

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

ACTA DE LA SESIÓN EXTRAORDINARIA N° 007-2011

A LAS CATORCE HORAS DEL 31 DE ENERO DEL 2011

SAN JOSÉ, COSTA RICA

ACTA DE LA SESIÓN EXTRAORDINARIA SIETE

Celebrada por la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, en la sala de sesiones de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, a las catorce horas del treinta y uno de enero del dos mil once. Preside el señor Dennis Meléndez Howell. Asisten los señores Directores, Edgar Gutiérrez López, Sylvia Saborío Alvarado, María Lourdes Echandi Gurdían y Emilio Arias Rodríguez.

Asimismo, estuvieron presentes los señores: Rodolfo González Blanco, Gerente General, Juan Manuel Quesada Espinoza, Director de la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria y el señor Luis Alberto Cascante Alvarado, Secretario de Junta Directiva.

El señor Luis Fernando Sequeira Solís, se encuentra en disfrute de sus vacaciones.

**ARTÍCULO 1
ASUNTOS RESOLUTIVOS.**

a. PROPUESTA DE ACUERDO SOBRE INFORMACIÓN DE RESPALDO PARA ESTUDIOS TARIFARIOS.

El señor Dennis Meléndez Howell, somete a conocimiento de los miembros el oficio 019-RG-2011 de 21 de enero de 2011, a propuesta de acuerdo sobre información de respaldo para estudios tarifarios, y de seguido propone un lineamiento con el fin de que se brinde acceso a los administrados a las hojas de cálculo de las tarifas y los documentos y datos en que se basan los cálculos, tanto en forma impresa como digital, con excepción de la información que haya sido declarada confidencial de acuerdo con los procedimientos vigentes en la institución y el ordenamiento jurídico aplicable.

Luego de un cambio de impresiones suscitado en torno al tema de la transparencia en el trámite de las solicitudes tarifarias y el acceso a la información pública, la Junta Directiva, resuelve:

ACUERDO 001-007-2011

CONSIDERANDO:

1. Que la Ley 7593, Ley de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, en el artículo 5, establece las funciones y atribuciones de la Autoridad Reguladora, entre las que se encuentran la fijación de precios y tarifas y el velar por el cumplimiento de las normas de calidad, cantidad, confiabilidad, continuidad, oportunidad y prestación óptima de los servicios públicos allí indicados.
2. Que esta Junta Directiva, de conformidad con lo establecido en los artículos 53 inciso b) de la Ley 7593 y 6 inciso 2), sub inciso d), del Reglamento interno de organización y funciones de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos y sus órganos desconcentrados, es el jerarca superior administrativo en materia tarifaria de la Autoridad Reguladora y se encuentra facultada para establecer las definiciones, los requisitos y las condiciones a las que se someterán los trámites de tarifas y precios de los servicios públicos.
3. Que la Autoridad Reguladora está obligada a aplicar el principio de servicio al costo, en las fijaciones tarifarias de los servicios públicos que regula, reconociendo los costos necesarios para prestar el servicio, que permitan una retribución competitiva y garanticen el adecuado desarrollo de la actividad, de conformidad con lo establecido en los artículos 3 y 31 de la Ley 7593. De igual

forma, se deben considerar en dichas fijaciones, las reglas unívocas de la ciencia y la técnica, así como principios elementales de justicia, lógica o conveniencia, al tenor de lo establecido en el artículo 16 de la Ley General de la Administración Pública.

4. Que el artículo 30 de la Constitución Política, garantiza el libre acceso a los departamentos administrativos con propósitos de información sobre asuntos de interés público.
5. Que este derecho de información no es irrestricto y encuentra sus límites en los secretos de estado o cuando la información haya sido declarada confidencial, según lo dispone el artículo 273 de la Ley General de la Administración Pública. Al respecto, conviene reseñar el siguiente criterio de la Sala Constitucional: *(□) El derecho de información tiene como fundamento el interés de la comunidad de conocer la actividad del funcionario público, así como su buen o mal desempeño en el ejercicio del cargo y las informaciones que siendo de interés público se hallen en las oficinas o departamentos administrativos. No cabe duda que como toda regla tiene su excepción, la denegatoria se permite cuando sea información confidencial que comprometa la contraparte o confiera un privilegio indebido para dañar ilegítimamente a la Administración dentro o fuera del expediente.*(□)□Sala Constitucional, Voto 3179-94.
6. Que el principio de publicidad es uno de los pilares básicos de los sistemas democráticos, pues se plasma como regla general en las actuaciones de la Administración. Este principio es consecuencia de la transparencia que debe imperar en el funcionamiento público, en razón de las gestiones que realizan sus funcionarios, para ajustarse al bloque de legalidad y al interés general.
7. Que uno de los elementos constitutivos y esenciales del acto administrativo es el motivo y que en caso de que exista alguna falta o defecto del mismo, se viciará al acto, produciendo su nulidad, según lo dispone la Ley General de la Administración Pública en los artículos 128 y siguientes.
8. Que en La Gaceta No. 166, de 25 de agosto de 2004, se publicó el Procedimiento para el trámite de solicitudes de declaratoria de confidencialidad de documentos e información, que hagan los prestadores de carácter privado, de los servicios públicos regulados por la Autoridad Reguladora.
9. Que resulta importante para los administrados, el acceso en forma digital a las hojas de cálculo las tarifas, así como a los datos y la información en que se basan las resoluciones tarifarias de los diferentes servicios públicos regulados por la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, ya que les permite conocer el motivo, la forma y el contenido de las actuaciones de la Autoridad Reguladora y verificar si dichas actuaciones se ajustan o no a las normas técnicas y jurídicas pertinentes.
10. Que existe la necesidad de establecer un lineamiento para que a partir de la vigencia de este acuerdo, se incorporen a la resolución correspondiente o, se adjunten a ella o, se incorporen al expediente, a más tardar el día hábil en que se inicie el cómputo del plazo para recurrir de la resolución de que se trate, las hojas de cálculo de las tarifas y los documentos y datos en que se basan los cálculos, tanto en forma impresa como digital, con excepción de la información que haya sido declarada confidencial de acuerdo con los procedimientos vigentes en la institución y el ordenamiento jurídico aplicable. De igual forma, establecer que se debe permitir el acceso a cualquier ciudadano que lo solicite, a dichos respaldos, así como la información de similar naturaleza que fundamente actuaciones de la Autoridad Reguladora anteriores a la vigencia de

este acuerdo, con excepción de la información que haya sido declarada confidencial, de acuerdo con los procedimientos vigentes en la institución y el ordenamiento jurídico aplicable.

Por tanto, con fundamento en la Ley No. 7593 y sus reformas,

DISPONE:

Establecer como lineamiento que se incorporen a la resolución correspondiente o, se adjunte a ella o se incorpore al expediente, a más tardar un día hábil antes de que se inicie el cómputo del plazo para recurrir de la resolución de que se trate, las hojas de cálculo de las tarifas y los documentos y datos en que se basan los cálculos, tanto en forma impresa como digital, con excepción de la información que haya sido declarada confidencial de acuerdo con los procedimientos vigentes en la institución y el ordenamiento jurídico aplicable. De igual forma, establecer que se debe permitir el acceso a cualquier ciudadano que lo solicite, a dichos respaldos, así como la información de similar naturaleza, que fundamente actuaciones de la Autoridad Reguladora anteriores a la vigencia de este acuerdo, con excepción de la información que haya sido declarada confidencial, de acuerdo con los procedimientos vigentes en la institución y el ordenamiento jurídico aplicable.

Publíquese en el diario oficial "La Gaceta" y en un diario de circulación nacional. Téngase este acuerdo a disposición del público en un lugar visible dentro de la Institución y en la página en Internet de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos.

Comuníquese a las Direcciones de Servicios de Agua y Ambiente, Dirección de Servicios de Energía, Dirección de Servicios de Transporte, Dirección General de Participación al Usuario, Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria y al Comité de Regulación.

ACUERDO FIRME.

Ingresan los señores Álvaro Barrantes Chaves, Director de la Dirección de Servicios de Energía y Samanta Wegmann, funcionaria de dicha Dirección.

b. METODOLOGÍA TARIFARIA EXTRAORDINARIA PARA AJUSTAR LAS TARIFAS DEL SERVICIO DE ELECTRICIDAD, PRODUCTO DE VARIACIONES EN EL GASTO DE CONSUMO DE COMBUSTIBLES UTILIZADOS PARA LA GENERACIÓN TÉRMICA (CARGO VARIABLE POR COMBUSTIBLES, CVC). EXPEDIENTE OT-228-2007. COMPLEMENTO AL OFICIO 761-DEN-2010. (OFICIO 55-DEN-2011 DEL 26-1-2011)

El señor Dennis Meléndez Howell, somete a los señores miembros el oficio 055-DEN-2011, como complemento al oficio 761-DEN-2010, referente al cumplimiento al acuerdo 005-003-2011, de la sesión ordinaria 003-2011, en su artículo 3, inciso b), del 19 de enero de 2011 mediante el cual la Junta Directiva dispuso: "Solicitar al señor Álvaro Barrantes Chaves, que tomando en cuenta los comentarios y observaciones que se hicieron en esta oportunidad, reelabore y presente en una próxima sesión, una nueva propuesta de la resolución de la Metodología tarifaria extraordinaria para ajustar las tarifas del servicio de electricidad, producto de variaciones en el gasto de consumo de combustibles utilizados para la generación térmica (Cargo Variable por Combustibles, CVC)".

Seguidamente el señor Álvaro Barrantes Chaves, procede a brindar una explicación sobre el particular, haciendo hincapié en los cambios formulados por la Junta Directiva el pasado 19 de enero en curso.

Los señores Directores Saborío Alvarado, y Gutiérrez López, así como el señor Meléndez Howell manifiestan estar de acuerdo con lo expuesto.

Los Directores María Lourdes Echandi Gurdíán y Emilio Arias Rodríguez, manifiestan estar de acuerdo con lo expuesto, siempre y cuando esta metodología se someta nuevamente a audiencia pública. Ello por dos razones, la primera es que ha transcurrido mucho tiempo desde el 11 de setiembre del 2007 fecha en que se realizó la audiencia pública sobre la metodología originalmente propuesta. La segunda tiene que ver con variaciones que podrían considerarse sustanciales de la propuesta inicial, pues originalmente el modelo de ajuste tarifario era semestral y el que ahora se propone es trimestral, y el límite para que opere la metodología o porcentaje mínimo que haría variar las tarifas, originalmente era de $\pm 3\%$ y el ahora propuesto es de un $\pm 2\%$.

Se retiran del salón de sesiones los señores Álvaro Barrantes y la señorita Samanta Wegmann.

Luego de deliberar, la Junta Directiva por unanimidad resuelve:

ACUERDO 002-007-2011

CONSIDERANDO:

- I- Que la Dirección de Servicios de Energía, mediante Oficio 726-DEN-2007/5535 del 27 de julio de 2007, realizó una propuesta para el Regulador General para crear una "Metodología tarifaria extraordinaria para ajustar las tarifas del servicio de electricidad, producto de variaciones en el gasto por consumo de combustibles utilizados para la generación térmica (carga variable por combustibles "CVC-")" (folios 2 al 17, Expediente OT-228-2007).
- II- Que la propuesta metodológica presentada originalmente tiene como finalidad crear un instrumento que permita diferenciar la tarifa de generación de energía eléctrica de acuerdo al consumo de diesel y bunker en la generación de térmico en ciertos meses del año (periodo "A" que comprende los meses de enero a mayo) y el periodo "B" que comprende de junio a diciembre y en el cual se genera usualmente con mayor proporción con fuentes renovables, lo cual se ve reflejado en el costo de la energía y por ende en el precio o tarifa final al consumidor. Se persiguen con esta propuesta dos objetivos fundamentales: establecer un mecanismo que de señales de precios sobre el costo de la electricidad en las diferentes épocas del año y garantizar el equilibrio financiero de la empresa prestataria del servicio público de generación en forma transparente, ágil y oportuna.
- III- Que el Regulador General mediante Oficio 341-RG-2007/5664 del 1° de agosto de 2007 solicitó a la entonces Dirección de Protección al Usuario que convocara a audiencia pública la propuesta de metodología indicada en el resultando precedente.
- IV- Que la convocatoria a audiencia pública fue publicada en los diarios La Nación y Al Día del 6 de agosto de 2007 y en La Gaceta 156 del 15 de agosto de 2007 (folios 19 al 20 y del 21 al 24). La audiencia pública se llevó a cabo el 11 de setiembre de 2007.
- V- Que de acuerdo con el Informe de Instrucción (folios 47 al 51) elaborado por la entonces Dirección de Protección al Usuario, se presentaron las posiciones u oposiciones siguientes:
 - a) Del Dr. René Castro Salazar (folios 25 al 28)
 - b) De la Defensoría de los Habitantes (folios 29 al 31)
 - c) De la Cámara de Industrias (folios 32 al 37)
 - d) De Consumidores de CR (folios 38 al 41)

- VI- Que la Dirección de Servicios de Energía, mediante oficios 761-DEN-2010 del 13 de diciembre de 2010 y 55-DEN-2011/2069 del 26 de enero del 2011, emite el informe final sobre la metodología indicada en el resultando primero, en los que recomienda modificar la propuesta que fue sometida a audiencia pública, para que la revisión en los costos de la generación térmica se realicen de forma trimestral y no en las temporadas que inicialmente se consideraron, pretendiendo lograr en forma más efectiva, el objetivo económico de que los precios de la energía reflejen los costos y que el consumidor pueda decidir en forma oportuna si ajusta el consumo.
- VII- Que analizada la propuesta de la Dirección de Servicios de Energía que consta en los oficios 761-DEN-2010 y 55-DEN-2011, la Junta Directiva considera prudente someter esa nueva propuesta metodológica al proceso de audiencia pública, dado el tiempo transcurrido desde su formulación inicial y de los cambios sustanciales que se le han introducido a la propuesta original.
- VIII- Que en virtud de lo anterior, lo procedente sería ordenar el archivo del expediente OT-228-2007 y ordenar la apertura de otro expediente, donde se conozca la nueva propuesta metodológica de la Dirección de Servicios de Energía y se permita la participación ciudadana que corresponde.

**LA JUNTA DIRECTIVA
RESUELVE:**

1. Ordenar el archivo del expediente OT-228-2007 (Cargo Variable por Combustible, CVC).
2. Ordenar la apertura de un nuevo expediente para debatir sobre la "Metodología tarifaria extraordinaria para ajustar las tarifas del servicio de electricidad, producto de variaciones en el gasto de consumo de combustibles utilizados para generación térmica" presentada por la Dirección de Servicios de Energía en los oficios 761-DEN-2010 del 13 de diciembre de 2010 y 55-DEN-2011/2069 del 26 de enero del 2011.
3. Solicitar a la Dirección General de Participación del Usuario, que una vez conformado el expediente administrativo correspondiente, se someta a audiencia pública, la propuesta de "Metodología tarifaria extraordinaria para ajustar las tarifas del servicio de electricidad, producto de variaciones en el gasto de consumo de combustibles utilizados para generación térmica" a que hace referencia el punto anterior.
4. Solicitar a la Dirección General del Centro de Desarrollo de la Regulación, para que una vez concluido el proceso de audiencia pública, remita a esta Junta Directiva, con la participación de la Dirección de Servicios de Energía un informe sobre dicha propuesta metodológica y las posiciones u oposiciones que se presentaren.

ACUERDO FIRME.

A partir de este momento se retiró del salón de sesiones el director Emilio Arias Rodríguez.

Ingresan los asesores Xinia Herrera Durán y Robert Thomas Harvey quienes explicarán los criterios técnico y jurídico de los recursos de apelación.

**ARTÍCULO 2
RECURSOS DE APELACIÓN**

La señora María Lourdes Echandi Gurdían manifiesta que solicitó a la Secretaria de la Junta Directiva los quince expedientes administrativos de los recursos que se conocerán según la agenda del día de hoy, y advierte que ha encontrado que el actual Regulador General mediante resolución RRG-449-2010 de las 15:15 horas del 26 de agosto de 2010, resolvió el recurso de revocatoria en el expediente ET-041-2010, a folio 308 a 314, cuya apelación en subsidio conocerá hoy esta Junta Directiva. Hace ver que el Regulador General está impedido de resolver en segunda instancia este recurso.

Hace ver que por los graves efectos jurídicos que implica resolver un recurso administrativo con el impedimento que tiene el Regulador en el citado expediente, y al no haberlo advertido el asesor jurídico responsable, es decir, el Director General de la Asesoría Jurídica y Regulatoria, solicita tiempo para revisar, personalmente, los catorce expedientes administrativos restantes de los recursos previstos para conocer, a fin de poder determinar si varios están en la misma condición.

Al revisar los quince expedientes administrativos comprobó que en doce de los quince recursos de apelación en subsidio el Regulador General está impedido de conocerlos dado que resolvió el recurso de revocatoria en primera instancia. Dichos expedientes corresponden a los recursos 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 10, 11,12,13 del punto 2 del orden del día de la presente sesión y corresponden a los expedientes administrativos ET-185-2009, ET-137-2009, ET-046-2010, ET-197-2009, ET-026-2009, ET-186-2009, ET-191-2009, ET-210-2009, ET-198-2009, ET-137-2009, ET-026-2009, ET-041-2010 respectivamente.

En suma, indica que, los únicos recursos de apelación en subsidio que el Regulador General no tiene impedimento para resolver son el 9, 14 y 15 del orden del día de hoy y corresponden a los expedientes administrativos ET-038-2010, ET-153-2008 y ET-27-2009 respectivamente.

El señor Auditor, Luis Fernando Sequeira Solís, ante lo sucedido, hace ver a la Junta Directiva que lo que procede en este caso es modificar el orden del día.

El señor Dennis Meléndez Howell propone a la Junta Directiva modificar el orden del día y conocer únicamente los recursos 9, 14 y 15 al no haber quórum de ley para conocer los recursos 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 10, 11,12,13 por encontrarse él impedido para conocerlos y por haberse retirado el señor Emilio Arias Rodríguez.

La Junta Directiva resuelve:

ACUERDO 003-007-2011

Modificar el orden del día y conocer únicamente los recursos 9, 14 y 15 al no haber quórum de ley para conocer los recursos 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 10, 11,12,13 por encontrarse impedido el señor Dennis Meléndez Howell para conocerlos y por haberse retirado el señor Emilio Arias Rodríguez.

1. RECURSO DE APELACIÓN EN SUBSIDIO, NULIDAD CONCOMITANTE E INCIDENTE DE SUSPENSIÓN DE ACTO, INTERPUESTOS POR TRANSPORTES PÚBLICOS LA UNIÓN S.A. C/RCR-001-2010 DE LAS 15:00 HORAS DEL 12-5-2010. (EXPEDIENTE ET-038-2010)

El señor Dennis Meléndez Howell, somete a conocimiento de los señores miembros de Junta Directiva el recurso de apelación en subsidio, nulidad concomitante e incidente de suspensión de acto, interpuestos por Transportes Públicos La Unión S.A. c/RCR-001-2010 de las 15:00 horas del 12-5-2010.

El señor Robert Thomas Harvey explicó el citado recurso de apelación en subsidio, al tiempo que respondió consultas sobre el particular.

ACUERDO 004-007-2011

1. Rechazar por el fondo, el recurso de apelación en subsidio interpuesto por el señor Rodolfo Aguilar Coto, Gerente General de Transportes Públicos La Unión, S. A. contra la RCR-001-2010, emitida por el Comité de Regulación.
2. Declarar sin lugar la nulidad absoluta y la solicitud de suspensión del acto, presentados por Transportes Públicos La Unión S. A., contra la RCR-001-2010 de las 15:00 horas del 12 de mayo de 2010, dictada por el Comité de Regulación y publicada en La Gaceta 98 del 21 de mayo de 2010.
3. Dar por agotada la vía administrativa.
4. Díctese la siguiente resolución:

RESULTANDO:

- I. El Comité de Regulación mediante la RCR-001-2010 de las 15:00 horas del 12 de mayo de 2010, con fundamento en el criterio de la Dirección de Servicios de Transporte, resolvió: I) Fijar para las rutas 301-A y 301-A-SD, operadas por la empresa Kacejh S. A., las tarifas que se detallan en ese acto. II) Rechazar la solicitud de fijación de tarifas por concepto de corredor común para las rutas 301 y 303. III) Solicitar a la empresa Kacejh S. A., que cumpla con lo que se le pide en ese acto (folio 500 al 517). Fue notificada a Transportes Públicos La Unión S. A., por fax transmitido el 14 de mayo de 2010 (folio 523). Fue publicada en La Gaceta 98 del 21 de mayo de 2010 (folio 529 al 533).
- II. El 19 de mayo de 2010, el Lic. Rodolfo Aguilar Coto, Gerente General de Transportes Públicos La Unión S. A., según consta en autos, planteó recurso de revocatoria con apelación en subsidio, nulidad concomitante e incidente de suspensión del acto, contra la RCR-001-2010 (folio 454 al 471).
- III. La Dirección de Servicios de Transportes, por oficio 845-DITRA-2010/3919 del 9 de junio de 2010, analizó los aspectos técnicos del recurso de revocatoria y recomendó que fuera aceptado en lo que corresponde al traslado de demanda, la competencia desleal y el principio de protección a la ruta más corta, debiendo fijarse la tarifa de ¢285,00 para el servicio regular de la ruta 301-A (folio 545 al 552).
- IV. La Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, por oficio 523-DGJR-2010 del 23 de junio de 2010, analizó los aspectos legales del recurso de revocatoria y recomendó que fuera resuelto con base en el criterio técnico, que se rechazara por el fondo el incidente de nulidad y que se rechazara de plano, por inadmisibile, el incidente de suspensión del acto (folio 553 al 565).
- V. El Comité de Regulación mediante la RCR-062-2010 de las 11:30 horas del 25 de junio de 2010, resolvió: I) Acoger parcialmente el recurso de revocatoria interpuesto por Transportes Públicos La Unión S. A., contra la RCR-001-2010 de las 15:00 horas del 12 de mayo de 2010, únicamente en cuanto al traslado de demanda, la competencia desleal y el principio de protección a la ruta más corta, por lo que debe modificarse el pliego tarifario de la ruta 301-A en el ramal San José-Tres Ríos y rechazarlo en todo lo demás. II) Revocar parcialmente la RCR-001-2010 de las 15:00 horas del 12 de mayo de 2010 y fijar una tarifa de ¢285,00 en el ramal San José-Tres Ríos de la ruta 301-A. III) Elevar la apelación en subsidio a la Junta Directiva, previniéndole 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 el órgano de alzada (folio 566 al 583). Fue notificada a Transportes Públicos La Unión S. A., por fax transmitido el 14 de julio de 2010 (folio 584). Fue publicada en La Gaceta 139, del 19 de julio de 2010 (folio 590 al 595).

- VI. No consta en autos que la recurrente haya respondido el emplazamiento, dentro o fuera del plazo otorgado.
- VII. La Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria por oficio 652-DGJR-2010 del 4 de agosto de 2010, con fundamento en el artículo 349 de la L.G.A.P., eleva a conocimiento de la Junta Directiva la impugnación planteada. (folios 598-599)
- VIII. La Asesoría Legal de la Junta Directiva analizó el recurso, produciéndose el oficio 154-AJD-2010/6167 del 10 de setiembre de 2010, en el que se recomienda a) Declarar sin lugar la nulidad absoluta y la solicitud de suspensión del acto, presentados por Transportes Públicos La Unión S. A., contra la RCR-001-2010 de las 15:00 horas del 12 de mayo de 2010, dictada por el Comité de Regulación y publicada en La Gaceta 98 del 21 de mayo de 2010. b) Resolver con criterios técnicos el recurso de apelación en subsidio interpuesto por Transportes Públicos La Unión S. A., contra la RCR-001-2010 de las 15:00 horas del 12 de mayo de 2010, dictada por el Comité de Regulación y publicada en La Gaceta 98 del 21 de mayo de 2010. c) Dar por agotada la vía administrativa cuando se resuelva por el fondo la impugnación en subsidio.
- IX. La señora Xinia Herrera Durán, emitió criterio técnico sin número de fecha 1º de diciembre de 2010, mediante el que recomienda rechazar por el fondo, el recurso de apelación en subsidio interpuesto por el señor Rodolfo Aguilar Coto, Gerente General de Transportes Públicos La Unión, S. A. contra la RCR-001-2010, emitida por el Comité de Regulación.
- X. Se han realizado las diligencias útiles y necesarias para el dictado de la presente resolución.

CONSIDERANDO:

- I. De los Oficios 154-AJD-2010 y criterio técnico sin número, de fecha 1 de diciembre de 2010, arriba citados, que sirven de sustento a esta resolución, se extrae lo siguiente:
 - ☐) En cumplimiento de lo ordenado por la Junta Directiva mediante Artículo Único inciso 6) de la Sesión Extraordinaria N° 027-2005 celebrada el 3 de agosto de 2005, se informa que el análisis de los autos tiene como propósito prevenir que el acto final que llegue a dictarse, contemple vicios que puedan causar nulidad de lo actuado. Una vez efectuado aquél se concluye que -en este caso- el procedimiento fue llevado a cabo conforme a la ley.

Análisis jurídico de los aspectos formales del recurso subsidiario de apelación:

En cuanto a la legitimación activa se informa que la impugnación fue presentada por el Lic. Rodolfo Aguilar Coto, Gerente General de Transportes Públicos La Unión S. A., según consta en autos, la que se apersonó al procedimiento como interesada en la petición de tarifas al ser corredor común y la que resulta destinataria de los efectos del acto. Consecuentemente ostenta legitimación activa para actuar a la luz de lo establecido en los artículos 275, 282, 283 y 342 de la L.G.A.P., en relación con lo señalado en los artículos 30 y 36 de la Ley 7593 y sus reformas.

En torno a la interposición del recurso se informa que la RCR-001-2010 fue publicada en La Gaceta 98 del 21 de mayo de 2010 (folio 529 al 533), que fue notificada a Transportes

Públicos La Unión S. A., por fax transmitido el 14 de mayo de 2010 (folio 523) y que el recurso y los incidentes fueron presentados el 19 de mayo de 2010 (folio 454 al 471).

Como se observa en autos, la RCR-001-2010 fue comunicada a Transportes Públicos La Unión S. A., por fax transmitido el 14 de mayo de 2010, quedando notificada al día siguiente, varios días antes de que ese acto fuera eficaz, ya que fue publicado en La Gaceta 98 del 21 de mayo de 2010 y, según lo dispone el artículo 34 de la Ley 7593 y sus reformas, que regula la eficacia de las resoluciones de carácter tarifario, éstas la adquieren hacia el futuro, una vez publicadas en el diario oficial.

Así las cosas, el recurso sería prematuro y, por ende extemporáneo, al haber sido presentado antes de que el acto fuera eficaz, como se dijo, puesto que el artículo 141 de la L. G. A. P., establece que sólo pueden ser recurridos los actos administrativos eficaces.

No obstante lo anterior, al cotejar la fecha de notificación del acto y la de interposición del recurso, con respecto al plazo de tres días hábiles para recurrir, establecido en el artículo 346 de la L. G. A. P., y el artículo 38 de la Ley de Notificaciones Judiciales y, tomando en cuenta que la notificación a la recurrente pudo haberla inducido a error, el recurso se tendrá por presentado en tiempo, en atención al principio de admisión.

En cuanto a los aspectos de fondo del recurso subsidiario de apelación:

Se informa que el Comité de Regulación acogió parcialmente con lugar el recurso de revocatoria en cuanto al traslado de demanda, la competencia desleal y el principio de protección a la ruta más corta, por lo que modificó el pliego tarifario de la ruta 301-A en el ramal San José-Tres Ríos, fijándole una tarifa de de ¢285,00. No obstante, no se pronunció sobre la nulidad absoluta ni el incidente de suspensión del acto.

En razón de lo anterior, a la Junta Directiva le corresponde resolver los argumentos numerados tercero y cuarto, este último relativo a la nulidad absoluta y a la solicitud de suspensión del acto.

El argumento tercero se refiere a incumplimientos en la calidad del servicio y a las denuncias hechas por los usuarios en la audiencia pública, lo que es materia de orden técnico, sobre la que no se emitirá criterio.

Análisis jurídico de los aspectos de fondo de la nulidad absoluta y de la solicitud de suspensión del acto:

El cuarto argumento se refiere a los vicios de nulidad absoluta y a la solicitud de suspensión del acto administrativo, sin embargo, como el Comité de Regulación declaró con lugar lo alegado sobre el traslado de demanda, la competencia desleal y el principio de protección a la ruta más corta; que era el fundamento de la nulidad absoluta y de la solicitud de suspensión del acto, ambas han quedado sin sustento jurídico, consecuentemente deberán ser declaradas sin lugar.

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

Conclusiones:

- a) El Lic. Rodolfo Aguilar Coto, Gerente General de Transportes Públicos La Unión S. A., ostenta legitimación activa para actuar en el expediente.

- b) La impugnación subsidiaria debe tenerse por bien presentada dado que la Administración pudo haber inducido a error a la recurrente al notificarle prematuramente un acto que carecía de eficacia, dado que no había sido publicado en La Gaceta, como manda el artículo 34 de la Ley 7593 y sus reformas.
- c) El tercer argumento es de carácter técnico.
- d) Como lo argumentado sobre el traslado de demanda, la competencia desleal y el principio de protección a la ruta más corta, fue acogido por el Comité de Regulación, a la Junta Directiva le corresponde resolver los demás argumentos.
- e) La nulidad absoluta y la solicitud de suspensión del acto administrativo han quedado sin sustento en razón de que lo acogido por el Comité de Regulación en el recurso de revocatoria, les servía de fundamento jurídico. ()

Del criterio de la señora Xinia Herrera Durán, de 1 de diciembre de 2010, se copia lo siguiente:

() De la resolución RCR-062-2010 se desprende que el Comité de Regulación consideró que el recurrente llevaba la razón en los aspectos técnicos del argumento primero y segundo, referentes al traslado de demanda, la competencia desleal y el principio de protección a la ruta más corta, por lo que modificó el pliego tarifario de la ruta 301-A en el ramal San José-Tres Ríos, fijándole una tarifa de ¢285,00, igual a la tarifa que se había definido para el trayecto San José-San Vicente de Tres Ríos.

Sobre el argumento tercero, en el que se señala que en la resolución recurrida se hacen recomendaciones beneficiosas para KACEJH S. A., frente a las denuncias de incumplimientos en la calidad del servicio hechas por los usuarios en la audiencia pública, se indica que, tal como se hace en todas las resoluciones que resuelven peticiones tarifarias de transporte remunerado de personas modalidad autobús, los incumplimientos en aspectos de calidad se comunican al Consejo de Transporte Público (consta a folio 516) para lo de su competencia. Además, en la misma resolución, en el Por Tanto III.5., se le requirió a la empresa Kacejh S. A., que solicitara a ese ente una evaluación del sistema de horarios, el servicio directo y los fraccionamientos de tarifas de los servicios a San Vicente, San Juan de Tres Ríos y a el centro de Tres Ríos. A folio 535 consta el cumplimiento de este señalamiento por parte del señor Jorge Eduardo Solano Zúñiga, Gerente General de KACEJH S. A. Por lo anterior, se concluye que no existen recomendaciones beneficiosas para esta empresa, por lo que se recomienda no darle la razón al recurrente con respecto a este motivo.

El cuarto argumento se refiere a aspectos de legalidad por lo que en este informe no se hace referencia a los mismos.

Con fundamento en el criterio rendido en este dictamen, se recomienda desde el punto de vista técnico, rechazar por el fondo, el recurso de apelación en subsidio interpuesto el señor Rodolfo Aguilar Coto, Gerente General de Transportes Públicos La Unión S. A., contra la RCR-001-2010, emitida por el Comité de Regulación.()

- II. En sesión 007-2011, del 31 de enero de 2011, cuya acta fue ratificada el 06 de abril de 2011; la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora, sobre la base de los oficios 154-AJD-2010 y oficio sin número de 1 de diciembre de 2010, de cita, acordó por unanimidad: 1) Rechazar por el fondo, el recurso de apelación en subsidio interpuesto por el señor Rodolfo Aguilar Coto, Gerente General de Transportes Públicos La Unión, S. A. contra la RCR-001-2010, emitida por el Comité de Regulación, 2) Declarar sin lugar la nulidad absoluta y la solicitud de

suspensión del acto, presentados por Transportes Públicos La Unión S. A., contra la RCR-001-2010 de las 15:00 horas del 12 de mayo de 2010, dictada por el Comité de Regulación y publicada en La Gaceta 98 del 21 de mayo de 2010 y 3) Dar por agotada la vía administrativa.

- III. Con fundamento en los resultandos y considerandos precedentes y de acuerdo con el mérito de los autos, lo procedente es 1) Rechazar por el fondo, el recurso de apelación en subsidio interpuesto por el señor Rodolfo Aguilar Coto, Gerente General de Transportes Públicos La Unión, S. A. contra la RCR-001-2010, emitida por el Comité de Regulación, 2) Declarar sin lugar la nulidad absoluta y la solicitud de suspensión del acto, presentados por Transportes Públicos La Unión S. A., contra la RCR-001-2010 de las 15:00 horas del 12 de mayo de 2010, dictada por el Comité de Regulación y publicada en La Gaceta 98 del 21 de mayo de 2010 y 3) Dar por agotada la vía administrativa, como se dispone.

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

- I. Rechazar por el fondo, el recurso de apelación en subsidio interpuesto por el señor Rodolfo Aguilar Coto, Gerente General de Transportes Públicos La Unión, S. A. contra la RCR-001-2010, emitida por el Comité de Regulación.
- II. Declarar sin lugar la nulidad absoluta y la solicitud de suspensión del acto, presentados por Transportes Públicos La Unión S. A., contra la RCR-001-2010 de las 15:00 horas del 12 de mayo de 2010, dictada por el Comité de Regulación y publicada en La Gaceta 98 del 21 de mayo de 2010.
- III. Dar por agotada la vía administrativa.

NOTIFÍQUESE.

2. **RECURSO DE APELACIÓN EN SUBSIDIO INTERPUESTO POR LA REFINADORA COSTARRICENSE DE PETRÓLEO, S. A. C/RRG-9233-2008 DE LAS 10:20 HORAS DEL 11-11-2008, DICTADA POR EL REGULADOR GENERAL, TRASLADADA POR LA SECRETARÍA DE LA JUNTA DIRECTIVA POR MEDIO DEL OFICIO 609-SJD-2010/28164 EL 18-12-2009. POR OFICIO 733-DGJR-2009 DEL 10-11-2009 REMITIÓ LA DIRECCIÓN GENERAL DE ASESORÍA JURÍDICA Y REGULATORIA EL CITADO RECURSO PARA ANÁLISIS. (EXP. ET-153-2008)**

El señor Dennis Meléndez Howell, somete a conocimiento de los señores miembros de Junta Directiva el recurso de apelación en subsidio interpuesto por la Refinadora Costarricense de Petróleo, S. A. c/RRG-9233-2008 de las 10:20 horas del 11-11-2008, dictada por el Regulador General, trasladada por la Secretaría de la Junta Directiva por medio del oficio 609-SJD-2010/28164 el 18-12-2009. Por oficio 733-DGJR-2009 del 10-11-2009 remitió la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria el citado recurso para análisis.

El Asesor Legal, recomienda resolver con criterios técnicos los aspectos de ese carácter, hacer precisar en la resolución recurrida cuáles serían factores anómalos, que darían lugar para que se modifique la fuente del precio de mercado, por otra de la región, según se indica en la definición de la variable PRji y cuando se resuelva por el fondo, dar por agotada la vía administrativa.

En cuanto al informe técnico, la señora Xinia Herrera, asesora económica de la Junta Directiva, recomienda que se acepte parcialmente el recurso de apelación presentado por RECOPE, en los siguientes términos: Se proceda aclarar que se entiende por factores anómalos, en la definición precio FOB promedio simple de referencia, que se determine el margen de operación K, que se le reconoce, mediante el cual se reconocen por costos y gastos internos necesarios para disponer los combustibles en planteles de distribución y eliminar de la metodología la forma de cálculo de k, con base en un estudio de benchmarking, en tanto no se definen los factores de comparación y que se valoren en el inventario de seguridad los costos para el mantenimiento del mismo.

Agrega que inicialmente el valor de K era un valor absoluto, en algún momento se tomó la decisión que fuera porcentual, que es lo que entre otras cosas se está recurriendo porque se obtienen su valor por aproximación ya que lo que se mantienen fijo es el nivel de ingresos que se le reconoce tarifariamente a Recope.

Indica doña Xinia que lo único que se señala en el expediente para justificar el cambio de metodología, se ubica en página 5, *el cambio de modelo para aplicar un k relativo sobre los precios internacionales se justifica porque favorece mantener el nivel interno de los precios relativos que se dan a nivel internacional de tal forma que por ejemplo disminuye el precio del asfalto y el gas licuado de petróleo, lo que tiene un efecto positivo en la construcción de carreteras y sobre los usuarios que utilizan el gas licuado para cocinar*. Agrega que por lo anterior recomienda darle la razón a Recope en cuanto a que el valor de K debe ser un valor absoluto.

Don Dennis Meléndez, propone a la Junta Directiva posponer el conocimiento de este recurso hasta tanto no se tenga mayor claridad sobre la nueva propuesta metodológica que oportunamente se presentará ante la Junta Directiva, para calcular el precio de los combustibles. Agrega que K es una distribución de costos fijos, en ese caso, lo que sucede cuando se utiliza en términos absolutos es que aquellos combustibles que tienen menor valor son los que salen más perjudicados, se está aplicando el mismo costo fijo que un combustible de mayor valor.

Doña Xinia Herrera, señala que se debe considerar que en las ordinarias sí se hace un análisis de todos los costos y se cambia la distribución por combustible; pero en las extraordinarias lo único que se está ajustando es el precio internacional de los productos. Cuando se realiza una fijación de precios por fórmula de ajuste extraordinario, se deja fijo los ingresos de RECOPE y se ajusta el k, lo que según su criterio introduce una distorsión, el costo fijo que se distribuye no corresponde al costo real de cada uno de los productos.

Luego de deliberar ampliamente sobre el tema, la Junta Directiva, dispone:

ACUERDO 005-007-2011

Posponer la discusión del recurso de apelación en subsidio interpuesto por la Refinadora Costarricense de Petróleo, S. A. c/RRG-9233-2008 de las 10:20 horas del 11 de noviembre 2008 hasta tanto la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos no avance en la propuesta de una nueva Metodología para fijar los precios de los combustibles.

3. RECURSO DE APELACIÓN EN SUBSIDIO Y NULIDAD CONCOMITANTE INTERPUESTO POR LA REFINADORA COSTARRICENSE DE PETRÓLEO C/RRG-9654-2009 DE LAS 13:00 HORAS DEL 1-4-2009, DICTADA POR EL REGULADOR GENERAL, TRASLADADA

POR LA SECRETARÍA DE LA JUNTA DIRECTIVA POR MEDIO DEL OFICIO 043-SJD-2010/2980 DEL 1-2-2010. POR OFICIO 056-DGJR-2010 DEL 22-1-2010 REMITIÓ LA DIRECCIÓN GENERAL DE ASESORÍA JURÍDICA Y REGULATORIA EL CITADO RECURSO PARA ANÁLISIS. (EXPEDIENTE ET-27-2009)

El señor Dennis Meléndez Howell, somete a conocimiento de los señores miembros de Junta Directiva el recurso de apelación en subsidio y nulidad concomitante interpuesto por la Refinadora Costarricense de Petróleo c/RRG-9654-2009 de las 13:00 horas del 1-4-2009, dictada por el Regulador General, trasladada por la Secretaría de la Junta Directiva por medio del oficio 043-SJD-2010/2980 del 1-2-2010. Por oficio 056-DGJR-2010 del 22-1-2010 remitió la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria el citado recurso para análisis.

El señor Robert Thomas Harvey en su informe 010-AJD-2010 de 12 de febrero de 2010, concluye: que el Ingeniero José León Desanti Montero, Presidente de la Junta Directiva con facultades de apoderado generalísimo sin límite de suma de RECOPE, S. A., ostenta legitimación activa para actuar en el expediente. Y que la impugnación subsidiaria debe tenerse por bien presentada dado que la Administración pudo haber inducido a error a la recurrente al notificarle prematuramente un acto que carecería de eficacia, dado que no había sido publicado en La Gaceta, como manda el artículo 34 de la Ley 7593 y sus reformas; que los argumentos son de naturaleza técnica por lo cual esta asesoría no emitirá criterio sobre ellos. Se analizan los incidentes de nulidad planteados. A la RRG-9654-2009 de las 13:00 horas del 1° de abril de 2009 no le falta ninguno de sus elementos constitutivos, por ello no hay base jurídica para concluir que se ha producido la nulidad alegada.

De lo anterior recomienda: Declarar sin lugar, en todos sus extremos, el incidente de nulidad absoluta interpuesto por la Refinadora Costarricense de Petróleo S. A., contra la RRG-9654-2009 de las 13:00 horas del 1° de abril de 2009, publicada en el Alcance 14 a La Gaceta 71 del 14 de abril de 2009, dictada por el Regulador General. Resolver con criterios técnicos el recurso de apelación en subsidio interpuesto por la Refinadora Costarricense de Petróleo S. A., contra la RRG-9654-2009 de las 13:00 horas del 1° de abril de 2009, publicada en el Alcance 14 a La Gaceta 71 del 14 de abril de 2009, dictada por el Regulador General y, dar por agotada la vía administrativa, cuando se resuelva por el fondo la impugnación en subsidio.

La señora Xinia Herrera indica que del oficio 094-AJD-2010 se concluye que el señor 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., no lleva la razón en ninguno de los argumentos de orden técnico en que sustenta el recurso de apelación presentado contra la resolución RRG-9654-2009; por lo que su recomendación con fundamento en el mérito de los autos y en el criterio rendido en este oficio es que la Junta Directiva dicte un acto razonado para rechazar el recurso de apelación presentado por el Ingeniero 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. contra la RRG-9654-2009.

Robert Thomas manifiesta que en virtud de lo dispuesto en el acuerdo anterior habría que esperar lo que se resuelva al respecto.

Xinia amplía la explicación sobre el tema.

Luego de deliberar sobre el tema, la Junta Directiva dispone: queda pendiente a la espera del resultado del recurso anterior.

ACUERDO 006-007-2011

Dejar pendiente la resolución de este asunto, en espera de la ampliación solicitada en el recurso anterior, el punto 14.

31 DE ENERO DEL 2011

SESIÓN EXTRAORDINARIA 007-2011

A LAS DIECISÉIS HORAS TREINTA Y CINCO MINUTOS FINALIZÓ LA SESIÓN.

**DENNIS MELÉNDEZ HOWELL
PRESIDENTE JUNTA DIRECTIVA**

**SYLVIA SABORÍO ALVARADO
MIEMBRO JUNTA DIRECTIVA**

**EDGAR GUTIÉRREZ LÓPEZ
MIEMBRO JUNTA DIRECTIVA**

**MARÍA LOURDES ECHANDI GURDIÁN
MIEMBRO JUNTA DIRECTIVA**

**EMILIO ARIAS RODRÍGUEZ
MIEMBRO JUNTA DIRECTIVA**

**LUIS A. CASCANTE ALVARADO
SECRETARÍA JUNTA DIRECTIVA**

AGL.