antes de sentencia definitiva. En esa misma línea, el artículo 65.8 del CPC, dispone que es procedente el desistimiento de una impugnación, antes de que sea resuelta.

Así las cosas, por analogía, la solicitud de desistimiento -como forma anticipada de terminación anormal del procedimiento-, debe ser interpuesta antes del dictado de la resolución con la que se resuelve definitivamente por

parte de la Administración, la impugnación planteada, en caso contrario, tal gestión sería improcedente.

En el caso concreto, el desistimiento del recurso de reposición y de la gestión de nulidad, contra la resolución RJD-026-2018, se interpuso antes de que la Junta Directiva, dictara la resolución RE-0020-JD-2019, por ende, debe tenerse la solicitud de desistimiento por presentada en tiempo.

c) Legitimación

Respecto de la legitimación se tiene que la Estación de Servicio Soto y Castro S.A., es parte en el procedimiento, es por ello 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.

d) Representación

En cuanto a la representación, se observa que la solicitud de desistimiento en estudio, fue presentada por el señor Gerson Monge Mitchell, cédula de identidad 01-0875-0167, en su condición de apoderado generalísimo sin límite de suma Estación de Servicio Soto y Casto S.A., representación que se encuentra acreditada a folio 176.

Del análisis anterior, se concluye que la solicitud de desistimiento, del recurso de reposición y de la gestión de nulidad contra la resolución RJD-026-2018, presentada por la Estación de Servicio Soto y Castro S.A., resulta admisible, por haber sido interpuesta en tiempo y forma, de conformidad con lo establecido en los artículos 339.1 de la LGAP, 113.1 del Código Procesal Contencioso Administrativo, 56.1 y 65.8 del Código Procesal Civil.

IV. ANÁLISIS POR EL FONDO

En cuanto a la figura del desistimiento en sede administrativa, le resulta aplicable lo dispuesto en la LGAP, específicamente, el artículo 337, que establece que todo interesado puede desistir de su petición, el numeral 338, que indica que el desistimiento sólo afecta a los interesados que los formulen, así como el canon 339, del que se extrae, entre otras cosas, que la solicitud de desistimiento debe presentarse por escrito.

Además, de manera supletoria, el artículo 113.5 del Código Procesal Contencioso Administrativo, y el numeral 56.2, del Código Procesal Civil, establecen que el desistimiento pondrá fin al proceso. Citan dichas normas, en lo de interés:

“ARTÍCULO 113.-

- 1) El demandante podrá desistir del proceso antes del dictado de la sentencia del tribunal de juicio, por escrito o verbalmente, si lo hace en el curso de las audiencias (...).*
- 5) El desistimiento pondrá fin al proceso, pero la pretensión podrá ejercitarse en uno nuevo (...).”*

“56.2 Efectos del desistimiento. *Admitido el desistimiento se dará por terminado el proceso, total o parcialmente (...).”*

Asimismo, el artículo 65.8 del CPC, dispone con respecto al desistimiento de una impugnación, que el Tribunal ante el que se gestione, admitirá el desistimiento sin más trámite ni ulterior recurso y declarará firme la resolución cuestionada.

Debido a lo anterior, de conformidad con los artículos 339.2 de la LGAP, 113.5 del Código Procesal Contencioso Administrativo, 56.2 y 65.8 del Código Procesal

Civil, se recomienda acoger de plano la solicitud de desistimiento presentada por la Estación de Servicio Soto y Castro S.A., respecto del recurso de reposición y de la gestión de nulidad, contra la resolución RJD-026-2018.

V. NULIDAD DE LA RESOLUCIÓN RE-0020-JD-2019

La resolución RE-0020-JD-2019, conoció el recurso de reposición y la gestión de nulidad interpuesto contra la resolución RJD-026-2018, sin embargo, dicho acto administrativo, no analizó el desistimiento presentado por la Estación de Servicio Soto y Castro S.A. (folio 505), toda vez que al momento de dictarse la resolución que resolvió el recurso de reposición y la gestión de nulidad (RE-0020-JD-2019), dicha solicitud de desistimiento, pese a encontrarse incluida en el expediente (folio 505), no había sido elevada a conocimiento de la Junta Directiva, como correspondía, lo cual conlleva la nulidad de la conducta administrativa formal RE-0020-JD-2019.

De conformidad con los artículos 102.d), 174, 180 y 183.1) de la LGAP⁷, la administración conservará su potestad para anular o declarar de oficio, la nulidad del acto.

⁷ En concordancia con los artículos 12 incisos a) y b), y 13 inciso c), la Ley General de Control Interno, y los numerales 31.2 y 33.1) del CPC (aplicables de manera supletoria, art. 229 de la LGAP), los cuales citan: "Artículo 12.-Deberes del jerarca y de los titulares subordinados en el sistema de control interno. En materia de control interno, al jerarca y los titulares subordinados les corresponderá cumplir, entre otros, los siguientes deberes: a) Velar por el adecuado desarrollo de la actividad del ente o del órgano a su cargo.

b) Tomar de inmediato las medidas correctivas, ante cualquier evidencia de desviaciones o irregularidades.

Artículo 13.-Ambiente de control. En cuanto al ambiente de control, serán deberes del jerarca y de los titulares subordinados, entre otros, los siguientes:

c) Evaluar el funcionamiento de la estructura organizativa de la institución y tomar las medidas pertinentes para garantizar el cumplimiento de los fines institucionales; todo de conformidad con el ordenamiento jurídico y técnico aplicable."

"31.2 Conservación. Cuando sea imprescindible la declaratoria de nulidad se procurará evitar la eliminación innecesaria, pérdida o repetición de actos o etapas del proceso. Se conservarán todas las actuaciones que en sí mismas sean válidas, de modo que puedan ser aprovechadas una vez que el proceso se ajuste a la normalidad. La nulidad de un acto no conlleva la de las actuaciones que sean independientes de aquel. La nulidad de una parte de un acto no afecta a las otras que son independientes de ella ni impide que produzcan los efectos para los cuales el acto es idóneo, salvo disposición legal en contrario.

33.1 Momento en que puede pedirse y declararse. La nulidad de los actos defectuosos podrá declararse de oficio en cualquier estado del proceso. (...)"

Al efecto, el artículo 223 de la LGAP, señala con respecto a la omisión de formalidades sustanciales del procedimiento, lo siguiente:

“Artículo 223.-

- 1. Sólo causará nulidad de lo actuado la omisión de formalidades sustanciales del procedimiento.*
- 2. Se entenderá como sustancial la formalidad cuya realización correcta hubiera impedido o cambiado la decisión final en aspectos importantes, o cuya omisión causare indefensión.”*

Dicha omisión -no tomar en cuenta el desistimiento presentado-, pudo cambiar la decisión de la Administración sustancialmente, ya que de haberse analizado dicha solicitud, lo procedente era archivar el recurso de reposición y la gestión de nulidad interpuesta por la Estación de Servicio Soto y Castro S.A., contra la resolución RJD-026-2018, y por paridad de formas, declarar la firmeza de la resolución RJD-026-2018 (artículos 126, 350.2 y 356 de la LGAP).

Al efecto, la nulidad será absoluta, cuando falten totalmente al acto administrativo, uno o varios de sus elementos constitutivos, real o jurídicamente (artículo 166 de la LGAP).

Así las cosas, se recomienda declarar la nulidad absoluta de la resolución RE-0020-JD-2019. Ello por cuanto, los vicios apuntados, podrían cambiar sustancialmente lo resuelto, o causar indefensión.

VI. MODIFICACIÓN DE LA RESOLUCIÓN RJD-026-2016

El órgano director del procedimiento administrativo sancionatorio, mediante el informe IN-0047-DGAU-2019, analizó el título habilitante que se pretende revocar

en el procedimiento administrativo en cuestión, en acatamiento de lo dispuesto en el Por Tanto IV, de la resolución RE-0020-JD-2019.

Con base en lo dispuesto en el citado informe - IN-0047-DGAU-2019-, y a partir de la potestad conferida al superior jerárquico en el artículo 102 inciso d) de la LGAP⁸, para adoptar las medidas necesarias para ajustar la conducta a la Ley y a la buena administración, se adiciona el considerando “VIII. SOBRE LOS ARGUMENTOS DE LA INVESTIGADA”, punto “c) Sobre la renovación de la concesión”, de la resolución RJD-026-2018, manteniéndose incólume, en lo no indicado expresamente, en los siguientes términos:

“[...]”

*Aunado a lo anterior, debe indicarse que el objeto del presente procedimiento se fijó mediante la resolución RJD-094-2016 de las 15:10 horas del 26 de mayo del 2016, la cual ordenó el inicio del procedimiento administrativo ordinario sancionatorio por el presunto incumplimiento por razones injustificadas de las condiciones generales del contrato, la concesión o el permiso, y se señaló que de acreditarse la falta se podría sancionar con la revocatoria **del permiso** para prestar el servicio público, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 41 inciso c) de la Ley 7593, concretamente por la falta detectada en la inspección que realizaron los personeros del CELEQ el día 7 de junio del 2010 a la estación de servicio Servicio Soto y Castro propiedad de Estación de Servicio Soto y Castro S.A., cédula jurídica número 3-101-050385. En esta resolución, se hace mención tanto a la resolución R-272-2007, como a la R-062-2012-MINAET.*

⁸ En relación con los artículos 12 incisos a) y b), y 13 inciso c), la Ley General de Control Interno (aplicables de manera supletoria, art. 229 de la LGAP).

*Una vez iniciado el procedimiento administrativo y concluidas todas sus etapas, mediante la resolución RJD-026-2018 de las 13:20 horas del 20 de febrero de 2018, la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora resolvió, entre otras cosas "(...) II. Declarar que Estación de Servicio Soto y Castro S.A., cédula jurídica número 3-101-050385, incurrió en un incumplimiento injustificado de las condiciones generales de la concesión otorgada mediante la resolución R-062-2012-MINAET, por remisión expresa a la resolución R-272-2007-MINAE, y con relación al artículo 41 inciso c) de la ley 7593, toda vez que el día 7 de junio del 2010, la estación de servicio Soto y Castro, se encontraba dispensado combustible gasolina regular "exonerado", destinado a la flota pesquera nacional no deportiva. III. Revocar **la concesión** otorgada por el Ministerio de Ambiente y Energía, para el funcionamiento y servicio público de suministro de combustibles a Estación de Servicio Soto y Castro S.A., cédula jurídica número 3-101-050385)".*

Contra lo anterior, el señor Randall Quirós Bustamante en su condición de "apoderado judicial especial" de la parte investigada, interpuso recurso ordinario de reposición y nulidad concomitante, alegando en lo que interesa a los efectos de este documento, que para el momento de realizarse el traslado de cargos y el dictado de la resolución final el "título habilitante" era uno distinto al vigente al momento en que se dieron los hechos investigados. Esta posición, la sustenta el recurrente en el contenido del oficio 378-DGAJR-2016, del 5 de junio de 2007.

Ahora bien, resulta de especial importancia detallar la diferencia entre título habilitante y habilitación para prestar un servicio público.

En cuanto al término "título habilitante", hay que señalar que la Ley 7593, únicamente utiliza este término en un artículo, el 73, concretamente en el

*inciso g), al señalar que es una función del Consejo de la Superintendencia de Telecomunicaciones, “Establecer y administrar el Registro Nacional de Telecomunicaciones, garantizando la disposición al público de la información relativa a los procedimientos aplicables a la interconexión, con un proveedor importante y sus acuerdos de interconexión u ofertas de interconexión de referencia, **la información relativa a los títulos habilitantes**, sus términos y condiciones, así como los procedimientos requeridos a los proveedores de servicios de telecomunicaciones.” (El destacado es suplido). Este artículo, ubicado en el Capítulo XI, fue adicionado a la Ley 7593, mediante Ley 8660 de 8 de agosto de 2008, y se refiere únicamente a los servicios de Telecomunicaciones.*

Para el caso de los servicios de suministro de combustibles derivados del petróleo, la Ley 7593, refiere a una “autorización”, concretamente en el artículo 5, señala que “la autorización para prestar el servicio público será otorgada” por el Ministerio de Ambiente y Energía. En otros artículos de esta misma ley, se hace referencia de manera indistinta a los términos concesión, permiso, contrato, para hacer referencia a la “habilitación” con que deben contar quienes quieran prestar servicios regulados por Aresep, por ejemplo véase en este sentido el artículo 9 de la propia Ley 7593, el cual establece que “Para ser prestador de los servicios públicos, a que se refiere esta ley, deberá obtenerse la respectiva concesión o el permiso del ente público competente en la materia, según lo dispuesto en el artículo 5 de esta ley”.

Por su parte, el Decreto Ejecutivo 30131-MINAE-S, que es Reglamento para la Regulación del Sistema de Almacenamiento y Comercialización de Hidrocarburos, refiere también al término “autorización” como la

habilitación que otorga el Ministerio de Ambiente y Energía (Minae) para la prestación de esos servicios. Veamos algunos ejemplos:

“Artículo 4º-Definiciones. Para los efectos de aplicación del presente reglamento los términos que se mencionan tendrán el siguiente significado:

(...)

*4.32 Distribuidor: Persona física o jurídica, debidamente **autorizada** por el MINAE, que compra combustibles, naftas, y cementos asfálticos para distribuirlos a fin de abastecer la demanda nacional. (...)*

*4.33 Distribuidor sin punto fijo de venta (Peddler): Aquella persona física o jurídica, debidamente **autorizada por el MINAE**, que por su cuenta, riesgo y responsabilidad, compra combustibles en los planteles de RECOPE, para vender a través de un cisterna autorizado por el MINAE, a los consumidores finales que cuenten con tanques de almacenamiento de combustibles para uso privado en sus actividades, debidamente autorizados por el MINAE.*

(...)

*4.87 Transportista. Aquella persona física o jurídica que posea un cisterna al cual **se le ha otorgado una autorización** de operación por parte del MINAE, para que, a nombre y por cuenta de un tercero, brinde el servicio de transporte de los combustibles derivados de los hidrocarburos, petróleo, asfaltos, gas y naftas, ya sea por vía terrestre, ferroviaria, marítima o fluvial. (...)*

Artículo 5º-Competencia. Corresponde al Ministerio de Ambiente y Energía () por medio de la DGTCC, la aplicación*

del presente Reglamento. Para tal efecto, la DGTCC tendrá entre otras competencias las siguientes:

(...)

5.4 Recomendar al Ministro de Ambiente y Energía la suspensión o la cancelación de **las autorizaciones** que se regulan en este Decreto Ejecutivo.

(...)

5.5 Tramitar el procedimiento administrativo para determinar la suspensión o cancelación **de las autorizaciones** otorgadas.

(...)

Artículo 7º-*Requisitos de la Solicitud.* Toda persona física o jurídica, que desee **obtener una autorización** para construir y operar una estación de servicio para distribución al consumidor final, o almacenamiento para autoconsumo en caso de clientes directos de productos derivados de hidrocarburos, deberá presentar:

(...)

Artículo 41.-*Permisos de Funcionamiento.* Realizada la inspección final se emitirá el informe correspondiente y en caso de ser favorable, el Director de la DGTCC, previa constatación del permiso del Ministerio de Salud, otorgará la autorización de funcionamiento a la estación de servicio, en un plazo de treinta días. De igual forma emitirá la **recomendación de autorización para la prestación del Servicio Público de suministro de combustibles derivados de hidrocarburos.** El jerarca de la institución dictará en el plazo de treinta días **la resolución que autorice la prestación del servicio público.**

(...)

*Artículo 45.-Edificaciones. **El titular de la autorización de funcionamiento y de prestación de Servicio Público de suministro de combustibles derivados de hidrocarburos**, es el responsable que las edificaciones (oficinas, áreas de servicio, bodegas, servicios sanitarios), estén en buen estado, higiene, limpieza y pintura, y cumplan con todas las normas y reglamentos dictados por los organismos competentes, respecto a condiciones de seguridad y funcionamiento, instalaciones sanitarias, ventilación, iluminación, materiales de construcción y dimensiones mínimas para oficinas, locales de trabajo, bodegas, servicios sanitarios y ornato, así como del cumplimiento de las obligaciones y deberes contenidos en **la resolución de autorización.***

(...).”

*Se desprende de lo anterior, que, para prestar los servicios referidos, se requiere tanto de una autorización de funcionamiento de la estación de servicio, así como también de una autorización para la prestación del servicio público, última esta que **se materializa** en una, o varias, resoluciones de autorización. Nótese, que según lo que ha sido señalado, en la normativa que regula la materia, no se hace referencia alguna al término “título habilitante”, ya que como ha dicho la propia Procuraduría General de la República, cuyo análisis resulta válido para el servicio de suministro de combustibles, según lo indicado supra. La expresión título habilitante “**no encuentra apoyo en nuestro ordenamiento jurídico, sino que ha sido importado de otros ordenamientos, eventualmente con un marco jurídico totalmente diverso al que rige el transporte en Costa Rica y, normalmente, emitido con posterioridad a este. Dicha expresión tampoco es necesaria para resolver el tema, ya que lo que sí es claro que la prestación del servicio***

requiere de una habilitación para prestar el servicio y que esa habilitación está contenida en leyes para las cuales la expresión no tiene un sentido preciso". (Procuraduría General de la República, OJ-032-2017, del 13 de marzo de 2017).

Dicho lo anterior, resulta evidente que lo que se requiere para prestar un servicio público regulado, es una habilitación, y esa habilitación no tiene que estar contenida necesariamente en un único documento, ya que más que un "título" la autorización constituye una serie de condiciones, obligaciones, derechos, que bien pueden estar contenidos en un acto administrativo -o varios-, o bien en el ordenamiento jurídico, como es el caso que nos ocupa, donde el Ministerio de Ambiente y Energía otorga la autorización para prestar el servicio en resoluciones, pero esa autorización implica, además de lo materializado en esos actos, todas las condiciones y obligaciones que el ordenamiento impone o llegue a imponer en el futuro, relacionadas con la autorización que posea el prestador del servicio.

Aunado a lo anterior, debe indicarse que la sanción establecida en el artículo 41 de la Ley 7593 no se refiere a "títulos habilitantes" sino a "habilitaciones"

La infracción administrativa que motivó la apertura del procedimiento que nos ocupa, y en virtud de la cual se sancionó a Soto y Castro S.A., es la establecida en el artículo 41, inciso c) de la Ley 7593. Esta norma dispone que serán causales de "**revocatoria de la concesión o el permiso**", el incumplimiento por razones injustificadas de las condiciones generales del contrato, la concesión o el permiso.

De la redacción de dicho inciso se desprenden dos consecuencias a los efectos del tema que nos ocupa. La primera: el contrato y la concesión o el permiso, no son lo mismo; ya que el contrato, o resolución en este caso, es el documento que materializa la habilitación, y la concesión o el permiso son

la habilitación o autorización propiamente dicha (el derecho), última esta, que según se indicó, conlleva más condiciones que las indicadas o materializadas en el contrato o la resolución, ya que muchas de ellas se encuentran en reglamentos, decretos, normas técnicas, resoluciones tarifarias, leyes, etcétera. Y la segunda: lo que se revoca es la habilitación o autorización (concesión o permiso) no el “título habilitante” o el documento en el que se materializa esa habilitación.

Adicionalmente, la materialización de la habilitación (derecho de explotación del servicio público) puede darse, durante la vigencia de esta última, en distintos documentos, o resoluciones administrativas en este caso. Por ejemplo, durante la vigencia de una habilitación, pueden emitirse distintas resoluciones ya que las condiciones de prestación del servicio pueden cambiar, como cuando se autorizan nuevos tanques de almacenamiento, cuando se autoriza el suministro de otro tipo de combustible, cuando se dan traspasos, cesiones o arrendamientos de la autorización para prestar el servicio, o como en este caso, cuando se renuevan tales autorizaciones.

*Relacionado con la renovación de las concesiones para la prestación del servicio de transporte remunerado de personas, el dictamen C-165-2014 del 27 de mayo de 2014 de la Procuraduría General de la República, señala en lo que nos interesa “(...) El término renovación, que no es sinónimo de prórroga, **nos indica que la concesión se mantiene** pero debe responder a las necesidades del servicio y, por ende, al interés público y a los derechos de los usuarios, apreciados y exigibles a partir de la renovación.” El resaltado no es del original.*

*Se evidencia de lo dicho por la Procuraduría, que cuando se da una renovación, la habilitación “**se mantiene**”, es decir no es que se da un borrón y cuenta nueva, sino que, en respuesta a las necesidades del servicio, se le*

da continuidad a la misma habilitación, no importa si para ellos es necesario emitir más de un documento, sobre todo si se toma en cuenta que hay identidad de partes y objeto en la autorización y la misma se ha mantenido de manera ininterrumpida en el tiempo.

*Por otro lado, el dictamen C-315-2014 del 1 de octubre de 2014 del mismo ente consultor, haciendo referencia a las faltas del artículo 41 de nuestra Ley, señala en el punto II: “Debemos tener presente que las normas impugnadas buscan guardar que los concesionarios de un servicio público regulado, cumplan con la regulación y la normativa que rigen las concesión **a lo largo del plazo de ésta**, con el fin de garantizar el adecuado funcionamiento del servicio público concesionado **durante su duración**, ya que es deber del Estado velar por que los concesionarios de los servicios públicos cumplan con los requerimientos **a lo largo del tiempo que dure la concesión(...)**”. Según lo anterior, mientras la habilitación se mantenga a lo largo del tiempo, le resultan aplicables al prestador las disposiciones del artículo 41 referido.*

Una vez que armonizamos ambos criterios, y en relación con el caso sometido a consulta, podemos afirmar que estamos en presencia de una única habilitación, cuya continuidad se ha materializado en la renovación de esta y, por ende, se mantiene la responsabilidad establecida desde el primer momento en que se otorgó y hasta la extinción de la habilitación.

Lo anterior se ve reafirmado al analizar la redacción de la resolución de autorización y las resoluciones de renovación otorgadas a favor de la investigada, las cuales dejan ver que se trata de una “autorización” originaria renovada a lo largo del tiempo y son reiterativas al referirse al termino renovación, cuyo significado fue aclarado líneas atrás. Veamos.

En primer lugar tenemos la Resolución R-272-2007 del 05 de junio de 2007 la cual en su cláusula tercera señala: “Serán derechos del prestatario del servicio público de una estación de servicio: a) **Obtener la renovación del permiso o concesión** para prestar el servicio público siempre y cuando cumpla con las regulaciones de la normativa vigente y condiciones establecidas en la presente resolución, como en las normas técnicas que se implementen respecto al sector.” (folio 103). El resaltado no es del original.

Por su parte la Resolución R-062-2012-MINAET del 10 de febrero de 2012 señala en lo que nos interesa en su Considerando tercero: “(...) resulta procedente **la renovación del permiso** a dichas estaciones de servicio”. Asimismo, sus cláusulas segunda y tercera establecen respectivamente que “El plazo de cinco años o de tres según corresponda, se otorgará a partir del vencimiento del **último permiso** dado por el MINAET.” y “Las condiciones específicas de **cada permiso, en cuanto a derechos, obligaciones, causales de caducidad y revocatoria, así como la ubicación geográfica, tipo de combustible, cantidad de tanques y capacidad de almacenamiento de cada uno de ellos, corresponderá a los mismo que se encontraban autorizados en el permiso anterior inmediato, es decir al último permiso vigente anterior a la presente renovación**”. El resaltado no es de los originales.

Así las cosas, no existe duda respecto a la autorización que se ha otorgado a la empresa investigada, ya que como se mencionó anteriormente y de conformidad con los criterios de la Procuraduría General de la Republica C-165-2014 del 27 de mayo de 2014 y C-315-2014 del 1 de octubre de 2014, precisamente en atención a consultas realizadas por este ente Regulador, entendemos que priva la continuidad de la habilitación a través de los diferentes “títulos habilitantes” o resoluciones que ha emitido el Ministerio de Ambiente y Energía, de manera que solo esa habilitación sería posible revocar.

[...]"

VII. CONCLUSIONES

- 1. Desde el punto de vista formal, la solicitud de desistimiento, del recurso de reposición y de la gestión de nulidad contra la resolución RJD-026-2018, presentada por la Estación de Servicio Soto y Castro S.A., resulta admisible, por haber sido interpuesta en tiempo y forma, de conformidad con lo establecido en los artículos 339.1 de la LGAP, 113.1 del Código Procesal Contencioso Administrativo, 56.1 y 65.8 del Código Procesal Civil.*
- 2. De conformidad con los artículos 339.2 de la LGAP, 113.5 del Código Procesal Contencioso Administrativo, 56.2 y 65.8 del Código Procesal Civil, se recomienda acoger de plano la solicitud de desistimiento presentada por la Estación de Servicio Soto y Castro S.A., respecto del recurso de reposición y de la gestión de nulidad contra la resolución RJD-026-2018.*
- 3. La resolución RE-0020-JD-2019, conoció el recurso de reposición y la gestión de nulidad interpuesto contra la resolución RJD-026-2018, sin embargo, dicho acto administrativo, no analizó el desistimiento presentado por la Estación de Servicio Soto y Castro S.A. (folio 505), toda vez que al momento de dictarse la resolución que resolvió el recurso de reposición y la gestión de nulidad (RE-0020-JD-2019), dicha solicitud de desistimiento, pese a encontrarse presente en el expediente administrativo, no había sido elevada a conocimiento de la Junta Directiva, como correspondía, lo cual conlleva la nulidad de la conducta administrativa formal RE-0020-JD-2019.*
- 4. Dicha omisión -no tomar en cuenta el desistimiento presentado-, pudo cambiar la decisión de la Administración sustancialmente, ya que de haberse analizado*

dicha solicitud, lo procedente era archivar el recurso de reposición y la gestión de nulidad interpuesta por la Estación de Servicio Soto y Castro S.A., contra la resolución RJD-026-2018, y por paridad de formas, declarar la firmeza de la resolución RJD-026-2018 (artículos 126, 350.2 y 356 de la LGAP).

5. Se adiciona el considerando “VIII. SOBRE LOS ARGUMENTOS DE LA INVESTIGADA, c) Sobre la renovación de la concesión”, de la resolución RJD-026-2018.

(...)”

- II. Que con fundamento en los resultandos y considerandos precedentes y de acuerdo con el mérito de los autos, lo procedente es: **1.** Declarar la nulidad absoluta de la resolución RE-0020-JD-2019. **2.** Acoger de plano, la solicitud de desistimiento presentada por Estación de Servicio Soto y Castro S.A., respecto del recurso de reposición y de la gestión de nulidad contra la resolución RJD-026-2018. **3.** Adicionar el considerando “VIII. SOBRE LOS ARGUMENTOS DE LA INVESTIGADA”, punto “c) Sobre la renovación de la concesión”, de la resolución RJD-026-2018, manteniéndose incólume, en lo no indicado expresamente, en los siguientes términos: “[...] *Aunado a lo anterior, debe indicarse que el objeto del presente procedimiento se fijó mediante la resolución RJD-094-2016 de las 15:10 horas del 26 de mayo del 2016, la cual ordenó el inicio del procedimiento administrativo ordinario sancionatorio por el presunto incumplimiento por razones injustificadas de las condiciones generales del contrato, la concesión o el permiso, y se señaló que de acreditarse la falta se podría sancionar con la revocatoria **del permiso** para prestar el servicio público, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 41 inciso c) de la Ley 7593, concretamente por la falta detectada en la inspección que realizaron los personeros del CELEQ el día 7 de junio del 2010 a la estación de servicio*

*Servicio Soto y Castro propiedad de Estación de Servicio Soto y Castro S.A., cédula jurídica número 3-101-050385. En esta resolución, se hace mención tanto a la resolución R-272-2007, como a la R-062-2012-MINAET. Una vez iniciado el procedimiento administrativo y concluidas todas sus etapas, mediante la resolución RJD-026-2018 de las 13:20 horas del 20 de febrero de 2018, la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora resolvió, entre otras cosas “(...) II. Declarar que Estación de Servicio Soto y Castro S.A., cédula jurídica número 3-101-050385, incurrió en un incumplimiento injustificado de las condiciones generales de la concesión otorgada mediante la resolución R-062-2012-MINAET, por remisión expresa a la resolución R-272-2007-MINAE, y con relación al artículo 41 inciso c) de la ley 7593, toda vez que el día 7 de junio del 2010, la estación de servicio Soto y Castro, se encontraba dispensado combustible gasolina regular “exonerado”, destinado a la flota pesquera nacional no deportiva. III. Revocar **la concesión** otorgada por el Ministerio de Ambiente y Energía, para el funcionamiento y servicio público de suministro de combustibles a Estación de Servicio Soto y Castro S.A., cédula jurídica número 3-101-050385)”. Contra lo anterior, el señor Randall Quirós Bustamante en su condición de “apoderado judicial especial” de la parte investigada, interpuso recurso ordinario de reposición y nulidad concomitante, alegando en lo que interesa a los efectos de este documento, que para el momento de realizarse el traslado de cargos y el dictado de la resolución final el “título habilitante” era uno distinto al vigente al momento en que se dieron los hechos investigados. Esta posición, la sustenta el recurrente en el contenido del oficio 378-DGAJR-2016, del 5 de junio de 2007. Ahora bien, resulta de especial importancia detallar la diferencia entre título habilitante y habilitación para prestar un servicio público. En cuanto al término “título habilitante”, hay que señalar que la Ley 7593, únicamente utiliza este término en un artículo, el 73, concretamente en el inciso g), al señalar que es una función del Consejo de la Superintendencia de Telecomunicaciones, “Establecer y administrar el Registro Nacional de Telecomunicaciones, garantizando la disposición al público de la*

*información relativa a los procedimientos aplicables a la interconexión, con un proveedor importante y sus acuerdos de interconexión u ofertas de interconexión de referencia, la información relativa a los títulos habilitantes, sus términos y condiciones, así como los procedimientos requeridos a los proveedores de servicios de telecomunicaciones.” (El destacado es suplido). Este artículo, ubicado en el Capítulo XI, fue adicionado a la Ley 7593, mediante Ley 8660 de 8 de agosto de 2008, y se refiere únicamente a los servicios de Telecomunicaciones. Para el caso de los servicios de suministro de combustibles derivados del petróleo, la Ley 7593, refiere a una “autorización”, concretamente en el artículo 5, señala que “la autorización para prestar el servicio público será otorgada” por el Ministerio de Ambiente y Energía. En otros artículos de esta misma ley, se hace referencia de manera indistinta a los términos concesión, permiso, contrato, para hacer referencia a la “habilitación” con que deben contar quienes quieran prestar servicios regulados por Aresep, por ejemplo véase en este sentido el artículo 9 de la propia Ley 7593, el cual establece que “Para ser prestador de los servicios públicos, a que se refiere esta ley, deberá obtenerse la respectiva concesión o el permiso del ente público competente en la materia, según lo dispuesto en el artículo 5 de esta ley”. Por su parte, el Decreto Ejecutivo 30131-MINAE-S, que es Reglamento para la Regulación del Sistema de Almacenamiento y Comercialización de Hidrocarburos, refiere también al término “autorización” como la habilitación que otorga el Ministerio de Ambiente y Energía (Minae) para la prestación de esos servicios. Veamos algunos ejemplos: “Artículo 4º-Definiciones. Para los efectos de aplicación del presente reglamento los términos que se mencionan tendrán el siguiente significado: (...) 4.32 Distribuidor: Persona física o jurídica, debidamente **autorizada** por el MINAE, que compra combustibles, naftas, y cementos asfálticos para distribuirlos a fin de abastecer la demanda nacional. (...) 4.33 Distribuidor sin punto fijo de venta (Peddler): Aquella persona física o jurídica, debidamente **autorizada por el MINAE**, que por su cuenta, riesgo y responsabilidad, compra combustibles en los planteles de RECOPE, para*

vender a través de un cisterna autorizado por el MINAE, a los consumidores finales que cuenten con tanques de almacenamiento de combustibles para uso privado en sus actividades, debidamente autorizados por el MINAE. (...) 4.87 Transportista. Aquella persona física o jurídica que posea un cisterna al cual **se le ha otorgado una autorización** de operación por parte del MINAE, para que, a nombre y por cuenta de un tercero, brinde el servicio de transporte de los combustibles derivados de los hidrocarburos, petróleo, asfaltos, gas y naftas, ya sea por vía terrestre, ferroviaria, marítima o fluvial. (...) Artículo 5º-Competencia. Corresponde al Ministerio de Ambiente y Energía (*) por medio de la DGTCC, la aplicación del presente Reglamento. Para tal efecto, la DGTCC tendrá entre otras competencias las siguientes: (...) 5.4 Recomendar al Ministro de Ambiente y Energía la suspensión o la cancelación de **las autorizaciones** que se regulan en este Decreto Ejecutivo. (...) 5.5 Tramitar el procedimiento administrativo para determinar la suspensión o cancelación **de las autorizaciones** otorgadas. (...) Artículo 7º-Requisitos de la Solicitud. Toda persona física o jurídica, que desee **obtener una autorización** para construir y operar una estación de servicio para distribución al consumidor final, o almacenamiento para autoconsumo en caso de clientes directos de productos derivados de hidrocarburos, deberá presentar: (...) Artículo 41.-Permisos de Funcionamiento. Realizada la inspección final se emitirá el informe correspondiente y en caso de ser favorable, el Director de la DGTCC, previa constatación del permiso del Ministerio de Salud, otorgará la autorización de funcionamiento a la estación de servicio, en un plazo de treinta días. De igual forma emitirá la **recomendación de autorización para la prestación del Servicio Público de suministro de combustibles derivados de hidrocarburos**. El jerarca de la institución dictará en el plazo de treinta días **la resolución que autorice la prestación del servicio público**. (...) Artículo 45.- Edificaciones. **El titular de la autorización de funcionamiento y de prestación de Servicio Público de suministro de combustibles derivados de hidrocarburos**, es el responsable que las edificaciones (oficinas, áreas de

*servicio, bodegas, servicios sanitarios), estén en buen estado, higiene, limpieza y pintura, y cumplan con todas las normas y reglamentos dictados por los organismos competentes, respecto a condiciones de seguridad y funcionamiento, instalaciones sanitarias, ventilación, iluminación, materiales de construcción y dimensiones mínimas para oficinas, locales de trabajo, bodegas, servicios sanitarios y ornato, así como del cumplimiento de las obligaciones y deberes contenidos en **la resolución de autorización**. (...)*". Se desprende de lo anterior, que, para prestar los servicios referidos, se requiere tanto de una autorización de funcionamiento de la estación de servicio, así como también de una autorización para la prestación del servicio público, última esta que **se materializa** en una, o varias, resoluciones de autorización. Nótese, que según lo que ha sido señalado, en la normativa que regula la materia, no se hace referencia alguna al término "título habilitante", ya que como ha dicho la propia Procuraduría General de la República, cuyo análisis resulta válido para el servicio de suministro de combustibles, según lo indicado supra. La expresión título habilitante "**no encuentra apoyo en nuestro ordenamiento jurídico, sino que ha sido importado de otros ordenamientos, eventualmente con un marco jurídico totalmente diverso al que rige el transporte en Costa Rica y, normalmente, emitido con posterioridad a este. Dicha expresión tampoco es necesaria para resolver el tema, ya que lo que sí es claro que la prestación del servicio requiere de una habilitación para prestar el servicio y que esa habilitación está contenida en leyes para las cuales la expresión no tiene un sentido preciso**". (Procuraduría General de la República, OJ-032-2017, del 13 de marzo de 2017). Dicho lo anterior, resulta evidente que lo que se requiere para prestar un servicio público regulado, es una habilitación, y esa habilitación no tiene que estar contenida necesariamente en un único documento, ya que más que un "título" la autorización constituye una serie de condiciones, obligaciones, derechos, que bien pueden estar contenidos en un acto administrativo -o varios-, o bien en el ordenamiento jurídico, como es el caso que nos ocupa, donde el Ministerio de Ambiente y

*Energía otorga la autorización para prestar el servicio en resoluciones, pero esa autorización implica, además de lo materializado en esos actos, todas las condiciones y obligaciones que el ordenamiento impone o llegue a imponer en el futuro, relacionadas con la autorización que posea el prestador del servicio. Aunado a lo anterior, debe indicarse que la sanción establecida en el artículo 41 de la Ley 7593 no se refiere a “títulos habilitantes” sino a “habilitaciones” La infracción administrativa que motivó la apertura del procedimiento que nos ocupa, y en virtud de la cual se sancionó a Soto y Castro S.A., es la establecida en el artículo 41, inciso c) de la Ley 7593. Esta norma dispone que serán causales de **“revocatoria de la concesión o el permiso”**, el incumplimiento por razones injustificadas de las condiciones generales del contrato, la concesión o el permiso. De la redacción de dicho inciso se desprenden dos consecuencias a los efectos del tema que nos ocupa. La primera: el contrato y la concesión o el permiso, no son lo mismo; ya que el contrato, o resolución en este caso, es el documento que materializa la habilitación, y la concesión o el permiso son la habilitación o autorización propiamente dicha (el derecho), última esta, que según se indicó, conlleva más condiciones que las indicadas o materializadas en el contrato o la resolución, ya que muchas de ellas se encuentran en reglamentos, decretos, normas técnicas, resoluciones tarifarias, leyes, etcétera. Y la segunda: lo que se revoca es la habilitación o autorización (concesión o permiso) no el “título habilitante” o el documento en el que se materializa esa habilitación. Adicionalmente, la materialización de la habilitación (derecho de explotación del servicio público) puede darse, durante la vigencia de esta última, en distintos documentos, o resoluciones administrativas en este caso. Por ejemplo, durante la vigencia de una habilitación, pueden emitirse distintas resoluciones ya que las condiciones de prestación del servicio pueden cambiar, como cuando se autorizan nuevos tanques de almacenamiento, cuando se autoriza el suministro de otro tipo de combustible, cuando se dan traspasos, cesiones o arrendamientos de la autorización para prestar el servicio, o como en este caso, cuando se renuevan*

tales autorizaciones. Relacionado con la renovación de las concesiones para la prestación del servicio de transporte remunerado de personas, el dictamen C-165-2014 del 27 de mayo de 2014 de la Procuraduría General de la República, señala en lo que nos interesa "(...) El término renovación, que no es sinónimo de prórroga, **nos indica que la concesión se mantiene** pero debe responder a las necesidades del servicio y, por ende, al interés público y a los derechos de los usuarios, apreciados y exigibles a partir de la renovación." El resaltado no es del original. Se evidencia de lo dicho por la Procuraduría, que cuando se da una renovación, la habilitación "**se mantiene**", es decir no es que se da un borrón y cuenta nueva, sino que, en respuesta a las necesidades del servicio, se le da continuidad a la misma habilitación, no importa si para ellos es necesario emitir más de un documento, sobre todo si se toma en cuenta que hay identidad de partes y objeto en la autorización y la misma se ha mantenido de manera ininterrumpida en el tiempo. Por otro lado, el dictamen C-315-2014 del 1 de octubre de 2014 del mismo ente consultor, haciendo referencia a las faltas del artículo 41 de nuestra Ley, señala en el punto II: "Debemos tener presente que las normas impugnadas buscan guardar que los concesionarios de un servicio público regulado, cumplan con la regulación y la normativa que rigen las concesión **a lo largo del plazo de ésta**, con el fin de garantizar el adecuado funcionamiento del servicio público concesionado **durante su duración**, ya que es deber del Estado velar por que los concesionarios de los servicios públicos cumplan con los requerimientos **a lo largo del tiempo que dure la concesión(...)**". Según lo anterior, mientras la habilitación se mantenga a lo largo del tiempo, le resultan aplicables al prestador las disposiciones del artículo 41 referido. Una vez que armonizamos ambos criterios, y en relación con el caso sometido a consulta, podemos afirmar que estamos en presencia de una única habilitación, cuya continuidad se ha materializado en la renovación de esta y, por ende, se mantiene la responsabilidad establecida desde el primer momento en que se otorgó y hasta la extinción de la habilitación. Lo anterior se ve reafirmado al analizar la redacción de la

resolución de autorización y las resoluciones de renovación otorgadas a favor de la investigada, las cuales dejan ver que se trata de una “autorización” originaria renovada a lo largo del tiempo y son reiterativas al referirse al termino renovación, cuyo significado fue aclarado líneas atrás. Veamos. En primer lugar tenemos la Resolución R-272-2007 del 05 de junio de 2007 la cual en su cláusula tercera señala: “Serán derechos del prestatario del servicio público de una estación de servicio: a) **Obtener la renovación del permiso o concesión para prestar el servicio público siempre y cuando cumpla con las regulaciones de la normativa vigente y condiciones establecidas en la presente resolución, como en las normas técnicas que se implementen respecto al sector.**” (folio 103). El resaltado no es del original. Por su parte la Resolución R-062-2012-MINAET del 10 de febrero de 2012 señala en lo que nos interesa en su Considerando tercero: “(...) resulta procedente **la renovación del permiso a dichas estaciones de servicio**”. Asimismo, sus cláusulas segunda y tercera establecen respectivamente que “El plazo de cinco años o de tres según corresponda, se otorgará a partir del vencimiento del **último permiso** dado por el MINAET.” y “Las condiciones específicas de **cada permiso, en cuanto a derechos, obligaciones, causales de caducidad y revocatoria, así como la ubicación geográfica, tipo de combustible, cantidad de tanques y capacidad de almacenamiento de cada uno de ellos, corresponderá a los mismo que se encontraban autorizados en el permiso anterior inmediato, es decir al último permiso vigente anterior a la presente renovación**”. El resaltado no es de los originales. Así las cosas, no existe duda respecto a la autorización que se ha otorgado a la empresa investigada, ya que como se mencionó anteriormente y de conformidad con los criterios de la Procuraduría General de la Republica C-165-2014 del 27 de mayo de 2014 y C-315-2014 del 1 de octubre de 2014, precisamente en atención a consultas realizadas por este ente Regulador, entendemos que priva la continuidad de la habilitación a través de los diferentes “títulos habilitantes” o resoluciones que ha emitido el Ministerio de Ambiente y Energía, de manera que solo esa habilitación sería posible

revocar. [...]. 4. Notificar a la parte, la presente resolución. 5. Comunicar a la Dirección General de Atención al Usuario, para lo que corresponda, tal y como se dispone.

- III. Que en la sesión extraordinaria N.º 17-2019, celebrada el 29 de marzo de 2019; la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, sobre la base del oficio OF-0373-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 16-17-2019

- I. Declarar la nulidad absoluta de la resolución RE-0020-JD-2019.
- II. Acoger de plano, la solicitud de desistimiento presentada por Estación de Servicio Soto y Castro S.A., respecto del recurso de reposición y de la gestión de nulidad contra la resolución RJD-026-2018.
- III. Adicionar el considerando “VIII. SOBRE LOS ARGUMENTOS DE LA INVESTIGADA”, punto “c) Sobre la renovación de la concesión”, de la resolución RJD-026-2018, manteniéndose incólume, en lo no indicado expresamente, en los siguientes términos:

“[...]”

*Aunado a lo anterior, debe indicarse que el objeto del presente procedimiento se fijó mediante la resolución RJD-094-2016 de las 15:10 horas del 26 de mayo del 2016, la cual ordenó el inicio del procedimiento administrativo ordinario sancionatorio por el presunto incumplimiento por razones injustificadas de las condiciones generales del contrato, la concesión o el permiso, y se señaló que de acreditarse la falta se podría sancionar con la revocatoria **del permiso** para prestar el servicio público, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 41 inciso c) de la Ley 7593, concretamente por la falta detectada en la inspección que realizaron los personeros del CELEQ el día 7 de junio del 2010 a la estación de servicio Servicio Soto y Castro propiedad de Estación de Servicio Soto y Castro S.A., cédula jurídica número 3-101-050385. En esta resolución, se hace mención tanto a la resolución R-272-2007, como a la R-062-2012-MINAET.*

*Una vez iniciado el procedimiento administrativo y concluidas todas sus etapas, mediante la resolución RJD-026-2018 de las 13:20 horas del 20 de febrero de 2018, la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora resolvió, entre otras cosas “(...) II. Declarar que Estación de Servicio Soto y Castro S.A., cédula jurídica número 3-101-050385, incurrió en un incumplimiento injustificado de las condiciones generales de la concesión otorgada mediante la resolución R-062-2012-MINAET, por remisión expresa a la resolución R-272-2007-MINAE, y con relación al artículo 41 inciso c) de la ley 7593, toda vez que el día 7 de junio del 2010, la estación de servicio Soto y Castro, se encontraba dispensado combustible gasolina regular “exonerado”, destinado a la flota pesquera nacional no deportiva. III. Revocar **la concesión** otorgada por el Ministerio de Ambiente y Energía, para el funcionamiento y servicio público de suministro de combustibles a Estación de Servicio Soto y Castro S.A., cédula jurídica número 3-101-050385)”.*

Contra lo anterior, el señor Randall Quirós Bustamante en su condición de “apoderado judicial especial” de la parte investigada, interpuso recurso ordinario de reposición y nulidad concomitante, alegando en lo que interesa a los efectos de este documento, que para el momento de realizarse el traslado de cargos y el dictado de la resolución final el “título habilitante” era uno distinto al vigente al momento en que se dieron los hechos investigados. Esta posición, la sustenta el recurrente en el contenido del oficio 378-DGAJR-2016, del 5 de junio de 2007.

Ahora bien, resulta de especial importancia detallar la diferencia entre título habilitante y habilitación para prestar un servicio público.

*En cuanto al término “título habilitante”, hay que señalar que la Ley 7593, únicamente utiliza este término en un artículo, el 73, concretamente en el inciso g), al señalar que es una función del Consejo de la Superintendencia de Telecomunicaciones, “Establecer y administrar el Registro Nacional de Telecomunicaciones, garantizando la disposición al público de la información relativa a los procedimientos aplicables a la interconexión, con un proveedor importante y sus acuerdos de interconexión u ofertas de interconexión de referencia, **la información relativa a los títulos habilitantes**, sus términos y condiciones, así como los procedimientos requeridos a los proveedores de servicios de telecomunicaciones.” (El destacado es suplido). Este artículo, ubicado en el Capítulo XI, fue adicionado a la Ley 7593, mediante Ley 8660 de 8 de agosto de 2008, y se refiere únicamente a los servicios de Telecomunicaciones.*

Para el caso de los servicios de suministro de combustibles derivados del petróleo, la Ley 7593, refiere a una “autorización”, concretamente en el artículo 5, señala que “la autorización para prestar el servicio público será otorgada” por el Ministerio de Ambiente y Energía. En otros artículos de esta misma ley, se hace referencia de manera indistinta a los términos concesión, permiso, contrato,

para hacer referencia a la “habilitación” con que deben contar quienes quieran prestar servicios regulados por Aresep, por ejemplo véase en este sentido el artículo 9 de la propia Ley 7593, el cual establece que “Para ser prestador de los servicios públicos, a que se refiere esta ley, deberá obtenerse la respectiva concesión o el permiso del ente público competente en la materia, según lo dispuesto en el artículo 5 de esta ley”.

Por su parte, el Decreto Ejecutivo 30131-MINAE-S, que es Reglamento para la Regulación del Sistema de Almacenamiento y Comercialización de Hidrocarburos, refiere también al término “autorización” como la habilitación que otorga el Ministerio de Ambiente y Energía (Minae) para la prestación de esos servicios. Veamos algunos ejemplos:

“Artículo 4º-Definiciones. Para los efectos de aplicación del presente reglamento los términos que se mencionan tendrán el siguiente significado:

(...)

*4.32 Distribuidor: Persona física o jurídica, debidamente **autorizada** por el MINAE, que compra combustibles, naftas, y cementos asfálticos para distribuirlos a fin de abastecer la demanda nacional.*

(...)

*4.33 Distribuidor sin punto fijo de venta (Peddler): Aquella persona física o jurídica, debidamente **autorizada por el MINAE**, que por su cuenta, riesgo y responsabilidad, compra combustibles en los planteles de RECOPE, para vender a través de un cisterna autorizado por el MINAE, a los consumidores finales que cuenten con tanques de almacenamiento de combustibles para uso privado en sus actividades, debidamente autorizados por el MINAE.*

(...)

4.87 *Transportista.* Aquella persona física o jurídica que posea un cisterna al cual **se le ha otorgado una autorización** de operación por parte del MINAE, para que, a nombre y por cuenta de un tercero, brinde el servicio de transporte de los combustibles derivados de los hidrocarburos, petróleo, asfaltos, gas y naftas, ya sea por vía terrestre, ferroviaria, marítima o fluvial. (...)

Artículo 5º-Competencia. Corresponde al Ministerio de Ambiente y Energía (*) por medio de la DGTCC, la aplicación del presente Reglamento. Para tal efecto, la DGTCC tendrá entre otras competencias las siguientes:

(...)

5.4 Recomendar al Ministro de Ambiente y Energía la suspensión o la cancelación de **las autorizaciones** que se regulan en este Decreto Ejecutivo.

(...)

5.5 Tramitar el procedimiento administrativo para determinar la suspensión o cancelación **de las autorizaciones** otorgadas.

(...)

Artículo 7º-Requisitos de la Solicitud. Toda persona física o jurídica, que desee **obtener una autorización** para construir y operar una estación de servicio para distribución al consumidor final, o almacenamiento para autoconsumo en caso de clientes directos de productos derivados de hidrocarburos, deberá presentar:

(...)

Artículo 41.-Permisos de Funcionamiento. Realizada la inspección final se emitirá el informe correspondiente y en caso de ser favorable, el Director de la DGTCC, previa constatación del permiso del Ministerio de Salud, otorgará la autorización de funcionamiento a la estación de servicio, en un plazo de treinta días. De igual forma

emitirá la **recomendación de autorización para la prestación del Servicio Público de suministro de combustibles derivados de hidrocarburos**. El jerarca de la institución dictará en el plazo de treinta días **la resolución que autorice la prestación del servicio público**.

(...)

Artículo 45.-Edificaciones. **El titular de la autorización de funcionamiento y de prestación de Servicio Público de suministro de combustibles derivados de hidrocarburos**, es el responsable que las edificaciones (oficinas, áreas de servicio, bodegas, servicios sanitarios), estén en buen estado, higiene, limpieza y pintura, y cumplan con todas las normas y reglamentos dictados por los organismos competentes, respecto a condiciones de seguridad y funcionamiento, instalaciones sanitarias, ventilación, iluminación, materiales de construcción y dimensiones mínimas para oficinas, locales de trabajo, bodegas, servicios sanitarios y ornato, así como del cumplimiento de las obligaciones y deberes contenidos en **la resolución de autorización**.

(...)"

Se desprende de lo anterior, que, para prestar los servicios referidos, se requiere tanto de una autorización de funcionamiento de la estación de servicio, así como también de una autorización para la prestación del servicio público, última esta que **se materializa** en una, o varias, resoluciones de autorización. Nótese, que según lo que ha sido señalado, en la normativa que regula la materia, no se hace referencia alguna al término "título habilitante", ya que como ha dicho la propia Procuraduría General de la República, cuyo análisis resulta válido para el servicio de suministro de combustibles, según lo indicado supra. La expresión título habilitante "**no encuentra apoyo en nuestro ordenamiento jurídico, sino que ha sido importado de otros ordenamientos,**

eventualmente con un marco jurídico totalmente diverso al que rige el transporte en Costa Rica y, normalmente, emitido con posterioridad a este. Dicha expresión tampoco es necesaria para resolver el tema, ya que lo que sí es claro que la prestación del servicio requiere de una habilitación para prestar el servicio y que esa habilitación está contenida en leyes para las cuales la expresión no tiene un sentido preciso". (Procuraduría General de la República, OJ-032-2017, del 13 de marzo de 2017).

Dicho lo anterior, resulta evidente que lo que se requiere para prestar un servicio público regulado, es una habilitación, y esa habilitación no tiene que estar contenida necesariamente en un único documento, ya que más que un "título" la autorización constituye una serie de condiciones, obligaciones, derechos, que bien pueden estar contenidos en un acto administrativo -o varios-, o bien en el ordenamiento jurídico, como es el caso que nos ocupa, donde el Ministerio de Ambiente y Energía otorga la autorización para prestar el servicio en resoluciones, pero esa autorización implica, además de lo materializado en esos actos, todas las condiciones y obligaciones que el ordenamiento impone o llegue a imponer en el futuro, relacionadas con la autorización que posea el prestador del servicio.

Aunado a lo anterior, debe indicarse que la sanción establecida en el artículo 41 de la Ley 7593 no se refiere a "títulos habilitantes" sino a "habilitaciones"

*La infracción administrativa que motivó la apertura del procedimiento que nos ocupa, y en virtud de la cual se sancionó a Soto y Castro S.A., es la establecida en el artículo 41, inciso c) de la Ley 7593. Esta norma dispone que serán causales de **"revocatoria de la concesión o el permiso"**, el incumplimiento por razones injustificadas de las condiciones generales del contrato, la concesión o el permiso.*

De la redacción de dicho inciso se desprenden dos consecuencias a los efectos del tema que nos ocupa. La primera: el contrato y la concesión o el permiso, no son lo mismo; ya que el contrato, o resolución en este caso, es el documento que materializa la habilitación, y la concesión o el permiso son la habilitación o autorización propiamente dicha (el derecho), última esta, que según se indicó, conlleva más condiciones que las indicadas o materializadas en el contrato o la resolución, ya que muchas de ellas se encuentran en reglamentos, decretos, normas técnicas, resoluciones tarifarias, leyes, etcétera. Y la segunda: lo que se revoca es la habilitación o autorización (concesión o permiso) no el “título habilitante” o el documento en el que se materializa esa habilitación.

Adicionalmente, la materialización de la habilitación (derecho de explotación del servicio público) puede darse, durante la vigencia de esta última, en distintos documentos, o resoluciones administrativas en este caso. Por ejemplo, durante la vigencia de una habilitación, pueden emitirse distintas resoluciones ya que las condiciones de prestación del servicio pueden cambiar, como cuando se autorizan nuevos tanques de almacenamiento, cuando se autoriza el suministro de otro tipo de combustible, cuando se dan traspasos, cesiones o arrendamientos de la autorización para prestar el servicio, o como en este caso, cuando se renuevan tales autorizaciones.

*Relacionado con la renovación de las concesiones para la prestación del servicio de transporte remunerado de personas, el dictamen C-165-2014 del 27 de mayo de 2014 de la Procuraduría General de la República, señala en lo que nos interesa “(...) El término renovación, que no es sinónimo de prórroga, **nos indica que la concesión se mantiene** pero debe responder a las necesidades del servicio y, por ende, al interés público y a los derechos de los usuarios, apreciados y exigibles a partir de la renovación.” El resaltado no es del original.*

*Se evidencia de lo dicho por la Procuraduría, que cuando se da una renovación, la habilitación “**se mantiene**”, es decir no es que se da un borrón y cuenta nueva, sino que, en respuesta a las necesidades del servicio, se le da continuidad a la misma habilitación, no importa si para ellos es necesario emitir más de un documento, sobre todo si se toma en cuenta que hay identidad de partes y objeto en la autorización y la misma se ha mantenido de manera ininterrumpida en el tiempo.*

*Por otro lado, el dictamen C-315-2014 del 1 de octubre de 2014 del mismo ente consultor, haciendo referencia a las faltas del artículo 41 de nuestra Ley, señala en el punto II: “Debemos tener presente que las normas impugnadas buscan guardar que los concesionarios de un servicio público regulado, cumplan con la regulación y la normativa que rigen las concesión **a lo largo del plazo de ésta**, con el fin de garantizar el adecuado funcionamiento del servicio público concesionado **durante su duración**, ya que es deber del Estado velar por que los concesionarios de los servicios públicos cumplan con los requerimientos **a lo largo del tiempo que dure la concesión(...)**”. Según lo anterior, mientras la habilitación se mantenga a lo largo del tiempo, le resultan aplicables al prestador las disposiciones del artículo 41 referido.*

Una vez que armonizamos ambos criterios, y en relación con el caso sometido a consulta, podemos afirmar que estamos en presencia de una única habilitación, cuya continuidad se ha materializado en la renovación de esta y, por ende, se mantiene la responsabilidad establecida desde el primer momento en que se otorgó y hasta la extinción de la habilitación.

Lo anterior se ve reafirmado al analizar la redacción de la resolución de autorización y las resoluciones de renovación otorgadas a favor de la investigada, las cuales dejan ver que se trata de una “autorización” originaria

renovada a lo largo del tiempo y son reiterativas al referirse al termino renovación, cuyo significado fue aclarado líneas atrás. Veamos.

En primer lugar tenemos la Resolución R-272-2007 del 05 de junio de 2007 la cual en su cláusula tercera señala: “Serán derechos del prestatario del servicio público de una estación de servicio: a) **Obtener la renovación del permiso o concesión** para prestar el servicio público siempre y cuando cumpla con las regulaciones de la normativa vigente y condiciones establecidas en la presente resolución, como en las normas técnicas que se implementen respecto al sector.” (folio 103). El resaltado no es del original.

Por su parte la Resolución R-062-2012-MINAET del 10 de febrero de 2012 señala en lo que nos interesa en su Considerando tercero: “(...) resulta procedente **la renovación del permiso** a dichas estaciones de servicio”. Asimismo, sus cláusulas segunda y tercera establecen respectivamente que “El plazo de cinco años o de tres según corresponda, se otorgará a partir del vencimiento del **último permiso** dado por el MINAET.” y “Las condiciones específicas de **cada permiso, en cuanto a derechos, obligaciones, causales de caducidad y revocatoria, así como la ubicación geográfica, tipo de combustible, cantidad de tanques y capacidad de almacenamiento de cada uno de ellos, corresponderá a los mismo que se encontraban autorizados en el permiso anterior inmediato, es decir al último permiso vigente anterior a la presente renovación**”. El resaltado no es de los originales.

Así las cosas, no existe duda respecto a la autorización que se ha otorgado a la empresa investigada, ya que como se mencionó anteriormente y de conformidad con los criterios de la Procuraduría General de la Republica C-165-2014 del 27 de mayo de 2014 y C-315-2014 del 1 de octubre de 2014, precisamente en atención a consultas realizadas por este ente Regulator, entendemos que priva la continuidad de la habilitación a través de los diferentes

“títulos habilitantes” o resoluciones que ha emitido el Ministerio de Ambiente y Energí, de manera que solo esa habilitación sería posible revocar.

[...]

IV. Notificar a la parte, la presente resolución.

V. Comunicar a la Dirección General de Atención al Usuario, para lo que corresponda.

Cumpliendo lo que ordena el artículo 245 de la Ley 6227, se informa que contra esta resolución se proceden los recursos indicados en los artículos 345 y siguientes y concordante de la Ley de cita.

NOTIFÍQUESE Y COMUNÍQUESE.

ACUERDO FIRME.

A las once horas y cincuenta y cuatro minutos se retira del salón de sesiones, la señora Marta Monge Marín.

Asimismo, se deja constancia que a partir de este momento se retira la señora Xinia Herrera Durán, en vista de que resolvió en primera instancia, los recursos objeto de los dos siguientes artículos. En consecuencia, el señor Edgar Gutiérrez López preside la sesión, en su condición de Presidente ad hoc, conforme al acuerdo 05-03-2019, de la sesión 03-2019, celebrada el 22 de enero de 2019.

ARTÍCULO 17. Recurso de apelación en subsidio, gestión de nulidad, incidente de prescripción, solicitud de caducidad, e incidente de suspensión de los efectos del acto interpuestos por Autotransportes Mata Irola S.A., contra la resolución RRG-822-2016. Expediente OT-101-2014.

La Junta Directiva conoce del oficio OF-0325-DGAJR-2019 del 14 de marzo de 2019, mediante el cual la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria rinde criterio en torno al recurso de apelación en subsidio, gestión de nulidad, incidente de prescripción, solicitud de caducidad, e incidente de suspensión de los efectos del acto interpuestos por Autotransportes Mata Irola S.A., contra la resolución RRG-822-2016. Expediente OT-101-2014.

El señor **Oscar Roig Bustamante** y la señora **Roxana Herrera Rodríguez** 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-0325-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 4 de marzo de 2014, Cooperativa de Transportistas de Paraíso S.R.L. (ruta N°336), presentó denuncia contra la empresa Autotransportes Mata Irola S.A. (ruta N° 339), por el supuesto cobro de tarifas no autorizadas. (Folios 5 a 8).
- II. Que el 10 de febrero de 2015, mediante el oficio 502-DGAU-2015, la Dirección General de Atención al Usuario (DGAU), emitió el informe de valoración inicial de un procedimiento administrativo ordinario sancionatorio contra Autotransportes Mata Irola S.A. (Folios 110 a 113).
- III. Que el 12 de febrero de 2015, mediante la resolución RRG-056-2015, el entonces Regulador General, entre otras cosas, resolvió:

“I. Ordenar el inicio de un procedimiento administrativo ordinario de tipo sancionatorio tendente a establecer la verdad real de los hechos y a establecer responsabilidades por parte de Autotransportes Mata Irola S.A., cédula jurídica 3-101-076948, concesionaria de la ruta 339, por el presunto cobro de tarifas distintas a las autorizadas en la ruta 339.” (...)
(Folios 114 a 117).

- IV.** Que el 24 de febrero de 2015, mediante la resolución ROD-017-2015, el Órgano Director, inició el procedimiento administrativo y señaló hora y fecha para celebrar la comparecencia oral y privada. (Folios 154 a 160).
- V.** Que el 16 de marzo de 2015, Autotransportes Mata Irola S.A., interpuso recurso de revocatoria con apelación en subsidio, contra la resolución RRG-056-2015. (Folios 131 al 136 y 145 al 150).
- VI.** Que el 23 de abril de 2015, mediante la resolución RRG-237-2015, el entonces Regulador General, resolvió:

“I. Rechazar por inadmisibles, el recurso de revocatoria interpuesto por el señor Esteban Mata Gómez, representante de la empresa Autotransportes Mata Irola S.A., contra la resolución RRG-056-2015, de las 12:00 horas del 12 de febrero de 2015, por ser extemporáneo.
II. Reservar como defensas de fondo, los argumentos que sustentan el recurso de revocatoria interpuesto, para que sean analizados durante el procedimiento y decididos en resolución final.
III. Elevar a la Junta Directiva el recurso de apelación y prevenirle al recurrente que cuenta con tres días hábiles, a partir del día siguiente de la notificación de esta resolución, para hacer valer sus derechos ante dicho órgano en alzada.” (Folios 203 al 209).

- VII.** Que el 24 de abril de 2015, se realizó, la comparecencia oral y privada. (Folios 179 al 199).
- VIII.** Que el 2 de julio de 2015, mediante la resolución RJD-118-2015, la Junta Directiva, en lo que interesa, resolvió rechazar por inadmisibile el recurso de apelación interpuesto contra la resolución RRG-056-2015. (Folios 252 al 255).
- IX.** Que el 16 de diciembre de 2016, mediante el oficio 4335-DGAU-2016, el órgano director del procedimiento, rindió el informe final de instrucción en este procedimiento. (Folios 417 al 426).
- X.** Que el 19 de diciembre de 2016, mediante la resolución RRG-822-2016, el Regulador General, dictó la resolución final de este procedimiento, y en lo que interesa, resolvió:

“(…)

I. Declarar que AUTOTRANSPORTES MATA IROLA S.A., cédula jurídica 3-101-076948, es responsable del cobro de tarifas o precios distintos a los fijados, autorizados o establecidos por la autoridad reguladora, en la ruta 339, Cartago-Orosi y ramales, los días 26 de febrero de 2014, y 3 de junio de 2014 en concordancia con lo establecido en el artículo 38 inciso d), de la Ley 7593.

II. Imponer a AUTOTRANSPORTES MATA IROLA S.A., cédula jurídica 3-101-076948 una multa de cinco salarios base, 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 del pago de una multa de ₡1.997.000,00 (un millón novecientos noventa y siete mil colones exactos).

III. Intimar por primera vez a la empresa AUTOTRANSPORTES MATA IROLA S.A.

(...)” (Folios 288 al 322).

- XI.** Que el 2 de enero de 2017, Autotransportes Mata Irola S.A., interpuso recurso de revocatoria con apelación en subsidio, concomitante con incidente de prescripción, incidente de nulidad absoluta por error en la motivación del acto e incidente de suspensión de los efectos del acto, contra la resolución RRG-822-2016. (Folios 323 a 415).
- XII.** Que el 16 de enero de 2017, mediante la resolución 179-DF-2017, la Dirección de Finanzas, intimó por segunda vez al pago a Autotransportes Mata Irola S.A. (Folios 448 al 451).
- XIII.** Que el 5 de marzo de 2018, mediante la resolución RRG-320-2018, el Regulador General resolvió delegar temporalmente en la Reguladora General Adjunta, fungir como órgano decisor en los procedimientos que instruye la DGAU, así como la atención de todos los aspectos administrativos y de direccionamiento estratégico de esa dependencia, en relación con el Despacho del Regulador General.
- XIV.** Que el 19 de abril de 2018, mediante la resolución RRG-323-2018, la Reguladora General Adjunta, entre otras cosas, resolvió:

“(…)

“I. Declarar sin lugar el recurso de revocatoria, interpuesto por Autotransportes Mata Irola S.A., contra la resolución RRG-822-2016.

II. Rechazar por inadmisibles, la excepción de prescripción, interpuesta por Autotransportes Mata Irola S.A., posterior a la emisión de la resolución RRG-822-2016, por ser extemporánea.

III. Declarar sin lugar, la gestión de nulidad, interpuesta por Autotransportes Mata Irola S.A., contra la resolución RRG-822-2016.

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

(...)" (Folios 508 al 529).

- XV.** Que el 23 de abril de 2018, Autotransportes Mata Irola S.A., presentó su expresión de agravios. (Folios 472 al 507).
- XVI.** Que el 4 de mayo de 2018, mediante el oficio 476-DGAJR-2018, la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria (DGAJR), emitió el informe que ordena el artículo 349 de la LGAP. (Folios 530 al 532).
- XVII.** Que el 10 de mayo de 2018, mediante el memorando 317-SJD-2018, la Secretaría de la Junta Directiva, remitió a la DGAJR, el recurso de apelación interpuesto por Autotransportes Mata Irola S.A., contra la resolución RRG-822-2016. (Folio 533).
- XVIII.** Que el 7 de enero de 2019, Autotransportes Mata Irola S.A., presentó solicitud de declaratoria de caducidad. (Folios 536 al 553).
- XIX.** Que el 15 de enero de 2019, mediante el memorando ME-00018-SJD-2019, la Secretaría de la Junta Directiva, remitió a la DGAJR, la solicitud de declaratoria de caducidad presentada por Autotransportes Mata Irola S.A. (Folio 554).
- XX.** Que el 14 de marzo de 2019, la DGAJR, mediante el oficio OF-0325-DGAJR-2019, rindió criterio sobre el recurso de apelación en subsidio, gestión de nulidad, incidente de prescripción, solicitud de caducidad, e incidente de suspensión de los efectos del acto interpuestos por Autotransportes Mata Irola S. A., contra la resolución RRG-822-2016.

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

CONSIDERANDO:

I. Que del oficio OF-0325-DGAJR-2019, arriba citado, que sirve de sustento a la presente resolución, se extrae lo siguiente:

“(...)

II. ANÁLISIS POR LA FORMA

a) Naturaleza:

Del recurso de apelación:

El recurso interpuesto contra la resolución RRG-822-2016 es el ordinario de apelación, al que le resulta aplicable lo establecido en los artículos 342 al 352 de la LGAP.

En cuanto al emplazamiento:

Con respecto al emplazamiento, el artículo 349 de la LGAP, estipula lo siguiente:

“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, dictada a las 16:22 horas del 19 de agosto de 2003, dispuso 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 éstas ratifiquen los motivos en que sustentan dicho recurso y no como erróneamente lo indica el amparado, a formular o deducir las razones en que lo fundamentan”.

En este sentido, el Tribunal Contencioso Administrativo, Sección Sexta, mediante la sentencia N° 33-2013-VI, dictada a las 16:00 horas del 21 de febrero de 2013, analizó un caso similar al presente, en el cual se reclamaba el derecho a expresar agravios, conforme con lo establecido en el artículo 349 de la LGAP. En dicha sentencia, la Sección Sexta de ese Tribunal estableció, que no se podía acceder a la petición de anulación, ya que en el artículo 349 de la LGAP, no está prevista la existencia de una oportunidad para expresar agravios ante el superior.

Al respecto, cita la sentencia N° 33-2013-VI:

“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)”

A partir de lo anterior, el emplazamiento en vía administrativa no es una etapa para impugnar o interponer alegatos nuevos o expresar agravios, ya que el instrumento principal que tiene el administrado para ejercer su derecho de defensa, son los recursos ordinarios.

Así las cosas, se tiene que en el emplazamiento concedido, la recurrente mantuvo los argumentos esgrimidos en su recurso de revocatoria con apelación en subsidio y gestión de nulidad, contra la resolución RRG-822-2016, pero además hizo referencia a lo resuelto en la resolución RRG-323-2018, que resolvió el recurso de revocatoria, esgrimiendo alegatos nuevos en relación con los ya esgrimidos mediante el recurso de apelación presentado en su momento procesal oportuno, contra la resolución RRG-822-2016.

En razón de lo anterior, la respuesta al emplazamiento presentada por la recurrente, resulta admisible únicamente en cuanto a la reiteración de los argumentos esgrimidos en su recurso de revocatoria con apelación en subsidio y gestión de nulidad, contra la resolución RRG-822-2016, en todo lo demás resulta inadmisibile por su naturaleza.

De la gestión de nulidad:

Con respecto a la gestión de nulidad, interpuesta contra la resolución RRG-822-2016, le es aplicable las disposiciones contenidas en los artículos 158 al 179 de la LGAP.

De la excepción de prescripción:

En cuanto a la excepción de prescripción planteada por la recurrente, se encuentra dispuesta en los artículos 340 y 341 de la LGAP y el artículo 66 inciso k) del Código Procesal Contencioso Administrativo (en adelante CPCA), en aplicación supletoria, conforme el artículo 229 de la LGAP.

Respecto a la excepción de prescripción, cabe indicar que la misma fue atendida mediante la resolución RRGGA-323-2018 –que resolvió el recurso de revocatoria contra la resolución RRG-822-2016-, la cual señaló en el Considerando I y en el Por Tanto II respectivamente, lo siguiente:

“(..) la excepción de prescripción planteada, de conformidad con el artículo 67 del Código Procesal Contencioso Administrativo, podrá interponerse hasta antes de concluido el juicio oral y público, acto procesal que analizado analógicamente al procedimiento administrativo, de conformidad con el artículo 229 de la Ley 6227, sería antes de concluir la comparecencia oral y privada.

Del análisis del expediente, se tiene que la excepción de prescripción no fue interpuesta durante el procedimiento, sino que es hasta, una vez dictada la resolución final que es interpuesta de forma conjunta con los recursos ordinarios. En atención a ello, se tiene la misma como extemporánea. (...). Folio 512.

“(..) II. Rechazar por inadmisibile, la excepción de prescripción, interpuesta por Autotransportes Mata Irola S.A., posterior a la emisión de la resolución RRG-822-2016, por ser extemporánea. (...). Folio 525.

En razón de lo anterior, se comparte lo resuelto en la resolución RRGGA-323-2018, respecto a que la excepción de prescripción planteada por la recurrente resulta inadmisibile.

De la solicitud de caducidad:

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

Del incidente de suspensión de los efectos del acto:

La recurrente interpuso además, incidente de suspensión de los efectos del acto administrativo contra la resolución RRG-822-2016, el cual se rige por los artículos 136 inciso 1) sub inciso d), 146 al 148 de la LGAP y en forma supletoria, a falta de normativa expresa en la ley antes mencionada en materia de medidas cautelares, los artículos 19 al 30 del CPCA, de conformidad con el artículo 229 de la LGAP.

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

Aún en esa sede, el interesado debe cumplir con requisitos esenciales para acceder a la implementación de la medida cautelar. En ese sentido, tenemos que la condición esencial para que proceda tal solicitud, es la demostración “del daño”, para lo que es necesario establecer la existencia de una situación de perjuicio que se pueda considerar “grave” de forma real o potencial. Ahora bien, si tenemos que este calificativo es un concepto jurídico indeterminado, nos da una idea clara de que para que proceda tal gestión cautelar, se tiene que establecer por parte del interesado, que su esfera jurídica puede sufrir un

deterioro serio y verdadero, que no sería fácilmente reparable. (Véase en ese sentido el artículo 21 del CPCA).

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

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

En lo que respecta al incidente de suspensión del acto, solicitada por la recurrente, esta pretende que se suspenda el cobro de la multa impuesta mediante el procedimiento administrativo ordinario sancionatorio, la cual corresponde a un monto de ₡1.997.000,00 (un millón novecientos noventa y siete mil colones exactos).

Ahora bien, para determinar si procede o no el cobro, se deben analizar los presupuestos necesarios para el dictado de una medida cautelar, sea la apariencia de buen derecho, el peligro en la demora, la acreditación de daños o perjuicios graves (actuales o potenciales) y la ponderación de los intereses en

juego, aspectos que han sido analizados, entre otros, por el Tribunal Contencioso Administrativo, sección III, mediante la sentencia 254-2012, del 22 de junio de 2012.

Así las cosas, tome nota la recurrente, que analizado el incidente de suspensión del acto, esta Dirección determina que la medida cautelar solicitada cumple con el requisito de apariencia de buen derecho, por cuanto la pretensión no parece ser temeraria, ya que la recurrente indicó que la ejecución del cobro debe suspenderse hasta tanto no se enmienden las “irregularidades” que son expresadas como argumentos en el recurso, así como con el requisito de peligro en la demora, por cuanto si bien la deuda ha sido declarada, y se ha realizado la respectiva intimación de pago (folios 315 a 317), la misma no ha sido cancelada.

Sin embargo, la recurrente no hace demostración alguna del daño o de la situación de daño o perjuicio que pudiera considerarse “grave” (actuales o potenciales), ni la ponderación de los intereses en juego.

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

Al respecto, conviene extraer de la sentencia No. 378-2009, emitida por el Tribunal Procesal Contencioso Administrativo y Civil de Hacienda, de las 8:17 horas del 12 de febrero de 2009:

“El Tribunal de Casación, en su sentencia 5F-TC-2008 de las diez horas y cuarenta y cinco minutos del seis de febrero del presente año, definió algunas líneas de criterio, a considerar al momento de radicar y otorgar

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

De tal manera, la ausencia en la demostración mínima de los presupuestos legales supracitados –la recurrente no hace demostración alguna del daño o de la situación de daño o perjuicio que pudiera considerarse “grave” (actuales o potenciales), ni la ponderación de los intereses en juego para la adopción de la medida cautelar solicitada-, hace materialmente imposible para la Administración, el análisis y la ponderación de lo planteado, por lo que dicha gestión debe ser rechazada por improcedente.

b) Temporalidad:

Del recurso de apelación:

El acto administrativo impugnado, sea la resolución RRG-822-2016, le fue notificado a Autotransportes Mata Irola S.A., el 20 de diciembre de 2016 (folios 317 y 319), y el 2 de enero de 2017, interpuso el recurso de revocatoria con apelación en subsidio contra dicha resolución (folios 323 al 385).

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 vencía el 3 de enero de 2017. Ello en atención a que, por las actividades de fin y principio de año, la Autoridad Reguladora permaneció cerrada al público desde del 23 de diciembre de 2016 y hasta el 1 de enero de 2017, ambos inclusive.

Del análisis comparativo que precede, se desprende que el recurso de apelación contra la resolución RRG-822-2016, fue interpuesto dentro del plazo legal establecido por la normativa de cita.

De la solicitud de caducidad:

Sobre la solicitud de caducidad, cabe indicar en cuanto a su temporalidad, que el artículo 340 de la LGAP, dispone lo siguiente:

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

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

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

Cita expresamente dicho tribunal:

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

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

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

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, la solicitud de declaratoria de caducidad 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, si antes no se reclamó la caducidad” (Resaltado es nuestro).

En esa misma línea, el Tribunal Contencioso Administrativo, mediante la sentencia No. 132-2016-VI, de las 11:00 horas del 31 de 08 de 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”

Del análisis que precede, la solicitud de caducidad fue interpuesta en forma extemporánea, ya que cuando la recurrente la interpuso el 7 de enero de 2019, ya se había dictado el acto final del procedimiento –resolución RRG-822-2016 del 19 de diciembre de 2016-, por lo que habría precluido la etapa procesal oportuna para interponer este tipo de defensa.

En cuanto al emplazamiento:

El acto administrativo que resolvió el recurso de revocatoria contra la resolución RRG-822-2016, sea la resolución RRG-323-2018, le fue notificado a Autotransportes Mata Irola S.A., el 19 de abril de 2018 (folios 526 a 529), y el 23 de abril de 2018, contestó en tiempo el emplazamiento conferido mediante la resolución RRG-3323-2018 (folios 472 al 507).

De la gestión de nulidad:

En cuanto a la gestión de nulidad, interpuesta contra la resolución RRG-822-2016, según el artículo 175 de la LGAP, fue interpuesta en tiempo.

c) Legitimación:

Autotransportes Mata Irola S.A., es la parte investigada en este procedimiento, es por ello que está legitimada para actuar –en la forma en que lo ha hecho- de acuerdo con lo establecido en el artículo 275 de la LGAP.

d) Representación:

El señor Oscar Esteban Mata Gómez, en su condición de Presidente con representación extrajudicial y facultades de apoderado generalísimo sin límite de suma de la empresa Autotransportes Mata Irola S.A., ello conforme a la certificación registral visible a folio 387.

En cuanto al análisis de forma realizado, se concluye que el recurso de apelación y la gestión de nulidad, interpuestos por Autotransportes Mata Irola S. A., contra la resolución RRG-822-2016, resultan admisibles, por haber sido interpuestos en tiempo y forma. Mientras que la excepción de prescripción cabe indicar que ya se le dio respuesta mediante la resolución RRGGA-323-2018, por lo que resulta inadmisibile y la solicitud de caducidad resulta inadmisibile debido a que fue presentada de forma extemporánea y el incidente de suspensión de los efectos del acto, se rechaza por improcedente.

(...)

IV. ANALISIS DE FONDO

- 1. Señaló la recurrente que, para el recorrido comprendido entre el centro de Cartago y Paraíso cobra una tarifa distinta siendo que la ruta 339 no tiene tarifa autorizada para este corrido, por lo cual debe aplicar la tarifa mínima indicada en el pliego tarifario que se encuentre vigente.**

Para dar inicio con el análisis de este argumento, es importante mencionar que la resolución RRG-822-2016 -que sancionó a la empresa Mata Irola S.A.- en el Considerando V, entre otras cosas, indicó:

“(...)

Al respecto la Intendencia de Transporte mediante el oficio 105-IT-2015 de 06 de febrero de 2015, indicó:

(...) “3. ¿En qué casos es aplicable la tarifa mínima para la ruta 339, descrita como Cartago Orosí y ramales?

El concepto de tarifa mínima que ha utilizado esta Intendencia de Transporte se refiere al caso de la aplicación de una tarifa mínima para una ruta interurbana; sin embargo de la lectura de lo indicado en el oficio 820-IT-2014 supracitado, y como colorario de la aplicación esbozada se puede arribar a la conclusión de que la tarifa mínima en rutas urbanas se aplique en aquellos casos en que existen paradas intermedias si (Sic) tarifa asignada, esto es aplicar la tarifa mínima entre fraccionamientos consecutivos con tarifa asignada”(...

(...) “Es aplicable el cobro de tarifa mínima entre los fraccionamientos de la ruta 339?

De acuerdo a lo señalado en el punto anterior, es aplicable el cobro de la tarifa mínima de la ruta 339 entre fraccionamientos consecutivos con tarifa autorizada.

(...) “Existe tarifa, íntima (Sic) para la ruta 339 en el recorrido Cartago-Paraíso y viceversa?

La ruta 339 tiene aprobada una tarifa mínima; sin embargo no tiene una tarifa autorizada para el recorrido Cartago-Paraíso, de hecho el operador de la ruta 339 no puede aplicar la tarifa mínima para el trayecto Cartago-Paraíso, esto por cuanto ya existe una ruta (336) que presta servicio y tiene tarifa autorizada para ese trayecto.” (...)

A lo largo de este procedimiento se demostró, que el investigado no acató la disposición de cobrar la tarifa establecida en la resolución 140-RIT-2013, publicada en La Gaceta 199 del 16 de octubre de 2013, tarifa que para el 2 de junio de 2014, para la ruta 339 era:

CARTAGO-OROSI RAMALES	Y	Tarifa ajustada	Adulto Mayor
CARTAGO-PURISIL		605	0
CARTAGO-LA ALEGRIA		605	0
CARTAGO-PALOMO		560	0
CARTAGO-RIO MACHO		560	0
CARTAGO-OROSI		485	0
TARIFA MINIMA		275	0

Debe recordarse que como lo ha señalado la Procuraduría General de la República detrás de una tarifa hay un equilibrio entre prestador de servicio y el usuario del mismo; así como los principios constitucionales de eficiencia, igualdad, continuidad y calidad en el disfrute de los servicios”, motivo por el cual los prestadores del servicio público deben sujetarse a esta y cobrar únicamente los montos previamente fijados por la Autoridad Reguladora. (Folios 307 al 309).

(...)

En el tema de la tarifa mínima ha sido criterio sostenido de esta institución que esta se establece para proteger la operación del servicio urbano frente a la competencia que podría significar el servicio interurbano y el desplazamiento de la demanda hacia éste servicio como ha sucedido en este caso.

*Si bien es cierto la ruta 339 tiene aprobada una tarifa mínima, **no tiene una tarifa autorizada para el recorrido Cartago-Paraíso, de hecho el operador de la ruta 339 no puede aplicar la tarifa mínima para el trayecto Cartago- Paraíso esto por cuanto ya existe una ruta 336 que presta servicio y tiene tarifa autorizada para este trayecto. La tarifa mínima en la ruta 339 solo es aplicable entre fraccionamientos consecutivos con tarifa autorizada, tal y como lo indica la Intendencia de Transporte en su oficio 105-IT-2015 (120 al 123). (El resaltado no es del original).***

Es claro que la responsabilidad la tarifa autorizada, recae directamente en la empresa operadora del servicio (Mata Irola S.A.) y en caso de existir duda o discrepancia en cuanto a las tarifas fijadas es su obligación por medio de los canales adecuados el consultar a la Aresep, sobre la forma en la que debe aplicarse las tarifas establecidas en el pliego tarifario, o solicitar el establecimiento de la tarifa que considere más conveniente ante la Intendencia de Transportes, pero en ningún caso puede la empresa arrogarse competencias que han sido reservadas por Ley a la Autoridad Reguladora, como lo es la fijación de tarifas, si bien consta a folio 125 del expediente que la representación de Mata Irola S.A., formuló consulta en la cual solicita a la Aresep, emitir criterio para establecer

la tarifa real a cobrar en el servicio intermedio es decir el recorrido Cartago-Paraíso, lo cierto es que esta consulta se formuló luego de la fecha de interposición de la denuncia (4 marzo 2014, folio 24), y cuando ya tenían algún tiempo de estar cobrando la tarifa de doscientos setenta y cinco colones por el recorrido Cartago-Paraíso. Además como se mencionó líneas arriba, es obligación del prestador cumplir con las disposiciones que dicta la Autoridad Reguladora en materia de prestación de servicio; y cobrarles a los usuarios un precio justo y razonable, según lo establecido por el ente regulador mediante criterios técnicos. Debemos recordar además, que el servicio de transporte público modalidad autobús, lo presta la empresa investigada por delegación que le otorga el Estado, y que tal delegación implica asumir la responsabilidad por el cumplimiento de todas las obligaciones que componen tal autorización, responsabilidad que no es de ninguna es transferible o imputable a terceros (...)". Folios 311 al 312.

En relación con lo indicado en las citas anteriores, de la misma forma se considera, que la ruta N°339 operada por la empresa Mata Irola S.A., no cuenta con una tarifa autorizada para el trayecto comprendido entre el centro de Cartago y la localidad de Paraíso. El primer fraccionamiento autorizado para esta ruta se encuentra ubicado en la ciudad de Orosi, por lo tanto, la tarifa que debe cobrar la ruta N°339 en el tramo entre Cartago y Paraíso es la autorizada hasta su primer fraccionamiento (Orosi).

Asimismo, es importante señalar que el trayecto entre el centro de Cartago y Paraíso, se encuentra operada por la empresa Cooperativa de Transportistas de Paraíso S.R.L. (rutas N°336 y 341).

Finalmente, en cuanto a la supuesta aplicación de la tarifa mínima autorizada para la ruta N°339 operada por la empresa Mata Irola S.A, en el tramo comprendido entre el centro de Cartago y Paraíso, se debe indicar que tal y como fue expuesto en las citas anteriores, dicha ruta no tiene una tarifa autorizada para este recorrido, por ende, no puede aplicar la tarifa mínima en este recorrido. La tarifa mínima en la ruta N°339 solo es aplicable entre fraccionamientos consecutivos con tarifa autorizada, tal y como lo señaló la IT mediante el oficio 105-IT-2015.

De acuerdo con lo expuesto, no lleva razón la recurrente en su argumento.

2. Autotransportes Mata Irola S.A., cuenta con el oficio 1067-DPU-2007 (folio 403) de la Aresep, en la que se autorizó cobrar aplicando la tarifa mínima en un caso similar, lo cual pone en evidencia la falta de claridad con que se ha tratado esta materia específica de la Ruta 339.

Al respecto, la recurrente indicó: “(no es sino hasta la emisión del oficio 105-IT-2015 de la intendencia general de transporte que se varía el criterio, sin embargo, al momento de la presunta falta, prevalecía el oficio 1067-DPU-2007, por ende no se constituye la falta alegada.)” (Folio 382).

En relación con lo argumentado, no es de recibo lo alegado por la recurrente en cuanto a que no había claridad con ese tema en la ruta 339, lo anterior debido a que al momento de la presunta falta -como lo indicó la recurrente-, lo que prevalecía eran las disposiciones que estableció la Autoridad Reguladora mediante la resolución 140-RIT-2013, publicada en La Gaceta 199 del 16 de octubre de 2013, sobre el pliego tarifario para la ruta 339.

En ese sentido, la resolución recurrida -RRG-822-2016- en el Considerando V, indicó al respecto:

“(...)

A lo largo de este procedimiento se demostró, que el investigado no acató la disposición de cobrar la tarifa establecida en la resolución 140-RIT-2013, publicada en La Gaceta 199 del 16 de octubre de 2013 (...)” Folio 308.

Se tiene entonces, que desde la publicación de la resolución 140-RIT-2013, la recurrente tuvo pleno conocimiento de cual era el pliego tarifario autorizado, al momento de presentarse los hechos denunciados.

Asimismo, es importante indicar que si bien el oficio 1067-DPU-2007 señalado por la recurrente, referente al cobro de la tarifa mínima, indicó que la misma se podría aplicar a tramos menores a 5km, refiriéndose específicamente a un caso particular (tramo entre Sanchiri y Paraíso). Sin embargo, no se debe perder de vista que el proceso sancionatorio a la empresa Autotransportes Mata Irola S.A., se estableció por un cobro de tarifa mínima en el tramo entre Cartago y Paraíso, donde comparte un tramo en común con la ruta N°336 operada por la empresa Cooperativa de Transportistas de Paraíso S.R.L., el cual es mayor a 7km según consta en el acta de inspección del oficio 1585-DGAU-2015 (folios 09 al 15), esto en concordancia con lo indicado en oficio 1067-DPU-2007, el cual indica entre otras cosas lo siguiente:

“(...)

VI . La tarifa mínima de los servicios interurbanos en el ámbito nacional será mayor o igual que la urbana del resto del país, para estrato de menos de 5kms.

(...)

En cuanto al cobro de la tarifa en puntos intermedios con recorridos mayores a los 5km los usuarios deberán pagar la tarifa completa (...)

(...)

Finalmente, en cuanto a la falta de claridad alegada por la recurrente en cuanto a la aplicación de la tarifa mínima en la actualidad, se le indica a la recurrente, que en razón de que el oficio 1067-DPU-2007 señaló que “En vista de que es el único enunciado sobre tarifa mínima que aparece publicado en el Diario Oficial la Gaceta, hasta tanto no se modifique se deberá aplicar de esa forma”, se debe indicar que para este caso el criterio a utilizar sobre este aspecto, es el indicado en la resolución RRG-822-2016.

Así las cosas, no lleva razón la recurrente en su argumento.

3. El oficio 105-IT-2015, no fija a Autotransportes Mata Irola S.A., en igualdad de condiciones –como lo hicieron con otras rutas de transporte público-, la tarifa para el trayecto Cartago-Paraíso, ni tampoco señala un punto intermedio que permita seguir brindando el servicio a precio justo.

Sobre el particular, es oportuno aclarar que el oficio 105-IT-2015, corresponde a un criterio técnico donde se aclaró como debían ser aplicadas las tarifas autorizadas a la ruta 339 operada por la recurrente, específicamente para el trayecto Cartago-Paraíso.

En este sentido, el oficio 105-IT-2015, en lo que interesa señaló:

“(...) No existe una tarifa autorizada a la ruta 339, operada por la empresa Autotransportes Mata Irola S.A., para el trayecto Cartago-

*Paraíso, tal como puede verificarse del pliego tarifario autorizado.
(...)*

“(...) la tarifa mínima en rutas urbanas se aplique en aquellos casos en que existen paradas intermedias sin tarifa asignada, esto es aplicar la tarifa mínima entre fraccionamientos consecutivos con tarifa asignada (...)

*“(...) La ruta 339 tiene aprobada una tarifa mínima; sin embargo no tiene una tarifa autorizada para el recorrido Cartago-Paraíso, de hecho el operador de la ruta 339 no puede aplicar la tarifa mínima para el trayecto Cartago-Paraíso, esto por cuanto ya existe una ruta (336) que presta servicio y tiene tarifa autorizada para ese trayecto.
(...)” (Folio 122 y 123).*

Aunado a lo anterior, siga tomando nota la recurrente que fue mediante la resolución 140-RIT-2013, que se autorizó el pliego tarifario para la ruta 339, por lo que subsiste la obligación de la recurrente -como prestadora del servicio de transporte público remunerado de personas modalidad autobús- de cumplir con la citada resolución -al momento de presentarse los hechos denunciados-, además de como bien se indicó en el análisis del primer argumento, ya existen las rutas 336 y 341 con tarifa autorizada para brindar dicho servicio público en el trayecto Cartago-Paraíso.

Por todo lo antes expuesto, no lleva razón la recurrente en cuanto a su argumento.

4. Lo imputado como falta a Autotransportes Mata Irola S.A., no encuadra dentro de la conducta descrita en el inciso a) del artículo 38 de la Ley 7593.

Para dar inicio con el análisis de este argumento, es importante citar la resolución recurrida -RRG-822-2016 en el Considerando V, que al respecto indicó:

“(…) Por consiguiente, una vez demostrada la comisión de la falta establecida en el numeral 38 inciso a) de la Ley 7593, y la responsabilidad imputable a Coopeunitrap R.L, por el cobro de una tarifa distinta a la autorizada por la Autoridad Reguladora, lo procedente es realizar el análisis respecto a la imposición de la sanción respectiva.

SOBRE LA IMPOSICIÓN DE LA SANCIÓN

Así las cosas, con base en el análisis precedente y la prueba que consta en el expediente, se concluye que en el caso que nos ocupa, la empresa Autotransportes Mata Irola S.A., incurrió en una violación a la normativa establecida en el artículo inciso a), del artículo 38 de la Ley 7593, según el cual en los casos en que la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos logre comprobar el cobro de tarifas distintas a las autorizadas, por parte de un prestador de servicio público, impondrá una sanción de multa, procede la imposición de la sanción.

(…)

la Ley 7593, en relación con el servicio de transporte remunerado de personas modalidad buses, según lo establecido en su artículo 5, en relación con su artículo 38 inciso a), habilita a la Autoridad Reguladora para sancionar con una multa de 5 a 10 veces el valor del daño causado, o de 10 a 20 salarios base mínimos fijados por el presupuesto

ordinario de la República, a aquellos prestadores de servicios públicos que:

- *Inciso a): Cobro de tarifas o precios distintos a los fijados, autorizaos o establecidos por la Autoridad Reguladora, así como el cobro de una tarifa no fijada previamente por la Autoridad Reguladora (...)" (Folio 312).*

De lo anterior, resulta claro que el artículo 38 inciso a) de la Ley 7593 establece entre otras cosas, como una causal para que la Autoridad Reguladora ejerza sus competencias sancionatorias el cobro de tarifas o precios distintos a los fijados, autorizados o establecidos por la Autoridad Reguladora, así como el cobro de una tarifa no fijada previamente por la Autoridad Reguladora.

Así las cosas, en el caso bajo análisis, lo imputado encuadra en el supuesto del inciso a) del artículo 38 de la Ley 7593, por lo que correspondía dictar la apertura de un procedimiento ordinario sancionatorio, en esos términos, como efectivamente resolvió la resolución recurrida RRG-822-2016, pues como ya se indicó anteriormente, el artículo 38, inciso a) de la Ley 7593 sanciona con multa, el cobro de tarifas o precios distintos a los fijados autorizados o establecidos por la Autoridad Reguladora.

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

5. Existe un defecto grave en la motivación y en el procedimiento administrativo, que deviene en la nulidad absoluta del acto recurrido, respecto a:

a) Los motivos del acto administrativo no fueron expuestos de manera concreta, precisa y clara.

Indicó la recurrente, que los motivos del acto administrativo recurrido -RRG-822-2016-, no fueron expuestos de manera concreta, precisa y clara por lo que deviene en nulo el acto administrativo.

En este sentido, es preciso señalar que 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 Díké, Tomo I Parte General, Primera Edición 2002 pág. 311) (...). Lo resaltado no es del original.

Aunado a lo anterior, el motivo, se encuentra regulado en el artículo 133 de la LGAP, el cual señala:

"(...) 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.

En relación con lo anterior, y respecto a la falta de motivación del acto alegado por la recurrente, se encuentra que la resolución RRG-822-2016, fue debidamente motivada, como se desprende de la siguiente transcripción:

" (...) Por consiguiente, y según fuera adelantado supra, siendo que la Ley 7593, en relación con el servicio de transporte remunerado de personas modalidad buses, según lo establecido en su artículo 5, en relación con su artículo 38 inciso a), habilita a la Autoridad Reguladora para sancionar con una multa de 5 a 10 veces el valor del daño causado, o de 10 a 20 salarios base mínimos fijados por el presupuesto ordinario de la República, a aquellos prestadores de servicios públicos que:

- Inciso a): Cobro de tarifas o precios distintos a los fijados, autorizaos o establecidos por la Autoridad Reguladora, así*

como el cobro de una tarifa no fijada previamente por la Autoridad Reguladora.

Ahora bien, con respecto a la primera posibilidad establecida en la normativa, que es imponer la sanción con base en una operación aritmética que toma en consideración el valor del daño causado, ésta parte del supuesto, de que se haya podido liquidar o establecer dicho rubro, para posteriormente realizar el cálculo de la respectiva sanción.

En este sentido, dado que en el expediente administrativo no fue posible realizar una estimación al daño ocasionado, en los términos señalados por el dictamen de la Procuraduría General de la República C-156-2003 del 3 de junio de 2003, ya que no se cuenta con los elementos necesarios para realizar dicha estimación, deberá procederse con el segundo supuesto, que toma como referencia para fijar la sanción, el salario base vigente al momento de que ocurrió la falta. Así las cosas, y siendo que para el día 20 de enero del 2014 el salario base mínimo fijado en el presupuesto ordinario de la República, de acuerdo con la Ley No. 7337", era de ₡399 400,00 (trescientos noventa y nueve mil colones cuatrocientos colones exactos), de conformidad con la circular N° 216 del 12 de diciembre del 2013 y publicada en el Boletín Judicial N° 6 del 9 de enero del 2014.

Según establece la normativa, anteriormente descrita, en aquellos casos en que logre determinarse la configuración del supuesto establecido en el artículo 38 de la Ley 7593, y no sea susceptible de establecerse la cuantía del daño ocasionado, se deberá imponer una sanción de 5 a 20 salarios base, motivo por el cual resulta necesario establecer el quantum de dicha sanción, tomando en consideración lo

señalado por la Sala Constitucional en cuanto a los principios de razonabilidad y proporcionalidad.

Con respecto al principio de proporcionalidad ha dicho la Sala Constitucional:

“(…) el principio de proporcionalidad, aunque no se establezca en forma expresa en la Constitución Política, ha sido reconocido por la jurisprudencia de esta Sala como un principio de rango constitucional, integrado en el Derecho de la Constitución, vinculante para todos los intervinientes, tanto en la fase de creación de la norma como en las etapas de interpretación y aplicación a los casos concretos. El juicio de proporcionalidad implica en primer término un análisis o valoración de la adecuación o idoneidad, así, una ley es adecuada cuando por medio de ella se puede coadyuvar a alcanzar el fin deseado; en segundo lugar, un análisis sobre la necesidad, esto es, una ley es necesaria cuando el legislador no hubiera podido elegir otro medio, igualmente efectivo que implicara una restricción o limitación menor del derecho fundamental y por último, un examen de la proporcionalidad en sentido estricto o prohibición de exceso de la restricción. Como ya se ha señalado en distintas oportunidades el legislador tiene la potestad para prohibir conductas que estime dañinas para el conglomerado social, así como para fijar las sanciones correspondientes, pero se ha aclarado igualmente que tal facultad viene acotada por los principios de proporcionalidad y razonabilidad (…)” (Sentencia N° 3057-2014, de las 2:30 horas del 5 de marzo de 2014, dictada por la Sala Constitucional).

Por lo anterior habiéndose configurado la falta establecida en el artículo 38 inciso a) de la Ley N° 7593, corresponde imponer a Autotransportes Mata Irola, autorizada para prestar el servicio de transporte remunerado de personas modalidad buses, la sanción fijada en dicho artículo, según las siguientes consideraciones:

El artículo 38 de repetida cita señala que la sanción será “una multa de cinco a diez veces el valor del daño causado que ella determine”, y “Cuando no sea posible estimar el daño, se multará con el monto de cinco a veinte salarios base mínimos fijados en el presupuesto ordinario de la República, de acuerdo con la Ley No. 7337”, mismo que para el año 2014, era de ₡ 399.400.00 (trescientos noventa y nueve mil cuatrocientos colones exactos). (...)” Folios 312 al 314

De la anterior cita, se evidencia que la resolución recurrida, motivó de manera clara, precisa y concreta el acto administrativo.

Aunado a lo anterior, se evidencia de la parte Considerativa de la resolución recurrida, la exposición y explicación de los motivos para realizar el análisis del procedimiento administrativo ordinario sancionatorio seguido contra la recurrente, por el cobro de tarifa o precio distinto a la fijada, autorizada o establecida por la Autoridad Reguladora, así como el cobro de una tarifa no fijada por el ente regulador.

De tal manera, el acto impugnado -resolución RRG-822-2016-, 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 “que los motivos del acto administrativo recurrido -RRG-822-2016-, no fueron expuestos de manera concreta, precisa y clara por lo que deviene en nulo el acto

administrativo” en razón de que la resolución recurrida RRG-822-2016, es clara al explicar y exponer de los motivos por los cuales resolvió declarar que la recurrente es responsable del cobro de tarifas o precios distintos a los fijados, autorizados o establecidos por la Autoridad Reguladora, en la ruta 339.

b) Concepto de daño, erróneamente aplicado.

En relación con el concepto de daño, la resolución recurrida indicó lo siguiente:

“(…)

En cuanto al concepto de “daño causado”, la Procuraduría General de la República en el criterio C-156-2003, del 03 de junio del 2003, concluyó que “Cuando el legislador habla del daño causado no se refiere a un daño individualizable en un usuario en particular, sino al daño que se le causa a la colectividad, representada por un conjunto de usuarios que se ven perjudicados por el cobro de un precio distinto al fijado por la ARESEP. (...) y “cuando el daño no puede ser estimado, debido a que técnicamente ello no es posible o porque no existe prueba idónea para tal propósito, la ARESEP debe aplicar el último párrafo del numeral 38 de la Ley N° 7593.” (...)” Folio 299

“(…) la referencia al daño causado no se refiere a un daño individualizable en un usuario en particular, sino al daño que se le causa a la colectividad, representada por un conjunto de usuarios que se ven perjudicados por el cobro de un precio distinto al fijado por la ARESEP, y cuando el daño no puede ser estimado, debido a que técnicamente ello no es posible o porque no existe prueba idónea para tal propósito, la ARESEP debe aplicar el último párrafo del numeral 38 de la Ley N° 7593. En consecuencia, se hace imposible la determinación de cuál fue

con certeza el número de usuarios que se vio afectado por el cobro de una tarifa distinta a la fijada, autorizada o establecida por la ARESEP, por lo que, siendo que en el presente procedimiento no se logró acreditar que existiera por parte de la investigada una reiteración de la falta que se investiga en el presente procedimiento que fuera ya sancionada, y siendo que tampoco se acreditó la existencia otras facturas con un cobro de una tarifa distinta a la autorizada, lo procedente es la aplicación de una sanción de entre 5 y 20 salarios base mínimos fijados de acuerdo con la ley No. 7337, que para este caso se establece en 5, lo cual corresponde a ₡1.997.000,00 (un millón novecientos noventa y siete mil colones exactos). (...)" Folio 314

"(...) El artículo 38 de repetida cita señala que la sanción será "una multa de cinco a diez veces el valor del daño causado que ella determine", y "Cuando no sea posible estimar el daño, se multará con el monto de cinco a veinte salarios base mínimos fijados en el presupuesto ordinario de la República, de acuerdo con la Ley No. 7337", mismo que para el año 2014, era de ₡ 399.400.00 (trescientos noventa y nueve mil cuatrocientos colones exactos).

Según se expuso supra, la referencia al daño causado no se refiere a un daño individualizable en un usuario en particular, sino al daño que se le causa a la colectividad, representada por un conjunto de usuarios que se ven perjudicados por el cobro de un precio distinto al fijado por la ARESEP, y cuando el daño no puede ser estimado, debido a que técnicamente ello no es posible o porque no existe prueba idónea para tal propósito, la ARESEP debe aplicar el último párrafo del numeral 38 de la Ley N° 7593. En consecuencia, se hace imposible la determinación de cuál fue con certeza el número de usuarios que se vio afectado por el cobro de una tarifa distinta a la fijada, autorizada o

establecida por la ARESEP, por lo que, siendo que en el presente procedimiento no se logró acreditar que existiera por parte de la investigada una reiteración de la falta que se investiga en el presente procedimiento que fuera ya sancionada, y siendo que tampoco se acreditó la existencia otras facturas con un cobro de una tarifa distinta a la autorizada, lo procedente es la aplicación de una sanción de entre 5 y 20 salarios base mínimos fijados de acuerdo con la ley No. 7337, que para este caso se establece en 5, lo cual corresponde a ₡1.997.000,00 (un millón novecientos noventa y siete mil colones exactos). (...)" Folio 314

En este sentido, se debe indicar que de los hechos probados se tiene que los días 26 y 27 de febrero y 2 de junio de 2014, se le cobró a los señores Oscar Jiménez Alvarado funcionario de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos y Clifton Tate Gordon, una tarifa distinta a la autorizada por la Autoridad Reguladora, al haberle cobrado la empresa Autotransportes Mata Irola S.A., la suma de doscientos setenta y cinco colones en el recorrido Cartago a Paraíso.

Por lo que, se acreditó en el expediente, que la investigada no acató con la disposición de cobrar la tarifa establecida en la resolución 140-RIT-2013, publicada en la Gaceta 199 del 16 de octubre de 2013, para la ruta 339.

En este sentido, cabe hacer referencia a lo establecido en el artículo 38, 66 y 67 de la Ley 7593:

*"(...) **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:

- a) Cobro de tarifas o precios distintos a los fijados, autorizados o establecidos por la Autoridad Reguladora, así como el cobro de una tarifa no fijada previamente por la Autoridad Reguladora.

Cuando no sea posible estimar el daño, se multará con el monto de cinco a veinte salarios base mínimos fijados en el presupuesto ordinario de la República, de acuerdo con la Ley No. 7337, del 5 de mayo de 1993.

(...)

Artículo 66.-Sanciones. La ARESEP está legalmente investida de potestades para imponer las siguientes sanciones:

1. Multa.
2. Revocatoria de la concesión o el permiso.
3. Cierre de empresas prestatarias.
4. Remoción de equipos de empresas prestatarias.

Artículo 67.-Multa. La ARESEP sancionará con multa de cinco a diez veces el valor del daño causado, conforme determinación que deberá efectuar la misma ARESEP con fundamento en criterios técnicos y la objetiva apreciación de la magnitud y trascendencia del daño, a quien incurriere en las causales señaladas en el artículo 38 de la ley.

(...)"

La citada normativa, le otorga a la Autoridad Reguladora un margen de discrecionalidad al momento de imponer la multa, la cual va a depender de varios aspectos importantes, como lo son: los hechos, la valoración de las pruebas, la gravedad de la falta y la aplicación del principio de proporcionalidad.

Este último, constituye un límite a esa discrecionalidad de la Autoridad Reguladora, al momento de imponer la multa y busca una motivación correcta

del acto administrativo, por medio del cual se sanciona al prestador del servicio público.

Dicho principio de proporcionalidad, ha sido desarrollado por la Sala Constitucional en la Sentencia N°. 3933-1998 del 12 de junio de 1998, en la cual se dispuso lo siguiente: “La legitimidad se refiere a que el objetivo pretendido con el acto o disposición impugnado, no debe estar al menos legalmente prohibido. La idoneidad indica que la medida estatal cuestionada debe ser apta para alcanzar efectivamente el objetivo pretendido. La necesidad significa que entre varias medidas igualmente aptas para alcanzar tal objetivo, debe la autoridad competente elegir aquella que afecte lo menos posible la esfera jurídica de la persona. La proporcionalidad en sentido estricto dispone que aparte del requisito de que la norma sea apta y necesaria, lo ordenado por ella no debe estar fuera de proporción con respecto al objetivo pretendido, es decir, no le sea inexigible al individuo.”

Continuando con el análisis, de lo dispuesto por el artículo 38 supra citado resulta imprescindible hacer mención a la sentencia de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia N° 17303-2008 del 19 de noviembre de 2008, en la cual, dicho Tribunal estableció la constitucionalidad de dicha norma, y en ese sentido, dispuso la razonabilidad y proporcionalidad de las sanciones establecidas en la misma. Cita dicha sentencia:

“(…) V.- De la acusada violación a los principios de razonabilidad y proporcionalidad del artículo 38 in fine de la Ley N°7593 de 09 de agosto de 1996. (…) *no existe en opinión de la Sala, por sí misma una desproporción entre la conducta y la sanción que se cuestiona; tomando en cuenta que la tutela de los bienes jurídicos tutelados-, entre los que están: seguridad, salud, intereses económicos y sociales de los distintos usuarios de los servicios públicos-, son de la máxima*

relevancia para el sistema democrático. (...) la sanción opera en el tanto no sea posible determinar el daño causado (...) En este caso, la sanción como pena es razonable por cuanto es adecuada para regular y proteger los bienes jurídicos que se pretenden tutelar; y en esa medida es proporcional por cuanto hay relación entre el medio escogido y el fin buscado. Por otro lado, de la lectura de la norma se entiende que la multa de 5 a 12 salarios base, como resultado de las infracciones contenidas en el mismo artículo, ofrece a la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos un sistema de bandas que le permite escoger entre diversas sanciones y aplicarla en la medida en que sea diferente la conducta así como el destinatario de la sanción; de modo que ajuste correctamente la pena a las particularidades del caso sometido a su conocimiento. En efecto, la sanción se puede relacionar en este caso con la actuación que tuvo el infractor y en esa medida será impuesta la sanción, lo que presupone en cada caso, la necesaria exigencia de una valoración razonable y proporcional entre el hecho cometido, la afectación del bien jurídico que se dio con la acción atribuida al sujeto activo de la infracción y la sanción con la cual se pretende castigar la actividad ilícita, siendo que en este caso el Legislador fijó parámetros en cuanto al monto de la pena a imponer, de 5 a 12 salarios base; pudiendo adecuar la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos su actuación al determinar la pena, con la posibilidad de realizar una acertada individualización y utilizar su potestad valorativa al fijar el quantum de la sanción en la resolución que la impone; lo que es un margen para valorar cada caso en particular; **que se ajusta a los parámetros de proporcionalidad y razonabilidad constitucionales.** Así las cosas, **este Tribunal no constata ninguna arbitrariedad ni desproporcionalidad en la posibilidad de determinar la sanción de multa en los términos del artículo 38 in fine de la Ley Reguladora de los Servicios Públicos,**

y en consecuencia procede declarar sin lugar la acción en todos sus extremos.” (Resaltado es nuestro).

De lo transcrito, se desprende que el legislador estableció dos parámetros de fijación de multas, siendo el principal, el de cinco a diez veces el valor del daño causado, y supletoriamente, cuando no sea posible determinar dicho daño, el monto de cinco a veinte salarios base mínimos.

Así las cosas, se debe aplicar la multa de conformidad con la banda de cinco a veinte salarios base mínimos, tal y como lo determinó la resolución impugnada. En razón, de que no fue posible determinar con certeza el número de usuarios que se vio afectado por el cobro de una tarifa distinta a la fijada, autorizada o establecida por la Autoridad Reguladora, al ser este un daño causado a la colectividad.

Aunado a ello, cabe aclarar que el salario base mínimo para el 2014, según la circular N°216 publicada en el Boletín Judicial # 6 del 9 de enero de 2014, era de ₡ 399 400,00 (trescientos noventa y nueve mil cuatrocientos colones).

En consecuencia, se concluye que, en aplicación del último párrafo del artículo 38 de la Ley 7593, y siendo que dentro de este procedimiento no fue posible individualizar el daño, determinar quiénes y cuántos usuarios se vieron afectados, determinar por cuánto tiempo se cobró una tarifa distinta a la autorizada o establecida por la Autoridad Reguladora, al aplicar la discrecionalidad y el principio de proporcionalidad, se consideró oportuno sancionar con una multa de entre cinco y veinte salarios base mínimos de acuerdo con la Ley 7337, para este caso se tiene que deberá cancelar un monto de ₡ 1.997.000,00 (un millón novecientos noventa y siete mil colones).

c) El análisis de la prueba incorporada al expediente no puede sustentar la sanción impuesta.

La recurrente alegó, que la prueba incorporada al expediente no puede sustentar la sanción impuesta, habida cuenta de que no ha sido clara la Aresep en definir un monto de tarifa a cobrar en el sentido Cartago-Paraíso, servido también por muchas empresas del sector, (folio 383).

Al respecto, la resolución recurrida con base en la prueba admitida (ver en este sentido el apartado IV, folio 306), indicó:

“(...) Bajo el anterior marco, se realizó el presente procedimiento, de forma que se logró determinar, y así consta en el elenco de hechos probados, que los días 26 de febrero de 2014 y 2 de junio de 2014, se le cobró a los señores Oscar Jiménez Alvarado funcionario de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, y Clifton Tate Gordon, una tarifa distinta a la autorizada por la Autoridad Reguladora, toda vez que la empresa Autotransportes Mata Irola S.A., le cobró, la suma de doscientos setenta y cinco colones exactos, en el recorrido Cartago a Paraíso (...)”. Folio 307

“(...) el investigado no acató la disposición de cobrar la tarifa establecida en la resolución 140-RIT-2013, publicada en La Gaceta 199 del 16 de octubre de 2013 (...) Folio 308.

En cuanto a la prueba testimonial evacuada se tienen que tanto los testigos aportados por la representación de la empresa denunciante, como por la Aresep vienen a respaldar el hecho de que la empresa Mata Irola, cobró por el recorrido Cartago-Paraíso en la ruta 339 la suma de doscientos setenta y cinco colones exactos:

(...)

De este modo se evidencia que tanto la representación del denunciante, la representación de la empresa denunciada y los testigos aportados al proceso, coinciden en que por el recorrido Cartago- Paraíso, la empresa Mata Irola S.A. operadora de la ruta 339, cobró la suma de doscientos setenta y cinco colones, durante un período no especificado, tarifa que no está autorizada para la operadora de la ruta 339 (folio 123). (...)" Folio 309.

(...)

Por consiguiente, una vez demostrada la comisión de la falta establecida en el numeral 38 inciso a) de la Ley 7593, y la responsabilidad imputable a Coopeunitrap R.L, por el cobro de una tarifa distinta a la autorizada por la Autoridad Reguladora, lo procedente es realizar el análisis respecto a la imposición de la sanción respectiva. (...)" Folio 312.

De la transcripción anterior, se desprende que de la prueba evacuada se logró demostrar que la recurrente cobró por el recorrido Cartago-Paraíso en la ruta 339 una tarifa para la cual no estaba autorizada -según lo establecido en la resolución 140-RIT-2013-, ya que como bien se explicó líneas atrás, la ruta 339 tiene aprobada una tarifa mínima que sólo le es aplicable entre fraccionamientos consecutivos con tarifa autorizada (ver en ese sentido el oficio 105-IT-2015, folios 120 a 123), por lo que no tiene una tarifa autorizada para el recorrido Cartago-Paraíso.

De tal manera, con base en el análisis de la prueba que consta en el expediente, fue que se concluyó que la recurrente suministró un servicio público incurriendo en la circunstancia establecida en el artículo 38 inciso a) de la Ley 7593.

Aunado a lo anterior, sobre la valoración de la prueba en derecho administrativo, es importante indicarle a la recurrente, que el artículo 298 la LGAP señala lo siguiente:

“Artículo 298.-

- 1. Los medios de prueba podrán ser todos los que estén permitidos por el derecho público, aunque no sean admisibles por el derecho común.*
- 2. Salvo disposición en contrario, las pruebas serán apreciadas de conformidad con las reglas de la sana crítica.”*

Con fundamento en el citado numeral, es que las pruebas admitidas en el procedimiento ordinario sancionatorio sub examine, fueron valoradas de conformidad con las reglas de la sana crítica. Este concepto ha sido desarrollado por el Tribunal Contencioso Administrativo Sección IX, en la sentencia 43 del 28 de noviembre de 2008, que al respecto indicó:

“[...] Con todo, y a mayor abundamiento de razones, téngase en cuenta que la Ley General de la Administración Pública, por aplicación supletoria del numeral 68 de la Ley 7472, establece expresamente que en el procedimiento administrativo las pruebas serán apreciadas de conformidad con las reglas de la sana crítica (art. 298.2). De inmediato esto nos remite a las disposiciones del Código Procesal Civil en lo que respecta al sistema de valoración de la prueba, y en ese sentido, el numeral 330 de ese cuerpo legal dispone al efecto que Los jueces apreciarán los medios de prueba en su conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, salvo texto legal en contrario. Con arreglo a lo anterior, la valoración de los elementos probatorios se lleva a cabo de acuerdo con una libre apreciación razonada de la prueba”, es decir, el órgano decisor cuenta con un amplio margen de valoración que dependerá, en

última instancia, de su buen juicio y sensatez, apoyado en elementos como la lógica, las reglas de la observación y la experiencia, y en general del buen entendimiento humano (...)

Se tiene entonces, que las pruebas en materia administrativa deben ser valoradas de conformidad con las reglas de la sana crítica. De forma tal, que la Administración no podría llegar a conclusiones sobre simples presunciones o posiciones subjetivas, alejadas de mecanismos de ponderación de las probanzas, conforme al concepto de la sana crítica racional antes desarrollada. (Artículos 297 y 298 de la LGAP).

d) Violación al debido proceso.

La recurrente argumentó “quedó sobradamente demostrado que no se nos oyó debidamente, que nunca perjudicamos a las y los usuarios servidos, que la sanción impuesta no tuvo como base el perjuicio que le es inherente, porque todo lo contrario, a pesar de tener obligación de fijarnos una tarifa, tal cual se les solicitó, únicamente encajonaron el procedimiento sancionatorio, en el presunto cobro de una tarifa no autorizada” Folio 376.

En relación con la violación al debido proceso, argumentado por la recurrente, cabe indicarle que de una revisión de los autos, se constató que se siguió el debido procedimiento administrativo ordinario sancionatorio aplicando el procedimiento ordinario establecido en los artículos 214 y siguientes de la LGAP, con el fin de determinar la verdad real de los hechos, permitiéndole a la recurrente ejercer su derecho de defensa garantizado por los artículos 39 y 41 de la Constitución Política.

Por todo lo anterior, no lleva razón la recurrente en su argumento.

V. SOBRE LA GESTIÓN DE NULIDAD:

Al respecto de esta gestión de nulidad, es menester indicar que las razones para anular un acto administrativo 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 la gestión de nulidad interpuesta, no lleva razón la recurrente 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 RRG-822-2016, fue dictada por el órgano competente, es decir por el Regulador General (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, (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.

VI. CONCLUSIONES

Conforme lo expuesto, se llega a las siguientes conclusiones:

1. *Desde el punto de vista formal, el recurso de apelación y la gestión de nulidad, interpuestos por Autotransportes Mata Irola S.A., contra la resolución RRG-822-2016, resultan admisibles por haber sido interpuestos en tiempo y forma.*
2. *Desde el punto de vista formal, el incidente de suspensión de los efectos de la resolución RRG-822-2016, resulta improcedente, por no demostrarse la confluencia de los presupuestos legales -acreditación de daños o perjuicios graves (actuales o potenciales) y la ponderación de los intereses en juego-, necesarios para su adopción.*
3. *Desde el punto de vista formal, la excepción de prescripción interpuesta por Autotransportes Mata Irola S.A., posterior a la emisión de la resolución RRG-822-2016, es inadmisibile por extemporánea.*
4. *Desde el punto de vista formal, la solicitud de caducidad interpuesta por Autotransportes Mata Irola S.A., posterior a la emisión de la resolución RRG-822-2016, es inadmisibile por extemporánea.*
5. *Desde el punto de vista formal, la respuesta al emplazamiento presentada por la recurrente resulta admisible únicamente en cuanto a la reiteración de los argumentos esgrimidos en su recurso de revocatoria con apelación en subsidio y gestión de nulidad, contra la resolución RRG-822-2016, en todo lo demás resulta inadmisibile por su naturaleza.*
6. *La ruta N°339 operada por la empresa Mata Irola S.A., no cuenta con una tarifa autorizada para el trayecto comprendido entre el centro de Cartago y la localidad de Paraíso.*

7. *El primer fraccionamiento autorizado para la ruta N°339, se encuentra ubicado en la ciudad de Orosi.*
8. *La tarifa mínima en la ruta N° 339 solo es aplicable entre fraccionamientos consecutivos con tarifa autorizada, en concordancia con lo señalado por la IT mediante el oficio 105-IT-2015.*
9. *Al momento del incumplimiento, lo que prevalecía eran las disposiciones que estableció la Autoridad Reguladora mediante la resolución 140-RIT-2013, publicada en La Gaceta 199 del 16 de octubre de 2013, sobre el pliego tarifario para la ruta 339.*
10. *La sanción impuesta mediante la resolución RRG-822-2016, a la empresa Autotransportes Mata Irola S.A., obedece a un cobro de tarifa no autorizada en el trayecto comprendido entre Cartago y Paraíso, el cual es mayor a 7km según consta en el acta de inspección oficio 1585-DGAU-2015, esto en concordancia con lo indicado en oficio 1067-DPU-2007.*
11. *Lo imputado encuadra en el supuesto del inciso a) del artículo 38 de la Ley 7593, por lo que correspondía dictar la apertura de un procedimiento ordinario sancionatorio, en esos términos, como efectivamente resolvió la resolución recurrida RRG-822-2016, pues como ya se indicó anteriormente, el artículo 38, inciso a) de la Ley 7593 lo sanciona con multa, el cobro de tarifas o precios distintos a los fijados autorizados o establecidos por la Autoridad Reguladora.*
12. *Se evidencia de la parte Considerativa de la resolución recurrida, la exposición y explicación de los motivos para realizar el análisis del procedimiento administrativo ordinario sancionatorio seguido contra la recurrente, por el cobro de tarifa o precio distinto a la fijada, autorizada o*

establecida por la Autoridad Reguladora, así como el cobro de una tarifa no fijada por el ente regulador.

- 13.** *Al referirse la resolución recurrida al daño causado, no se refiere ésta al daño individualizado que se le ocasionó a los usuarios del servicio público al cobrársele una tarifa no autorizada, sino que esta resolución a lo que se refiere es al daño de manera general que este operador del servicio público le está ocasionando con su actuar a la colectividad, debido a que la tarifa cobrada en ese trayecto no está autorizada por la Autoridad Reguladora.*
- 14.** *En aplicación del último párrafo del artículo 38 de la Ley 7593, y siendo que dentro de este procedimiento no fue posible: individualizar el daño, determinar quiénes y cuántos usuarios se vieron afectados, determinar por cuánto tiempo se cobró una tarifa distinta a la autorizada o establecida por la Autoridad Reguladora, al aplicar la discrecionalidad y el principio de proporcionalidad, se consideró oportuno sancionar con una multa de entre cinco y veinte salarios base mínimos de acuerdo con la Ley 7337, para este caso se tiene que deberá cancelar un monto de ₡ 1 997. 000,00 (un millón novecientos noventa y siete mil colones).*
- 15.** *De la prueba que consta en el expediente, fue que se concluyó que la recurrente suministró un servicio público incurriendo en la circunstancia establecida en el artículo 38 inciso a) de la Ley 7593.*
- 16.** *Las pruebas admitidas en el procedimiento ordinario sancionatorio su examine fueron valoradas de conformidad con las reglas de la sana crítica.*
- 17.** *Se siguió el debido procedimiento administrativo ordinario sancionatorio establecido en los artículos 214 y siguientes de la LGAP, con el fin de determinar la verdad real de los hechos, permitiéndole a la recurrente ejercer*

su derecho de defensa garantizado por los artículos 39 y 41 de la Constitución Política.

- 18.** *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 considerando precedente y acuerdo al mérito de los autos, lo procedente es: **1.** Declarar sin lugar el recurso de apelación y la gestión de nulidad, interpuestos por Autotransportes Mata Irola S.A., contra la resolución RRG-822-2016. **2.** Rechazar por inadmisibles, la excepción de prescripción, interpuesta por Autotransportes Mata Irola S.A., contra la resolución RRG-822-2016, por ser extemporánea. **3.** Rechazar por inadmisibles, la solicitud de caducidad interpuesta por Autotransportes Mata Irola S.A., por ser extemporánea. **4.** Rechazar por improcedente la solicitud de suspensión de los efectos del acto, interpuesta por Autotransportes Mata Irola S.A. contra la resolución RRG-822-2016, por su naturaleza. **5.** Agotar la vía administrativa. **6.** Notificar a las partes, la presente resolución. **7.** Comunicar a la Dirección de Finanzas, la presente resolución. **8.** Comunicar a la Dirección General de Atención al Usuario, la presente resolución, para lo que corresponda tal y como se dispone.
- III.** Que en la sesión extraordinaria 17-2019 celebrada el 29 de marzo de 2019, cuya acta fue ratificada el 23 de abril de 2019; la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora, sobre la base del oficio OF-0325-DGAJR-2019, de cita, acuerda dictar la presente resolución.

POR TANTO:

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

RESUELVE:

ACUERDO 17-17-2019

- I. Declarar sin lugar el recurso de apelación y la gestión de nulidad, interpuestos por Autotransportes Mata Irola S.A., contra la resolución RRG-822-2016.
- II. Rechazar por inadmisibles, la excepción de prescripción, interpuesta por Autotransportes Mata Irola S.A., contra la resolución RRG-822-2016, por ser extemporánea.
- III. Rechazar por inadmisibles, la solicitud de caducidad interpuesta por Autotransportes Mata Irola S.A., por ser extemporánea.
- IV. Rechazar por improcedente la solicitud de suspensión de los efectos del acto, interpuesta por Autotransportes Mata Irola S.A. contra la resolución RRG-822-2016, por su naturaleza.
- V. Agotar la vía administrativa.
- VI. Notificar a las partes, la presente resolución.
- VII. Comunicar a la Dirección de Finanzas, la presente resolución, para lo que corresponda.

VIII. Comunicar a la Dirección General de Atención al Usuario, la presente resolución, para lo que corresponda.

NOTIFÍQUESE Y COMUNÍQUESE.

ARTÍCULO 18. Recurso de apelación y gestión de nulidad interpuesto por Inversiones Montivan S.A, contra la resolución RRG-724-2016. Expediente OT-319-2013.

La Junta Directiva conoce del oficio OF-0377-DGAJR-2019 del 21 de marzo de 2019, mediante el cual la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria rinde criterio en torno al recurso de apelación y gestión de nulidad interpuesto por Inversiones Montivan S.A, contra la resolución RRG-724-2016. Expediente OT-319-2013.

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-0377-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 15 de marzo de 2013, mediante el certificado de mediciones volumétricas: CELEQ-ARESEP-I-0219-13, el Centro de Electroquímica y Energía Química de la Universidad de Costa Rica (CELEQ) brindó los resultados de las mediciones volumétricas realizadas durante la inspección efectuada el 14 de marzo de 2013, a Inversiones Montivan S.A., en la cual se detalló que el surtidor No. 5 de combustible diésel, suministró volúmenes fuera de tolerancia de \pm de 100 mL para

un aforador volumétrico de 20 litros, siendo el resultado promedio de -113 mL. (Folio 2 a 5).

- II. Que el 25 de setiembre de 2013, mediante el oficio 1717-IE-2013, la Intendencia de Energía, emitió recomendación de valoración para iniciar un procedimiento administrativo contra Inversiones Montivan S.A. por el incumplimiento de parámetros de cantidad. (Folios 24 a 26).
- III. Que el 28 de octubre de 2013, mediante la resolución RRG-495-2013, el entonces Regulador General, ordenó el inicio de un procedimiento administrativo ordinario sancionatorio contra Inversiones Montivan S.A. Además nombró Órgano Director del procedimiento y realizó prevenciones de ley a la investigada. (Folios 31 a 35).
- IV. Que el 9 de diciembre de 2013, mediante la resolución RRG-091-2013, la entonces Reguladora General Adjunta, sustituyó al Órgano Director del procedimiento. (Folios 39 a 42).
- V. Que el 11 de agosto de 2014, mediante la resolución RRG-311-2014, el entonces Regulador General, entre otras cosas, resolvió revocar de oficio la resolución RRG-495-2013. (Folios 49 a 62).
- VI. Que el 16 de setiembre de 2014, mediante el oficio 2711-DGAU-2014, la Dirección General de Atención al Usuario, emitió el informe de valoración para iniciar un procedimiento administrativo contra Inversiones Montivan S.A., por el incumplimiento de las normas establecidas en el Decreto Ejecutivo No. 26425-MEIC y Ley 7593. Oficio que fue remitido al Regulador General el 18 de setiembre de 2014, por memorando 2769-DGAU-2014. (Folios 63 a 66).
- VII. Que el 23 de setiembre de 2014, mediante la resolución RRG-399-2014, el entonces Regulador General, entre otras cosas, resolvió ordenar la apertura de

un procedimiento administrativo ordinario sancionatorio contra Inversiones Montivan S.A., y además nombró Órgano Director del procedimiento. (Folios 68 a 71)

- VIII.** Que el 8 de agosto de 2015, mediante la resolución ROD-DGAU-147-2015, el Órgano Director, inició el procedimiento, realizó la imputación e intimación de hechos, prevenciones de ley y convocó a Inversiones Montivan S.A., a una comparecencia oral y privada. (Folios 88 a 92 y 121).
- IX.** Que el 16 de setiembre de 2015, mediante la resolución ROD-DGAU-186-2015, el órgano director resolvió rechazar por el fondo el recurso de revocatoria interpuesto por Inversiones Montivan S.A., contra la resolución ROD-DGAU-147-2015, elevó el recurso de apelación y se reprogramó la comparecencia. (Folios 112 a 120).
- X.** Que el 13 de octubre de 2015, se llevó a cabo la comparecencia oral y privada, con la presencia de la investigada. El Órgano Director anuló la comparecencia, y la resolución ROD-DGAU-147-2015 y dejó sin efecto para conocer subsidiariamente la resolución ROD (SIC)-186-2015 (Folios 136 a 141).
- XI.** Que el 9 de noviembre de 2015, mediante la resolución ROD-DGAU-248-2015, el Órgano Director inició el procedimiento administrativo ordinario sancionatorio contra Inversiones Montivan S.A., corrigió las resoluciones ROD-DGAU-147-2015, ROD-DGAU-186-2015 y realizó la imputación e intimación de hechos, prevenciones de ley y convocó a comparecencia oral y privada. (Folios 126 a 135).
- XII.** Que el 29 de enero de 2016, mediante documento sin número, el Órgano Director corrigió error material de la notificación de la resolución ROD-DGAU-248-2015 y de la convocatoria a la comparecencia. (Folios 150 a 160).

- XIII.** Que el 23 de febrero de 2016, mediante la resolución ROD-DGAU-71-2016, el Órgano Director dejó sin efecto el señalamiento a comparecencia realizado para el 29 de enero de 2016 y señaló como nueva fecha para la celebración de la audiencia el 14 de marzo de 2016. (Folios 165 a 170).
- XIV.** Que el 14 de marzo de 2016, se llevó a cabo la comparecencia oral y privada, con la presencia del representante de la parte investigada y su abogada. (Folios 185 a 205).
- XV.** Que el 5 de abril de 2016, mediante la resolución RRG-325-2016, el entonces Regulador General, entre otras cosas, declaró sin lugar el recurso de apelación interpuesto por Inversiones Montivan S.A., contra la resolución ROD-DGAU-147-2015, y reservó la excepción de caducidad interpuesta para la resolución final. (Folios 207 a 233).
- XVI.** Que el 13 de abril de 2016, mediante la resolución ROD-DGAU-162-2016, el órgano director, entre otras cosas, rechazó la solicitud de adición y aclaración realizada por Inversiones Montivan S.A., respecto a la resolución ROD-DGAU-248-2015. (Folios 234 al 243).
- XVII.** Que el 19 de abril de 2016, mediante la resolución ROD-DGAU-173-2016, el órgano director, convalidó la resolución ROD-DGAU-162-2016, en los siguientes aspectos:

“(…)

I. Convalidar la resolución ROD-DGAU-162-2016 de las 15 horas y 22 minutos del 13 de abril de 2016 en los siguientes aspectos:

- a. Consignar el punto IV del Considerando, párrafo segundo de la siguiente manera:*

“Viene de lo anterior, que al haber sido resuelto el recurso de apelación interpuesto contra la resolución ROD-DGAU-147-2015, mediante la resolución RRG-325-2016 de las 9:30 horas del 5 de abril de 2016, lo procedente es declarar sin lugar el recurso de revocatoria”

b. *Consignar el punto II del Por Tanto, de la siguiente manera:*

“II. Declarar sin lugar el recurso de revocatoria interpuesto contra la resolución ROD-DGAU-248-2015 de las 14:34 horas del 09 de noviembre de 2015.

II. Corregir en el error material consignado en el punto XVII de los resultandos, punto II, párrafo decimo de los considerandos, para que se lea correctamente como número de resolución, RRG-325-2016. (...)” (Folios 253 a 257).

XVIII. Que el 11 de mayo de 2016, mediante el oficio 1877-DGAU-2016, el Órgano Director, emitió el informe final de la instrucción. (Folios 258 a 259).

XIX. Que el 14 de junio de 2016, mediante la resolución RRG-408-2016, el Regulador General, entre otras cosas, resolvió:

“I. Declarar sin lugar, el recurso de apelación y la gestión de nulidad, interpuestos por Inversiones Montivan S.A., contra la resolución ROD-DGAU-248-2015. II. Agotar la vía administrativa, respecto de la resolución ROD-DGAU-248-2015. III. Notificar a la parte, la resolución que ha de dictarse. (...)” (Folios 276 a 287).

XX. Que el 7 de noviembre de 2016, mediante el oficio 3701-DGAU-2016, el Órgano Director, emitió el informe final de la instrucción. (Folios 289 a 314)

XXI. Que el 9 de noviembre de 2016, mediante la resolución RRG-724-2016, el Regulador General resolvió entre otras cosas:

“(...) I. Rechazar la excepción de caducidad interpuesta por Inversiones Montivan S.A. II. Declarar que el día 14 de marzo de 2013, Inversiones Montivan S.A., con cédula jurídica N° 3-101-194220 incumplió las normas y los principios de calidad en la prestación de los servicios públicos, toda vez que el surtidor número 05 se encontró fuera de las especificaciones, según lo establecido en el artículo 8.1, 11.1 y 12.1.3.1 de del Decreto Ejecutivo N° 26425-MEIC, Reglamento para Surtidores de Combustibles Líquidos (Gasolina, Diésel, Kerosene, etc.), en concordancia con lo establecido en el artículo 6 y 38 inciso h), de la Ley 7593. III. Imponer a Inversiones Montivan S.A., con cédula jurídica N° 3-101-194220 una multa de cinco salarios base, 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 ₡ 1 897 000.00 (un millón ochocientos noventa y siete mil colones exactos). IV. Intimar por primera vez a Inversiones Montivan S.A. (...)” (Folios 327 al 359).

XXII. Que el 17 de noviembre de 2016, Inversiones Montivan S.A., interpuso recurso de revocatoria con apelación en subsidio y nulidad concomitante, contra la resolución RRG-724-2016. (Folios 315 a 324).

XXIII. Que el 30 de noviembre de 2016, mediante la resolución 1782-DF-2016, la Dirección de Finanzas, resolvió intimar por segunda vez al pago a Inversiones Montivan S.A. (Folios 360 al 363).

XXIV. Que el 6 de diciembre de 2016, Inversiones Montivan S.A., realizó mediante transferencia electrónica el pago de la multa impuesta. (Folio 364 a 365).

- XXV.** Que el 5 de marzo de 2018, mediante la resolución RRG-320-2018, el Regulador General resolvió delegar temporalmente en la Reguladora General Adjunta, fungir como órgano decisor en los procedimientos que instruye la DGAU, así como la atención de todos los aspectos administrativos y de direccionamiento estratégico de esa dependencia, en relación con el Despacho del Regulador General.
- XXVI.** Que el 18 de setiembre de 2018, mediante la resolución RE-1235-RGA-2018, la Reguladora General Adjunta declaró sin lugar el recurso de revocatoria y la gestión de nulidad, y elevó los autos ante la Junta Directiva de la Aresep. (Folio 366 a 396).
- XXVII.** Que el 28 de agosto de 2018, mediante el memorando ME-0089-SJD-2018, la Secretaría de Junta Directiva remitió a la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria el recurso de apelación y la gestión de nulidad para su análisis. (Folio 397).
- XXVIII.** Que el 21 de marzo de 2019, la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, mediante el oficio OF-0377-DGAJR-2019, se refirió a las gestiones interpuestas.
- XXIX.** Que se han realizado las diligencias útiles y necesarias para el dictado de la presente resolución.

CONSIDERANDO:

- I.** Que del oficio OF-0377-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 RRG-724-2016, es el ordinario de apelación, al que le resulta aplicable lo establecido en los artículos 342 al 352 de la Ley 6227.

Por su parte, en relación con la gestión de nulidad, contra la resolución RRG-724-2016, le resultan aplicables las disposiciones contenidas en los artículos 158 al 179 de la Ley 6227.

b) Temporalidad:

La resolución RRG-724-2016, le fue notificada al recurrente el 14 de noviembre de 2016 (folios 357 y 359). El 17 de noviembre de 2016, Inversiones Montivan S.A., interpuso recurso de apelación contra dicha resolución (Folios 315 al 324).

Conforme a los artículos 343 y 346 de la Ley 6227, el citado recurso debía interponerse dentro del tercer día, contado a partir del día hábil siguiente de su notificación, plazo que vencía el 17 de noviembre de 2016.

Del análisis comparativo, entre ambas fechas se tiene que el recurso fue presentado en tiempo.

En cuanto a la gestión de nulidad, de conformidad con el artículo 175 de la Ley 6227, fue interpuesta en el plazo legalmente establecido.

c) Legitimación:

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

d) Representación:

Se aprecia que el señor Marco Antonio Montoya Ivankovich, ostenta la representación judicial y extrajudicial con facultades de apoderado generalísimo sin límite de suma de Inversiones Montivan S.A. Ello conforme a la certificación notarial visible a folio 100, lo cual acredita que el señor Montoya Ivankovich, ostenta la representación suficiente para actuar, en este procedimiento, en nombre de la investigada. Así las cosas, las gestiones planteadas, fueron interpuestas por el representante legal debidamente acreditado.

Del análisis anterior, se concluye, que el recurso de revocatoria y la gestión de nulidad fueron interpuestos en tiempo y forma, por lo que su examen resulta admisible tal y como a continuación se detalla.

III. SOBRE LOS ARGUMENTOS DE LA RECURRENTE

Siendo que la recurrente no hace diferencia entre los argumentos de la gestión de nulidad y los argumentos del recurso, se analizan como sigue:

- 1. En cuanto a la Caducidad:** *Manifestó la recurrente, que al estar caduco el procedimiento desde la firmeza de la resolución RRG-495-2013, del 28 de octubre de 2013, -porque después de esa resolución no hubo ninguna otra, durante el*

plazo de seis meses-, todas las actuaciones y resoluciones posteriores a ese plazo son absolutamente nulas.

- 2. De la prueba ofrecida:** *La recurrente indicó que el Regulador General no puede dar solamente veracidad y legalidad al informe del Celeg, en detrimento del reconocimiento del marchamo del señor Jasser Enrique Zapata Carrero, que hace el Celeg casi un mes después, cuando llega a calibrar nuevamente el 7 de mayo de 2013, prueba que fue ofrecida en la audiencia oral y privada, ya que ambos resultados son contradictorios, de forma tal que se establece una duda razonable a favor del administrado.*

IV. ANALISIS POR EL FONDO

1. En cuanto a la Caducidad

Manifestó la recurrente, que al estar caduco el procedimiento desde la firmeza de la resolución RRG-495-2013, del 28 de octubre de 2013, -porque después de esa resolución no hubo ninguna otra, durante el plazo de seis meses-, todas las actuaciones y resoluciones posteriores a ese plazo son absolutamente nulas.

Sobre este argumento, la resolución RE-1235-RGA-2018 (que resolvió el recurso de revocatoria), resolvió en los siguientes términos:

“(…) si bien es cierto el procedimiento en marras inició con la resolución RRG-495-2013, también es cierto que mediante la resolución RRG-311-2014 del 11 de agosto de 2014, el entonces Regulador General anuló de oficio la resolución RRG-495-2013, por lo que esta resolución resultó ser un acto administrativo ineficaz e incapaz de producir efectos jurídicos.

(...)

De tal manera que la declaratoria de nulidad de un acto administrativo, tiene como consecuencia restituir las cosas al mismo estado en que se encontraban antes de que el acto fuera adoptado, es decir, trae consigo la pérdida de validez y de vigencia del acto administrativo, y con ello, su fuerza ejecutoria, pues conforme los artículos 171 y 169 de la Ley 6227, “La declaración de nulidad absoluta tendrá efecto puramente declarativo y retroactivo a la fecha del acto, todo sin perjuicio de derechos adquiridos de buena fe.” Asimismo, “No se presumirá legítimo el acto absolutamente nulo, ni se podrá ordenar su ejecución”.

Por lo anterior y a la luz de lo resuelto mediante la resolución RRG-311-2014, se tiene que la resolución RRG-495-2013, no se presume legítima, no produce en tesis de principio efectos jurídicos y no puede ejecutarse. Lo anterior significa, que dicha nulidad, produce efectos declarativos y retroactivos, por lo que sus efectos se retrotraen al momento del dictado del acto administrativo anulado, según lo dispone el artículo 171 de la Ley 6227.

(...)

De tal manera, durante el periodo que transcurrió, desde que el entonces Regulador General anuló de oficio la resolución RRG-495-2013 (28 de octubre de 2013) y la fecha en que el Órgano Director mediante la resolución ROD-DGAU-248-2015, inició el procedimiento administrativo (9 de noviembre de 2015), no podría conforme al artículo 340.1 de la Ley 6227, operar la caducidad del procedimiento. Ello, por cuanto el tiempo transcurrido fue antes de la apertura del procedimiento y los plazos de caducidad, comienzan a computar desde su inicio y no antes.

Dicho artículo, es claro en señalar que los plazos de caducidad, comienzan a computar desde el inicio del procedimiento y no antes.

(...)

Debe indicarse que, esta misma tesis ha sido sostenida por la Junta Directiva, en otros casos similares, por ejemplo en las resoluciones RJD-168-2017 del 1° de agosto de 2017, RJD-179-2017 del 8 de agosto de 2017, RJD-192-2017 del 1° de setiembre de 2017, RJD-194-2017 del 1° de setiembre de 2017, de los expedientes OT-079-2014, OT-085-2014, OT-042-2014 y OT-131-2014, respectivamente.

Aunado lo anterior, este órgano asesor de una revisión de los autos, considera que a partir de la resolución ROD-DGAU-248-2015, mediante la cual se dio el inicio del procedimiento administrativo en marras, no se ha producido una paralización del procedimiento mayor a seis meses, tal y como lo dispone el citado artículo 340 de la Ley 6227, para que opere la caducidad alegada.

En cuanto a lo argumentado por la recurrente, en relación a que no le notificaron la resolución RRG-311-2014 del 11 de agosto de 2014, donde el entonces Regulador General, de forma arbitraria, decidió revocar de oficio la resolución RRG-495-2013, colocándolo en un estado de indefensión e inseguridad jurídica, esperando la resolución de los recursos y sin saber que los mismos habían sido archivados y haberse anulado de oficio el procedimiento y vuelto a empezar.

En este sentido, cabe indicarle a la recurrente, que si bien es cierto del análisis de los autos se desprende que no se le notificó la resolución RRG-

311-2014, lo cierto es que la recurrente tuvo conocimiento de dicha resolución, por cuanto así lo indicó en su recurso (folios 315 al 324), aunado a lo anterior también es cierto que mediante la resolución RRG-311-2014 se anuló la resolución RRG-495-2013, lo que trajo como consecuencia el archivo de los recursos interpuestos (folios 27 al 30) por la recurrente contra la resolución RRG-495-2013, por cuanto al no haber desplegado efectos jurídicos alguno no es susceptible de haber ocasionado daño a la recurrente y por ende carece de interés emitir pronunciamiento sobre los recursos interpuestos". (Folios 377 al 382)

De lo anterior se puede concluir, que no puede operar la caducidad en el periodo alegado por la recurrente, por cuanto el periodo de tiempo sin actividad transcurrió antes del inicio del procedimiento. Siendo que mediante la resolución ROD-DGAU-248-2015, del 9 de noviembre de 2015, se da el inicio el procedimiento y en el transcurso de este, no se evidencian periodos superiores a 6 meses en los cuales podría operar la caducidad, se recomienda rechazar este argumento.

Con respecto a la no notificación de la resolución RRG-311-2014, comparte este órgano asesor lo indicado en la resolución que resolvió el recurso de revocatoria, en el tanto, el recurrente tuvo conocimiento de la anulación de la resolución RRG-495-2013, con lo cual se procedió al archivo de los recursos interpuestos contra esta (folios 27 al 30). Así las cosas, siendo que la resolución no tuvo efectos jurídicos (por ser anulada), no afectó la esfera jurídica del recurrente por lo que sus argumentos resultan improcedentes.

En virtud de lo anterior, es recomendación de esta asesoría rechazar este argumento.

2. De la prueba ofrecida

La recurrente indicó que el Regulador General no puede dar solamente veracidad y legalidad al informe del Celeq, en detrimento del reconocimiento del marchamo del señor Jasser Enrique Zapata Carrero, que hace el Celeq casi un mes después, cuando llega a calibrar nuevamente el 7 de mayo de 2013, prueba que fue ofrecida en la audiencia oral y privada, ya que ambos resultados son contradictorios, de forma tal que se establece una duda razonable a favor del administrado.

Sobre este argumento, la resolución RE-1235-RGA-2018 (que resolvió el recurso de revocatoria), resolvió en los siguientes términos:

“(...) Al respecto, conviene señalar que la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, para la fecha de acontecidos los hechos que se investigan,. Contaba con un Convenio de cooperación institucional suscrito con la Universidad de Costa Rica y la Fundación de la Universidad de Costa Rica para la Investigación, para la evaluación de la calidad y cantidad de los hidrocarburos derivados de petróleo que se comercializan en el país.

Producto de ello, es que funcionarios del Centro de Electroquímica y Energía de la Universidad de Costa Rica (CELEQ), realizaron la prueba a caudal máximo que se encuentra establecida en el apartado 12.1.3., del reglamento para surtidores de combustibles líquidos (Gasolina, Diésel y Kerosene) la cual determinó que con respecto al margen de tolerancia de ± 100 mL para un aforador volumétrico de 20 litros, el surtidor # 05 de combustible diésel, suministró volúmenes fuera del rango establecido, siendo que este surtidor suministró un volumen de -113 mL, para el caso de marras.

Dicha prueba, tiene carácter de fe pública, por ser como se indicó anteriormente, el ente acreditado para realizar las inspecciones y los

análisis respectivos, cuyos resultados merecen absoluta credibilidad y validez, y es por ello que los certificados CELEQ-ARESEP-C-0219-13 y CELEQ-ARESEP-0219-13-M, determinaron el valor probatorio necesario para que el Regulador General tuviera como acreditada la falta imputada a la parte investigada.

Sobre este punto, es importante hacer hincapié a lo que expresamente indicó el señor Guillermo Montoya Ivankovich, Gerente General de Inversiones Montivan S.A., al indicar mediante documento recibido el 17 de abril de 2013, lo siguiente:

“(…)

Por este medio me dirijo a usted, para hacer de su conocimiento que ya se realizó la corrección de la anomalía que se presentó el día 14 de marzo de 2013 con una maquina descalibrada en el Servicentro Corazón de Jesús, Carretera a Cot.

Adjunto los documentos con la información pertinente a las correcciones realizadas, además se tomó la decisión de hacer controles mensuales de serafineo de las mismas para evitar estos inconvenientes... (…)” (Folio 9).

Así las cosas, si bien es cierto, también consta a folio 10 el acta consecutiva 0029 de certificación de verificación metrológica, de fecha 15 de marzo del 2013, donde el señor Jasser Enrique Zapata Carrero, realizó calibración al surtidor 05 -que fue marchamado por funcionarios del Celeq, el 14 de marzo de 2013, por no estar su calibración dentro de los parámetros establecidos-, también es cierto que lo alegado por la recurrente respecto a dar veracidad y legalidad al informe del Celeq por parte del Regulador General en detrimento del reconocimiento del marchamo del señor Jasser Enrique Zapata, es evidente que se contradice con la prueba documental que rola

a folio 9 citada anteriormente, en razón de que el Gerente General de Inversiones Montivan S.A., reconoció haber realizado la corrección de la anomalía presentada el 14 de marzo de 2013, con una máquina descalibrada en el Servicentro Corazón de Jesús.

Por ello, no merece credibilidad dicho alegato, así como tampoco es posible desvirtuar ni crear duda razonable como lo alegó la recurrente, debido a que constan en el expediente administrativo suficientes elementos probatorios que determinaron que el surtidor número 05 de combustible aceite diésel, ubicado en la estación de servicio Sagrado Corazón de Jesús, presentó el 14 de marzo del 2013, un incumplimiento de la normativa de calidad establecida en el Decreto 26425-MEC, al dispensar una cantidad de combustible menor al umbral de tolerancia de ± 100 mL para un aforador volumétrico de 20 litros, establecido en dicha norma.

De tal manera, de las transcripciones anteriores se desprende, que en la resolución recurrida (RRG-724-2016) existió una valoración de la prueba, acorde a la sana crítica; siendo que entre dicha prueba destaca, las actas (con carácter de documento público) emitidas por el Celeg, sea, el laboratorio debidamente acreditado por el Ente Costarricense de Acreditación (ECA) y del cual la Aresep requiere estos servicios.

Con relación, a lo alegado por la recurrente que la prueba del 7 de mayo de 2013, en donde el Celeg reconoce la legalidad del marchamo colocado por el señor Zapata Carrero, el día 15 de marzo de 2013, la citada prueba no aparece en el expediente tal y como se comprueba en el acta de la audiencia oral y privada, donde el órgano director manifestó “pero no está aportada ni como defensa ni como oficio porque como se abrió el expediente por la otra falta de cumplimiento”. Demostrando con ello, que

existiendo una prueba tan importante sencillamente se desecha del expediente.

Al respecto cabe indicar, que se desprende del expediente que si bien es cierto no consta en autos la prueba a la que hace referencia la recurrente, dicha ausencia no variaría la forma como fue resuelto el presente asunto. (...)" (Folios 383 al 386)

En adición a lo anterior, y propiamente en lo que respecta a la validez de la prueba técnica emitida por el CELEQ, cabe indicar, que el procedimiento para la realización de la prueba volumétrica se encuentra acreditado ante el Ente Costarricense de Acreditación (ECA), con base en la norma INTE-ISO/TEC17020:2000, conforme consta en el certificado de inspección CELEQ-ARESEP I-0755-14 (folios 2 a 5).

Por ende, el procedimiento efectuado fue el correcto y con el equipo idóneo para tal efecto, el cual fue utilizado para hacer tres pruebas consecutivas de calibración en el sitio y en presencia de un funcionario, arrojando todas las pruebas un resultado que evidenció el incumplimiento de los parámetros de medición, dispuestos por las normativas técnicas. Asimismo, para el momento de la inspección, así como, para el momento de la comparecencia oral y privada, la empresa no aportó documentación o prueba alguna que constatará la medición diaria de los surtidores de combustible, para efectos de refutar los resultados obtenidos de la inspección, por lo que, no se puede alegar una indefensión o violación al debido proceso.

Sobre la valoración probatoria que alega la recurrente, es importante mencionar lo dispuesto por la Ley 6227, la cual cita en lo que nos interesa sobre los medios de prueba en el procedimiento ordinario, lo siguiente: "los medios de prueba podrán ser todos lo que estén permitidos por el derecho

público, aunque no sean admisibles por el derecho común. 2. Salvo disposición en contrario, las pruebas serán apreciados de conformidad con las reglas de la sana crítica”

De esta manera, la Administración por mandato de ley puede optar por medidas probatorias necesarias, permitidas por el derecho; nótese que también le faculta a tomar como medio de prueba, los medios admisibles por el derecho común, con el fin de determinar la verdad real de los hechos las cuales deben ser apreciadas de conformidad con las reglas de la sana crítica racional.

Siendo que en el presente caso, la prueba técnica, es realizada por el Centro de Electroquímica y Energía Química de la Universidad de Costa Rica, de acuerdo con el Convenio de Cooperación Institucional suscrito entre la UCR, la ARESEP y FUNDEVI, es un documento público al ser emitido por una Institución reconocida, y estar firmado y sellado por un profesional en la disciplina requerida, de conformidad con el artículo 369 del Código Procesal Civil, ostentando el valor probatorio establecido en el artículo 370 del mismo cuerpo normativo que establece: “los documentos o instrumentos públicos, mientras no sea argüidos de falsos, hacen plena prueba de la existencia material de los hechos que el oficial público afirme en ellos haber realizado el mismo, o haber pasado en su presencia, en el ejercicio de sus funciones”.

A mayor abundamiento, el certificado CELEQ-ARESEP-I-0755-14 tiene carácter de fe pública, de conformidad con las disposiciones de la ley 8412: Ley Orgánica del Colegio de Ingenieros Químicos y Profesionales Afines y Ley Orgánica del Colegio de Químicos de Costa Rica, la cual cita en lo que nos interesa lo siguiente:

“(..)

ARTÍCULO 18.- Peritajes, avalúos y otros documentos expedidos por los ingenieros químicos y profesionales afines. Los peritajes, los avalúos, las certificaciones, los planos, los dictámenes u otros documentos que emitan los ingenieros químicos y los profesionales afines, sobre un determinado asunto referido a su campo de competencia y cuyo fin sea expresar una verdad científica o tecnológica, darán fe pública de esa verdad científica o tecnológica. Tales documentos deberán contar con la firma y el sello del profesional responsable.

(...)

ARTÍCULO 88.- Documentos con carácter de fe pública. Todo dictamen, avalúo, peritaje o cualquier otro documento que exprese una verdad científica en las materias encomendadas al Colegio de Químicos, solo podrá ser rubricado por miembros activos de este Colegio y tendrá carácter de fe pública. Tales miembros tendrán fe pública cuando gocen de todos los derechos otorgados por el presente título.

(...)

ARTÍCULO 95.- Trámite de documentos. Para ser tramitados por cualquier oficina pública, los dictámenes, las certificaciones, los reportes, las inscripciones o los registros de productos químicos, los análisis químicos y otros documentos que expresen con fe pública una verdad en las materias encomendadas al Colegio de Químicos, deberán llevar la firma de un miembro activo del Colegio de Químicos, el refrendo y el sello de este Colegio.

ARTÍCULO 96.- Asesoría a instituciones públicas o privadas. El Colegio de Químicos podrá asesorar a las instituciones públicas o privadas en el establecimiento de normas técnicas que rijan los concursos profesionales relativos al ejercicio de la Química.”

Indicado lo anterior, realizando una revisión minuciosa del expediente, se constata además que, la parte investigada no debatió en el momento de la

comparecencia oral y privada la validez del certificado de inspección CELEQ-ARESEP-I-0219-13, ni tampoco, el procedimiento empleado para la medición de las máquinas dispensadoras de combustible que se encontraban en la estación de servicio, por lo que en el momento de la resolución final, no se tuvo como hecho controvertido el incumplimiento de la investigada de los lineamientos establecidos en el decreto N° 26425-MEIC.

Por ende, en criterio de este órgano asesor, no es admisible alegar una violación al debido proceso por supuesta errónea valoración de la prueba, ya que, mediante la resolución de apertura del procedimiento, -ROD-DGAU-147-2015- se le indicó expresamente a la accionante los siguientes aspectos relacionados con el debido proceso:

- *Comunicación del inicio del procedimiento sancionatorio*
- *Intimación de hechos de manera clara y precisa*
- *Convocatoria a una comparecencia oral y privada, personalmente o por medio de apoderado*
- *Posibilidad de aportar alegatos y medios de prueba que estime pertinentes para ejercer su defensa*
- *Consecuencias de su inasistencia a la comparecencia oral y privada*
- *Posibilidad de acceder al expediente administrativo y sus piezas*
- *Información sobre las pruebas contenidas en el expediente administrativo*
- *Posibilidad de recurrir los actos administrativos.*

Asimismo, al momento de otorgársele todos los derechos de defensa, la recurrente no cuestionó por escrito ni en el momento de la comparecencia oral y privada, el procedimiento empleado por el CELEQ para la medición efectuada, ni a la calibración de los equipos utilizados para ello. En virtud de lo anterior, es recomendación de este órgano asesor, rechazar este argumento.

IV. 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 planteados contra la resolución RRG-724-2014 (sic), resultan admisibles, por haber sido interpuestos en tiempo y forma.*
- 2. Durante el periodo que transcurrió, desde que el entonces Regulador General anuló de oficio la resolución RRG-495-2013 (28 de octubre de 2013) y la fecha en que el Órgano Director mediante la resolución ROD-DGAU-248-2015, inició el procedimiento administrativo (9 de noviembre de 2015), no podría conforme al artículo 340.1 de la Ley 6227, operar la caducidad del procedimiento. Ello, por cuanto el tiempo transcurrido fue antes de la apertura del procedimiento y los plazos de caducidad, comienzan a computar desde su inicio, y no antes.*
- 3. En la resolución recurrida (RRG-724-2016) existió una valoración de la prueba, conforme al concepto de la sana crítica racional desarrollada en los artículos 297 y 298 de la Ley 6227.*
- 4. La recurrente no cuestionó por escrito ni en el momento de la comparecencia oral y privada, el procedimiento empleado por el CELEQ para la medición efectuada, ni a la calibración de los equipos utilizados para ello.
(...)"*

- 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 Inversiones Montivan S.A. contra la resolución RRG-724-2016, **2.** Dar por agotada la vía

administrativa, 3. Notificar a la parte la resolución que ha de dictarse, 4. Comunicar a la Secretaría de Junta Directiva y a la Dirección General de Atención al Usuario, para lo que corresponda, tal y como se dispone.

- III. Que en la sesión extraordinaria 17-2019 celebrada el 29 de marzo; cuya acta fue ratificada el 23 de abril de 2019, la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora, sobre la base del oficio OF-0377-DGAJR-2019, de cita, acuerda, dictar la presente resolución.

POR TANTO

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

RESUELVE

ACUERDO 18-17-2019

- I. Declarar sin lugar el recurso de apelación y la gestión de nulidad interpuestos por Inversiones Montivan S.A. contra la resolución RRG-724-2016.
- II. Dar por agotada la vía administrativa.
- III. Notificar a la parte, la presente resolución.
- IV. Comunicar a la Secretaría de Junta Directiva y a la Dirección General de Atención al Usuario, para lo que corresponda.

NOTIFÍQUESE Y COMUNÍQUESE.

A las doce horas y veinte 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