**Resolución No. TAT-4155-2024**

**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE TRANSPORTE.** San José, a las 11:10 horas del 01 de agosto de 2024.

Se conoce **Recurso de Apelación en subsidio y nulidad concomitante, interpuesto** por **atsa**, cédula de persona jurídica 000, representada por la señora **nhg**, portadora de la cédula de identidad número 000, en su condición de Gerente con facultades de Apoderada Generalísima sin límite de suma de dicha Sociedad, contra el **Artículo 7.7 de la Sesión Ordinaria 16-2023 del 26 de abril de 2023,** adoptado por la Junta Directiva del Consejo de Transporte Público. El presente asunto se tramita en este Despacho, bajo el **Expediente Administrativo No. TAT-011-24.**

**RESULTANDO**

**PRIMERO:** La Junta Directiva del Consejo de Transporte Público, mediante el **Artículo 7.7 de la Sesión Ordinaria 16-2023 del 26 de abril de 2023,** procedió con el análisis de las recomendaciones emitidas por la Dirección de Asuntos Jurídicos de ese Consejo, desarrollado mediante el Oficio No. CTP-AJ-OF-00280-2023 del 09 de marzo de 2023, y a través de dicho artículo, en lo que interesa, estableció y dispuso lo siguiente:

***"CONSIDERANDO****:*

***PRIMERO****: Procede este Órgano Colegiado a analizar el oficio* ***CTP-AJ-OF-00280-2023*** *referente a procedimiento administrativo seguido contra la empresa* ***atsa., Ruta No. 000,*** *mocionándose para aprobar todas las recomendaciones contenidas en el indicado oficio, el cual forma parte integral de esta acta****.***

***(…)***

***POR TANTO, SE ACUERDA:***

*1. Aprobar todas las recomendaciones contenidas en el Oficio* ***CTP-AJ-OF-00280-2023,*** *el cual forma parte integral de este acuerdo.*

1. *Declarar la* ***cancelación*** *del permiso de la* ***Ruta No. 000****, de la empresa* **atsa*,*** *por faltas cometidas a sus obligaciones, al prestar el servicio de transporte público remunerado con unidades sin inspección técnica vehicular y sim derecho de circulación al día y fuera de vida útil, en detrimento del interés público y la prestación del servicio, además por no encontrarse al día con sus obligaciones con la Caja Costarricense de Seguro Social*
2. *Ordenar a la Administración iniciar el proceso de licitación de la Ruta No. 000 y solicitar a la Dirección Técnica que realice el procedimiento administrativo a efectos de nombrar otro operador en la Ruta No. 000, mientras se realiza el proceso de licitación correspondiente de la indicada ruta, al amparo del Decreto Ejecutivo No. 34992-MOPT, “Reglamento para el otorgamiento de permisos de operación en el servicio regular de transporte remunerado de personas en vehículos automotores colectivos”.*
3. *(…)*

Dicho Acuerdo fue debidamente notificado a la recurrente, vía correo electrónico, el 09 de mayo de 2023. (Ver folios del 53 al 56 del expediente administrativo)

**SEGUNDO:** Que el 12 de mayo de 2023, la sociedad **atsa,** por intermedio de su representante, interpuso ante la Junta Directiva del Consejo de Transporte Público, **Recurso de revocatoria con Apelación subsidiaria y nulidad concomitante y solicitud de suspensión de los efectos del acto**, contra el **Artículo 7.7 de la Sesión Ordinaria 16-2023 del 26 de abril de 2023,** adoptado por la Junta Directiva del Consejo de Transporte Público, y de manera resumida, en su recurso argumenta lo siguiente: (Ver folios del 09 al 20 vuelto del expediente administrativo)

* Señala que el Consejo de Transporte Público, solicitó la apertura de un procedimiento administrativo en su contra, por supuestos incumplimientos contractuales, básicamente en dos aspectos: 1) Revisión Técnica Vehicular vencida en algunas unidades de su flota óptima, y 2) Morosidad con la Caja Costarricense de Seguro Social, al momento de hacer la renovación de la concesión.
* Alega que los hechos anteriormente descritos, representaron para el Consejo de Transporte Público, un incumplimiento contractual que ameritó una sanción tan severa como la cancelación del permiso y ordenar el procedimiento pertinente para la elección de un nuevo operador de la Ruta No. 000.
* Argumenta que su representada se ve en la necesidad de aclarar un principio fundamental, de nuestro ordenamiento jurídico, el cual constituye además un derecho constitucional en nuestro país, el cual está regulado en el artículo 42 de la Constitución Política, conocido como el principio “non bis in idem”, el cual, entre otras cosas postula que “nadie puede ser juzgado más de una vez por el mismo hecho punible”.
* Manifiesta que, en sede administrativa a su representada se le impone una doble sanción en procesos administrativos independientes, calificando la Sanción Administrativa No. 1, la cual se da cuando el Tribunal Administrativo de Transporte revoca el acuerdo que autorizó la renovación de la concesión de la Ruta No. 000 (Artículo 7.1.10 de la Sesión Ordinaria 75-2021 del 30 de setiembre de 2021, de la Junta Directiva), lo cual implicó que se tuviera por cancelada la concesión que ostentaba su representada.
* Indica que dicha cancelación se dio, producto del supuesto incumplimiento de encontrarse moroso con el pago de las cuotas con la Caja Costarricense de Seguro Social, al momento de dictarse el Acuerdo 7.1.10 de la Sesión Ordinaria 75-2021, mediante el cual se aprueba la renovación del derecho de concesión sobre la Ruta No. 000, lo cual implica que, por esta causa, ya fue sancionada con la referida cancelación.
* Considera, además, que el supuesto incumplimiento se presentó cuando era concesionario y por esa causa, ya se le sancionó; por tanto, no es procedente que, por ese hecho, se le cancele también el permiso de operación de la referida ruta.
* Indica que el escenario antes descrito, fue el que se presentó y que ello constituye la Sanción Administrativa No. 2, en la cual, por recomendación del Órgano Director del procedimiento administrativo sancionatorio, la Junta Directiva del Consejo de Transporte Público, tiene por validado, que por su estado de morosidad, debe también cancelarse el permiso de operación de la Ruta No. 000; por tal razón considera que por un mismo hecho, se le sanciona dos veces.
* Manifiesta que hubo, por parte de las autoridades, un análisis nulo de los alegatos que presentaron como defensa en el procedimiento administrativo y que, cuando lo hubo, dicho análisis fue parcial e infundado, siendo que los mismos ameritaban de un estudio profundo desde el punto de vista técnico y jurídico, pero que, como es usual en su caso, pareciera que la administración es imparcial, carente de objetividad, y con premeditación evidente, la cual atenta contra los intereses de su representada. A manera de mención de los alegatos carente de análisis y pronunciamiento, señala los siguientes:
* Se le impone una medida cautelar a su representada, el 30 de julio de 2023, basados en hechos que acontecieron el 28 de marzo de 2023, es decir, tres meses después, sin verificar si para esa fecha, la empresa se encontraba en la misma condición de irregularidad, vulnerándose de esta forma, la proporcionalidad de la medida y el interés actual que en ésta debe prevalecer.
* Trato desigualitario respecto de otras empresas, pues mientras a su representada se le impone una medida cautelar, a otras empresas que adolecen de las mismas faltas, el Consejo de Transporte Público les otorga un plazo de 8 días hábiles, para que procedan con su corrección, tal es el caso de la empresa TATLGSA.
* Argumenta que, si se les hubiese otorgado el referido plazo, no hubiera sido necesario iniciar el procedimiento administrativo, pues desde el 04 de agosto de 2022, su representada hizo la sustitución de unidades de flota óptima y cumplió con las demás obligaciones legales y contractuales, incluso con anterioridad a esa fecha.
* Que conforme lo anteriormente indicado estima que la medida cautelar acordada por la Junta Directiva, a través del Acuerdo 3.4 de la Sesión Ordinaria 33-2022 del 30 de julio de 2022, carecía de los requisitos esenciales, a saber, la instrumentalidad, la urgencia y el interés actual.
* Señala que el acto administrativo mediante el cual se impone la medida cautelar, carece de la justificación y fundamentación técnica y legal, pues ni en el informe técnico, ni en dicho acto se menciona, cuáles son las normas que lesionan las irregularidades evidenciadas en la operación de la Ruta No. 000.
* Solicita, conforme lo expuesto, se declare que los procesos administrativos no se han llevado a cabalidad, lo cual provoca una indefensión a su representada, la cual, según su criterio, en la actualidad cuenta con todos los aspectos que dieron origen al procedimiento, en regla.
* Argumenta, en cuanto al tema de la morosidad con la Caja Costarricense de Seguro Social, que con el dictado de la resolución administrativa No. TAT-3921-2022, a través de la cual el Tribunal Administrativo de Transporte «*declaró que se retrotraen los efectos del acto de renovación de la empresa* ***atsa****.»* toda vez que se demostró que su representada se encontraba morosa con las obligaciones con la C.C.S.S, al momento de dictarse el acto de renovación, lo cual indica, evidencia un error por parte de la Administración en su resolver, por la falta de deber de cuidado del funcionario que realiza el análisis de admisibilidad con el cumplimiento de los requisitos, y que por ello lo que se debió hacer era prevenir a la empresa la subsanación de dicho requisito, toda vez que la Contraloría General de la República, en su jurisprudencia administrativa considera que la morosidad con la Caja, es un aspecto subsanable.
* Que en cuando a la supuesta infracción contractual por el uso de unidades con revisión técnica vencida, señala que su representada argumentó que las consultas realizadas por parte del Consejo de Transporte Público, carecen de carácter probatorio al no ser una certificación, ello debido a que la información se obtuvo de la página oficial de la empresa RITEVE S&C, en consecuencia, estima que la información desplegada de la página web, no es «certificadora», ni tiene carácter de documento público.

- Solicita que, conforme el artículo 148 de la Ley General de Administración Pública y por tratarse de la cancelación de un permiso de operación, lo cual podría provocar daños y perjuicios a su representada, se suspenda cualquier acto de ejecución relacionado con lo ordenado a través del acto administrativo impugnado.

- Según su apreciación en la especie se presenta una violación al debido proceso de intangibilidad de los actos propios de la Administración Pública, toda vez que el acto administrativo que declara un derecho subjetivo como el otorgamiento de una ruta de buses, es intocable, intangible y sólo el juez contencioso puede declarar la nulidad absoluta y sólo se admite excepcionalmente la nulidad en sede administrativa, pero observando el procedimiento que dicta la ley.

Que en su petitoria solicita:

1. Se admita el recurso de revocatoria con el fin de que se declare la nulidad absoluta del procedimiento administrativo y se libere de toda responsabilidad a su representada y se declare la procedencia de la readecuación del procedimiento de renovación de la concesión para que se subsanen los actos de la Administración o bien, se declare la vigencia del permiso de operación de la Ruta No. 000, o se declare la nulidad de los actos administrativos dictados.
2. En su defecto, se admita el recurso de apelación ante el Tribunal Administrativo de Transporte, con el fin que se declare la nulidad absoluta del procedimiento administrativo por los yerros expuestos en el recurso y en su lugar se declare, que al no tener por demostrados de forma fehaciente los hechos acusados, liberar de toda responsabilidad a su representada y declarar la procedencia de la readecuación del procedimiento de renovación de concesión para que subsanen los actos de la Administración, o de forma supletoria, se declare la vigencia del permiso de operación de la ruta 000 en favor de la empresa que representa.

(Ver folios 09 al 20 vuelto del expediente administrativo)

**TERCERO:** La Junta Directiva del Consejo de Transporte Público, mediante el **Artículo 7.5 de la Sesión Ordinaria 08-2024, celebrada el 29 de febrero de 2024**, conoce y aprueba los alcances del Oficio No. CTP-DE-AJ-OF-0169-2024 del 05 de febrero de 2024, emitido por la Dirección de Asuntos Jurídicos de dicho Consejo, en el cual plantea la propuesta de la respuesta del Recurso de Revocatoria interpuesto por la empresa **atsa**, contra el **Artículo 7.7 de la Sesión Ordinaria 16-2023 del 26 de abril de 2023**, y con base en los argumentos esbozados en dicho Oficio, procede con el rechazo del Recurso de Revocatoria interpuesto por la citada empresa y eleva el Recurso de Apelación en Subsidio, ante este Tribunal Administrativo de Transporte, para su conocimiento y resolución. En resumen, el Oficio No. CTP-DE-AJ-OF-0169-2024, antes citado, el cual sustenta el Acuerdo **7.5 de la Sesión Ordinaria 08-2024,** adoptado por la Junta Directiva, indica, en lo atinente al recurso de revocatoria, lo siguiente:

**-** Señala que existe un interés legitimo de la parte recurrente, por consiguiente, se tiene por legitimada para impugnar el referido acuerdo.

- En lo atinente al plazo para impugnar indica que la empresa recurrente presentó su acción recursiva dentro del plazo establecido por el artículo 11 de la Ley No. 7969.

Propiamente, respecto de los alegatos presentados en el Recurso de Revocatoria, se argumenta lo siguiente:

* Que según criterio de la parte recurrente, se ha aplicado una doble sanción a su empresa por la misma falta; que se presentó un trato desigualitario; que el órgano director no valoró sus argumentos de descargo realizados al traslado de cargos del procedimiento administrativo, actuando la Administración de manera imparcial, carente de objetividad y con premeditación objetiva cuando se trata de las empresas que representa; falta al deber de cuidado de la Administración al darse la aprobación de la concesión, sin verificar que no se estaba al día con la CCSS, por lo que faltó a su deber de verificar los requisitos y ello generó la cancelación de la concesión por parte del Tribunal Administrativo.
* Que revisado el expediente administrativo y los alegatos presentados por la parte recurrente, consta que el Acuerdo dictado por la Junta Directiva del Consejo de Transporte Público, es conforme a derecho y en apego del principio de legalidad y debido proceso.
* Que no son ciertas las apreciaciones subjetivas de la empresa recurrente, pues el acto dictado por la Junta Directiva del Consejo de Transporte Público, se encuentra debidamente motivado en el informe final que realizó el órgano director, el cual se sustenta en una correcta valoración de la prueba.
* Que del análisis del informe final del órgano director se desprende que se valoraron todos los elementos probatorios aportados tanto por la empresa investigada, como los aportados por la Administración y producto de ello se constataron las faltas cometidas por la recurrente.
* Que en cuanto los alegatos en los que la parte recurrente argumenta que se ha violentado el artículo 42 de la Constitución Política, al aplicarse una doble sanción por una misma falta, señala que no lleva razón en cuanto a esos alegatos, pues en primera instancia la resolución dictada por el Tribunal Administrativo de Transporte, es producto de un recurso de apelación interpuesto por la Defensoría de los Habitantes contra la renovación de la concesión de la Ruta No. 000, por no haber cumplido con el requisito de estar al día con la CCSS y se retrotraen los efectos; señala que dicha falta es atribuible únicamente al recurrente y no a la Administración como él lo ha argumentado y al retrotraerse los efectos, se varía a permisionario su condición y es por esa razón que se realizó el procedimiento administrativo, para buscar la verdad real de los hechos, respetando en debido proceso y el derecho de defensa.
* Que las faltas por las cuales se inició el procedimiento, fueron constatadas y quedaron demostradas, no únicamente la de la morosidad ante la CCSS, si no la prestación del servicio con unidades fuera de vida útil, sin inspección técnica vehicular y sin derecho de circulación, lo cual atenta contra el interés público y contra la continuidad del servicio; lo que evidencia que no se ha dado una doble sanción por una misma falta.
* Que la parte actora no puede pretender que se queden sin sanción las faltas que ha cometido en la prestación del servicio de la Ruta No. 000, argumentando trato discriminatorio porque supuestamente a otros operadores se les dio un trato distinto, lo cual no ha podido demostrar; lo anterior sin perjuicio de que el artículo 33 de la Constitución Política postula que la igualdad debe darse entre iguales, y la parte recurrente no logró demostrar que su situación era igual a la de otros operadores.
* En línea con lo anterior estiman que, cada caso presenta particularidades que hacen que el análisis técnico jurídico, deba abarcar diferentes variantes en cada caso, lo que hace que cada investigación de faltas sea distinta o bajo escenarios y condiciones distintas.
* En cuanto al incidente de nulidad presentado por la recurrente, argumentan que el acto administrativo adoptado por la Junta Directiva del Consejo de Transporte Público, fue emitido amparado a la normativa vigente, jurisprudencia y legalidad y que además, no queda claro a «que nulidad del acto se refiere», pues no hace mención concreta de ello y en el acto recurrido, señala, no se denotan elementos que puedan generar la nulidad del acto administrativo recurrido, ni su revocatoria.
* En cuanto al incidente de suspensión argumenta que la accionante no logra acreditar, cuáles son los daños graves que le causa la Administración con su actuación, por lo que al no existir prueba que los acredite no procede acoger el incidente de suspensión.
* Conforme lo anterior, recomiendan a través de su Informe, rechazar el recurso de revocatoria, incidente de nulidad absoluta y suspensión de los efectos del acto, interpuesto en contra del Artículo 7.7 de la Sesión Ordinaria 16-2023 de la Junta Directiva del Consejo de Transporte Público y elevar el recurso de apelación al Tribunal Administrativo de Transporte.

(Ver folios del 01 al 07 del expediente administrativo)

**CUARTO:** El Tribunal Administrativo de Transporte, mediante la Prevención No. 1 de las 14:00 horas del 20 de mayo de 2024, solicitó a la Secretaría de Actas del Consejo de Transporte Público, se sirviera remitir, copia certificada de documentación relacionada con el recurso de apelación en subsidio e incidente de nulidad absoluta y suspensión de los efectos del acto impugnado, planteado por la parte recurrente, a saber:

**a)** Artículo 7.7 de la Sesión Ordinaria 16-2023 del 26 de abril de 2023, con la respectiva **fecha de notificación** a **atsa.**

**b)** Oficio **No. CTP-AJ-OF-00280-2023 del 09 de marzo de 2023**, emitido por la Dirección de Asuntos Jurídicos del Consejo de Transporte Público.

(Ver folio 049 del expediente administrativo)

**QUINTO**: La Secretaría de Actas del Consejo de Transporte Público, mediante Oficio No. CTP-SA-OF-00062-2024 del 24 de mayo de 2024, y con el fin de brindar respuesta a lo solicitado por el Tribunal Administrativo de Transporte a través de la Prevención No. 1, remite la Certificación SDA/CTP-24-05-0059, y adjunta a dicha certificación, la documentación requerida por el Tribunal. (Ver folios 52 al 81 del expediente administrativo)

**SEXTO:** En los procedimientos seguidos se han observado los términos y prescripciones legales pertinentes.

**REDACTA LA JUEZA MARÍA SUSANA LÓPEZ RIVERA,**

**CONSIDERANDO**

**1. SOBRE LA COMPETENCIA.**

El Tribunal Administrativo de Transporte es el órgano competente para conocer y resolver el presente Recurso de Apelación, de conformidad con lo establecido en el artículo 22 de la Ley Reguladora del Servicio Público de Transporte Remunerado de Personas en Vehículos en la Modalidad de Taxi No. 7969 del 22 de diciembre de 1999.

**2.** **SOBRE LA ADMISIBILIDAD DEL RECURSO DE APELACIÓN.**

**2.1.- En cuanto al plazo:** El acto administrativo que se impugna, a saber, el **Artículo 7.7 de la Sesión Ordinaria 16-2023 del 26 de abril de 2023,** fue notificado a la recurrente al medio establecido para dicho fin, el **9 de mayo de 2023**, y el escrito a través del cual, interpone la parte recurrente el Recurso de Apelación y Nulidad Concomitante, fue presentado el **12 de mayo de 2023**; es decir, la interposición del recurso fue realizada dentro del plazo legalmente conferido para tal efecto, de conformidad con lo establecido en el artículo 11 de la Ley No. 7969, en consecuencia, la acción recursiva interpuesta resulta admisible para su conocimiento y resolución.

**2.2.- En cuanto a la Legitimación:** El acto administrativo impugnado por la señora NHG, Apoderada Generalísima de la empresa **atsa,** el cual se encuentra contenido en el **Artículo 7.7 de la Sesión Ordinaria 16-2023 del 26 de abril de 2023,** emitido por la Junta Directiva del Consejo de Transporte Público, declara la cancelación del permiso de la Ruta No. 000, descrita como «000», por faltas cometidas a sus obligaciones en la prestación de servicio de transporte público remunerado.

Conforme lo expuesto, efectuado el análisis pertinente a la luz de los argumentos de la parte recurrente y, de conformidad con las disposiciones contenidas en el ordenamiento jurídico que aluden y regulan el instituto de la legitimación, se concluye que su pretensión, en cuanto a revocar el acuerdo impugnado y restituir su estado original, resulta viable, pues de fondo debe contarse con un interés protegible que se encuentre lesionado por una resolución desfavorable; esto es que, la legitimación para ejercer un acto de impugnación, se encuentra supeditada a la existencia de un agravio o gravamen a raíz de lo resuelto, como en la especie ocurre.

**3. SOBRE LA SOLICITUD DE ADOPCIÓN DE UNA MEDIDA CAUTELAR DE SUSPENSIÓN INMEDIATA INAUDITA ALTERA PARTE Y/O PRIMA FACIE:**

Analizando los alcances de lo actuado, en contraste con los argumentos de la accionante y las potestades cautelares que aplican en Sede Administrativa, y de la prueba que consta en el expediente administrativo, el artículo 148 de la Ley General de la Administración Pública faculta a la Administración para dictar dentro del procedimiento administrativo, medidas cautelares en el tanto, las mismas sean necesarias para la satisfacción del interés público y sean necesarias para evitar daños graves, irreparables o de difícil reparación.

Señala dicho artículo lo siguiente:

“*Los recursos administrativos no tendrán efecto suspensivo de la ejecución, pero el servidor que dictó el acto, su superior jerárquico o la autoridad que decide el recurso, podrán suspender la ejecución cuando la misma pueda causar perjuicios graves o de imposible reparación*.”

Conforme lo anterior y al derecho cautelar, la doctrina y la ley distingue entre una medida que es típica cuando el ordenamiento jurídico establece un elenco de requerimientos de mera constatación, podría decirse que, en sentido similar a un acto reglado, se establece a su vez un determinado efecto jurídico correlativo. Lo anterior teniendo en consideración que, el artículo 148 de la Ley General de la Administración Pública, establece la facultad de la Administración de suspender los efectos de sus propios actos.

En cuanto a la valoración para la adopción o no de las medidas cautelares la jurisprudencia nacional ha señalado lo siguiente:

*“(…)* ***V. DE LA JUSTICIA CAUTELAR EN EL ORDENAMIENTO COSTARRICENSE.*** *(…) Es precisamente como corolario del derecho de acceso a la justicia -tanto administrativa como jurisdiccional-, que deriva de la doctrina que se infiere de los numerales 39, 41 y 153 de la Constitución Política, que se ha reconocido la* ***tutela cautelar*** *como parte de ese derecho fundamental,* ***consistente en la necesidad de garantizar el objeto de la pretensión de la demanda, a efecto de la eventual ejecución de una sentencia estimatoria****, sobre la base del principio chiovendiano, que expresa "la necesidad de servirse del proceso para obtener la razón no debe convertirse en daño para quien probablemente tiene razón" (sentencia número 2005-06224, de las quince horas dieciséis minutos del veinticinco de mayo del dos mil cinco de la Sala Constitucional); puesto que por sus medios, es posible garantizar provisionalmente la efectividad de la resolución que en definitiva se adopte, ya sea en sede administrativa o jurisdiccional. Es en este sentido que las* ***medidas******cautelares*** *–o asegurativas– surgen* ***como una verdadera necesidad procesal****, en tanto permiten garantizar esa efectiva tutela al acceso a la justicia. Este instituto (o mecanismo referido a la justicia cautelar), es de importancia sustancial en tanto la ausencia de mecanismos que permitan esos aspectos finalistas mencionados, desembocaría, sin remedio, en procesos que a fin de cuentas, pueden llegar a concluir en decisiones judiciales de imposible o no factible ejecución, en detrimento evidente de los bienes jurídicos tutelados. De manera que bien puede afirmarse que no existe justicia administrativa y/o jurisdiccional pronta y cumplida cuando el mismo sistema permite la convertibilidad de las pretensiones en meras expectativas indemnizatorias, que llevan a dar un valor económico equivalente al bien jurídico que se buscaba tutelar, lo que sin duda, no supone una satisfacción plena de los derechos de los justiciables, cuando en sentencia se declare que les acudía la razón. El justiciable busca que el bien jurídico por el cual busca tutela judicial, permanezca íntegro y no que se transforme, por las dilaciones o tardanzas del proceso, en una indemnización. La reparabilidad del bien no se satisface, en todos los casos por un reintegro monetario. De ahí que como derivado de esta corriente, el Código Procesal Contencioso Administrativo abandona de modo expreso un sistema cautelar que tiene como epicentro el acto administrativo, que no es sino una de las manifestaciones formales de la voluntad pública, pero no la única. Por el contrario, al considerar el marco amplio del objeto del proceso, la justicia cautelar debe trascender la mera orden suspensiva como sub-especie de las conservativas de contenido negativo, para introducir medidas innovativas, de contenido positivo, sean estas inhibitorias, ordenatorias o sustitutivas, pero siempre valorando, en cada caso, los alcances de los poderes del juez en torno al control de la discrecionalidad administrativa (ordinales 20 y 128 del Código Procesal Contencioso Administrativo). Desde ese plano, se trata de acciones que se encuentran al servicio del proceso principal* *de fondo, de ahí sus características provisional e instrumental. (…)*

***VI. SOBRE LA MEDIDA CAUTELAR.*** *Las medidas cautelares desde el punto de vista doctrinario y legislativo, surgen para garantizar una tutela judicial efectiva frente a la duración propia y necesaria del proceso jurisdiccional que pretende satisfacer el debido proceso. Por ello, el privilegio de la ejecutividad de las actuaciones de la Administración, debe ceder al control jurisdiccional universal y plenario tutelado bajo la égida de los artículos 41, 49 y 154 de la Constitución Política, con la finalidad de procurar, provisionalmente, la efectividad de las sentencias, satisfaciendo el "valor justicia", regulado expresamente en nuestro propio ordenamiento jurídico interno en el artículo 41 de nuestra Carta Magna, como por la normativa internacional, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 8, párrafo 1º de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, suscrita y ratificada por nuestro país. Por su parte, el Código Procesal Contencioso Administrativo, Ley Nº 8508, -en adelante CPCA-, contiene una regulación amplia y desarrollada de las medidas cautelares, dejando atrás la vetusta regulación existente en la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, en razón de la cual, únicamente era posible la suspensión de la ejecución de los actos administrativos, regulando el CPCA el contenido de las medidas cautelares tal y como lo había dispuesto la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, en el voto 2005-06224 de las quince horas con dieciséis minutos del veinticinco de mayo del dos mil cinco, al señalar que: "V (....) El derecho a la tutela cautelar, en cuanto incardinado en el contenido esencial del derecho más general a una justicia pronta y cumplida, comprende el derecho de pedir y obtener del órgano jurisdiccional las* ***medidas******cautelares*** *necesarias, idóneas y pertinentes para garantizar la eficacia de la sentencia de mérito –función esencial de la tutela cautelar-, si se cumplen los presupuestos de ésta (apariencia de buen derecho -fumus boni iuris- y el peligro en la mora -periculum in mora-). Correlativamente, el órgano jurisdiccional tiene la obligación de ordenar o emitir la medida provisoria si concurren los presupuestos para su adopción.(...)". De esta forma, vemos cómo el CPCA, regula los presupuestos esenciales para la procedencia de una medida cautelar, a saber:* ***1) la apariencia de buen derecho****;* ***2) el peligro en la demora****; y* ***3) la ponderación de intereses en juego****. Concretamente sobre la apariencia de buen derecho (fumus boni iuris), que no es otra cosa que la verosimilitud del derecho, valga decir que consiste en un juicio hipotético de probabilidad, derivada no solo de la seriedad de la demanda, sino de la probabilidad del acogimiento de la cuestión principal; en tal sentido se considera que bastará con esa apariencia inicial de seriedad, para que se tenga por cumplido con este requisito, salvo que la petición cautelar per se sea estimada temeraria. Sobre el peligro en la demora (periculum in mora), aunque podría considerarse un concepto jurídico indeterminado, valga decir que no solamente consiste en el peligro de la tardanza de la resolución principal, sino que también conlleva el peligro de la inutilidad de la sentencia de mérito. En lo conducente en relación a este acápite, el artículo 21 de nuestro CPCA dispone: "La medida cautelar será procedente cuando la ejecución o permanencia de la conducta sometida a proceso, produzca graves daños o perjuicios, actuales o potenciales de la situación aducida (...)". Finalmente, en torno a la ponderación de intereses en juego, es necesario recordar que para la procedibilidad de las medidas cautelares, debe ponderarse si frente al derecho subjetivo pretendido existe o no un interés público contrapuesto que convierta en gravosa la petición planteada. Así, el artículo 22 del CPCA, indica: "Para otorgar o denegar alguna medida cautelar, el tribunal o el juez respectivo deberá considerar, especialmente, el principio de proporcionalidad, ponderando la eventual lesión al interés público, los daños y los perjuicios provocados con la medida a terceros, así como los caracteres de instrumentalidad y provisionalidad, de modo que no se afecte la gestión sustantiva de la entidad, ni se afecte en forma grave la situación jurídica de terceros.- También deberá tomar en cuenta las posibilidades y previsiones financieras que la Administración Pública deberá efectuar para la ejecución de la medida cautelar". Ahora bien, en torno a este último supuesto de la norma, valga decir que no puede estar por encima del derecho fundamental del justiciable a una tutela judicial efectiva. Por último, cabe recordar también, que además de los presupuestos indicados supra, es necesario que la medida cautelar que vaya a adoptarse, estructuralmente reúna las siguientes características:* ***la instrumentalidad*** *e independencia previa con relación a la sentencia definitiva que se produzca en el proceso principal, que determina, al propio tiempo, su subordinación o accesoriedad respecto del mismo;* ***la provisionalidad****, en cuanto su eficacia se agota al momento de dictarse la sentencia de mérito, es decir que son transitorias y no definitivas y se extinguen al dictarse el fallo de fondo del proceso. Significa pues que tiene efectos supeditados a la pendencia del proceso principal y a la permanencia en el tiempo de la circunstancias que fuesen tomadas en cuenta para su adopción, características que traen causa de su intrínseca posibilidad de modificación o revocación (eficacia rebus sic stantibus);* ***la urgencia*** *para evitar el peligro en la demora, al existir una situación de anormalidad que se busca soslayar para no causar un daño grave o perjuicio a los justiciables; y finalmente* ***la sumaria cognitio****, esto es, que este tipo de medidas son adoptadas en virtud de una cognición sumarísima efectuada por el órgano jurisdiccional, sin entrar a prejuzgar sobre el mérito del asunto, que de forma alguna sustituye la plenaria sucesión de pasos que implica el proceso de conocimiento. En conclusión, sólo cuando se cumplen los presupuestos mencionados líneas arriba y se cumplen las características estructurales aquí enunciadas, una medida cautelar puede ser acogida, cualquiera que esta sea (…)”* **(Tribunal Contencioso Administrativo, Sección III, en su Sentencia 541 de las 10:25 horas del 11 de noviembre de 2015) (*El resaltado y el subrayado son nuestros*)**

En el presente caso, al ser correlacionados los contenidos normativos y jurisprudenciales que hacen que un órgano administrativo se vea en la obligación de dictar una suspensión del acto administrativo, concretamente el que se recurre, tenemos que, no se tienen presentes los elementos que pueden presumir la necesidad de la adopción de la suspensión de los efectos del acto impugnado.

El dictado del acto administrativo impugnado, como se verá en el análisis de fondo del recurso, se sustenta en abundante prueba que demuestra y evidencia las acciones violatorias de las condiciones en las cuales debe privar la prestación de un servicio esencial, en este caso, el servicio de transporte público remunerado, por parte de la recurrente; es decir, lo actuado en la especie por la Administración, no es más que el resultado a los sendos y constantes incumplimientos y en consecuencia, los eventuales perjuicios que se generen, es producto única y exclusivamente de sus actuaciones irregulares.

En línea con lo anterior, no puede la parte recurrente trasladar su responsabilidad a la Administración, planteando un escenario en el cual, según indica, con el dictado del Acuerdo 7.7. de la Sesión Ordinaria 16-2023, de repetida cita, se pudo haber causado daños de difícil o imposible reparación.

Bajo ese contexto y siendo que los posibles y eventuales daños que se generen, producto de la adopción del acto administrativo impugnado no son responsabilidad de la Administración, desde ningún punto de vista se configura en la especie, el escenario idóneo que contenga los presupuestos que permitan y respalden a este Tribunal, suspender los efectos del referido acto.

**4. SOBRE LA NULIDAD CONCOMITANTE:** Sobre la nulidad es preciso señalar que la jurisprudencia de la Sala Constitucional, en variadas ocasiones, tratándose de declaratorias de nulidad, ha manifestado que *“no cabe la nulidad por la nulidad misma, sino que es necesario que el vicio haya causado un grave daño*, y que además no se debe decretar una nulidad si no existió perjuicio.

La Ley No. 6227 “Ley General de la Administración Pública”, sobre el tema de nulidades, dispone en su numeral 223 que:

*“(…)*

*Artículo 223.-*

*1. Sólo causará nulidad de lo actuado la omisión de formalidades substanciales del procedimiento.*

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

Tal y como se evidencia en el presente acto resolutivo, el acto recurrido está precedido de la participación de las instancias administrativas competentes, y en su dictado se observa el cumplimiento de los elementos sustanciales y formales que determinan su validez; así las cosas, no se encuentra motivo alguno para declarar la nulidad del acto recurrido, ya que éste se encuentra adecuadamente fundamentado y es congruente con el ordenamiento jurídico, y en nada se afectó a la recurrente y se cumplió a cabalidad con lo preceptuado en la Ley General de la Administración Pública, en dicho sentido, tal y como se acredita en el expediente administrativo, de la totalidad de diligencias efectuadas con absoluta claridad se determina, que se ajustan al principio de legalidad y que en las mismas, no convergen motivos de nulidad alguna.

**5. HECHOS PROBADOS.** Para el análisis y resolución del presente recurso, se tiene como hecho probado el siguiente.

**1-** Que mediante el **Artículo 7.7 de la Sesión Ordinaria 16-2023 del 26 de abril de 2023,** la Junta Directiva del Consejo de Transporte Público, acogió las recomendaciones vertidas en el Oficio No. CTP-AJ-OF-00280-2023 del 09 de marzo de 2023**,** y declara la cancelación del permiso de la Ruta No. 000, descrita como «000», cuya operación recaía sobre la empresa **atsa,** por faltas cometidas a sus obligaciones en la prestación de servicio de transporte público remunerado, puntualmente prestar el servicio con unidades sin tener la inspección técnica vehicular y sin derecho de circulación al día y fuera de la vida útil, además por no encontrarse al día con sus obligaciones ante la Caja Costarricense de Seguro Social.(Ver folios 54 y 55 del expediente administrativo)

**5.1. HECHOS NO PROBADOS:** Ninguno de relevancia para la resolución del presente asunto.

**6. SOBRE EL FONDO.-** En sus alegatos, la parte recurrente sustenta la acción recursiva interpuesta, básicamente sobre los siguientes aspectos:

*1- Doble sanción por los mismos hechos.*

*2-* *El Órgano Director no analizó sus alegatos al traslado de cargos efectuado.*

En ese mismo orden, este Tribunal procederá con la emisión del análisis, sobre el cual se resolverá el presente recurso de apelación.

***1) Doble sanción por los mismos hechos (morosidad en el cumplimiento de las obligaciones con la caja costarricense de seguro social):***

Con ocasión del recurso de revocatoria con apelación en subsidio interpuesto por la Defensoría de los Habitantes de la República de Costa Rica, en contra de la renovación de la concesión de la Ruta No. 000 a la empresa **atsa**, el Tribunal Administrativo de Transporte, mediante la Resolución Administrativa No. TAT-3921-2022 de las 07:30 horas del 13 de octubre de 2022, declaró parcialmente con lugar el recurso de apelación, *«por haberse comprobado que al momento de la renovación la empresa* ***atsa****, (sic), se encontraba moroso con sus obligaciones con la Caja Costarricense de Seguro Social.»*

También dispuso dicho acto resolutivo, se retrotraigan los efectos del acto de renovación de la concesión otorgada a la recurrente. Lo anterior implica que, la condición de la empresa, de frente a la prestación del servicio del transporte público remunerado, cambia de modalidad, pasando de ostentar la condición de concesionario a la de permisionario, siendo la última condición necesaria de autorizar, para garantizar la prestación en el servicio, esto, a pesar del incumplimiento evidenciado por parte de la empresa.

En su condición de permisionaria, luego de la instauración de un procedimiento administrativo seguido contra la referida empresa, en atención de lo acordado por la Junta Directiva del Consejo de Transporte Público mediante el Acuerdo 3.4 de la Sesión Ordinaria 33-2022, el Órgano Director instaurado para la instrucción de dicho procedimiento, determina, entre otros incumplimientos, los relacionados con las obligaciones de la recurrente, con la Caja Costarricense de Seguro Social y producto de ello, recomienda a la Junta Directiva, declarar la cancelación del permiso que le fuera otorgado para la operación del servicio de transporte público remunerado sobre la Ruta No. 000; recomendación que fue acogida en todos sus extremos, mediante el Artículo 7.7 de la Sesión Ordinaria 16-2023 del 26 de abril de 2023.

Ahora bien; téngase en consideración que, lo resuelto por este Tribunal mediante la Resolución Administrativa No. TAT-3921-2022 de las 7:30 horas del 13 de octubre de 2022, se origina como se indicó supra, por una acción recursiva planteada por la Defensoría de los Habitantes, que, por el control de legalidad que ejerce dicho Órgano, debía resolver; por tanto, desde ningún punto de vista puede catalogarse como la imposición de una sanción, pues no media en dicho escenario, ningún procedimiento administrativo que tenga precisamente como acto final, la imposición de una sanción, sino que dicha resolución es el resultado del control de legalidad realizado, a partir de la acción recursiva de dicha Defensoría.

Contrario sucede con el acto administrativo que emana de la Junta Directiva del Consejo de Transporte Público cuyo acto final, sí tiene naturaleza sancionatoria, pues está precedido de un procedimiento administrativo en el cual el Órgano Director, durante su instrucción, determinó el incumplimiento por parte de la empresa eecurrente, de las obligaciones con la Caja Costarricense del Seguro Social.

En esa misma línea, no debe asumir la parte recurrente desde ningún punto de vista que, al variar su condición de concesionario, se le abstraen las obligaciones que, como prestatario del servicio de transporte público remunerado, está compelido a cumplir y que, en consecuencia, su incumplimiento, previa demostración de su existencia, generará la sanción correspondiente.

Precisamente el escenario antes descrito, es el que prevalece en el permiso otorgado a la parte recurrente, pues ostentando dicha condición, también incurrió en incumplimiento de sus obligaciones con la seguridad social, lo cual fue ampliamente demostrado en el procedimiento administrativo.

Bajo este contexto, no son de recibo los argumentos de la parte recurrente, al alegar que en la especie se vulnera el principio «non bis idem», pues se le aplicó una doble sanción por el mismo acto, pues en primera instancia, la actuación del Tribunal Administrativo de Transporte, responde al ejercicio del control de legalidad en franco cumplimiento de la competencia que por ley le fue encomendada, producto de la interposición de un recurso de apelación, y ello dista de la instrucción de un procedimiento administrativo enfocado en la búsqueda de la verdad real de los hechos, como en la especie sucedió y en el que se verificó el incumplimiento de la recurrente con sus obligaciones ante la Caja Costarricense de Seguro Social.

Conforme lo expuesto, el alegato esgrimido por la accionante sobre el particular, carece de fundamentación y veracidad.

*2.* ***El Órgano Director no analizó los alegatos presentados refutando el traslado de cargos efectuado.***

Vistas las resultas del procedimiento administrativo instaurado en contra de la empresa recurrente, orientado a determinar la posible existencia de incumplimientos en sus obligaciones en la operación del servicio público del transporte remunerado de personas, el Órgano Director, luego de recabar los elementos probatorios necesarios, determinó que dicha empresa, además de su incumplimiento de frente a las obligaciones con la Caja Costarricense de Seguro Social, incumplió también con otros requisitos, a saber: prestación del servicio con unidades sin inspección técnica vehicular y sin derecho de circulación al día, y fuera de vida útil «en detrimento de la vida útil», estimó la Junta Directiva en el acto administrativo que acoge en todos sus alcances el Oficio con Recomendaciones del Órgano Director No. CTP-AJ-OF-00280-2023.

Respecto de los incumplimientos evidenciados por el Órgano Director, señala la parte actora en su recurso, que dicho Órgano de Instrucción no hizo un análisis profundo de sus alegatos de descargo, al indicar que:

*“En la contestación del traslado de cargos, esta representación hizo ver diversos alegatos, que ameritaban de un estudio profundo, técnico y jurídica (sic), pero que sin embargo, como es usual, cuando se trata de una empresa, donde participan los representantes de esté (sic) operador, parece que la administración, es imparcial, carente de objetividad, y con premeditación evidente que busca y logra atentar contra los intereses de la empresa operadora.”*

De la lectura del Informe contenido en el Oficio No. CTP-AJ-OF-00280-2023 de repetida cita, este Tribunal constató que la recomendación emitida a través de dicho Informe, se sustenta en elementos probatorios contundentes que determinan los incumplimientos de la parte actora y que definitivamente representan un grave incumplimiento que pudo haber incidido en la seguridad de los usuarios, dentro de los cuales se cita, la prestación del servicio con unidades sin inspección técnica vehicular, sin derecho de circulación al día y fuera de vida útil.

En ese contexto, desde ningún punto de vista puede desvirtuarse las pruebas documentales recabadas por el Órgano Director, en las cuales se demuestra claramente por ejemplo, el incumplimiento de frente a la obligación de que las unidades con las cuales la parte actora prestaba el servicio de transporte público remunerado, cuente con la inspección técnica vehicular correspondiente; obligación que se exige a cualquier vehículo que circule por las vías públicas del país y que con mayor razón, deben cumplir los autorizados por el Estado para prestar el servicio de transporte público remunerado, en clara protección a la vida e integridad de los usuarios.

Conforme lo expuesto, y ante los incumplimientos de la recurrente, evidenciados y constatados en el procedimiento administrativo, interesa en la especie, retomar lo argüido por la Dirección de Asuntos Jurídicos del Consejo de Transporte Público en el acto preparatorio contenido en el Oficio No. CTP-DE-AJ-OF-0169-2024 del 05 de febrero de 2024l, en el cual emite las recomendaciones a la Junta Directiva de ese Consejo, atinentes al recurso de revocatoria interpuestos por la parte actora. En lo que interesa indica dicha dependencia:

*“Finalmente, no podría la parte actora pretender que queden sin sanción las faltas que ha cometido en la prestación del servicio de la ruta 231, con el argumento de que resulta discriminatorio porque supuestamente a otros operadores se les dio un trato distinto, situación que no ha logrado demostrar la parte recurrente, y que además, se debe tener claro que la igualdad debe darse entre iguales, según lo estipula el artículo 33 de la Carta Magna, no pudiendo demostrar la parte accionante que su situación era igual a la de otros operadores, ello debido a que cada caso presenta particularidades, que hacen que el análisis técnico jurídico, debe abarcar diferentes variantes en cada caso, lo que hace que cada investigación de faltas sea distinta o bajo escenarios y condiciones distintas.”*

Resultan acertados los argumentos de la Dirección de Asuntos Jurídicos, pues efectivamente toda falta demostrada tiene como consecuencia directa una sanción, en el entendido claro está, que dichas faltas e incumplimientos, en un procedimiento en el cual se respeta el debido proceso y el derecho de defensa -como en la especie sucedió- fueron plenamente demostradas.

Bajo esa tesitura, no son de recibo los argumentos esgrimidos por la empresa **atsa,** en su acción recursiva.

**POR TANTO**

I.- Se declara sin lugar el Recurso de Apelación en Subsidio y el Incidente de Nulidad Concomitante la señora **NHG**, portadora de la cédula de identidad número 000, actuando en su condición de Apoderado Generalísimo sin límite de suma de la **atsa**., cédula jurídica número 000, en contra del **ARTÍCULO 7.7 DE LA SESIÓN ORDINARIA 16-2023 DEL 26 DE ABRIL DE 2023**, adoptado por la Junta Directiva del Consejo de Transporte Público.

**II**.- De conformidad con las disposiciones del artículo 16 de la Ley No. 7969, rectora en la materia, se recuerda que los fallos de este Tribunal son de acatamiento inmediato estricto y obligatorio.

III. Por carecer la presente resolución de ulterior recurso en sede administrativa, de conformidad con los artículos 16 y 22, inciso c), de la Ley 7969, *se da por agotada la vía administrativa*.

.

***NOTIFÍQUESE***

# Lic. Ronald Muñoz Corea

**Presidente**

# Licda. Maricela Villegas Herrera Licda. María Susana López Rivera

 **Jueza Jueza**