

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

ACTA DE LA SESIÓN EXTRAORDINARIA N° 040-2008

A LAS CATORCE HORAS TREINTA MINUTOS DEL 30 DE JUNIO DE 2008

SAN JOSÉ, COSTA RICA

ACTA DE LA SESIÓN EXTRAORDINARIA NÚMERO CUARENTA

Celebrada por la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, en el salón de sesiones, a las catorce horas treinta minutos del treinta de junio de dos mil ocho, que preside la señora Pamela Sittenfeld Hernández, asisten los miembros de Junta Directiva Jorge Cornick Montero, Adolfo Rodríguez Herrera y Marta María Vinocour Fornieri. Asiste también el Gerente General, Rodolfo González Blanco.

Asiste como invitado: Fernando Herrero Acosta.

Se encuentran también presentes los Asesores de Junta Directiva Robert Thomas Harvey y Xinia Herrera Durán, Luis Fernando Sequeira Solís, Auditor Interno y Deisha Broomfield Thompson, Secretaria de la Junta Directiva.

ARTÍCULO ÚNICO

1) RECURSO DE APELACIÓN EN SUBSIDIO INTERPUESTO POR RODRÍGUEZ Y MORA, S. A. CONTRA LA RESOLUCIÓN RRG-6167-2006, DE LAS 8:00 HORAS DEL 13 DE NOVIEMBRE DE 2006, DICTADA POR EL DESPACHO DEL REGULADOR GENERAL (EXPEDIENTE OT-234-2005).

La señora Pamela Sittenfeld Hernández, presenta ante la Junta Directiva el recurso de apelación en subsidio interpuesto por la empresa Rodríguez y Mora, S. A. contra la resolución RRG-6167-2006 de las 8:00 horas del 13 de noviembre de 2006, dictada por el despacho del Regulador General. Asimismo presenta el oficio 153-AJD-2008/3613, suscrito por la Asesoría de la Junta Directiva.

La señora Pamela Sittenfeld Hernández, cede la palabra al señor Robert Thomas Harvey, quien expone los alcances de su oficio 153-AJD-2008/3613.

La Junta Directiva luego de deliberar y considerando que es necesario dimensionar el alcance de la propuesta realizada por la Asesoría de Junta Directiva.

Por votación unánime, resuelve:

ACUERDO 001-040-2008

Acoger la recomendación de la Asesoría de Junta Directiva emitida en su oficio 153-AJD-2008/3613, en los siguientes términos:

RESULTANDO:

- I. Que el Regulador General en la RRG-6167-2006 de las 8:00 horas del 13 de noviembre de 2006 resolvió archivar la solicitud de refrendo al contrato para la compra-venta de energía eléctrica, entre el Instituto Costarricense de Electricidad y la empresa Rodríguez y Mora S. A., por haber vencido la concesión de ésta última (folio 73 al 78). Fue notificada a Rodríguez y Mora S. A., por fax transmitido el 15 de noviembre de 2006 (folio 78).
- II. Que el 20 de noviembre de 2006 el señor Filadelfo Rodríguez González, Presidente con facultades de apoderado generalísimo sin límite de suma de Rodríguez y Mora S. A., según consta en los archivos de la Autoridad Reguladora, planteó recurso de revocatoria con apelación en subsidio contra la RRG-6167-2006 (folio 79 al 80). Alega en resumen lo siguiente:

(1) Que resulta irracional e ilegal el plazo de 17 meses empleado por la Autoridad Reguladora para pronunciarse sobre el refrendo, siendo que en el interin venció la concesión de fuerza hidráulica. (2) Que el plazo legal que debe aplicarse a los refrendos, jurídicamente hablando, sería el de la LGAP, que es de 30 días naturales, contado a partir del 28 de junio de 2005, fecha en la cual el ICE solicitó el refrendo del contrato. (3) Que adicionalmente conviene aclarar que todo la negociación de ese contrato con el ICE se inició desde el 4 de diciembre de 2003, o sea, todo el proceso tomó un total de tres años, donde queda demostrado que la negociación se inició dos años antes de la fecha de vencimiento de la concesión de agua. (4) Que por otra parte el ICE se comprometió a pagar la energía generada durante la negociación del contrato y el período de su refrendo, una vez que se obtuviera éste. Al haber transcurrido un lapso superior al normal para obtener el refrendo, la concesión expiró y el refrendo se está negando, con lo cual su representada se ve imposibilitada de cobrar la energía generada y entregada al ICE y esa institución se verá imposibilitada de honrar el compromiso de pagar por la energía que ya recibió y que le ha producido un enriquecimiento sin justa causa y a su representada una pérdida económica que no podrá recuperar. (5) Que el acto recurrido es omiso en cuanto a la nota del 3 de julio de 2006, que se presentó junto con el contrato original autenticado por el departamento legal del ICE, el cual se le suministró sin ningún problema. (6) Pretensión: No indica expresamente.

- III. Que la Dirección de Servicios de Energía por oficio 396-DEN-2007/2981 del 24 de abril de 2007, al considerar que lo argumentado era de carácter legal, trasladó el recurso de revocatoria a la Dirección de Asesoría Jurídica para su análisis (folios 81 y 82).
- IV. Que la Dirección de Asesoría Jurídica por oficio 326-DAJ-2008/2515 del 7 de abril de 2008 analiza los aspectos legales del recurso de revocatoria y recomienda rechazarlo por el fondo (folio 83 al 88).
- V. Que el Regulador General en la RRG-8180-2008 de las 13:30 horas del 8 de abril de 2008, resolvió: I) Rechazar por el fondo el recurso de revocatoria presentado por Rodríguez y Mora S. A., contra la RRG-6167-2006 de las 8:00 horas del 13 de noviembre de 2006. II) Elevar la apelación en subsidio a la Junta Directiva, previniéndole a la parte que contaba con tres días hábiles, a partir del día siguiente de la notificación de ese acto, para hacer valer sus derechos ante el órgano de alzada (folio 89 al 93). Fue notificada a Rodríguez y Mora S. A., por fax transmitido el 17 de abril de 2008 (folio 94).
- VI. Que no consta en autos que la recurrente haya dado respuesta al emplazamiento, dentro o fuera, del plazo otorgado.
- VII. Que la Asesoría Legal de la Junta Directiva analizó el recurso, produciéndose el Oficio 153-AJD-2008/3613 de 15 de mayo de 2008, en el que se recomienda rechazar por el fondo el recurso de apelación en subsidio interpuesto por Rodríguez y Mora S. A., contra la RRG-6167-2006 de las 8:00 horas del 13 de noviembre de 2006 (folios 99 al 105).
- VIII. Que la Asesoría Económica de la Junta Directiva no emite criterio técnico por considerar que se señalan únicamente aspectos jurídicos.
- IX. Que se han realizado las diligencias útiles y necesarias para el dictado de la presente resolución.

CONSIDERANDO:

- I. Que del Oficio 153-AJD-2008, arriba citado, que sirve de sustento a esta resolución, se extrae lo siguiente:

Oficio 153-AJD-2008:

De previo es necesario señalar que en el expediente 869-H el Departamento de Aguas, del entonces Servicio Nacional de Electricidad, se tramitó la solicitud de concesión de fuerza hidráulica de la recurrente. Consta en ese expediente que mediante Resolución 2645 de las 9:25 horas del 2 de octubre de 1990, la Junta Directiva del Servicio Nacional de Electricidad otorgó a Rodríguez y Mora S. A., concesión de fuerza hidráulica por un plazo de quince años, contado a partir de esa fecha, para que produjera energía para venta al ICE. El plazo de vigencia era hasta el 2 de octubre de 2005.

A la recurrente le asiste la razón en torno al plazo excesivo empleado por la Autoridad Reguladora para resolver sobre la solicitud de refrendo del contrato. Sin embargo, es menester indicar que el artículo 329 de la LGAP establece el principio de la validez de los actos administrativos, aún cuando sean dictados fuera de plazo. Indica el referido artículo lo siguiente:

Artículo 329.- 1. La Administración tendrá siempre el deber de resolver expresamente dentro de los plazos de esta ley.

2. El no hacerlo se reputará falta grave de servicio.

3. El acto final recaído fuera de plazo será válido para todo efecto legal, salvo disposición en contrario de la ley.

Por otra parte también corresponde manifestar que el fundamento para archivar la solicitud de refrendo, a causa del vencimiento de la concesión de fuerza hidráulica, se encuentra ajustada a derecho porque el ordenamiento jurídico exige como requisito indispensable para suscribir contratos de venta de energía al ICE, que se cuente con la concesión de aguas del MINAE, cuando sea esa la fuente de aprovechamiento, en virtud de lo que establecen los artículos 11 y 15 del Reglamento a la Ley 7200. Dicen esos artículos:

Artículo 11.- Para suscribir un contrato para venta de energía al ICE, toda empresa privada o cooperativa de electrificación rural, deberá tener vigente: la declaratoria de elegibilidad otorgada por el ICE y la respectiva concesión otorgada por el SNE.

Artículo 15.- Como requisito previo a la firma del contrato para venta de energía al ICE, el productor debe ... haber obtenido la respectiva concesión del Servicio Nacional de Electricidad ...

Suscrito el contrato el mismo será remitido por el ICE al SNE para su ratificación. ...

Por lo anterior y de conformidad con lo señalado en el artículo 145 de la LGAP, es válido afirmar que si al contrato de venta de energía al ICE llegó a faltarle el requisito esencial de tener vigente la concesión de fuerza hidráulica, el mismo no podía surtir efectos jurídicos.

Establece el artículo 145 de la LGAP lo siguiente:

Artículo 145.- 1. Los efectos del acto administrativo podrán estar sujetos a requisitos de eficacia, fijados por el mismo acto o por el ordenamiento.

2. Los requisitos de eficacia producirán efecto retroactivo a la fecha del acto administrativo, salvo disposición expresa en contrario del ordenamiento.

3. Cuando el acto requiera autorización de otro órgano la misma deberá ser previa.

4. Cuando el acto requiera aprobación de otro órgano, mientras ésta no se haya dado, aquél no será eficaz, ni podrá comunicarse, impugnarse ni ejecutarse. (Subrayado no pertenece al original).

Cabe concluir también que debido a que el refrendo de contratos es un requisito de eficacia, del acto que requiere aprobación, aquél no podría ser otorgado a un acto que no puede surtir efectos jurídicos.

En cuanto al quinto argumento en el sentido de que el acto recurrido omitió referirse a una nota presentada el 3 de julio de 2006, se informa que resulta imposible referirse a ese alegato puesto que esa nota no consta en el expediente a partir del folio 31. Esto por cuanto los primeros 30 folios del expediente fueron secuestrados por el Organismo de Investigación Judicial desde el 1° de diciembre de 2005, para efectos de una investigación que se estaba llevando a cabo. Así consta en la copia del acta de secuestro N° 392542 que se encuentra adjunta a la parte posterior de la cubierta del expediente.

Por las razones jurídicas expuestas, se concluye que lo alegado carece de base legal y que lo procedente es rechazar por el fondo el recurso subsidiario de apelación.

Por último, se informa que la Secretaría de la Junta Directiva solicitó también al Asesor Económico que se pronunciara sobre la impugnación, por lo cual sería conveniente esperar a que se rinda dicho criterio, para resolver el recurso subsidiario.

- II. Que en su sesión 040-2008, del 30 de junio de 2008 cuya acta fue ratificada el 14 de julio del mismo año, la Junta Directiva, sobre la base del Oficio 153-AJD-2008, de cita, acordó por unanimidad: rechazar por el fondo el recurso de apelación en subsidio interpuesto por Rodríguez y Mora S. A., contra la RRG-6167-2006 de las 8:00 horas del 13 de noviembre de 2006, dictada por el despacho del Regulador General, dar por agotada la vía administrativa.
- III. Que con fundamento en los resultandos y considerandos precedentes y de acuerdo con el mérito de los autos, lo procedente es rechazar por el fondo el recurso de apelación en subsidio interpuesto por Rodríguez y Mora S. A., contra la RRG-6167-2006 de las 8:00 horas del 13 de noviembre de 2006, dictada por el despacho del Regulador General, dar por agotada la vía administrativa, como se dispone.

POR TANTO:

- I. Se rechaza por el fondo el recurso de apelación en subsidio interpuesto por Rodríguez y Mora S. A., contra la resolución RRG-6167-2006 de las 8:00 horas del 13 de noviembre de 2006, dictada por el despacho del Regulador General.
- II. Se da por agotada la vía administrativa.

2) RECURSO DE APELACIÓN EN SUBSIDIO, INTERPUESTO POR EMPRESARIOS GUAPILEÑOS, S. A. CONTRA LA RESOLUCIÓN RRG-5511-2006, DE LAS 13:00 HORAS DEL 15 DE MARZO DE 2006, DICTADA POR EL DESPACHO DEL REGULADOR GENERAL (EXPEDIENTE ET-191-2005).

La señora Pamela Sittenfeld Hernández, presenta ante la Junta Directiva el recurso de apelación en subsidio interpuesto por la Empresarios Guapileños, S. A. contra la resolución RRG-5511-2006 de las 13:00 horas del 15 de marzo de 2006, dictada por el despacho del Regulador General. Asimismo presenta los oficios 132-AJD-2008/3429 y 148-AJD-2008/12147, suscritos por la Asesoría de la Junta Directiva.

La señora Pamela Sittenfeld Hernández, cede la palabra al señor Robert Thomas Harvey, quien expone los alcances de su oficio 132-AJD-2008/3429 y a la señora Xinia Herrera Durán sobre su oficio 148-AJD-2008/12147.

La Junta Directiva luego de deliberar y considerando que es necesario dimensionar el alcance de la propuesta realizada por la Asesoría de Junta Directiva.

Por votación unánime, resuelve:

ACUERDO 002-040-2008

Acoger la recomendación de la Asesoría de Junta Directiva emitida en sus oficios 132-AJD-2008/3429 y 148-AJD-2008/12147, en los siguientes términos:

RESULTANDO:

- I. Que la entonces Reguladora General, Lic. Aracelly Pacheco Salazar, en la RRG-5511-2006 de las 13:00 horas del 15 de marzo de 2006 resolvió rechazar la petición de tarifas planteada por Empresarios Guapileños S. A. y mantener vigentes las tarifas establecidas en la RRG-5051-2005 del 5 de octubre de 2005, publicada en La Gaceta 202 del 20 de octubre de 2005 (folio 808 al 819). Fue notificada a Empresarios Guapileños S. A., por fax transmitido el 22 de marzo de 2006 (folio 820).
- II. Que el 27 de marzo de 2006 el señor Jorge Eduardo Solano Zúñiga, Presidente con facultades de apoderado generalísimo sin límite de suma de Empresarios Guapileños S. A., según consta en autos, planteó recurso de revocatoria con apelación en subsidio contra la RRG-5511-2006 (folio 800 al 807). Argumenta en resumen lo siguiente:

(1) Que cuestiona por inconsistente la interpretación que del término fideicomiso se hizo en el informe técnico, pues hay una diferencia sustancial entre perder la propiedad y afectarla de un modo especial. Agrega que le parece una ligereza afirmar por parte de la dirección técnica que su representada perdió la propiedad de los autobuses sin analizar el objeto del fideicomiso y que los verdaderos efectos son la titularidad del dominio sobre esos bienes. El fideicomiso de garantía suscrito es un contrato accesorio al negocio del financiamiento de la compra de las unidades, de manera que la verdadera voluntad de las partes no es la transferencia del dominio sobre los autobuses, sino garantizar el pago del crédito otorgado para su adquisición. Cita la sentencia 168 del Tribunal Segundo Civil, Sección Segunda, sobre el tema del fideicomiso. Continuando con el tema del fideicomiso ahondando en ese concepto con citas de doctrina. (2) Que el acto recurrido objeta que la

unidad placa LB-619 aparezca inscrita en el MEP para el transporte de estudiantes, ante lo cual aporta certificación del MOPT sobre la flota autorizada, que incluye la cuestionada unidad. Señala que obviamente el Consejo de Transporte Público no va a incluir dentro de la flota una unidad inscrita en otra modalidad y, en todo caso, es de conocimiento público que no existe un trámite específico para la desinscripción de unidades para el transporte de estudiantes. Agrega que el contrato a que se refiere el ente regulador data del 2001, mientras que la certificación de flota aportada es del 2005, por lo que, para efectos legales, prevalece lo segundo. (3) Que en el acto recurrido se rechaza la unidad placa LB-563 porque no se aporta certificación del acuerdo del Consejo de Transporte Público que establezca que se trata de una unidad arrendada, lo cual, a su parecer, violenta la Ley 8220, pues la Autoridad Reguladora le requiere que acuda al MOPT a obtener un dato que por sí misma podría conseguir. Agrega que esa unidad ya está integrada a la flota autorizada y que, en todo caso, aporta el contrato respectivo. (4) Pretensión: Revocar la resolución impugnada.

- III. Que la Dirección de Servicios de Transporte por oficio 307-DITRA-2006/3962 del 24 de abril de 2006, analizó los aspectos técnicos del recurso de revocatoria y recomendó que fuera rechazado (folio 822 al 824).
- IV. Que la Dirección de Asesoría Jurídica por oficio 305-DAJ-2008/2376 del 2 de abril de 2008 analizó los aspectos legales del recurso de revocatoria, recomendando que fuera rechazado por el fondo (folio 825 al 831).
- V. Que el Regulador General en la RRG-8159-2008 de las 8:10 horas del 4 de abril de 2008, resolvió I) Rechazar el recurso de revocatoria planteado por Empresarios Guapileños S. A., contra la RRG-5511-2006 de las 13:00 horas del 15 de marzo de 2006 y II) Elevar la apelación en subsidio a la Junta Directiva y prevenirle a las partes que cuentan con tres días hábiles, a partir del día siguiente de la notificación de ese acto, para hacer valer sus derechos ante ese órgano de alzada (folio 833 al 841). Fue notificada a Empresarios Guapileños S. A., por fax transmitido el 11 de abril de 2008 (folio 842).
- VI. Que no consta en autos que la recurrente haya respondido al emplazamiento, dentro o fuera del plazo otorgado.
- VII. Que la Asesoría Legal de la Junta Directiva analizó el recurso, produciéndose el Oficio 132-AJD-2008/3429 del 9 de mayo de 2008, en el que se recomienda rechazar por el fondo el recurso de apelación en subsidio interpuesto por Empresarios Guapileños S. A., operadora de la ruta 406, contra la RRG-5511-2006 de las 13:00 horas del 15 de marzo de 2006, dictada por el despacho del Regulador General (folios 846 al 853).
- VIII. Que la Asesoría Económica de la Junta Directiva analizó el recurso, desprendiéndose el oficio 148-AJD-AJD-2008/12147, en el que se recomienda rechazar el recurso contra la resolución RRG-5998-2006, por improcedente.
- IX. Que se han realizado las diligencias útiles y necesarias para el dictado de la presente resolución.

CONSIDERANDO:

- I. Que de los Oficios 132-AJD-2008/3429 y 148-AJD-2008/12147, arriba citados, que sirven de sustento a esta resolución, se extrae lo siguiente:

Oficio 132-AJD-2008:

Los argumentos segundo y tercero son de naturaleza técnica, no jurídica, por lo cual la asesoría legal se abstiene de emitir criterio.

Con respecto al primer argumento -que sí es de índole jurídica- cabe señalar que el Regulador General al resolver el recurso de revocatoria analizó ampliamente la figura mercantil del fideicomiso. Llegando a la conclusión de que el fideicomiso de garantía no implicaba el traslado absoluto de la propiedad de los bienes fideicometidos y que esos bienes sólo se traspasaban al fiduciario en calidad de fiducia, como garantía de cumplimiento de un obligación.

Por otra parte es importante señalar que en autos está demostrado que Empresarios Guapileños, S. A., constituyó un fideicomiso de garantía mediante el contrato de crédito y fideicomiso de garantía denominado "Caribeños-BCR-DOS MIL CINCO", en el cual dicha empresa funge como fideicomitente deudora (fideicomitente propietaria-codeudora). Ese contrato tiene por objeto garantizar -con los bienes fideicometidos- una operación de crédito con el Banco de Costa Rica.

De ese contrato de crédito y fideicomiso se desprende claramente que como parte de la garantía de crédito, el Banco de Costa Rica y las empresas Autotransportes Caribeños, S. A., y Empresarios Guapileños, S. A., convinieron en constituir un fideicomiso de garantía en el cual serían fideicometidos como garantía, entre otros bienes, las unidades placa LB 1016; placa LB 1017; placa LB 1007 y placa LB 1001, propiedad de aquella y traspasadas -a título de propiedad fiduciaria- al Banco Crédito Agrícola de Cartago (folio 682), con el propósito de *...de mantener afectado los bienes fideicometidos y cualesquiera otros que llegaren a formar parte del objeto referido en la cláusula anterior, como garantía de recuperación para el FIDEICOMISARIO del préstamo constituido en este mismo acto ...* (folio 684).

Si bien es cierto que desde un punto de vista estrictamente mercantil, el fideicomiso de garantía no implica el traslado absoluto de la propiedad de los bienes fideicometidos y que esos bienes sólo se traspasan al fiduciario en calidad de fiducia, como garantía de cumplimiento de una obligación, desde el punto de vista regulatorio, debe tomarse en cuenta varios factores, en lo que respecta a la demostración de la propiedad de las unidades empleadas en el transporte remunerado de personas, modalidad autobús.

En ese sentido, es importante conocer que los artículos 5°, 7° y 12 de la Ley de Tránsito por vías públicas terrestres y sus reformas, N° 7331, establecen con respecto a la propiedad de los vehículos:

Artículo 5°.- La propiedad de los vehículos se comprueba mediante su inscripción en el Registro Público de la Propiedad de Vehículos Automotores. Este Registro otorgará al propietario, el correspondiente certificado de propiedad y las placas de la matrícula, cuando se trate de su inscripción o de su reposición. Ambos requisitos podrán ser exigidos por las autoridades de tránsito en cualquier momento.

Artículo 7°.- Los títulos sujetos a inscripción, que no estén inscritos en el Registro Público de la Propiedad de Vehículos Automotores, no perjudican a terceros sino, desde la fecha de su presentación en el Registro, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 455 del Código Civil [...]

Artículo 12.- El Registro Público de la Propiedad de Vehículos Automotores del Registro Nacional es la institución estatal que tutela los derechos de los propietarios de los vehículos automotores inscritos [...]

Igualmente, que en relación con el concepto de propietario -empleado en la Ley 7331-, la Procuraduría General de la República, en el dictamen C-302-2004 del 22 de octubre de 2004, ha señalado que:

... el propietario del vehículo es la persona, física o jurídica, que registralmente aparece como propietario. El artículo 5 de la Ley de Tránsito claramente dispone que la propiedad de los vehículos se comprueba mediante la inscripción en el Registro Público de la Propiedad de Vehículos Automotores, órgano encargado de proteger los derechos de los propietarios de los vehículos automotores inscritos. Puesto que la información que el Registro brinda es oficial (artículo 12 de la Ley de cita), las autoridades administrativas y judiciales deben tener como propietario a quien aparezca como tal en el Registro, salvo que en un proceso judicial se demuestre lo contrario.

También que en cuanto al tema de la propiedad de las unidades, la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora –mediante el acuerdo 005-045-2003 de la Sesión Ordinaria 045-2003 celebrada el 29 de julio de 2003- definió claramente las condiciones bajo las cuales las unidades serían reconocidas dentro de la base tarifaria:

Establecer como lineamiento institucional que la demanda, los horarios o carreras y la flota autorizada, no se afectarán por la exclusión de las unidades que no sean propiedad del prestador del servicio y cuyo uso no haya sido autorizado por el Consejo de Transporte Público.

Y que por acuerdo 009-058-2003 de la Sesión Ordinaria 058-2003 celebrada el 30 de setiembre de 2003, la Junta Directiva giró un lineamiento en el sentido de:

Instruir a la Reguladora General para que dentro de la actual metodología de cálculo tarifario del transporte remunerado de personas y de la nueva que actualmente se desarrolla se incorporen los siguientes criterios: En la estructura de cálculo del modelo para la fijación de precios del transporte remunerado de personas, modalidad buses, se considerarán como inversión únicamente las unidades que el prestador del servicio demuestre que son de su propiedad, conforme a la ley.

Para aquellas unidades que sin ser propiedad del concesionario o el permisionario, el Consejo de Transporte Público haya autorizado su arrendamiento y operación, se reconocerá como gasto máximo por concepto de arrendamiento, el equivalente a la depreciación más la rentabilidad asignada de acuerdo con la edad de dichas unidades, como si fueran propias.

Por los factores indicados en los párrafos precedentes, cabe concluir que si bien el uso del fideicomiso de garantía para responder por el crédito debido a la adquisición de unidades para el transporte remunerado de personas, modalidad autobús, es una modalidad permitida por el ordenamiento jurídico; lo cierto es que para efectos de reconocimiento tarifario, el operador del servicio está obligado a demostrar la propiedad de las unidades que emplea en el servicio público. Esa demostración no se hizo en lo que respecta a las unidades placa LB 1016; placa LB 1017; placa LB 1007 y placa LB 1001, porque su propiedad fue traspasada -a título de propiedad fiduciaria- al Banco Crédito Agrícola de Cartago, como consta en autos. Por ello el acto del Regulador General se encuentra ajustado a derecho.

Sobre la base de lo explicado supra, se concluye que lo argumentado carece de sustento jurídico y que lo procedente es rechazar por el fondo el recurso subsidiario de apelación.

Por último, se informa que la Secretaría de la Junta Directiva solicitó también al Asesor Económico que se pronunciara sobre la impugnación, por lo cual sería conveniente esperar a que se rinda dicho criterio, para resolver el recurso subsidiario.

Oficio 148-AJD-2008:

Con respecto al primer argumento se indica que la unidad LB-563, esta inscrita a nombre de la empresa Transporte Matina-Batán (folios 401 al 404), aporta contrato de arrendamiento (folio 632), pero no se aporta el acuerdo del Consejo de Transporte Público (CTP) donde se autorice dicho arrendamiento, si se aporta la inclusión de la unidad en la flota autorizada por el CTP. El requisito de que se disponga de una autorización del CTP que autorice el arrendamiento se sustenta en el acuerdo 009-058-2003 de la Sesión Ordinaria 058-2003 de la Junta Directiva de Autoridad Reguladora, celebrada el 30 de setiembre de 2003, que señala:

Instruir a la Reguladora General para que dentro de la actual metodología de cálculo tarifario del transporte remunerado de personas y de la nueva que actualmente se desarrolla se incorporen los siguientes criterios: En la estructura de cálculo del modelo para la fijación de precios del transporte remunerado de personas, modalidad buses, se considerarán como inversión únicamente las unidades que el prestador del servicio demuestre que son de su propiedad, conforme a la ley.

Para aquellas unidades que sin ser propiedad del concesionario o el permisionario, el Consejo de Transporte Público haya autorizado su arrendamiento y operación, se reconocerá como gasto máximo por concepto de arrendamiento, el equivalente a la depreciación más la rentabilidad asignada de acuerdo con la edad de dichas unidades, como si fueran propias.

Además, esta placa aparece en el listado de placas adulteradas en cuanto al modelo, según el oficio DEPM-218-2001 del 4 de julio del 2001 del Registro Público (Denuncia 00-03133-647-PE ante el Ministerio Público), por lo que se le asignó el modelo original que es 1995, resultando que para efectos tarifarios, no se consideró la inversión en esa unidad ya que se encuentra totalmente depreciada en el modelo de cálculo de la estructura general de costos, consecuentemente no se afectó los demás costos asociados de operación y mantenimiento, pero si se consideró la demanda, los horarios. Lo anterior según acuerdo 005-045-2003 de la Sesión Ordinaria 045-2003 celebrada el 29 de julio de 2003 que definió las condiciones bajo las cuales las unidades serán reconocida dentro de la base tarifaria. Dicho acuerdo señala:

Establecer como lineamiento institucional que la demanda, los horarios o carreras y la flota autorizada, no se afectarán por la exclusión de las unidades que no sean propiedad del prestador del servicio y cuyo uso no haya sido autorizado por el Consejo de Transporte Público.

Con respecto al segundo argumento del recurso por el no reconocimiento de la unidad LB-619 como parte de la flota, se indica que dado que aparece en el listado de unidades autorizadas para prestar servicio de transporte de estudiantes, contratación LPU-48-2001 del Ministerio de Educación Pública (MEP), contratación que fue prorrogada según resolución 0001-2006 de la proveeduría Institucional del MEP publicada en la Gaceta 21 del 30 de enero de 2006, por lo que no procede reconocerla en la flota autorizada de la ruta 406 de acuerdo con los mismos argumentos señalados en el punto anterior.

- II. Que en su sesión 040-2008, del 30 de junio de 2008 cuya acta fue ratificada el 14 de julio del mismo año, la Junta Directiva, sobre la base de los Oficios 132-AJD-2008/3429 y 148-AJD-2008/12147, de cita, acordó por unanimidad: rechazar por el fondo el recurso de apelación en subsidio interpuesto por Empresarios Guapileños S. A., operadora de la ruta

406, contra la RRG-5511-2006 de las 13:00 horas del 15 de marzo de 2006, dictada por el despacho del Regulador General y, dar por agotada la vía administrativa.

- III. Que con fundamento en los resultandos y considerandos precedentes y de acuerdo con el mérito de los autos, lo procedente es rechazar por el fondo el recurso de apelación en subsidio interpuesto por Empresarios Guapileños S. A., operadora de la ruta 406, contra la RRG-5511-2006 de las 13:00 horas del 15 de marzo de 2006, dictada por el despacho del Regulador General y, dar por agotada la vía administrativa, como se dispone.

POR TANTO:

- I. Se rechaza por el fondo el recurso de apelación en subsidio interpuesto por Empresarios Guapileños S. A., operadora de la ruta 406, contra la resolución RRG-5511-2006 de las 13:00 horas del 15 de marzo de 2006, dictada por el despacho del Regulador General.
- II. Se da por agotada la vía administrativa.
- 3) **RECURSO DE APELACIÓN EN SUBSIDIO, INTERPUESTO POR TRANSPORTES VARGAS ROJAS, S. A. CONTRA LA RESOLUCIÓN RRG-6414-2007, DE LAS 8:30 HORAS DEL 23 DE MARZO DE 2007, DICTADA POR EL DESPACHO DEL REGULADOR GENERAL (EXPEDIENTE ET-204-2006).**

La señora Pamela Sittenfeld Hernández, presenta ante la Junta Directiva el recurso de apelación en subsidio interpuesto por Transportes Vargas Rojas, S. A. contra la resolución RRG-6414-2007 de las 8:30 horas del 23 de marzo de 2007, dictada por el despacho del Regulador General. Asimismo presenta los oficios 146-AJD-2008/3544 y 154-AJD-2008/12344, suscritos por la Asesoría de la Junta Directiva.

La señora Pamela Sittenfeld Hernández, cede la palabra al señor Robert Thomas Harvey, quien expone los alcances de su oficio 146-AJD-2008/3544 y a la señora Xinia Herrera Durán sobre su oficio 154-AJD-2008/12344.

La Junta Directiva luego de deliberar y considerando que es necesario dimensionar el alcance de la propuesta realizada por la Asesoría de Junta Directiva.

Por votación unánime, resuelve:

ACUERDO 003-040-2008

Acoger la recomendación de la Asesoría de Junta Directiva emitida en sus oficios 146-AJD-2008/3544 y 154-AJD-2008/12344, en los siguientes términos:

RESULTANDO:

- I. Que el Regulador General mediante la RRG-6414-2007 de las 8:30 horas del 23 de marzo de 2007, resolvió rechazar la solicitud de modificación tarifaria presentada por Transportes Vargas Rojas S. A., mantener vigentes las tarifas fijadas en la RRG-5998-2006 del 29 de septiembre de 2006 (folios 469 a 483). Fue notificada a Transportes Vargas Rojas S. A., por fax transmitido el 3 de abril de 2007 (folio 484).

- II. Que el 11 de abril de 2007 el señor Gilberth Fernández Solís, Presidente con facultades de apoderado generalísimo sin límite de suma de Transportes Vargas Rojas S. A., según consta en autos, interpuso recurso de revocatoria con apelación en subsidio contra la RRG-6414-2007 (folios 485 a 496). Alega en resumen lo siguiente:

(1) Que la cantidad de pasajeros presentados por la empresa disminuyó en 15.807 personas, debido al éxodo de usuarios a otros centros de población. Siendo que es competencia del MOPT elaborar el estudio técnico respectivo, solicita que la Autoridad Reguladora comisione al Departamento de Ingeniería de Transporte del MOPT la elaboración del respectivo estudio, toda vez que la diferencia por ese concepto constituye la principal razón técnica para la presunta inadmisibilidad de la petición. (2) Que en lo que respecta a la distancia de la ruta, alega que la Autoridad Reguladora por sí misma midió la distancia de la ruta y no consideró la certificación sobre dicho parámetro extendida por el Departamento de Ingeniería del Consejo de Transporte Público del MOPT, con lo cual está asumiendo funciones no asignadas por en la ley. (3) Que en torno al incremento del costo de las unidades por lo dispuesto en la Ley 7600 y sus reformas, señala que con la promulgación y entrada en vigencia de la ley 8556, que adiciona el artículo 46Bis y el Transitorio VIII a la Ley 7600, los operadores se han visto obligados a comprar unidades totalmente equipadas, lo que ha incrementado el costo de operación. Agrega que el modelo utilizado por la Administración, contempla un costo total para los autobuses interurbano largo de \$140.000, cuando en realidad, el costo actual de un autobús adaptado es de \$203.000; por ello la diferencia de \$63.000 en la inversión no ha sido considerada lo que incide negativamente en el análisis tarifario. (4) Que en cuanto al presunto incumplimiento del contrato de concesión, por parte de su representada alega que sí se cumple con las obligaciones contractuales y que la cantidad de carreras indicadas por la Autoridad Reguladora, no está apegada a la realidad, pues responde a cálculos matemáticos derivados de la aplicación de fórmulas de ocupación. (5) Pretensión: Acoger el recurso. Elaborar estudio de campo para determinar la demanda. Tener como distancia total la indicada por el Depto de Ingeniería.

- III. Que la Dirección de Servicios de Transporte por oficio 325-DITRA-2007/4259 del 13 de junio de 2007, analizó los aspectos técnicos del recurso de revocatoria, recomendando que fuera rechazado (folio 529 al 534).
- IV. Que la Dirección de Asesoría Jurídica por oficio 304-DAJ-2008/2376 del 1° de abril de 2008 analiza los aspectos legales del recurso de revocatoria y recomienda declararlo parcialmente con lugar (folio 547 al 555).
- V. Que el Regulador General en la RRG-8158-2008 de las 8:00 horas del 4 de abril de 2008, resolvió: I) Declarar parcialmente con lugar el recurso de revocatoria presentado por Transportes Vargas Rojas, S. A., contra la RRG-6414-2007 de las 8:30 horas del 23 de marzo de 2007. II) Retrotraer el procedimiento tarifario para que la Dirección de Servicios de Transporte reconozca las inversiones realizadas por Transportes Vargas Rojas, S. A., en unidades adaptadas o nuevas para el uso de personas discapacitadas, de acuerdo con lo establecido en la Ley 7600 y sus reformas y su reglamento. III) Elevar la apelación en subsidio a la Junta Directiva, previniéndole a la parte que contaba con tres días hábiles, a partir del día siguiente de la notificación de ese acto, para hacer valer sus derechos ante el órgano de alzada (folio 556 al 561). Fue notificada a Transportes Vargas Rojas, S. A., por fax transmitido el 11 de abril de 2008 (folio 565).

- VI. Que no consta en autos que la recurrente haya respondido el emplazamiento, dentro o fuera del plazo otorgado.
- VII. Que la Asesoría Legal de la Junta Directiva analizó el recurso, produciéndose el Oficio 146-AJD-2008/3544 del 13 de mayo de 2008, en el que se recomienda rechazar por el fondo el recurso de apelación en subsidio interpuesto por Transportes Vargas Rojas, S. A., contra la RRG-6414-2007 de las 8:30 horas del 23 de marzo de 2007, dictada por el despacho del Regulador General (folios 569 al 574).
- VIII. Que la Asesoría Económica de la Junta Directiva analizó el recurso, desprendiéndose el oficio 154-AJD-2008/12344, en el que se recomienda rechazar el recurso contra la resolución RRG-6414-2007 por improcedente.
- IX. Que se han realizado las diligencias útiles y necesarias para el dictado de la presente resolución.

CONSIDERANDO:

- I. Que de los Oficios 146-AJD-2008/3544 y 154-AJD-2008/12344, arriba citados, que sirven de sustento a esta resolución, se extrae lo siguiente:

Oficio 146-AJD-2008:

El Regulador General declaró parcialmente con lugar el recurso de revocatoria, en lo que respecta al tercer argumento. Por tal motivo a la Junta Directiva le corresponde pronunciarse sobre los restantes argumentos.

Al respecto se informa que los argumentos primero, segundo y cuarto son de índole técnica, no jurídica, por tal motivo la asesoría legal no emitirá criterio sobre ellos.

Sin embargo, se aclara en relación con la solicitud contenida en el primer argumento, en cuanto a que la Autoridad Reguladora comisione al Departamento de Ingeniería de Transporte del MOPT la elaboración del estudio de demanda, que tal petición resulta a todas luces improcedente, por cuanto el ente regulador no es el superior jerárquico del Departamento de Ingeniería de Transporte del MOPT y, por ello, carece de competencia para girarle instrucciones a esa dependencia.

También se aclara -en torno al segundo argumento- relativo a la distancia de la ruta empleada por la Autoridad Reguladora, que si bien es potestad del MOPT determinar la ubicación de las paradas, los recorridos y la distancia de la ruta, lo cierto es que este último parámetro resulta ser determinante para la aplicación de la fórmula de cálculo tarifario y, por tal motivo, la Autoridad Reguladora ha considerado oportuno verificar el dato técnico aportado, empleando los métodos apropiados –permitidos por las reglas unívocas de la ciencia o de la técnica- con el fin de reconocerlo en la fijación de tarifas, pues de acuerdo con el artículo 31 de la Ley 7593, los rubros incluidos deben contener únicamente los costos necesarios para prestar el servicio y una retribución competitiva que garantice el adecuado desarrollo de la actividad, o sea, los costos reales.

Por último, se informa que la Secretaría de la Junta Directiva solicitó también al Asesor Económico que se pronunciara sobre la impugnación, por lo cual sería conveniente esperar a que se rinda dicho criterio, para resolver el recurso subsidiario.

Oficio 154-AJD-2008:

El argumento 3 se atendió en el recurso de revocatoria dándosele la razón al recurrente. Con respecto a los argumentos del 1, 2 y ya fueron analizados por la asesoría legal de la Junta Directiva, sin embargo en necesario indicar la impertinencia de los argumentos del recurso con respecto a la no competencia de la ARESEP para verificar la distancia del recorrido de la ruta. A folio 487 el mismo recurrente señala las obligaciones que le impone el artículo 6 de la Ley 7593 a este organismo regulador con el fin de verificar el correcto manejo de los factores que afectan el costo del servicio público, y señala el recurrente que "...medir las carreteras..." no se señala como una obligación de la ARESEP. Pareciera desconocer el recurrente que la distancia de la ruta es un factor que incide en el costo del servicio público de transporte remunerado de personas modalidad bus.

Con respecto al cuarto argumento del recurso referente al posible incumplimiento del contrato de concesión por parte de la empresa, al brindar el servicio con menos horarios que los autorizados, se señala que lo que se determinó en la resolución recurrida es que para efectos tarifarios se consideraron los horarios que brinda la empresa de acuerdo con las estadísticas que ella misma entregó y éstos son menores a las que se señalan en el contrato de concesión. Dicha diferencia fue lo que se solicitó al MOPT analizar, tal como se detalla en el Por Tanto V de la resolución recurrida.

Del análisis realizado se concluye que al recurrente no lleva razón en los argumentos uno y cuarto del recurso contra la resolución RRG-6414-2007.

- II. Que en su sesión 040-2008, del 30 de junio de 2008 cuya acta fue ratificada el 14 de julio del mismo año, la Junta Directiva, sobre la base de los Oficios 146-AJD-2008/3544 y 154-AJD-2008/12344, de cita, acordó por unanimidad: rechazar por el fondo el recurso de apelación en subsidio interpuesto por Transportes Vargas Rojas, S. A., contra la RRG-6414-2007 de las 8:30 horas del 23 de marzo de 2007, dictada por el despacho del Regulador General y, dar por agotada la vía administrativa.
- III. Que con fundamento en los resultandos y considerandos precedentes y de acuerdo con el mérito de los autos, lo procedente es rechazar por el fondo el recurso de apelación en subsidio interpuesto por Transportes Vargas Rojas, S. A., contra la RRG-6414-2007 de las 8:30 horas del 23 de marzo de 2007, dictada por el Regulador General y, dar por agotada la vía administrativa, como se dispone.

POR TANTO:

- I. Se rechaza por el fondo el recurso de apelación en subsidio interpuesto por Transportes Vargas Rojas, S. A., contra la resolución RRG-6414-2007 de las 8:30 horas del 23 de marzo de 2007, dictada por el Regulador General.
- II. Se da por agotada la vía administrativa.

- 4) **RECURSO DE APELACIÓN EN SUBSIDIO, INTERPUESTO POR LA REFINADORA COSTARRICENSE DE PETRÓLEO, S. A. CONTRA LA RESOLUCIÓN RRG-6576-2007,**

DE LAS 13:00 HORAS DEL 31 DE MARZO DE 2007, DICTADA POR EL DESPACHO DEL REGULADOR GENERAL (EXPEDIENTES ET-082-2007, ET-083-2007; ET-084-2007).

La señora Pamela Sittenfeld Hernández, presenta ante la Junta Directiva el recurso de apelación en subsidio interpuesto por la Refinadora Costarricense de Petróleo, S. A. contra la resolución RRG-6576-2007-de las 13:00 horas del 31 de mayo de 2007, dictada por el despacho del Regulador General. Asimismo presenta el oficio 151-AJD-2008/3598, suscrito por la Asesoría Legal de la Junta Directiva.

La señora Pamela Sittenfeld Hernández, cede la palabra al señor Robert Thomas Harvey, quien expone los alcances de su oficio 151-AJD-2008/3598.

La Junta Directiva luego de deliberar y considerando que es necesario dimensionar el alcance de la propuesta realizada por la Asesoría de Junta Directiva.

Por votación unánime, resuelve:

ACUERDO 004-040-2008

Acoger la recomendación de la Asesoría de Junta Directiva emitida en su oficio 151-AJD-2008/3598, en los siguientes términos:

RESULTANDO:

- I. Que el 15, 18 y 22 de mayo de 2007, la Refinadora Costarricense de Petróleo S. A., presentó solicitudes de aumento, respectivamente, para la gasolina regular, bunker y nafta pesada y gasolina súper (folios 1 al 41 del ET-082-2007; folios 1 al 39 del ET-083-2007 y folios 1 al 40 del ET-084-2007).
- II. Que el Regulador General en la RRG-6576-2007 de las 13:00 horas del 31 de mayo de 2007 resolvió suspender todos los procedimientos que tuvieran por objeto la aplicación de la fórmula automática de ajuste de precios para todos los combustibles, hasta que la Sala Constitucional notificara en su integridad el Voto 06184-07 del 8:00 de mayo del 2007. Fue notificada a RECOPE el 12 de junio de 2007 (folio 47 ET-082-2007). Fue publicada en La Gaceta 111 del 11 de junio de 2007 (folio 43 del ET-082-2007).
- III. Que el 15 de junio de 2007 el Ing. José León Desanti Montero, Presidente de la Junta Directiva con facultades de apoderado generalísimo sin límite de suma de la Refinadora Costarricense de Petróleo S. A., según consta en autos, planteó recurso de revocatoria con apelación en subsidio y nulidad absoluta contra la RRG-6576-2007 (folio 48 al 55 del ET-082-2007). Alega en resumen lo siguiente:

(1) Que se deja sin efecto la fórmula de ajuste automático, sin que se cuente con una herramienta que la sustituya y le permita cumplir con el mandato del artículo 30 de la Ley 7593. (2) Que esa decisión pone en riesgo el cumplimiento del artículo 31 de la Ley 7593, pues deja desprovista a su representada de una metodología extraordinaria de precios que le asegure recursos financieros para atender las fluctuaciones en el costo de las importaciones de hidrocarburos. (3) Que hasta el 13 de junio de 2007 fue publicada en el diario oficial la propuesta para un nuevo modelo tarifario, la cual podría tardar en ser fijada un lapso de dos mes y medio. (4) Que no comparte la interpretación literal que hizo la Autoridad Reguladora del Voto 06184-2007, para dejar sin efecto la RRG-4771-2005, pues lo cuestionado es

la falta de una audiencia pública dentro del procedimiento y no el contenido de la fórmula en sí. (5) Que suspender el trámite de las peticiones de ajuste, si bien eventualmente podría ser solventada la falta de recursos, empleando -su representada- líneas de crédito de corto plazo, perjudica la imagen y la credibilidad de RECOPE ante proveedores y entidades financieras. (6) Pretensión: Dotar un mecanismo de ajuste extraordinario. Dar curso a las peticiones suspendidas.

- IV. Que la Dirección de Servicios de Energía por oficio 617-DEN-2007 del 21 de junio de 2007, trasladó el recurso de revocatoria a la Dirección de Asesoría Jurídica para su análisis (folio 63 del ET-082-2007).
- V. Que en los expedientes ET-083-2007 y ET-084-2007 consta la misma documentación detallada en los resultandos segundo a cuarto de este acto.
- VI. Que la Dirección de Asesoría Jurídica por oficio 327-DAJ-2008/2516 del 7 de abril de 2008 analiza los aspectos legales del recurso de revocatoria y recomienda rechazarlo por el fondo (folio 68 al 72).
- VII. Que el Regulador General en la RRG-8181-2008 de las 13:40 horas del 8 de abril de 2008, resolvió: I) Rechazar por el fondo el recurso de revocatoria y el incidente de nulidad absoluta presentado por RECOPE S. A., contra la RRG-6576-2007 de las 13:00 horas del 31 de mayo de 2007. II) Elevar la apelación en subsidio a la Junta Directiva, previéndole a la parte que contaba con tres días hábiles, a partir del día siguiente de la notificación de ese acto, para hacer valer sus derechos ante el órgano de alzada (folio 73 al 77). Fue notificada a RECOPE S. A., el 15 de abril de 2008 (folio 77).
- VIII. Que el 18 de abril de 2008 el Presidente de la Junta Directiva de RECOPE respondió al emplazamiento, reiterando lo alegado en primera instancia (folio 78 al 80).
- IX. Que la Asesoría Legal de la Junta Directiva analizó el recurso, produciéndose el Oficio 151-AJD-2008/3598 del 14 de mayo de 2008, en el que se recomienda rechazar por el fondo el recurso de apelación en subsidio interpuesto por la Refinadora Costarricense de Petróleo S. A., contra la RRG-6576-2007 de las 13:00 horas del 31 de mayo de 2007, publicada en La Gaceta 111 del 11 de junio de 2007. (folios 85 al 90; 82 al 87; y 83 al 88).
- X. Que la Asesoría Económica de la Junta Directiva no emite criterio por considerar que se señalan únicamente aspectos jurídicos.
- XI. Que se han realizado las diligencias útiles y necesarias para el dictado de la presente resolución.

CONSIDERANDO:

- I. Que del Oficio 151-AJD-2008/3598, arriba citado, que sirve de sustento a esta resolución, se extrae lo siguiente:

En este momento, lo alegado por RECOPE S. A., carece de base legal porque con el dictado de la RRG-6878-2007 de las 13:30 horas del 1° de agosto de 2007, publicada en La Gaceta 155 del 14 de agosto de 2007, el Regulador General estableció los modelos de fijación de precio, en forma ordinaria y extraordinaria, para los combustibles derivados de los hidrocarburos, tanto en planteles de distribución como a nivel de consumidor final.

Esos modelos han sido utilizados, al día de hoy, por el ente regulador para ajustar el precio de los combustibles derivados de los hidrocarburos expendidos por RECOPE. Por tal motivo es válido concluir que se ha satisfecho la pretensión de la recurrente, lo que, además, deja sin sustento lo alegado.

Por las razones jurídicas expuestas, se concluye que lo alegado carece de base legal y que lo procedente es rechazar por el fondo el recurso subsidiario de apelación.

Por último, se informa que la Secretaría de la Junta Directiva solicitó también al Asesor Económico que se pronunciara sobre la impugnación, por lo cual sería conveniente esperar a que se rinda dicho criterio, para resolver el recurso subsidiario.

- II. Que en su sesión 040-2008, del 30 de junio de 2008 cuya acta fue ratificada el 14 de julio del mismo año, la Junta Directiva, sobre la base del Oficio 151-AJD-2008/3598, de cita, acordó por unanimidad: rechazar por el fondo el recurso de apelación en subsidio interpuesto por la Refinadora Costarricense de Petróleo S. A., contra la RRG-6576-2007 de las 13:00 horas del 31 de mayo de 2007, publicada en La Gaceta 111 del 11 de junio de, dictada por el despacho del Regulador General y, dar por agotada la vía administrativa.
- III. Que con fundamento en los resultandos y considerandos precedentes y de acuerdo con el mérito de los autos, lo procedente es rechazar por el fondo el recurso de apelación en subsidio interpuesto por la Refinadora Costarricense de Petróleo S. A., contra la RRG-6576-2007 de las 13:00 horas del 31 de mayo de 2007, publicada en La Gaceta 111 del 11 de junio de 2007, dictada por el despacho del Regulador General y, dar por agotada la vía administrativa, como se dispone.

POR TANTO:

- I. Se rechaza por el fondo el recurso de apelación en subsidio interpuesto por la Refinadora Costarricense de Petróleo S. A., contra la resolución RRG-6576-2007 de las 13:00 horas del 31 de mayo de 2007, publicada en La Gaceta 111 del 11 de junio de 2007, dictada por el despacho del Regulador General.
- II. Se da por agotada la vía administrativa.
- 5) **RECURSO DE APELACIÓN EN SUBSIDIO, INTERPUESTO POR TRANSCESA, S. A. CONTRA LA RESOLUCIÓN RRG-6401-2007, DEL 13 DE MARZO DE 2007, DICTADA POR EL DESPACHO DEL REGULADOR GENERAL (EXPEDIENTE ET-009-2007).**

La señora Pamela Sittenfeld Hernández, presenta ante la Junta Directiva el recurso de apelación en subsidio interpuesto por Transcesa, S. A. contra la resolución RRG-6401-2007 del 13 de marzo de 2007, dictada por el despacho del Regulador General. Asimismo presenta los oficios 152-AJD-2008/3604 y 159-AJD-2008/12519, suscritos por la Asesoría de la Junta Directiva.

La señora Pamela Sittenfeld Hernández, cede la palabra al señor Robert Thomas Harvey, quien expone los alcances de su oficio 152-AJD-2008/3604 y a la señora Xinia Herrera Durán sobre su oficio 159-AJD-2008/12519.

La Junta Directiva luego de deliberar y considerando que es necesario dimensionar el alcance de la propuesta realizada por la Asesoría de Junta Directiva.

Por votación unánime, resuelve:

ACUERDO 005-040-2008

Acoger la recomendación de la Asesoría de Junta Directiva emitida en sus oficios 152-AJD-2008/3604 y 159-AJD-2008/12519, en los siguientes términos:

RESULTANDO:

- I. Que el Regulador General en la RRG-6401-2007 del 13 de marzo de 2007 resolvió rechazar el incremento tarifario solicitado para las rutas 7, 13 y 13MB, operadas por Transcesa S. A., mantener vigentes las tarifas fijadas en la RRG-5998-2006 del 29 de setiembre de 2006, publicada en La Gaceta 206 del 24 de octubre de 2006 y rechazar la solicitud de fijar tarifas por corredor común con las rutas 2 y 2-A (folio 168 al 177). Fue notificada a Transcesa S. A., el 22 de marzo de 2007 (folio 177).
- II. Que el 27 de marzo de 2007 el señor Gilberto Corrales Cordero, Presidente con facultades de apoderado generalísimo sin límite de suma de Transcesa S. A., según consta en autos, planteó recurso de revocatoria con apelación en subsidio contra la RRG-6401-2007 (folio 178 al 187). Alega en resumen lo siguiente:
 - (1) Que cuestiona el dato de demanda empleado, al cual se le descontó la del adulto mayor, porque -según su criterio- debió hacerse un estudio de campo que respaldara la modificación de las cifras dadas por su representada. (2) Que con respecto al modelo de las unidades placa SJB-3306 y placa SJB-4602, se está desconociendo lo autorizado por el Consejo de Transporte Público para su representada sobre refaccionamiento. Cita los Votos 06274-2002, 00755-94, 02188-2001 y 04881-2001. (3) Que se quebranta el principio de legalidad al hacer caso omiso de lo que establece el artículo 3° de la Ley 8220. (4) Que cuestiona también el resultado del modelo econométrico, porque la tarifa resultante era de ¢127,00/pasajero y el informe técnico la estableció en ¢125,48; lo cual afirma que se debe a que la dirección técnica aplicó en algún dato de costo distinto al que contiene el modelo econométrico, por lo cual se quebranta el principio de legalidad. (5) Pretensión: Declarar con lugar el recurso. Aprobar ajuste tarifario de acuerdo con el modelo econométrico.
- III. Que la Dirección de Servicios de Transporte por oficio 198-DITRA-2007 del 26 de abril de 2007, analizó los aspectos técnicos del recurso de revocatoria y recomendó fuera rechazado (folio 188 al 192).
- IV. Que la Dirección de Asesoría Jurídica por oficio 329-DAJ-2008/2518 del 7 de abril de 2008 analiza los aspectos legales del recurso de revocatoria y recomienda rechazarlo por el fondo (folio 193 al 197).
- V. Que el Regulador General en la RRG-8183-2008 de las 14:00 horas del 8 de abril de 2008, resolvió: I) Rechazar por el fondo el recurso de revocatoria presentado por Transcesa S. A., contra la RRG-6401-2007 del 13 de marzo de 2007. II) Elevar la apelación en subsidio a la Junta Directiva, previniéndole a la parte que contaba con tres días hábiles, a partir del día siguiente de la notificación de ese acto, para hacer valer sus derechos ante el órgano de alzada (folio 198 al 203). Fue notificada a Transcesa S. A., el 15 de abril de 2008 (folio 203).

- VI. Que no consta en autos que la recurrente haya dado respuesta al emplazamiento, dentro o fuera, del plazo otorgado.
- VII. Que la Asesoría Legal de la Junta Directiva analizó el recurso, produciéndose el Oficio 152-AJD-2008/3604 del 14 de mayo de 2008, en el que se recomienda rechazar por el fondo el recurso de apelación en subsidio interpuesto por Transcesa S. A., contra la RRG-6401-2007 del 13 de marzo de 2007 (folios 206 al 211).
- VIII. Que la Asesoría Económica de la Junta Directiva analizó el recurso, desprendiéndose el oficio 159-AJD-2008/12519, en el que se recomienda rechazar el recurso contra la resolución RRG-6401-2007 por improcedente.
- IX. Que se han realizado las diligencias útiles y necesarias para el dictado de la presente resolución.

CONSIDERANDO:

- I. Que de los Oficios 152-AJD-2008/3604 y 159-AJD-2008/12519, arriba citado, que sirven de sustento a esta resolución, se extrae lo siguiente:

Oficio 152-AJD-2008:

Los argumentos primero, segundo y cuarto son de carácter técnico, no jurídico, por ello la Asesoría Legal no se va referir a ellos.

No obstante, en torno a la cita de votos constitucionales realizada en el primer argumento, cabe señalar que las mismas no se relacionan en forma alguna con el reconocimiento del modelo de las unidades placa SJB-3306 y placa SJB-4602 realizado por la Dirección de Servicios de Transporte, porque tales votos se refieren al principio de intangibilidad de los actos propios y al artículo 173 de la LGAP, que alude al procedimiento que la Administración Pública debe seguir para anular un acto administrativo declaratorio de derechos.

En lo que respecta al tercer argumento, sobre la infracción del artículo 3° de la Ley 8220, es menester señalar que no resulta aplicable el principio establecido en esa norma jurídica, porque el ente regulador no está cuestionando el contenido del documento sobre demanda emitido por el Consejo de Transporte Público del MOPT, sino que está aplicando los criterios regulatorios dictados en torno a la demanda de adultos mayores, a la información enviada sobre el particular. Para efectos aclaratorios se cita el referido artículo:

Artículo 3°.- Respeto de competencias. La Administración no podrá cuestionar ni revisar los permisos o las autorizaciones firmes emitidos por otras entidades u órganos, salvo lo relativo al régimen de nulidades. Únicamente podrá solicitarle al administrado, copia certificada de la resolución final de un determinado trámite. Tampoco podrán solicitársele requisitos o información que aún se encuentre en proceso de conocimiento o resolución por otra entidad u órgano administrativo; a lo sumo, el administrado deberá presentar una certificación de que el trámite está en proceso.

Además, resulta importante aclarar que -desde el punto de vista jurídico- la demanda establecida por el Consejo de Transporte Público del MOPT para una determinada ruta, no equivale a que se le otorgue un permiso o una autorización, que son los actos a los cuales se refiere el citado artículo 3°. Por ello es que se afirma que el referido artículo

no resulta aplicable a la determinación de la demanda en el transporte remunerado de personas, modalidad autobuses.

Por las razones jurídicas expuestas, se concluye que lo alegado carece de base legal y que lo procedente es rechazar por el fondo el recurso subsidiario de apelación.

Por último, se informa que la Secretaría de la Junta Directiva solicitó también al Asesor Económico que se pronunciara sobre la impugnación, por lo cual sería conveniente esperar a que se rinda dicho criterio, para resolver el recurso subsidiario.

Oficio 159-AJD-2008:

Los argumentos que mencionan aspectos técnicos son los enumerados como 1 y 4. Con respecto al primero se señala que es conocido del recurrente la metodología de trabajo de la institución con respecto a las disminuciones de demanda reportadas por los operadores de transporte remunerado de personas modalidad bus. Al respecto, tal como se señala en el informe 122-DITRA-2007 del 13 de marzo de 2007 y que sirve de fundamento a la a resolución recurrida, se utilizó la demanda del último estudio tarifario que se realizó para la empresa recurrente en febrero de 2006, ya que en la petición bajo examen se presentó una disminución neta de 10 833 usuarios sin ninguna justificación, justificación que no le corresponde hacerla al ente regulador. Por lo tanto este argumento no es de recibo.

El cuarto argumento tampoco es de recibo puesto que esta claramente establecido en reiteradas resoluciones que el valor de los parámetros a utilizar en el modelo econométrico son los vigentes al día en que se celebre la audiencia pública. Los valores del modelo que se exponen en la página Web de la ARESEP es de referencia. Se corroboró que los valores introducidos al modelo fueran los vigentes al 7 de marzo de 2007 fecha en que se realizó la audiencia pública, y efectivamente están correctos, excepto el valor de la tasa de interés activa promedio del sistema financiero para préstamos en moneda nacional que se consideró en la corrida del modelo con un valor de 20, 49%, tasa vigente hasta el 30 de enero de 2007, cuando lo correcto era considerar una tasa del 19,12% que era la vigente al 7 de marzo. Sin embargo, este error no perjudicó al recurrente, todo lo contrario, de haberse otorgado tarifa lo hubiera beneficiado, porque se consideró una tasa de remuneración del capital más alta.

- II. Que en su sesión 040-2008, del 30 de junio de 2008 cuya acta fue ratificada el 14 de julio del mismo año, la Junta Directiva, sobre la base de los Oficios 152-AJD-2008/3604 y 159-AJD-2008/12519, de cita, acordó por unanimidad: rechazar por el fondo el recurso de apelación en subsidio interpuesto por Transcesa S. A., contra la RRG-6401-2007 del 13 de marzo de 2007, dictada por el despacho del Regulador General y, dar por agotada la vía administrativa.
- III. Que con fundamento en los resultandos y considerandos precedentes y de acuerdo con el mérito de los autos, lo procedente es rechazar por el fondo el recurso de apelación en subsidio interpuesto por Transcesa S. A., contra la RRG-6401-2007 del 13 de marzo de 2007, dictada por el despacho del Regulador General y, dar por agotada la vía administrativa, como se dispone.

POR TANTO:

I. Se rechaza por el fondo el recurso de apelación en subsidio interpuesto por Transcesa S. A., contra la resolución RRG-6401-2007 del 13 de marzo de 2007, dictada por el despacho del Regulador General.

II. Se da por agotada la vía administrativa.

6) RECURSO DE APELACIÓN EN SUBSIDIO, INTERPUESTO POR EL INSTITUTO COSTARRICENSE DE ELECTRICIDAD CONTRA LA RESOLUCIÓN RRG-AU-6-2007, DE LAS 10:06 HORAS DEL 25 DE ENERO DE 2007, DICTADA POR EL DESPACHO DEL REGULADOR GENERAL (EXPEDIENTE AU-431-2004).

La señora Pamela Sittenfeld Hernández, presenta ante la Junta Directiva el recurso de apelación en subsidio interpuesto por el Instituto Costarricense de Electricidad contra la resolución RRG-AU-6-2007 de las 10:06 horas del 25 de enero de 2007. Asimismo presenta el oficio 155-AJD-2008/3628, suscrito por la Asesoría Legal de la Junta Directiva.

La señora Pamela Sittenfeld Hernández, cede la palabra al señor Robert Thomas Harvey, quien expone los alcances de su oficio 155-AJD-2008/3628.

La Junta Directiva luego de deliberar y considerando que es necesario dimensionar el alcance de la propuesta realizada por la Asesoría de Junta Directiva.

Por votación unánime, resuelve:

ACUERDO 006-040-2008

Acoger la recomendación de la Asesoría de Junta Directiva emitida en su oficio 155-AJD-2008/3628, en los siguientes términos

RESULTANDO:

I. Que el Regulador General en la RRG-AU-06-2007 de las 10:06 horas del 25 de enero de 2007 resolvió: I) Declarar con lugar con la queja planteada por el señor Walter Golberg Wayman abonado del servicio telefónico 228-9598 contra el ICE. II) Ordenar al ICE eliminar de la facturación del teléfono 228-9598 el cobro de la deuda pendiente del teléfono 256-8684. III) Ordenar al ICE que realice el cobro de la deuda pendiente por un monto de ¢90 965,00 del teléfono 256-8694, liquidado el 31 de marzo de 2001, en un cobro independiente, siguiendo el debido proceso (folio 101 al 106). Fue notificada al ICE el 7 de febrero de 2007 (folio 106).

II. Que el 12 de febrero de 2007 la Lic. Sabrina Francis Salazar, apoderada especial extrajudicial del Instituto Costarricense de Electricidad, según consta en autos, planteó recurso de revocatoria con apelación en subsidio contra la RRG-AU-06-2007 (folio 107 al 111). Alega en resumen lo siguiente:

(1) Que analizada la situación planteada por el Regulador General, su representada llega a la conclusión de que la normativa que ampara la práctica empleada se encuentra vigente, con base en lo que dispone el artículo 59 del Reglamento de Servicios de Telecomunicaciones Internacionales (RSTI), pues ese reglamento señala expresamente que las reglamentaciones anteriores en materia de telecomunicaciones se encuentran vigentes en todo aquello no regulado por ese reglamento, citando expresamente el caso del Reglamento

de Servicios de Telecomunicaciones Internacionales. De seguida cita el artículo 17 del RSTI para agregar que esa norma es el fundamento para efectuar los cargos cuestionados por el ente regulador. Cita el Voto 10985-2000 y señala que no comparte el criterio de la entonces Dirección Jurídica Especializada que consta en el oficio 445-DJE-2002, según el cual al amparo del Transitorio IV del derogado Decreto 25093-MINAE-MOPT (anterior reglamento a la Ley 7593) los reglamentos y procedimientos del SNE quedaron derogados. (2) Que según el criterio de su representada la referida norma transitoria es clara al señalar los dos supuestos por los cuales la normativa del SNE se derogaba, y son por expresa derogación de la Junta Directiva del SNE o del Poder Ejecutivo y por la emisión de nueva reglamentación que los sustituyera; supuestos que nunca se cumplieron y por lo cual no existe argumento jurídico que permita tener los reglamentos citados por el artículo 59 del RSTI como derogados. (3) Que aunado a lo anterior, se tiene que el cumplimiento del plazo señalado en la norma transitoria, no implicaba de forma alguna la derogatoria de los reglamentos en referencia, por el contrario, lo que pretendía era dar certeza jurídica sobre la vigencia de los mismos, en caso de que la Administración omitiera publicar los nuevos reglamentos, dentro de ese plazo. Afirma que interpretar lo contrario crearía una enorme inseguridad jurídica e indefensión para los operadores, quienes carecerían de la normativa correspondiente para regular las relaciones con los usuarios. (4) Que de acuerdo con lo expuesto su representada considera que debe mantenerse la facultad dada en el artículo 17 del RSTI y que esa norma no está atada al plazo del artículo 37 del Reglamento General de Servicios de Telecomunicaciones (RGST), en cuanto a los tres meses calendario para emitir la factura, pues ese artículo se refiere a las facturaciones de un mismo servicio telefónico y no al plazo para poder cargarlas a nómina. (5) Pretensión: Revocar la resolución recurrida.

- III. Que la Dirección de Protección al Usuario por oficio 482-DPU-2007/1188 del 16 de febrero de 2007, solicita a la Dirección de Asesoría Jurídica que emita su criterio con respecto al recurso de revocatoria (folio 112).
- IV. Que la Dirección de Asesoría Jurídica por oficio 135-DAJ-2008/1217 del 15 de febrero de 2008 analiza los aspectos legales del recurso de revocatoria y recomienda declararlo sin lugar (folio 113 al 123).
- V. Que el Regulador General en la RRG-AU-14-2008 de las 9:39 horas del 14 de marzo de 2008, resolvió: I) Declarar sin lugar el recurso de revocatoria presentado por el ICE contra la RRG-AU-6-2007 de las 10:06 horas del 25 de enero de 2007, por estar ajustada a la técnica y al derecho. II) Elevar la apelación en subsidio a la Junta Directiva, previniéndole a las partes que contaban con tres días hábiles, a partir del día siguiente de la notificación de ese acto, para hacer valer sus derechos ante el órgano de alzada (folio 125 al 130). Fue notificada al ICE el 8 de abril de 2008 (folio 130).
- VI. Que no consta en autos que la recurrente haya dado respuesta al emplazamiento, dentro o fuera, del plazo otorgado.
- VII. Que la Asesoría Legal de la Junta Directiva analizó el recurso, produciéndose el Oficio 155-AJD-2008/3628 del 15 de mayo de 2008, en el que se recomienda rechazar por el fondo el recurso de apelación en subsidio interpuesto por el Instituto Costarricense de Electricidad contra la RRG-AU-6-2007 de las 10:06 horas del 25 de enero de 2007 (folios 138 al 150).

- VIII. Que la Asesoría Económica de la Junta Directiva no emite criterio por considerar que señalan aspectos jurídicos.
- IX. Que se han realizado las diligencias útiles y necesarias para el dictado de la presente resolución.

CONSIDERANDO:

- I. Que del Oficio 155-AJD-2008/3628, arriba citado, que sirve de sustento a esta resolución, se extrae lo siguiente:

De previo es necesario aclarar a la recurrente que el oficio 445-DJE-2002 de la entonces Dirección Jurídica Especializada, no forma parte de este expediente y no tiene relación alguna con el presente caso.

En torno al fondo del asunto, se indica que el Despacho del Regulador General en casos iguales anteriores ha establecido el criterio jurídico que de seguido se transcribe:

... En primer término, es menester analizar la vigencia del artículo 17 del Reglamento para Servicios de Telecomunicaciones Internacionales (en adelante RSTI), sobre el cual basa el recurrente su argumentación para atacar la resolución recurrida.

Sobre el particular, el artículo 59 del Reglamento General sobre Servicios de Telecomunicaciones (en adelante RGSTI) establece que “[...] se mantendrán vigentes en todo aquello no regulado en el presente Reglamento las siguientes normas: [...] La ‘Reglamentación para los Servicios Públicos de Telecomunicaciones Internacionales’, publicada en el Diario Oficial La Gaceta N° 159 del 20 de agosto de 2003” (sic).

Para esta Dirección es claro que, la norma del artículo 59 citado ha puesto en plena vigencia una serie de normas escritas, dentro de las cuales –para el caso que nos interesa-, está la “Reglamentación para los Servicios Públicos de Telecomunicaciones Internacionales”. Eso sí, esa vigencia es para aquellos casos sobre los cuales, no haya una regulación específica en el RGST.

Además, debe entenderse que el RSTI a que hace referencia el citado artículo 59, fue publicado en La Gaceta N° 83 del 2 de mayo de 1994 y no como erróneamente se consignó.

Ahora bien, efectuada una revisión exhaustiva del RGST, puede notarse que el mismo no cuenta con norma específica sobre el supuesto de que un abonado, una vez liquidado el contrato de servicio telefónico, quede adeudando montos por servicios internacionales. En estricta aplicación de lo establecido por el artículo 59 de reiterada cita, considera esta asesoría jurídica que debe considerarse que el artículo 17 del RSTI continúa vigente. Es por ello, que en lo relativo a este punto, consideramos lleva razón el recurrente en su argumentación.

Debe tenerse presente, que el artículo 17 del RSTI establece la posibilidad de cargar a otros servicios de telecomunicaciones prestados al abonado o cliente, pero únicamente en los casos de deudas respecto a los servicios de telecomunicaciones internacionales.

No obstante lo anterior, es importante hacer ver, que el mencionado artículo 17 del RSTI no debe ser visto de forma aislada, sino que su aplicación debe darse de forma armónica, con las disposiciones establecidas en el RGST.

Bajo esta inteligencia, tenemos que el artículo 37 del RGST, establece un plazo fatal de tres meses para que el operador del servicio de telecomunicaciones (en este caso, el ICE) pueda elaborar y emitir la factura del cobro por los servicios prestados. Asimismo, establece este artículo que, en caso de no facturarse dichos servicios en el plazo establecido, deberá el operador “[...] seguir el debido proceso para cobrar el pendiente”.

Efectuando entonces una interpretación armónica del artículo 17 de la RSTI con el artículo 37 del RGST, debemos concluir que el ICE puede cargar a otros servicios de telecomunicaciones prestados al abonado o cliente, las deudas respecto a los servicios de telecomunicaciones internacionales, siempre y cuando: (1) el servicio telefónico sobre el cual se haya llevado a cabo el servicio internacional adeudado, se encuentre liquidado, (2) el plazo de los tres meses que tiene para expedir la factura de cobro, no haya fenecido. Dicho plazo empieza a correr, como lo establece el artículo 37 del RGST, desde que se prestó efectivamente el servicio internacional. Si el prestador no logró expedir la respectiva factura de cobro dentro del mencionado plazo de tres meses, éste deberá gestionar el llamado cobro administrativo o judicial, según corresponda.

Esta área asesora comparte el criterio jurídico transcrito sobre la vigencia del Reglamento para Servicios de Telecomunicaciones Internacionales (RSTI) -por disposición del actual Reglamento General de Servicios de Telecomunicaciones (RGST) en relación con la jurisprudencia constitucional- en las materias que no estén expresamente reguladas en el RGST, como lo es el cobro de deudas pendientes por llamadas internacionales; haciendo énfasis en las dos condiciones indispensables que establece el artículo 17 del RSTI para ejecutar el cobro de deudas pendientes:

- a) Que el servicio telefónico moroso haya sido liquidado y
- b) Que la deuda pendiente se cobre en el orden siguiente:
 - b.1) cargándola a otros servicios telefónicos del abonado;
 - b.2) emitiendo una factura extraordinaria por el monto adeudado y
 - b.3) acudiendo a la vía judicial correspondiente.

Además, debe seguirse el debido proceso, en torno a la comunicación al abonado del cobro de la deuda pendiente, tal como se desprende del Voto 00956-2001, el cual, en lo que interesa, señala:

II.- La Sala en sentencia N° 10985-00 del 12 de diciembre del 2000, consideró:

“III.- El objeto del recurso es que se declare que el Instituto Costarricense de Electricidad violó el derecho al debido proceso, de la recurrente pues no ha seguido procedimiento alguno para cobrarle el dinero adeudado por concepto del servicio de telefonía convencional número 250-9710, y sin embargo suspendió su servicio de telefonía celular, que se encuentra al día, lo cual es a su juicio un abuso de poder.

IV.- Del informe rendido bajo fe de juramento y de la prueba aportada al expediente se desprende que la recurrente adeuda una suma de dinero al Instituto Costarricense de Electricidad por concepto de telefonía

convencional, razón por la cual fue liquidado y suspendido el servicio 250-9710 mientras se mantenga la situación de morosidad. Esta Sala ha reconocido la constitucionalidad de la medida de suspensión temporal del servicio telefónico por falta de pago y hasta que se cancele el monto adeudado (sentencias número 3968-94 de las 11:09 horas del cinco de agosto de 1994 15:03 horas del 10 de noviembre de 1993). En cuanto al cobro realizado al servicio celular de la recurrente, la Sala aprecia que tal y como afirma el recurrido, el artículo 17 del Reglamento para Servicios de Telecomunicaciones Internacionales, dispone:

"Artículo 17: Trámite de Cobro Posterior a la Liquidación. Cuando un abonado, una vez liquidado el contrato de servicio telefónico, quede adeudando montos por servicios internacionales, el I.C.E. podrá cobrar la deuda pendiente en el siguiente orden:

a.1) Cargándola a otros servicios telefónicos que el abonado haya contratado con el I.C.E. (...)"

Es con fundamento en la norma anterior que el instituto cargó a la cuenta del servicio telefónico celular número 386-9533, de la recurrente, el monto adeudado ya que parte de la suma que adeuda es por servicios de telecomunicaciones internacionales (folio 28). Lo anterior no resulta arbitrario ni constituye abuso de poder, como afirma la recurrente, pues se funda en la norma transcrita, que está contenida en el Reglamento, aprobado por la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos. Tampoco se ha dado infracción al derecho al debido proceso pues la amparable reconoce que el Instituto recurrido puso en su conocimiento el cobro de la suma adeudada como producto de la liquidación contable de su servicio telefónico convencional número 250-9710, mediante el servicio telefónico de otro servicio de su propiedad, ya que el servicio liquidado no factura y por ende no puede incluirse cobro alguno en el mismo. Finalmente, las disconformidades de la recurrente acerca de la supuesta existencia de pagos al servicio telefónico 250-9710 por cheques sin fondos girados por personas que desconoce, no pueden ser dirimidos en esta sede, sino que deben ser ventilados ante el Instituto recurrido o en su caso en la vía judicial. Por todo lo anterior, la Sala estima que no se ha dado la infracción de ninguno de los derechos fundamentales de la recurrente, por lo que el recurso debe ser declarado sin lugar."

III.- Sobre el fondo. *Si bien es cierto, en la sentencia transcrita no se estimó violación constitucional alguna, ello no resulta de igual aplicación al caso concreto, por cuanto este Tribunal no aprecia que de la reglamentación señalada se desprenda, que el recurrido pueda ejercer cualquier acto perturbador con el fin de lograr que los morosos cancelen sus "aparentes" deudas, y se indica "aparentes", toda vez que el recurrente señala que no le adeuda a la institución, convirtiéndose en una cuestión que debe ser dilucidada por otras vías legales para establecer la procedencia del cobro y no como en este caso, que el Instituto recurrido da por un hecho la morosidad del recurrente y procede por medio de actos de imperio, como lo es la negatoria temporal de la atención de las gestiones que requiere el amparado para poder hacer uso de su línea telefónica celular, con el fin de obligarlo a cancelar el monto pretendido. Por otro lado, tampoco resulta procedente la forma, mediante la cual fue notificado el recurrente de la deuda en cuestión, toda vez que la misma de haberse pretendido recuperar*

en vía administrativa, debió haberle sido notificada al recurrente por escrito, todo ello de conformidad con los principios que rigen el debido proceso y no como el recurrido indica bajo juramento, que se le comunicó verbalmente al presentarse el amparado a solicitar el cambio del aparato celular. (El original no está subrayado).

La Sala ha tenido sobradas oportunidades para examinar cuáles son los elementos básicos constitutivos del debido proceso constitucional en sede administrativa. Fundamentalmente, a partir del voto N° 15-90 de las 16:45 hrs del 5 de enero de 1990 y en repetidos pronunciamientos subsecuentes, se ha dicho que:

"... el derecho de defensa garantizado por el artículo 39 de la Constitución Política y por consiguiente el principio del debido proceso, contenido en el artículo 41 de nuestra Carta Fundamental, o como suele llamársele en doctrina, principio de 'bilateralidad de la audiencia' del 'debido proceso legal' o 'principio de contradicción' (...) se ha sintetizado así: a) Notificación al interesado del carácter y fines del procedimiento; b) derecho de ser oído, y oportunidad del interesado para presentar los argumentos y producir las pruebas que entienda pertinentes; c) oportunidad para el administrado de preparar su alegación, lo que incluye necesariamente el acceso a la información y a los antecedentes administrativos, vinculados con la cuestión de que se trate; ch) derecho del administrado de hacerse representar y asesorar por abogados, técnicos y otras personas calificadas; d) notificación adecuada de la decisión que dicta la administración y de los motivos en que ella se funde y e) derecho del interesado de recurrir la decisión dictada." "... el derecho de defensa resguardado en el artículo 39 *ibidem*, no sólo rige para los procedimientos jurisdiccionales, sino también para cualquier procedimiento administrativo llevado a cabo por la administración pública; y que necesariamente debe dársele al accionante si a bien lo tiene, el derecho de ser asistido por un abogado, con el fin de que ejercite su defensa..."

Y también:

"Esta Sala ha señalado los elementos del derecho al debido proceso legal, (ver especialmente la opinión consultiva N° 1739-92), aplicables a cualquier procedimiento sancionatorio o que pueda tener por resultado la pérdida de derechos subjetivos. La Administración debe, en atención al derecho de defensa del administrado: a) Hacer traslado de cargos al afectado, lo cual implica comunicar en forma individualizada, concreta y oportuna, los hechos que se imputan; b) Permitirle el acceso irrestricto al expediente administrativo; c) Concederle un plazo razonable para la preparación de su defensa; d) Concederle la audiencia y permitirle aportar toda prueba que considere oportuna para respaldar su defensa; e) Fundamentar las resoluciones que pongan fin al procedimiento; f) Reconocer su derecho a recurrir contra la resolución sancionatoria." (Sentencia N° 5469-95 de las 18:03 hrs del 4 de octubre de 1995).

En razón de lo expuesto, el recurso resulta procedente por haberse violentado el debido proceso en perjuicio del amparado. Por consiguiente, debe el Instituto recurrido abstenerse de ejercer actos de imperio, en la

condición del monopolio que ostenta, para pretender cobrar sumas de servicios telefónicos distintos, denegando los servicios que requiera el recurrente; sin que lo anterior impida, que el Instituto recurrido pueda realizar los cobros respectivos por los medios correspondientes, como ya fue indicado. (El original no está subrayado).

En razón de que el referido RSTI no contempla norma alguna sobre el plazo en que deben facturarse la deuda pendiente, por analogía corresponde aplicar el plazo establecido en el artículo 37 de la RGST según el cual el operador del servicio debe elaborar y emitir la facturación por los servicios prestados en un máximo de tres meses calendario, contado a partir de la prestación del servicio.

Considera la Asesoría de la Junta Directiva que luego de transcurrido el plazo de tres meses establecido en el artículo 37 del RGST, el operador del servicio puede cobrar la deuda pendiente siguiendo los mecanismos restantes contenidos en el artículo 17 del RSTI.

Aplicando esa normativa al caso en examen, se tiene que:

a) En la facturación telefónica del servicio 228-8598, correspondiente al mes de setiembre de 2004, el ICE cobra -por concepto de "deuda morosos otros teléfonos"- el monto de ¢7 580,45 (ver folio 3).

b) En la respuesta al traslado el ICE manifiesta que *De acuerdo a su historial de recibo telefónico, el monto cobrado en el rubro de cargo a nómina del servicio 228 8598 por los recibos meses al cobro setiembre 2004 y octubre 2004, se refiere a: 12 cuotas de ¢7 580,45 por un monto total de ¢90 965,00 que corresponde a la facturación internacional de (¢7 528,90) y la facturación nacional de ¢85 028,55) más el 13% de impuesto de ventas para una deuda total de ¢97 465,00 a la cual le aplicaron el depósito de garantía de ¢6 500, quedando como deuda la diferencia de ¢90 965,00 correspondiente al pendiente de los meses al cobro: abril 2000, enero 2001 y febrero 2001 del servicio telefónico 256 8684 (ver folios 14, 17).*

c) Hay constancia en autos de que la facturación pendiente de pago lo es por la prestación de los servicios nacional, internacional e impuesto de ventas de los meses abril de 2000, enero y febrero de 2001 y setiembre y octubre de 2004 (ver folios 20 a 64).

El ICE sobrepasó sobradamente el plazo referido en el artículo 37 de la RGST y, por tanto resulta improcedente el mecanismo empleado para exigir al abonado el pago de la deuda. Lo anterior, sin detrimento de que el ICE gestione el cobro de esa obligación por los otros medios establecidos en el ordenamiento jurídico.

Por último, no está de más aclarar que el plazo de prescripción de 10 años opera para efectos de cobrar en sede jurisdiccional las deudas por servicios públicos, sin que pueda interpretarse que el operador del servicio cuente con diez años para facturar los servicios brindados con anterioridad al mes puesto al cobro.

Por las razones jurídicas expuestas, se concluye que lo alegado carece de base legal y que lo procedente es rechazar por el fondo el recurso subsidiario de apelación.

Por último, se informa que la Secretaría de la Junta Directiva solicitó también al Asesor Económico que se pronunciara sobre la impugnación, por lo cual sería conveniente esperar a que se rinda dicho criterio, para resolver el recurso subsidiario.

- II. Que en su sesión 040-2008, del 30 de junio de 2008 cuya acta fue ratificada el 14 de julio del mismo año, la Junta Directiva, sobre la base del Oficio 155-AJD-2008/3628, de cita, acordó por unanimidad: rechazar por el fondo el recurso de apelación en subsidio interpuesto por el Instituto Costarricense de Electricidad contra la RRG-AU-6-2007 de las 10:06 horas del 25 de enero de 2007, dictada por el despacho del Regulador General y, dar por agotada la vía administrativa.
- III. Que con fundamento en los resultandos y considerandos precedentes y de acuerdo con el mérito de los autos, lo procedente es rechazar por el fondo el recurso de apelación en subsidio interpuesto por el Instituto Costarricense de Electricidad contra la RRG-AU-6-2007 de las 10:06 horas del 25 de enero de 2007, dictada por el despacho del Regulador General y, dar por agotada la vía administrativa, como se dispone.

POR TANTO:

- I. Se rechaza por el fondo el recurso de apelación en subsidio interpuesto por el Instituto Costarricense de Electricidad contra la resolución RRG-AU-6-2007 de las 10:06 horas del 25 de enero de 2007, dictada por el despacho del Regulador General.
- II. Se da por agotada la vía administrativa.

7) RECURSO DE APELACIÓN EN SUBSIDIO, INTERPUESTO POR SARDIMAR, S. A. CONTRA LA RESOLUCIÓN RRG-AU-010-2007, DE LAS 10:28 HORAS DEL 14 DE FEBRERO DE 2007, DICTADA POR EL DESPACHO DEL REGULADOR GENERAL (EXPEDIENTE AU-013-2007).

La señora Pamela Sittenfeld Hernández, presenta ante la Junta Directiva el recurso de apelación en subsidio interpuesto por el Sardimar, S. A. contra la resolución RRG-AU-10-2007 de las 10:28 horas del 14 de febrero de 2007. Asimismo presenta el oficio 160-AJD-2008/3682, suscrito por la Asesoría Legal de la Junta Directiva.

La señora Pamela Sittenfeld Hernández, cede la palabra al señor Robert Thomas Harvey, quien expone los alcances de su oficio 160-AJD-2008/3682.

La Junta Directiva luego de deliberar y considerando que es necesario dimensionar el alcance de la propuesta realizada por la Asesoría de Junta Directiva.

Por votación unánime, resuelve:

ACUERDO 007-040-2008

Acoger la recomendación de la Asesoría de Junta Directiva emitida en su oficio 160-AJD-2008/3682, en los siguientes términos:

RESULTANDO:

- I. Que el Regulador General, en la RRG-AU-010-2007 de las 10:25 horas del 14 de febrero de 2007, con fundamento en lo actuado por la Dirección de Protección al Usuario, resolvió rechazar ad portas el reclamo planteado por el Lic. Gabriel Lizama Oliver, apoderado especial de Sardimar S. A., contra el Instituto Costarricense de Electricidad (folio 60 al 64). Fue notificada a Sardimar S. A., por fax transmitido el 22 de febrero de 2007 (folio 64).

- II. Que el 27 de febrero de 2007 el Lic. Gabriel Lizama Oliver, apoderado especial de Sardimar S. A., interpuso recurso de revocatoria con apelación en subsidio contra la RRG-AU-010-2007 (folio 67 al 72). Alega en resumen lo siguiente:

(1) Que la Autoridad Reguladora en forma arbitraria e ilegal en la parte considerativa del acto recurrido, valora la queja de su representada, empleando únicamente el voto 03306-2006 y deniega arbitraria e ilegalmente el derecho de audiencia y al debido proceso. (2) Que la Autoridad Reguladora se hace cómplice del Ice en la infracción de los derechos subjetivos de su representada, al decidir no tramitar, investigar ni resolver la queja planteada. Ese total irrespeto a las reglas del debido proceso, confirman el hecho de que los usuarios de los servicios públicos están en total desamparo frente a los operadores, dado que la vía constitucional no excluye la vía de legalidad. (3) Que dado que la Autoridad Reguladora se siente tan segura de lo dicho en el voto constitucional citado supra, considera que la Reguladora General de entonces, bajo la fe de juramento, rindió un informe falso o inexacto. (4) Apunta que ese error de apreciación de los hechos por parte de la Autoridad Reguladora es importante y le causa indefensión a su representada, porque existen tres sentencias constitucionales en las cuales Inolasa defendía sus derechos debido a las actuaciones del Ice y de la Autoridad Reguladora. Esos votos son: el 07310-2004, el 03306-2006 y el 14571-2006, en éste último la Sala Constitucional cambió de criterio y remitió el asunto a la vía ordinaria. (5) Expresa que consecuentemente la Autoridad Reguladora no debió considerar la valoración constitucional de los hechos para admitir o denegar la queja, ni desprestigiar la justificación evidente, actual, necesaria y urgente que tiene Inolasa de que se ventile con el debido proceso, la legalidad de las actuaciones del Ice, en perjuicio de los derechos del usuario. (6) Afirma que la Autoridad Reguladora considera que los hechos ventilados en sede constitucional han resuelto definitivamente la situación jurídica de Inolasa, siendo que a la fecha el Ice no se ha hecho responsable de sus actuaciones, que infringen los derechos subjetivos de su representada. (7) Alega que lo pretendido con la queja es que se respete el derecho de Inolasa de contar con el tipo de tarifa a que se refiere la Resolución 117-2002 del MEIC, en cumplimiento del Decreto 29975-MEIC-COMEX y la establecida en la RRG-1835-2001. Considera que la aplicación por parte del Ice de las RRG-4487-2005 y RRG-5564-2006 a su representada es una conducta arbitraria e ilegal. Agrega que la tarifa T-MTP otorgada a Inolasa lo era por el plazo de 5 años, sujeta a una inversión de \$2 millones y que las tarifas actuales creadas mediante la RRG-2964-2003, RRG-4487-2005 y RRG-5564-2006 tenían vigencia –la primera- por un plazo de un año prorrogable sin el monto de inversión; –la segunda- por un plazo de un año prorrogable a cinco sin el monto de inversión; y –la tercera- elimina el plazo de vigencia y establece un consumo mínimo de 240.000 kWh y la condición de que la industria se ubique en una zona marginal. (8) PRETENSión: Tramitar la queja al amparo del debido proceso. Resolver de conformidad con los plazos de ley.

- III. Que la Dirección de Protección al Usuario por oficio 665-DPU-2007/1703 de 1° de marzo de 2007, solicitó a la Dirección de Asesoría Jurídica que analizara los aspectos legales del recurso de revocatoria (folio 73).
- IV. Que la Dirección de Asesoría Jurídica por oficio 153-DAJ-2008/1291 del 20 de febrero de 2008, analiza los aspectos legales del recurso de revocatoria y recomienda su rechazo (folio 74 al 83).
- V. Que el Regulador General en la RRG-AU-012-2008 de las 10:33 horas del 10 de marzo de 2008 resolvió: I) Declarar sin lugar por el fondo el recurso de revocatoria planteado por Sardimar S. A., contra la RRG-AU-010-2008. II) Emplazar a las partes ante la Junta

Directiva para que hagan valer sus derechos, dentro del plazo de tres días hábiles contado a partir del día hábil siguiente al de la notificación de ese acto (folio 85 al 96). Fue notificado a Sardimar S. A., por fax transmitido el 25 de marzo de 2008 (folio 96).

- VI. Que el 28 de marzo de 2008 Sardimar S. A., responde al emplazamiento reiterando lo alegado en la impugnación (folios 99 y 100).
- VII. Que la Dirección de Protección al Usuario por oficio 1098-DPU-2008/3311 del 6 de mayo de 2008, con fundamento en el artículo 349 de la LGAP, eleva a conocimiento de la Junta Directiva la impugnación planteada. No consta incorporado al expediente.
- VIII. Que la Asesoría Legal de la Junta Directiva analizó el recurso, produciéndose el Oficio 160-AJD-2008/3682 del 16 de mayo de 2008, en el que se recomienda rechazar por el fondo el recurso de apelación en subsidio interpuesto por Sardimar S. A., contra la RRG-AU-010-2007 de las 10:28 horas del 14 de febrero de 2007, dictada por el despacho del Regulador General (folios 108 al 115).
- IX. Que la Asesoría Económica de la Junta Directiva no emitió criterio técnico por considerar que se señalan únicamente aspectos jurídicos.
- X. Que se han realizado las diligencias útiles y necesarias para el dictado de la presente resolución.

CONSIDERANDO:

- I. Que del Oficio 160-AJD-2008/3682, arriba citado, que sirve de sustento a esta resolución, se extrae lo siguiente:

Alega el recurrente que el rechazo de plano de la queja planteada, quebranta sus derechos subjetivos, porque no se siguió el debido proceso. Al respecto es necesario señalar que carece de sustento jurídico lo alegado, porque cumpliendo con la competencia asignada a la Autoridad Reguladora para resolver quejas y controversias, sobre la base de lo que disponen los artículos 27 y 28 de la Ley 7593, el ente regulador tramitó la queja como corresponde, puesto que el artículo 27 señala que la Autoridad Reguladora tramitará, investigará y resolverá, de acuerdo con los procedimientos administrativos establecidos en la Ley General de la Administración Pública, cualquier queja relativa a la prestación de los servicios públicos regulados por esta ley. Y eso fue – precisamente- lo que hizo la Dirección de Protección al Usuario, dependencia encargada de llevar ese tipo de procedimientos.

Así, se observa que en autos consta que -en la fase de investigación preliminar- la citada dirección incorporó al expediente prueba documental sobre las tarifas diferenciadas. Véase que mediante auto de las 10:43 horas del 7 de febrero de 2007, visible a folio 47, se incorporó copia del escrito de respuesta de la Autoridad Reguladora al traslado del incidente de suspensión de los efectos del acto, interpuesto por Sardimar S. A., contra varias resoluciones de fijación de tarifas para el sistema de distribución del Ice (folio 48 al 53) y que mediante auto de las 10:03 horas del 7 de febrero de 2007 (folio 54) se incorporó copia del voto 03306-2006 por el cual se declaró sin lugar el recurso de amparo de Sardimar S. A., contra la Autoridad Reguladora y el Ice (folio 55 a 58).

Con fundamento en la prueba recopilada, se dictó la RRG-AU-010-2007 de las 10:28 horas del 14 de febrero de 2007 (folio 60 al 64) por la cual se rechazó de plano la queja de la recurrente contra el Instituto Costarricense de Electricidad, por el cobro de la tarifa

diferenciada en referencia, en razón de que ese mismo tema había sido discutido y resuelto en sede constitucional.

Por otra parte, es importante acotar que la Autoridad Reguladora ha mantenido vigente la tarifa diferenciada para las industrias que se ubiquen en zonas marginales (T-MT Media Tensión en Zonas Marginales), de la que disfruta la recurrente, la cual, en razón los sucesivos aumentos tarifarios para el sistema de distribución del Ice, se ha incrementado proporcionalmente, en relación con los aumentos de las tarifas que componen dicho sistema, pero siempre manteniendo la diferenciación tarifaria, que es el beneficio a que tenía derecho Sardimar S. A, de acuerdo con el Decreto 29975-MEIC-COMEX publicado en La Gaceta 227 del 26 de noviembre de 2001, que es el Reglamento para el otorgamiento de tarifas eléctricas diferenciadas a las industrias manufactureras que realicen inversiones nuevas en cantones de menor desarrollo relativo.

Es necesario aclarar que el Decreto 29975-MEIC-COMEX, estableció el procedimiento para otorgar el beneficio, a las industrias que se instalen en cantones de menor desarrollo relativo, de contar con una tarifa diferenciada establecida por la Autoridad Reguladora. Según dicho decreto el objeto era que la tarifa eléctrica diferenciada fuera *...un beneficio del cual se puede hacer uso como instrumento para la atracción de inversiones, compensando las desventajas que pueden tener estos cantones por su menor desarrollo relativo, en comparación con otros del país.* Por tal motivo el artículo 3° de ese decreto estableció:

Artículo 3°—Beneficios. Las industrias manufactureras que califiquen como beneficiarias podrán disfrutar de una tarifa eléctrica diferenciada establecida por la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos (ARESEP) y conforme con las condiciones de aplicación definidas por el Instituto Costarricense de Electricidad (ICE). La fijación de la tarifa eléctrica diferenciada deberá ajustarse a los lineamientos establecidos en el artículo 31 de la Ley de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, de manera que no se afecte el equilibrio financiero del prestatario del servicio. // El beneficio establecido en este artículo podrá ser disfrutado hasta por un período de 5 años por cada industria beneficiaria.

De lo transcrito se deduce claramente que no es correcta la interpretación de la recurrente en el sentido de que el decreto ejecutivo en mención, le garantizaba el disfrute de una tarifa invariable, pues –como se observa- sólo estableció que fuera una tarifa diferenciada y que fuera fijada por la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos.

Por ello, se considera que resulta ajustado al procedimiento de la Ley 7593, que el ente regulador haya mantenido la tarifa diferenciada para las industrias que se ubiquen en zonas marginales (T-MT Media Tensión en Zonas Marginales) incrementándola proporcionalmente, según el aumento de las tarifas que componen el sistema de distribución del Ice.

Subsidiariamente conviene aclarar que el Decreto 29975-MEIC-COMEX fue derogado mediante el Decreto 32316-MEIC, publicado en La Gaceta 81 del 28 de abril de 2005, considerando que la Autoridad Reguladora mediante la RRG-2664-2003 modificó la estructura de las tarifas eléctricas, creando una nueva tarifa especial denominada T-TM, que era opcional para los clientes que se instalaran en las zonas marginales, socialmente deprimidas, la cual podía ser solicitada directamente al ente regulador por las empresas que cumplieran con las condiciones establecidas en el respectivo pliego tarifario.

Además, el Decreto 32316-MEIC indicó que en razón de lo dispuesto por la Sala Constitucional en los Votos 07310-2004 y 07312-2004, ambos del 2 de julio de 2004 y en el artículo 140 de la LGAP, debían reconocerse y mantenerse los derechos subjetivos consolidados de los administrados, en virtud de la existencia del Decreto Ejecutivo 29975-MEICCOMEX.

Por último, se informa que de acuerdo con el plazo establecido en el artículo 3° del Decreto 29975-MEIC-COMEX, el derecho al beneficio de la tarifa diferenciada fenecía al cabo de cinco años, plazo que se cumplió, para efectos de la recurrente, en diciembre de 2007, según consulta verbal formulada a la Dirección de Servicios de Energía el día 16 de mayo de 2008.

Por las razones jurídicas expuestas líneas arriba, se recomienda rechazar por el fondo el recurso de apelación en subsidio.

- II. Que en su sesión 040-2008, del 30 de junio de 2008 cuya acta fue ratificada el 14 de julio del mismo año, la Junta Directiva, sobre la base del Oficio 160-AJD-2008/3682, de cita, acordó por unanimidad: rechazar por el fondo el recurso de apelación en subsidio interpuesto por Sardimar, S. A., contra la RRG-AU-010-2007 de las 10:28 horas del 14 de febrero de 2007, dictada por el despacho del Regulador General y, dar por agotada la vía administrativa.
- III. Que con fundamento en los resultandos y considerandos precedentes y de acuerdo con el mérito de los autos, lo procedente es rechazar por el fondo el recurso de apelación en subsidio interpuesto por Sardimar, S. A., contra la RRG-AU-010-2007 de las 10:28 horas del 14 de febrero de 2007, dictada por el despacho del Regulador General, y dar por agotada la vía administrativa, como se dispone.

POR TANTO:

- I. Se rechaza por el fondo el recurso de apelación en subsidio interpuesto por Sardimar, S. A., contra la resolución RRG-AU-010-2007 de las 10:28 horas del 14 de febrero de 2007, dictada por el despacho del Regulador General.
- II. Se da por agotada la vía administrativa.

8) RECURSO DE APELACIÓN EN SUBSIDIO, INTERPUESTO POR LA EMPRESA ALPÍZAR, S. A., CONTRA LA RESOLUCIÓN RRG-7577-2007, DE LAS 12:00 HORAS DEL 22 DE NOVIEMBRE DE 2007, DICTADA POR EL DESPACHO DEL REGULADOR GENERAL (EXPEDIENTE ET-199-2007).

La señora Pamela Sittenfeld Hernández, presenta ante la Junta Directiva el recurso de apelación en subsidio interpuesto por la Empresa Alpízar, S.A. contra la resolución RRG-7577-2007 de las 12:00 horas del 22 de noviembre de 2007. Asimismo presenta el oficio 161-AJD-2008/3725, suscrito por la Asesoría Legal de la Junta Directiva.

La señora Pamela Sittenfeld Hernández, cede la palabra al señor Robert Thomas Harvey, quien expone los alcances de su oficio 161-AJD-2008/3725.

La Junta Directiva luego de deliberar y considerando que es necesario dimensionar el alcance de la propuesta realizada por la Asesoría de Junta Directiva.

Por votación unánime, resuelve:

ACUERDO 008-040-2008

Acoger la recomendación de la Asesoría de Junta Directiva emitida en su oficio 161-AJD-2008/3725, en los siguientes términos:

RESULTANDO:

- I. Que el Regulador General en la RRG-7577-2007 de las 12:00 horas del 22 de noviembre de 2007 con fundamento en el criterio de la Dirección de Servicios de Transporte resolvió rechazar ad portas la petición de tarifas presentada por la Empresa Alpizar S. A., para la ruta 208, y en consecuencia, se ordena el archivo de esa gestión (folio 80 al 82). Fue notificada a Empresa Alpizar S. A., el 30 de noviembre de 2007 (folio 82).
- II. Que el 5 de diciembre de 2007 el Lic. Marlon Rodríguez Acevedo, apoderado especial de la Empresa Alpizar S. A., según consta en autos, planteó recurso de revocatoria con apelación en subsidio contra la RRG-7577-2007 (folio 84 al 89). Alega en resumen lo siguiente:
 - (1) Que consta en autos que la concesión de su representada fue otorgada por el Consejo de Transporte Público del MOPT, mediante artículos 20 y 21 de la sesión extraordinaria 20-2000 celebrada el 17 de agosto de 2000 hasta el 30 de setiembre de 2007. Luego mediante artículo 6.7 de la sesión ordinaria 71-2007 celebrada el 25 de setiembre de 2007, se renovó ese derecho hasta el 30 de setiembre de 2014; por lo cual considera que la Autoridad Reguladora actúa de mala fe, pues es bien sabido que la mayoría de las concesiones vencieron el 30 de setiembre de 2007 y que en muchos casos carecían de la firma del contrato.
 - (2) Que considera que el acto recurrido debe ser dimensionado racionalmente de acuerdo con la coyuntura actual del proceso de renovación, de lo contrario se condena a los operadores a un congelamiento indefinido de las tarifas.
 - (3) Que la resolución recurrida atenta contra los principios de razonabilidad y proporcionalidad, de intangibilidad patrimonial y es abiertamente discriminatorio, pues el refrendo del contrato es exigido a los concesionarios, desconociendo que el 70% de las autorizaciones dadas son permisos en precario.
 - (4) Que para cumplir sus competencias la Autoridad Reguladora no necesita de manera indispensable el contrato de concesión refrendado y prueba de ello es que de ser así la mayoría de los operadores del transporte remunerado de personas del país no habrían podido disfrutar de ajustes tarifarios nunca.
 - (5) Que en este momento histórico no hay ningún operador, salvo los permisionarios, que tengan un contrato refrendado, por lo tanto ninguno de ellos podría solicitar tarifas. Eso axiomáticamente provocará en muy corto plazo, una crisis en la continuidad y eficiencia del servicio, a nivel general, y afectará la actividad económica del país.
 - (6) Pretensión: Declarar con lugar el recurso. Otorgar admisibilidad.
- III. Que la Dirección de Servicios de Transporte por oficio 075-DITRA-2008/632 del 29 de enero de 2008, analizó los aspectos técnicos del recurso de revocatoria y recomendó fuera rechazado (folio 227 al 228).

- IV. Que la Dirección de Asesoría Jurídica por oficio 454-DAJ-2008/3169 del 30 de abril de 2008 analiza los aspectos legales del recurso de revocatoria y recomienda rechazarlo por el fondo (folio 266 al 270).
- V. Que el Regulador General en la RRG-8290-2008 de las 9:20 horas del 30 de abril de 2008, resolvió: I) Rechazar por el fondo el recurso de revocatoria presentado por Empresa Alpizar S. A., contra la RRG-7577-2007 de las 12:00 horas del 22 de noviembre de 2007. II) Elevar la apelación en subsidio a la Junta Directiva, previniéndole a la parte que contaba con tres días hábiles, a partir del día siguiente de la notificación de ese acto, para hacer valer sus derechos ante el órgano de alzada (folio 262 al 265). Fue notificada a Empresa Alpizar S. A., el 5 de mayo de 2008 (folio 265).
- VI. Que no consta en autos que la recurrente haya dado respuesta al emplazamiento, dentro o fuera, del plazo otorgado.
- VII. Que la Asesoría Legal de la Junta Directiva analizó el recurso, produciéndose el Oficio 161-AJD-2008/3725 del 19 de mayo de 2008, en el que se recomienda rechazar por el fondo el recurso de apelación en subsidio interpuesto por Empresa Alpizar S. A., contra la RRG-7577-2007 de las 12:00 horas del 22 de noviembre de 2007, dictada por el despacho del Regulador General (folios 274 al 279).
- VIII. Que la Asesoría Económica de la Junta Directiva no emitió criterio técnico, por considerar que señalan únicamente aspectos jurídicos.
- IX. Que se han realizado las diligencias útiles y necesarias para el dictado de la presente resolución.

CONSIDERANDO:

- I. Que del Oficio 161-AJD-2008/3725, arriba citado, que sirve de sustento a esta resolución, se extrae lo siguiente:

Con respecto a lo argumentado, es necesario señalar que al ente regulador se le asignó la función de refrendar los contratos de concesión para el transporte remunerado de personas, de acuerdo con lo que establece el artículo 12 de la Ley Reguladora del Transporte Remunerado de Personas, N° 3503. Establece ese artículo que:

Artículo 12.- *La concesión se formalizará mediante contrato que suscriban el Ministerio de Obras Públicas y Transportes y el concesionario. La Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos lo refrendará e inscribirá en el Registro de concesiones y permisos que llevará ese Ministerio.*

Sin embargo, esa función debe ser dimensionada a la luz del artículo 145 de la LGAP, que dice lo siguiente:

Artículo 145.- *1. Los efectos del acto administrativo podrán estar sujetos a requisitos de eficacia, fijados por el mismo acto o por el ordenamiento.*

2. Los requisitos de eficacia producirán efecto retroactivo a la fecha del acto administrativo, salvo disposición expresa en contrario del ordenamiento.

3. Cuando el acto requiera autorización de otro órgano la misma deberá ser previa.

4. Cuando el acto requiera aprobación de otro órgano, mientras ésta no se haya dado, aquél no será eficaz, ni podrá comunicarse, impugnarse ni ejecutarse.

De ambas normas se deriva claramente que el refrendo es un requisito de eficacia del contrato y que tiene efecto suspensivo, pues mientras no se otorgue, el acto no será eficaz, no puede ser comunicado, impugnado ni ejecutado. Por lo tanto, mientras la concesión no haya sido formalizada en un contrato ni éste haya sido refrendando, aquélla no podrá surtir efectos jurídicos.

Como el rechazo de la petición de tarifas obedeció al hecho de que el contrato de concesión carecía del refrendo respectivo, lo actuado por el Regulador General se encuentra ajustado a derecho.

Por las razones jurídicas expuestas, se concluye que lo alegado carece de base legal y que lo procedente es rechazar por el fondo el recurso subsidiario de apelación.

Por último, se informa que la Secretaría de la Junta Directiva solicitó también al Asesor Económico que se pronunciara sobre la impugnación, por lo cual sería conveniente esperar a que se rinda dicho criterio, para resolver el recurso subsidiario.

- II. Que en su sesión 040-2008, del 30 de junio de 2008 cuya acta fue ratificada el 14 de julio del mismo año, la Junta Directiva, sobre la base del Oficio 161-AJD-2008/3725, de cita, acordó por unanimidad rechazar por el fondo el recurso de apelación en subsidio interpuesto por la Empresa Alpizar S. A., contra la RRG-7577-2007 de las 12:00 horas del 22 de noviembre de 2007, dictada por el despacho del Regulador General y, dar por agotada la vía administrativa.
- III. Que con fundamento en los resultandos y considerandos precedentes y de acuerdo con el mérito de los autos, lo procedente es rechazar por el fondo el recurso de apelación en subsidio interpuesto por la Empresa Alpizar S. A., contra la RRG-7577-2007 de las 12:00 horas del 22 de noviembre de 2007, dictada por el despacho del Regulador General y, dar por agotada la vía administrativa, como se dispone.

POR TANTO:

- I. Se rechaza por el fondo el recurso de apelación en subsidio interpuesto por la Empresa Alpizar S. A., contra la resolución RRG-7577-2007 de las 12:00 horas del 22 de noviembre de 2007, dictada por el despacho del Regulador General.
 - II. Se da por agotada la vía administrativa.
- 9) **RECURSO DE APELACIÓN EN SUBSIDIO, INTERPUESTO POR AUTOTRANSPORTES ZAPOTE, S. A., EMPRESA SABANILLA, S. A., Y AUTOTRANSPORTES CESMAG, S. A. CONTRA LA RESOLUCIÓN RRG-6588-2007, DE LAS 9:00 HORAS DEL 4 DE JUNIO DE 2007, DICTADA POR EL DESPACHO DEL REGULADOR GENERAL (EXPEDIENTE ET-080-2007).**

La señora Pamela Sittenfeld Hernández, presenta ante la Junta Directiva el recurso de apelación en subsidio interpuesto por Autotransportes Zapote, S.A., Empresa Sabanilla S.A. y Autotransportes Cesmag, S.A., contra la resolución RRG-6588-2007 de las 9:00 horas del 4 de junio de 2007. Asimismo presenta el oficio 162-AJD-2008/3726, suscrito por la Asesoría Legal de la Junta Directiva.

La señora Pamela Sittenfeld Hernández, cede la palabra al señor Robert Thomas Harvey, quien expone los alcances de su oficio 162-AJD-2008/3726.

La Junta Directiva luego de deliberar y considerando que es necesario dimensionar el alcance de la propuesta realizada por la Asesoría de Junta Directiva.

Por votación unánime, resuelve:

ACUERDO 009-040-2008

Acoger la recomendación de la Asesoría de Junta Directiva emitida en su oficio 162-AJD-2008/3726, en los siguientes términos:

RESULTANDO:

- I. Que el Regulador General en la RRG-6588-2007 de las 9:00 horas del 4 de junio de 2007, con fundamento en el criterio de la Dirección de Servicios de Transporte, resolvió rechazar ad portas la petición de tarifas planteada por Autotransportes Zapote S. A., Empresa Sabanilla S. A., y Autotransportes Cesmag S. A., y ordenar el archivo de esa gestión (folio 240 al 244). Fue notificada a Autotransportes Zapote S. A., Empresa Sabanilla S. A., y Autotransportes Cesmag S. A., el 11 de junio 2007 (folio 244).
- II. Que el 14 de junio de 2007 el Lic. Marlon Rodríguez Acevedo, apoderado especial de Autotransportes Zapote S. A., Empresa Sabanilla S. A., y Autotransportes Cesmag S. A., según consta en autos, interpuso recurso de revocatoria con apelación en subsidio contra la RRG-6588-2007 (folio 245 al 248). Alega en resumen lo siguiente:
 - (1) Que el rechazo de la petición tarifaria obedece a que la certificación del INS aportada sobre el cumplimiento del pago de la póliza de riesgos del trabajo de Autotransportes Zapote S. A., no estaba vigente. (2) Que señala que aportó la referida póliza de riesgos extendida el 27 de abril de 2007, la que para efectos de la petición se encontraba vigente porque no tenía más de 30 días de extendida. Alega desconocer el criterio técnico empleado para establecer su vencimiento. (3) Que tal criterio técnico lo que hace es desconocer lo establecido por el ente regulador con respecto a los plazos de emisión y vigencia de las certificaciones aportadas para admisibilidad y en la Ley 8220 sobre la obligatoriedad de prevenir y causa un perjuicio económico a sus representadas y obvia el principio de economía procesal. (4) Que el acto recurrido cita una serie de resoluciones anteriores del Regulador General sobre requisitos de admisibilidad que están derogadas y desconoce la RRG-6588-2007 en la que se obvia ese particular. (5) Que afirma que lo más risible y demostrativo del apasionamiento del rechazo es el archivo de la gestión tarifaria de tres operadores por el incumplimiento de uno de ellos, con base en el principio de economía procesal. Agrega que en caso de desconocerse tal principio, por lógica debió darse admisibilidad a los otros dos operadores. Se cuestiona quién se hará responsable por los daños económicos debido al rechazo y pide que a la mayor brevedad se de la admisibilidad, se ajusten las tarifas y se reconozca el daño causado. (6) Pretensión: Revocar acto recurrido. Fijar tarifas. Reconocer daños causados.
- III. Que la Dirección de Servicios de Transporte por oficio 461-DITRA-2007/5521 del 25 de julio de 2007, analizó los aspectos técnicos del recurso de revocatoria y recomendó que fuera rechazado (folio 249 al 252).

- IV. Que la Dirección de Asesoría Jurídica por oficio 373-DAJ-2008/2607 del 11 de abril de 2008 analizó los aspectos legales del recurso de revocatoria y recomendó que fuera rechazado por el fondo (folio 253 al 258).
- V. Que el Regulador General en la RRG-8206-2008 de las 8:10 horas del 18 de abril de 2008, resolvió: I) Rechazar por el fondo el recurso de revocatoria presentado por Autotransportes Zapote S. A., Empresa Sabanilla S. A., y Autotransportes Cesmag S. A., contra la RRG-6588-2007 de las 9:00 horas del 4 de junio de 2007. II) Elevar la apelación en subsidio a la Junta Directiva, previniéndole a la parte que contaba con tres días hábiles, a partir del día siguiente de la notificación de ese acto, para hacer valer sus derechos ante el órgano de alzada (folio 259 al 265). Fue notificada a Autotransportes Zapote S. A., Empresa Sabanilla S. A., y Autotransportes Cesmag S. A., el 24 de abril de 2008 (folio 264).
- VI. Que no consta en autos que la recurrente haya dado respuesta al emplazamiento, dentro o fuera, del plazo otorgado.
- VII. Que la Asesoría Legal de la Junta Directiva analizó el recurso, produciéndose el Oficio 162-AJD-2008/3726 del 19 de mayo de 2008, en el que se recomienda rechazar por el fondo el recurso de apelación en subsidio interpuesto por el apoderado especial de Autotransportes Zapote S. A., Empresa Sabanilla S. A., y Autotransportes Cesmag S. A., contra la RRG-6588-2007 de las 9:00 horas del 4 de junio de 2007 (folios 269 al 275).
- VIII. Que la Asesoría Económica de la Junta Directiva no emite criterio técnico por considerar que se señalan únicamente aspectos jurídicos.
- IX. Que se han realizado las diligencias útiles y necesarias para el dictado de la presente resolución.

CONSIDERANDO:

- I. Que del Oficio 162-AJD-2008/3726, arriba citado, que sirve de sustento a esta resolución, se extrae lo siguiente:

En torno a los dos primeros argumentos, se informa que la petición de tarifas fue presentada el 11 de mayo de 2007, fecha en la cual regían los requisitos de admisibilidad establecidos desde el 2001 hasta la RRG-3277-2003 de las 8:00 horas del 12 de diciembre de 2003, publicada en La Gaceta 252 del 31 de diciembre de 2003, la que fuera adicionada por la RRG-4476-2005 de las 12:00 horas del 28 de marzo de 2005, publicada en La Gaceta 66 del 6 de abril de 2005.

Aunado a lo anterior, es substancial indicar que la Ley 7593 impone a la Autoridad Reguladora varias obligaciones, según puede verse de los artículos 4°, 6°, 21, 23, 25, 31 y 33 de la Ley 7593. En razón de lo establecido en el artículo 6° de la referida ley, a la Institución le corresponde velar porque los operadores del servicio público cumplan con el pago de sus obligaciones en materias tributaria y laboral y de cargas sociales. El cumplimiento de ese deber de vigilancia se ha hecho estableciendo requisitos de admisibilidad. Tal proceder ha sido avalado por la Sala Constitucional en los Votos 01528-98, 09185-99 y 02700-99, entre otros, a los cuales se remite.

Del mismo modo, es preciso destacar que los operadores de los servicios públicos deben cumplir con lo establecido en los artículos 14, 18, 19, 20, 24 y 33 de la Ley 7593.

Ahora bien, concretamente sobre lo argumentado, se informa que a folio 16 de los autos se halla una constancia emitida por la Sucursal de Cartago del INS, que dice que a nombre de Autotransportes Zapote S. A., existe el seguro contra riesgos del trabajo N° 0212733, de pago trimestral, cuyo último recibo de pago comprende del 1° de febrero de 2007 al 30 de abril de 2007.

Del análisis comparativo entre la fecha de presentación de la petición de tarifas y la constancia del último trimestre pagado del seguro contra riesgos del trabajo, se desprende -con meridiana claridad- que el segundo trimestre 2007 de dicho seguro no había sido cancelado cuando se planteó la petición de tarifas. En razón de lo anterior, el rechazo de la petición de tarifas cuenta con sustento jurídico.

En relación con lo que se afirma en el tercer argumento, en cuanto a que el criterio técnico desconoció lo establecido por la Autoridad Reguladora con respecto a los plazos de emisión y vigencia de las certificaciones aportadas para admisibilidad y, lo señalado en la Ley 8220 sobre la obligatoriedad de prevenir, se aclara que ante todo resulta necesario diferenciar entre la fecha de vigencia de la constancia o certificación que se aporta, y su contenido, es decir, lo certificado o hechos que se hacen constar.

En el caso en estudio, se observa que la constancia del INS fue emitida el 27 de abril de 2007, por lo cual surtía efectos hasta el 26 de mayo de 2007, pero de su contenido se desprende claramente que faltaba cancelar el segundo trimestre 2007 del seguro contra riesgos del trabajo. Esa falta de pago era motivo suficiente para tener por demostrado el incumplimiento de Autotransportes Zapote S. A., de su deber de estar al día con el pago de las obligaciones laborales, al momento de plantear la petición tarifaria.

Aunque es improcedente que el ente regulador efectúe una prevención sobre información aportada con la petición de tarifas y que consta en el expediente, pues la valoración del contenido de esa información es lo que corresponde realizar en la etapa de admisibilidad y plasmar en el acto del Regulador General, lo cierto es que la Dirección de Servicios de Transporte sí previno a las recurrentes sobre el vencimiento de la póliza de riesgos del trabajo, como puede verse a folio 219 de los autos. No consta que las operadoras del servicio público aportaran documento válido sobre lo prevenido.

En torno al cuarto argumento, debe aclararse que las resoluciones sobre requisitos de admisibilidad citadas en el Considerando II del acto recurrido, estaban vigentes cuando se dictó ese acto, ya que las mismas quedaron derogadas hasta el 29 de mayo de 2007, fecha en la que se dictó la RRG-6570-2007 de las 15:00 horas del 29 de mayo de 2007, que fuera publicada en La Gaceta 108 del 6 de junio de 2007.

En cuanto al quinto argumento, se manifiesta que no llevan razón las recurrentes porque la petición de tarifas fue presentada de manera conjunta, lo que los obligaba a cumplir con todos los requisitos de admisibilidad. La omisión de alguno de ellos, afectaba a los otros dos. Es por eso que no cabe hablar de separación al conocer de la petición, aplicando las reglas sobre economía procesal del artículo 269 de la LGAP, aclarando que estas últimas forman parte del principio de informalismo del procedimiento administrativo, que pretende que no existan rigurosidades formales que entorpezcan, suspendan o paralicen un procedimiento. Los requisitos de admisibilidad no puedan calificarse como tales rigurosidades.

Por las razones jurídicas expuestas, se concluye que lo alegado carece de base legal y que lo procedente es rechazar por el fondo el recurso subsidiario de apelación.

30 DE JUNIO DE 2008

SESIÓN EXTRAORDINARIA N° 040-2008

Por último, se informa que la Secretaría de la Junta Directiva solicitó también al Asesor Económico que se pronunciara sobre la impugnación, por lo cual sería conveniente esperar a que se rinda dicho criterio, para resolver el recurso subsidiario.

- II. Que en su sesión 040-2008, del 30 de junio de 2008 cuya acta fue ratificada el 14 de julio del mismo año, la Junta Directiva, sobre la base del Oficio 162-AJD-2008/3726, de cita, acordó por unanimidad: rechazar por el fondo el recurso de apelación en subsidio interpuesto por Autotransportes Zapote S. A., Empresa Sabanilla S. A., y Autotransportes Cesmag S. A., contra la RRG-6588-2007 de las 9:00 horas del 4 de junio de 2007, dictada por el despacho del Regulador General y, dar por agotada la vía administrativa.
- III. Que con fundamento en los resultandos y considerandos precedentes y de acuerdo con el mérito de los autos, lo procedente es rechazar por el fondo el recurso de apelación en subsidio interpuesto por Autotransportes Zapote S. A., Empresa Sabanilla S. A., y Autotransportes Cesmag S. A., contra la RRG-6588-2007 de las 9:00 horas del 4 de junio de 2007, dictada por el despacho del Regulador General y, dar por agotada la vía administrativa, como se dispone.

POR TANTO:

- I. Se rechaza por el fondo el recurso de apelación en subsidio interpuesto por Autotransportes Zapote S. A., Empresa Sabanilla S. A., y Autotransportes Cesmag S. A., contra la resolución RRG-6588-2007 de las 9:00 horas del 4 de junio de 2007, dictada por el despacho del Regulador General.
- II. Se da por agotada la vía administrativa.

CONCLUYE LA SESIÓN A LAS QUINCE HORAS CON TREINTA MINUTOS

PAMELA SITTENFELD H.
VICE-PRESIDENTA DE JUNTA DIRECTIVA

DEISHA BROOMFIELD T.
SECRETARIA JUNTA DIRECTIVA