**RESOLUCION No. TAT-2645-2015**

**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE TRANSPORTE.** San José, once horas del treinta y uno de julio de dos mil quince.

**RECURSO DE APELACIÓN Y NULIDAD CONCOMITANTE INTERPUESTO** por el señor **G.D.T.,** cédula de identidad número …, en su condición de permisionario de servicio especial de Turismo, **contra el artículo 7.9 de la Sesión Ordinaria 01-2015, del 7 de enero de 2015,** adoptado por La Junta Directiva del Consejo de Transporte Público, y tramitado en este **Despacho bajo Expediente Administrativo No. TAT-266-15.**

**RESULTANDO**

**PRIMERO:** La Junta Directiva del Consejo de Transporte Público mediante **artículo 7.9 de la Sesión Ordinaria 01-2015,** del 7 de enero de 2015, dispuso lo siguiente: (Léase folio 27 y 28 del expediente administrativo)

***"ARTICULO*** *7.9.-Referente al* ***DIC 2014-1830,*** *estudio a unidades con placas de permisos de turismo y especiales que realizan servicio al de la ruta regular entre Limón y las comunidades descritas en el informe, en cuanto a las denuncias presentadas por la empresa A.M.S.A.*

***CONSIDERANDO***

***ÚNICO:*** *Que este Órgano Colegiado procede analizar el informe* ***DIC 2014-1830,*** *estudio a unidades con placas de permisos de turismo y especiales que realizan servicio al de la ruta regular entre Limón y las comunidades descritas en el informe, en cuanto a las denuncias presentadas por la empresa A,M.S.A., mociona para que sean aprobados en su totalidad todas las recomendaciones emitidas, basados en los fundamentos, motivos y contenidos, desarrollados en los considerandos de los oficios* ***y DIC 2014-1830*** *los cuales son parte integral de esta acta.*

***POR TANTO, SE ACUERDA, Votación Unánime***

1. *Aprobar en su totalidad todas las recomendaciones emitidas, basados en los fundamentos, motivos y contenidos, desarrollados en los considerandos de los oficios* ***y DIC 2014-1830*** *los cuales son parte integral de este acuerdo.*
2. *Trasladar el presente informe a la Dirección de Asuntos Jurídicos para que sean valorados los incumplimientos expuestos en este informe por los operadores de las unidades placa LB-XXXX el señor G.D.T., al cual es reincidente debido a que ya se le había detectado esta práctica en el informe* ***DIC-2014-025*** *ambas con permiso de turismo y al señor A.B.*

*B., con la unidad placa AB-XXXX con permiso de ocasionales, para que se realiza el debido proceso y se tomen las acciones que legalmente proceden.*

1. *Solicitar a la Junta Directiva que una vez analizados los casos presentados, no se le otorguen permisos de ningún tipo a estos operadores, ya que los mismos están siendo utilizados para el transporte de usuarios en una modalidad distinta a la autorizada por esta Junta Directiva.*
2. *Programar operativos en conjunto con la Policía de Tránsito para continuar con la fiscalización del debido uso de los permisos especiales otorgados por este Consejo en sus distintas modalidades controlando el uso indebido que algunos permisionarios de especiales con los cuales se está realizando competencia ruinosa con los operadores de ruta regular debidamente autorizados.*
3. *Solicitar al Instituto Costarricense de Turismo ( ICT ) que aplicando lo establecido en el artículo 12 inciso 1 y 2 artículo 13 del DECRETO EJECUTIVO N° 36223-MOPT-TUR se le cancele el permiso de turismo al señor G.D.T. propietario de la unidad placa* ***LB-XXXX***
4. *Notificar los resultados de este informe a la Dirección de Asuntos Jurídicos, Dirección Técnica, Departamento de Inspección y Control, Departamento de Regionales, Regional de Limón* *ahernandez@ctp.go.cr* *fax: 2797-1721, Instituto Costarricense de Turismo, Delegación Policía de Tránsito de Limón telf. 2758-3522, A.M.S.A.,* ***XXXXXXXX@gmaiLcom*** *XXXXXXXX, XXXX-XXXX,* ***a*** *los señores G.D.T. CORREO: XXXXXXX**@hotmail.com**, Teléfonos XXXX-XXXX / XXXX-XXXX, DIRECCION: XXXXXXXXXXXXXXXX, A.B.B. CORREO* *XXXXXXXX@hotmail.com* *TELEFONOS fax XXX-XXXX/ XXXXXXXX, DIRECCION LIMON, XXXXXXXXXXX"*

**SEGUNDO:** El señor **G.D.T.,** cédula de identidad número …, en su líbelo manifiesta lo siguiente: (Léanse folios 8 al 10 del expediente administrativo)

1. Las actuaciones de la administración no han estado apegadas a derecho y no se evidencia actuación en contra de la norma establecida y no esta apegado a los principios de objetividad, transparencia, legalidad y a los deberes de probidad a los que está obligada la Administración ya que no fue notificado conforme a derecho pues no recibió en su casa de habitación o domicilio para tales efectos.
2. Se desprende del informe y se infiere que su total aprobación debe ser tomado como la verdad real de los hechos, siendo que el mismo al no ser notificado no cumple con las mínimas exigencias violentando el derecho de defensa y el debido proceso, pues no fue notificado de manera personal amén de que consta su dirección física.
3. Solicita se anule el acuerdo impugnado y se suspenda cualquier actuación.

**TERCERO:** La Junta Directiva del Consejo de Transporte Público mediante acuerdo **7.6 de la Sesión Ordinaria 34-2015 del 17 de junio de 2015,** conoce el informe de la Dirección de Asuntos Jurídicos **DAJ-2015-0001958 de 9 de junio de 2015** lo avala y acuerda Rechazar el recurso de Revocatoria presentado, contra el artículo **7.9 de la Sesión Ordinaria 01-2015,** del 7 de enero de 2015, por ser éste

un acto de mero trámite. (Léanse folios del 1 al 5 del expediente administrativo)

**CUARTO:** En respuesta a prevención que le realizara **el Tribunal Administrativo de Transporte,** se apersona el recurrente y manifiesta respecto al acto que rechaza el Recurso de Revocatoria lo siguiente:(Léanse folios 22 al 25 del expediente administrativo)

1. Según se desprende del informe técnico el 16 de setiembre de 2014 a las 9:59 se abordo el vehículo LB-XXXX rotulado como turismo, supuestamente recogiendo pasajeros en diferentes puntos de la comunidad y trasladándolos a Limón. Las aseveraciones de la denuncia carecen de veracidad y fehacientemente el conductor de buseta nunca aceptó que montara pasajeros en diferentes puntos.
2. Cuenta con testigos de que los pasajeros venían de Vesta de Talamanca hacia Limón.
3. La posible cancelación del permiso le generaría un daño económico.
4. Solicita se anule el acuerdo impugnado y se suspenda cualquier actuación.

**QUINTO:** En los procedimientos seguidos se han observado las prescripciones legales.

**Redacta la Jueza Marta Luz Pérez Peláez; y,**

**CONSIDERANDO ÚNICO**

Las decisiones que adopte la Administración cuando implemente obligaciones, evalué infracciones, impongan sanciones, o establezcan restricciones a los administrados, deben adaptarse dentro de los límites de la facultad atribuida y manteniendo la debida proporción entre los medios a emplear y los fines públicos que deba tutelar, a fin de que respondan a lo estrictamente necesario para la satisfacción de su cometido y en respeto a los principios fundamentales del Derecho que le informan y tutelen los derechos del destinatario del Acto.

**La SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, en su resolución número 2011001081 de las nueve horas y cincuenta y siete minutos del veintiocho de enero del dos mil once, refiriéndose a lo indicado en su Voto No. 8858-98 de las 16:33 horas. del 15 de**

**diciembre de 1998 indicó respecto del principio de Razonabilidad lo siguiente:**

*"Conviene indicar que el principio de razonabilidad y proporcionalidad cumple un rol de primer orden en el Derecho Administrativo, al proyectarse en diversos ámbitos. Así, es de vital importancia como límite al ejercicio de la discrecionalidad administrativa, al establecer la Ley General de la Administración Pública que no podrán dictarse actos administrativos discrecionales contrarios a las reglas unívocas de la ciencia o de la técnica, o a los principios elementales de justicia, lógica o conveniencia (artículos 16, párrafo 1°, 158, párrafo 4° y 160). En materia de los elementos constitutivos de índole material objetivo (motivo, contenido y fin), debe existir una relación de proporcionalidad entre los mismos, así para una falta disciplinaria específica de un funcionario -motivo- debe existir una sanción proporcionada -amonestación verbal o escrita, suspensión o destitución-, en tal sentido el artículo 132, párrafo 2°, de la Ley General de la Administración Pública establece que el contenido "Deberá ser (...) proporcionado al fin legal y correspondiente al motivo, cuando ambos se hallen regulados". En el terreno del derecho administrativo sancionador y del derecho tributario, el principio de proporcionalidad y razonabilidad es determinante para evitar sanciones o tributos desorbitados o desproporcionados."*

El acuerdo impugnado, **el artículo 7.9 de la Sesión Ordinaria 01­2015, del 7 de enero de 2015,** roza con el principio de razonabilidad y congruencia de los actos administrativos, por cuanto en su parte dispositiva, muestra serias contradicciones que deben ser analizadas por este Tribunal Administrativo.

Según se desprende del Por Tanto segundo el acuerdo recurrido el mismo constituye un acto intermedio o de trámite, que lo que ordena es la apertura de un procedimiento administrativo para buscar la Verdad Real de los Hechos, nótese de la literalidad del mismo lo indicado *"2. Trasladar el presente informe a la Dirección de Asuntos Jurídicos para que sean valorados los incumplimientos expuestos en este informe por los operadores de las unidades placa LB-XXXX el señor G.D.T., al cual es reincidente debido a que ya se le había detectado esta práctica en el informe* ***DIC-2014-025*** *ambas con permiso de turismo y al señor A.B.B., con la unidad placa AB-XXXX con permiso de ocasionales, para que se realiza el debido proceso y se tomen las acciones que legalmente proceden."*

Tal disposición no puede ser recurrible pues constituye un acto de mero trámite el cual por su naturaleza no es susceptible de impugnación.

Con relación a la naturaleza de los actos de mero trámite o preparatorios, se debe tener presente que: "son aquellos que se emiten como primera etapa de un procedimiento previo, más o menos complejo, que desemboca en un acto administrativo definitivo. Esta serie de actos u operaciones previas son indispensables para la emisión del posterior acto definitivo tenido en la mira por la Administración, el cual justifica, en suma, toda la anterior actividad exteriorizada a través de aquellos actos preparatorios que frecuentemente condiciona la validez del acto principal" (Diccionario de Derecho Público, Editorial Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma, Buenos Aires, 1981, Pág.23)

El **Tribunal Contencioso Administrativo, Sección IV,** mediante Sentencia N°00101, de las ocho horas quince minutos del veintinueve de octubre de dos mil trece, señala con relación a los actos de trámite o preparatorios que estos se impugnan solo con el acto definitivo, en los siguientes términos:

"El representante del codemandado Germán Sánchez Mora, alega que constituye un **acto** que no causa estado, el cual coincide este órgano colegiado, efectivamente de la revisión de la actuación, de forma clara se desprende que se emite un criterio legal en respuesta a solicitudes de unidades administrativas en su condición de Jefe de la Asesoría Jurídica, sin que la orden del pago sea competencia del señor Muñoz Corea, quien se pronuncia solo en su condición de asesor jurídico tanto ante el Director de Edificaciones Nacionales como de la señora Directora financiera, siendo un **acto** de mero **trámite** sin que cause por sí mismo, un efecto propio. Respecto a los **actos** de mero **trámite** el Tribunal de Casación de lo Contencioso **Administrativo** ha dispuesto:

"III.‑

En lo tocante a la diferencia entre los **actos** preparatorios y los **actos** finales o con efectos propios este Tribunal de Casación expresó: "Para que un **acto administrativo** posea efectos jurídicos propios no debe estar subordinado a ningún otro posterior. Ha de generar efectos sobre los administrados, a diferencia de los de **trámite** o

preparatorios que informan o preparan la emisión
del **acto administrativo** principal, de modo que no producen efecto externo alguno, sino solo a través de este último. Únicamente se considerarían impugnables aquellos que suspenden indefinidamente o hacen imposible la continuación del procedimiento... La Sala Constitucional siendo conteste con lo dispuesto en la Ley General de la Administración Pública [incisos 2 y 3 de los artículos 163 y 345

respectivamente] ha expresado que no significa que los actos previos no sean impugnables, sino que deben serlo junto con el **acto** final, que posee efectos jurídicos propios (no. 4075 de las 10 horas con 36 minutos de 1995)". N° 104 de las 11 horas 10 minutos del primero de junio de 2009.)(Sentencia: 00014 Expediente: 10­001549-1027-CA Fecha: 22/03/2012 Hora: 08:30)""

Ahora bien, no obstante lo anterior, el acuerdo impugnado muestra serías incongruencias en su parte dispositiva dado que si bien queda claro del punto segundo que ésta ordenando la apertura de un procedimiento por parte de la Dirección de Asuntos Jurídicos, acto de mero trámite, lo cual es obligatorio en resguardo de la garantía del Debido Proceso consagrada en los numeral 39 y 41 de la Constitución Política, así como de los principios que la componen como el derecho de defensa, intimación e imputación, etc, en otros puntos de su parte dispositiva dispone actuaciones en contra del Administrado, que riñen con el principio de razonabilidad, proporcionalidad, legalidad y la garantía del debido proceso entre otros, además de prematuras, por cuanto sin haberse dado el procedimiento administrativo que garantiza el debido proceso ordena solicitar al Instituto de Turismo que se le cancele el permiso de turismo**.**

Nótese que el acuerdo impugnado en sus "Por Tanto" tercero y quinto, contradice lo ordenado en el punto segundo indicado supra ***"3. Solicitar a la Junta Directiva que una vez analizados los casos presentados, no se le otorguen permisos de ningún tipo a estos operadores,*** *ya que los mismos están siendo utilizados para el transporte de usuarios en una modalidad distinta a la autorizada por esta Junta Directiva." y en el quinto dispone* ***"5. Solicitar al Instituto Costarricense de Turismo ( ICT )*** *que aplicando lo establecido en el artículo 12 inciso 1 y 2 artículo 13 del DECRETO EJECUTIVO N° 36223-MOPT-TUR* ***se le cancele el permiso de turismo al señor G.D.T. propietario de la unidad placa LB-XXXX"*** *(el resaltado es nuestro)* La Administración está adelantando criterio sin haberse iniciado siquiera el procedimiento administrativo sancionatorio lo cual violenta el derecho de defensa y es causa de nulidad absoluta apreciable de oficio de conformidad con lo establecido en el artículo 182 de la Ley General de la Administración Pública.

Tales disposiciones riñen con el Debido Proceso y tiñen de nulidad absoluta el acto administrativo al contradecir y tornarse incoherentes e irracionales con lo dispuesto dentro del marco de la Legalidad por la Junta Directiva en su "por tanto" segundo**.**

No es procedente que se ordene la apertura de un procedimiento para verificar la Verdad Real de los Hechos y posteriormente, se indique que se recomiende ***"Solicitar a la Junta Directiva que una vez analizados los casos presentados, no se le otorguen permisos de ningún tipo a estos operadores"*** o peor aún ***"Solicitar al Instituto Costarricense de Turismo se le cancele el permiso de turismo al señor Giovanni Delgado Trejos propietario de la unidad placa LB-XXX".***

Lo dispuesto en estos apartados, solo puede darse una vez concluido un procedimiento administrativo y se haya determinado la comisión de la falta imputada, de lo contrario es improcedente.

En tal sentido dado la incongruencia que muestra el acto bajo análisis en su parte dispositiva, lo procedente para este colegio es acoger el Recurso parcialmente en cuanto a que deben ser anulados los por tantos tercero y quinto del **artículo 7.9 de la Sesión Ordinaria 01­2015, del 7 de enero de 2015;** En cuanto a las demás disposiciones contenidas en el acuerdo las mismas se mantienen.

Referente al cuestionamiento de la notificación debe tener en cuenta el recurrente lo dispuesto por el artículo 247 de la Ley General de la Administración Pública que indica lo siguiente:

Artículo 247.‑

1. La comunicación hecha por un medio inadecuado, o fuera del lugar debido, u omisa en cuanto a una parte cualquiera de la disposición del acto, será absolutamente nula y **se tendrá por hecha en el momento en que gestione la parte o el interesado, dándose por enterado, expresa o implícitamente,** ante el órgano director competente.
2. La comunicación defectuosa por cualquier otra omisión será relativamente nula y se tendrá por válida y bien hecha si la parte o el interesado no gestionan su anulación dentro de los diez días posteriores a su realización.
3. No convalidarán la notificación relativamente nula las gestiones de otra índole dentro del plazo indicado en el párrafo anterior. (Lo resaltado no es del original)

Se colige de la norma transcrita que a pesar de que la notificación no se realice mediante los mecanismos dispuestos por la ley, se tendrá por hecha cuando la parte o el interesado gestione, dándose por enterado,

expresa o implícitamente, por lo que en el presente caso al impugnar no existió violación a su derecho de defensa y se endereza el procedimiento.

**POR TANTO**

1. Se **acoge parcialmente el Recurso de Apelación y Nulidad** interpuesto por el señor **G.D.T.,** cédula de identidad número …, en su condición de permisionario del servicio especial de Turismo, **contra el artículo 7.9 de la Sesión Ordinaria 01-2015, del 7 de enero de 2015,** adoptado por La Junta Directiva del Consejo de Transporte Público y en consecuencia se anulan los puntos **TERCERO Y QUINTO** de su parte dispositiva, en lo demás se mantiene intacto.
2. De conformidad con el artículo 22, inciso c), de la citada Ley 7969, la presente resolución no tiene ulterior recurso por lo que, se *tiene por agotada la vía administrativa.* **NOTIFIQUESE.‑**

Lic. Carlos Miguel Portuguez Méndez

**Presidente**

Licda. Marta Luz Pérez Peláez Lic. Mario Quesada Aguirre  **Juez Juez**