JUNTA DIRECTIVA DE LA AUTORIDAD REGULADORA
DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS

ACTA DE LA SESIÓN EXTRAORDINARIA Nº 019-2009

A LAS SIETE HORAS TREINTA MINUTOS DEL 12 DE MARZO DE 2009

SAN JOSÉ, COSTA RICA

ACTA DE LA SESIÓN EXTRAORDINARIA NÚMERO DIECINUEVE

Celebrada por la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, en el salón de sesiones, a las siete horas treinta minutos del doce de marzo de dos mil nueve, preside el señor Fernando Herrero Acosta. Asisten los Directores Jorge Cornick Montero, Pamela Sittenfeld Hernández, Marta María Vinocour Fornieri y Adolfo Rodríguez Herrera.

Se encuentra presente el señor Rodolfo González Blanco, Gerente General y los señores Luis Fernando Sequeira Solís, Auditor Interno, Robert Thomas Harvey, Asesor Legal, Juan Manuel Quesada Espinoza, Director de la Dirección Jurídica y la señora Xinia Herrera Durán, Asesora Económica y Secretaria a. í de Junta Directiva.

ARTÍCULO 1
CUMPLIMIENTO DEL ACUERDO 005-017-2009 SOBRE EL ANÁLISIS Y PRIORIZACIÓN DE LOS RIESGOS INSTITUCIONALES.

El señor Fernando Herrero Acosta indica que retira del conocimiento de la Junta Directiva el Oficio 073-IAE-2009 ya que considera no han sido tomadas en cuenta algunas de sus instrucciones en su elaboración no fueron consideradas sus instrucciones, por lo que debe replantearse.

ARTÍCULO 2
MODIFICACIÓN INTERNA Nº 3-2009

El señor Fernando Herrero Acosta, somete a conocimiento de la Junta Directiva el oficio 189-DAF-2009, de fecha 11 de marzo de 2009, suscrito por la señora Magally Porras Porras, Directora de la Dirección Administrativa Financiera.

El señor Herrero Acosta cede la palabra al señor Rodolfo González Blanco, quien presenta a la Junta Directiva el citado oficio, referente a la Modificación Interna N° 03-2009 al presupuesto de la Institución, por un monto de ¢70 400 000,00 (setenta millones cuatrocientos mil colones 00/100).

Señala el señor González Blanco que con esta modificación presupuestaria se pretende darle contenido a la SUTEL en las partidas de servicios de información, servicios jurídicos, servicios de ciencias económicas y sociales, equipo y mobiliario de oficina, entre otras, con el fin de que dicha instancia pueda cumplir con las funciones asignadas por las leyes 8642 y 8680.

El señor Luis Fernando Sequeira Solís indica a los señores miembros de la Junta Directiva que desde su punto de vista, la modificación expuesta por el señor el señor Rodolfo González Blanco tiene una debilidad y es referente a los fondos que se están tomando de la partida de indemnizaciones, los cuales no se puede evidenciar que pertenezcan integralmente, a los asignados en el presupuesto para

el 2009 a la Dirección de Telecomunicaciones y Correos por lo que podría estarse incurriendo en un subsidio de otras áreas de regulación y por tanto no se podrían reasignar al presupuesto de la SUTEL.

El señor Fernando Herrero Acosta y el señor Adolfo Rodríguez Herrera señalan no estar de acuerdo con la observación del señor Auditor Interno ya que lo que interesa es respetar el monto total del presupuesto de la partida presupuestaria, y no cuenta por cuenta.

Los señores Jorge Cornick Montero, Pamela Sittenfeld Hernández y Marta María Vinocour Fornieri comparten el criterio del señor Auditor Interno, por lo que consideran que no procede aprobar la modificación interna 03-2009 por un monto de ¢70 400 000,00 (setenta millones cuatrocientos mil colones 00/100).

Luego de deliberar y con el voto negativo de los señores Fernando Herrero Acosta y Adolfo Rodríguez Herrera, la Junta Directiva resuelve:

ACUERDO 001-019-2009

Rechazar la modificación Interna 03-2009 remitida por la Dirección Administrativa Financiera por un monto de 70 400 000,00 (setenta millones cuatrocientos mil colones 00/100).

ACUERDO FIRME

ARTÍCULO 3
RECURSOS:

1. RECURSO DE APELACIÓN EN SUBSIDIO INTERPUESTO POR HOLCIM COSTA RICA, S. A. CONTRA LA RESOLUCIÓN RRG-8136-2008, DE LAS 8:05 HORAS DEL 28 DE ABRIL DE 2008, DICTADA POR EL REGULADR GENERAL. (EXPEDIENTE ET-207-2007)

La señora Pamela Sittenfeld Hernández, presenta ante la Junta Directiva el recurso de apelación en subsidio interpuesto por HOLCIM COSTA RICA, S. A. contra la Resolución RRG-8136-2008, de las 8:05 horas del 28 de abril de 2008, dictada por el Regulador. Asimismo presenta oficio 305-AJD-2008/9000 del 24 de noviembre de 2008 y 042-AJD-2009, suscrito por la Asesoría Legal de la Junta Directiva.

La señora Pamela Sittenfeld Hernández, cede la palabra al señor Robert Thomas Harvey, quien expone a la Junta Directiva los aspectos relevantes relacionados con este recurso.

La Junta Directiva luego de deliberar y considerando la recomendación de la Asesoría de Junta Directiva vertida mediante oficios 305-AJD-2008/9000 y 042-AJD-2009, por votación unánime, resuelve

ACUERDO 002-019-2009

I. Archivar el recurso de apelación en subsidio interpuesto por Holcim Costa Rica S. A., contra la RRG-8136-2008 de las 8:05 horas del 28 de marzo de 2008, dictada por el Regulador General.

II. Dar por agotada la vía administrativa.

III. Dictar la siguiente resolución:

RESULTANDO:

I. Que el Regulador General en la RRG-8136-2008 de las 8:05 horas del 28 de marzo de 2008, con fundamento en el criterio de la Dirección de Servicios de Energía, resolvió: I) Fijar las tarifas para el servicio de transmisión del Instituto Costarricense de Electricidad, que se detallan en ese acto. II) Indicar al ICE que debe remitir a la Autoridad Reguladora con al menos tres meses de antelación a su solicitud de reajuste tarifario un informe resumen del avance o estado de las obras ejecutadas de su programa de inversiones reconocidas por la Autoridad Reguladora, con los formatos actualmente empleados (folio 742 al 753). Fue notificada a Holcim de Costa Rica S. A., por correo certificado RR128334125CR (folio 755). Fue publicada en el Alcance 18 a La Gaceta 76 del 21 de abril de 2008 (folio 737 al 739).

II. Que el 24 de abril de 2008, el Ing. Jean Pierre Ratton Charbonnel apoderado generalísimo sin límite de suma de Holcim Costa Rica S. A., según consta en autos, interpuso recurso de revocatoria con apelación en subsidio contra la RRG-8135-2008 y la RRG-8136-2008 (folios 770 y 771). Alega en resumen lo siguiente:

> **(1) Que su representada por muchos años ha trabajado bajo la figura de alta tensión, sin embargo, con la nueva tarifa no solo queda fuera de ella, sino que pasa a formar parte de la figura de la generación, con aumentos desproporcionados en demanda, tanto en punta como en valle y en la noche con un 42% de consumo, con un promedio de 22% y un promedio general de aumento de 32%, lo cual golpea fuertemente los costos de producción. (2) Que en la solicitud tarifaria del Ice no estaba incluido un ajuste a la tarifa de alta tensión, eliminada por el Regulador General, pasando a una nueva figura de generación, lo que considera a todas luces improcedente. (3) Que otro aspecto fundamental es la competitividad que se ve afectada por el gran impacto en los**

costos de producción, pues un aumento de 32% representa un costo de producción/tonelada de cemento de $2,50; que no puede ser absorbido por su representada y, por ende, trasladado al consumidor. (4) Que el traslado al consumidor impactará fuertemente la rama de la construcción, afectada por un efecto multiplicador en los productos derivados del cemento y además incidirá directamente en la inflación. (5) Pretensión: Revocar las resoluciones recurridas. No eliminar la tarifa T-AT. Revisar los aumentos dados.

III. Que la Dirección de Servicios de Energía por oficio 427-DEN-2008/4949 del 27 de junio de 2008, analizó los aspectos técnicos de la impugnación recomendando que fuera rechazada (folio 889).

IV. Que el Regulador General en la RRG-8768-2008 de las 14:00 horas del 26 de agosto de 2008, resolvió: I) Declarar parcialmente con lugar el recurso de revocatoria presentado por Componentes Intel de Costa Rica S. A., contra la RRG-8135-2008 de las 8:00 horas del 28 de marzo de 2008. II) Revocar la RRG-8135-2008 de las 8:00 horas del 28 de marzo de 2008, únicamente en cuanto a la unificación de las tarifas de alta tensión y de sistemas de generación, suprimiendo de la parte dispositiva primera, en la aplicación de la tarifa T-SG: Sistema de Generación, la última línea que se lee: "…y a todos aquellos clientes cuyo punto de entrega de energía es estrictamente a 138000 voltios o más". III) Fijar los precios para las tarifas de alta tensión para el servicio de generación de electricidad del Instituto Costarricense de Electricidad, que se detallan en ese acto. IV) 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 2110 al 2119 del ET-205-2008). Fue publicada en La Gaceta 176 del 11 de setiembre de 2008 (folio 2095 al 2098, ET-205-2008).

V. Que la Dirección de Asesoría Jurídica por oficio 901-DAJ-2008/7759 del 8 de octubre de 2008 analizó los aspectos legales del recurso de revocatoria y recomendó que fuera rechazado por el fondo (folio 892 al 897).

VI. Que no consta en autos que la recurrente haya respondido el emplazamiento, dentro o fuera, del plazo otorgado.

VII. Que la Dirección de Asesoría Jurídica por oficio 955-DAJ-2008/8173 del 24 de octubre de 2008, sobre la base de lo estipulado en el artículo 349 de la L.G.A.P., eleva a conocimiento de la Junta Directiva la impugnación en subsidio (folios 938 y 939).

VIII. Que la Asesoría Legal de la Junta Directiva analizó el recurso, produciéndose el Oficio 305-AJD-2008/9000 del 24 de noviembre de 2008, en el que se recomienda resolver con base en criterios técnicos el recurso de apelación en subsidio interpuesto por Holcim Costa Rica S. A., contra la RRG-8136-2008 de las 8:05 horas del 28 de marzo de 2008. (folios 947 al 952).

IX. Que la Asesoría Económica de la Junta Directiva analizó el recurso, desprendiéndose el oficio 042-AJD-2009/5371, en el que se recomienda archivar el recurso contra la resolución RRG-8136-2008.

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

CONSIDERANDO:

I. Que de los Oficios 305-AJD-2008/9000 y 042-AJD-2009/5371, arriba citados, que sirven de sustento a esta resolución, se extrae lo siguiente:

Oficio 305-AJD-2008:

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 Ing. Jean Pierre Ratton Charbonnel apoderado generalísimo sin límite de suma de Holcim Costa Rica S. A., según consta en autos, la que es opositora a la petición de tarifas y usuaria del servicio de electricidad, por lo cual resulta destinataria de los efectos del acto. Consecuentemente al ser parte del procedimiento ostenta legitimación activa para actuar, a la luz de lo establecido en los artículos 275, 282, 283 y 342 de la LGAP, en relación con lo señalado en los artículos 30 y 36 de la Ley 7593.

En torno a la interposición del recurso se informa que la RRG-8136-2008 fue publicada en el Alcance 18 a La Gaceta 76 del 21 de abril de 2008 (folio 737 al 739), que fue notificada a Holcim de Costa Rica S. A., por correo certificado RR128334125CR (folio 755) y que el recurso fue presentado el 24 de abril de 2008 (folios 770 y 771).

Del análisis comparativo entre la fecha de notificación del acto y la de interposición del recurso, con respecto al plazo de tres días hábiles para recurrir, otorgado en el artículo 346 de la L. G. A. P., y aplicando la regla general del artículo 247-1) de la Ley General de la Administración Pública; pues no hay constancia del recibido del correo certificado, se concluye que la impugnación debe tenerse por presentada dentro del plazo legal.

En cuanto a los aspectos de fondo del recurso subsidiario de apelación: Lo argumentado es de naturaleza técnica, no jurídica, por lo cual la asesoría legal no emite criterio. Además, 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 042-AJD-2009:

Análisis por el Fondo

Las pretensiones del recurrente fueron satisfechas por medio de la resolución RRG-8768-2008, por lo que no corresponde referirse a ellas.

Otro factor a considerar, es el hecho de que la resolución recurrida fue modificada por la resolución RRG-9368 de las 8:10 horas del 19 de diciembre de 2008 y publicada en La Gaceta 12 del 19 de enero de 2009, por lo que el trámite del presente recurso de apelación, carece de interés actual.

II. Que en su sesión 019-2009, de 12 de marzo de 2009, cuya acta fue ratificada el 27 de abril del mismo año, la Junta Directiva, sobre la base de los Oficios 305-AJD-2008/9000 y 042-AJD-2009/5371, de cita, acordó por unanimidad archivar el recurso de apelación en subsidio interpuesto por Holcim Costa Rica S. A., contra la RRG-8136-2008 de las 8:05 horas del 28 de marzo de 2008, dictada por el Regulador General. Cuando se resuelva la impugnación en subsidio, puede darse 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 archivar el recurso de apelación en subsidio interpuesto por Holcim Costa Rica S. A., contra la RRG-8136-2008 de las 8:05 horas del 28 de marzo de 2008, dictada por el Regulador General. Cuando se resuelva la impugnación en subsidio, puede darse por agotada la vía administrativa, como se dispone.

POR TANTO:

I. Archivar el recurso de apelación en subsidio interpuesto por Holcim Costa Rica S. A., contra la RRG-8136-2008 de las 8:05 horas del 28 de marzo de 2008, dictada por el Regulador General.

II. Dar por agotada la vía administrativa.

2. RECURSO DE APELACIÓN EN SUBSIDIO INTERPUESTO POR LA CÁMARA DE INDUSTRIAS DE COSTA RICA, S. A. CONTRA LA RESOLUCIÓN RRG-8136-2008, DE LAS 8:05 HORAS DEL 28 DE ABRIL DE 2008, DICTADA POR EL REGULADOR GENERAL. (**EXPEDIENTE ET-207-2007)**

La señora Pamela Sittenfeld Hernández, presenta ante la Junta Directiva el recurso de apelación en subsidio interpuesto por la Cámara de Industrias de Costa Rica, S. A. contra la resolución RRG-8136-2008, de las 8:05 horas del 28 de abril de 2008, dictada por el Regulador General.

Asimismo presenta oficio 306-AJD-2008/9001 y 045-AJD-2009/5429, suscritos por la Asesoría de la Junta Directiva.

La señora Pamela Sittenfeld Hernández, cede la palabra al señor Robert Thomas Harvey, quien expone a la Junta Directiva los aspectos relevantes relacionados con este recurso.

La Junta Directiva luego de deliberar y considerando la recomendación de la Asesoría vertida mediante oficio 306-AJD-2008/9001 y 045-AJD-2009/5429, por votación unánime, resuelve:

ACUERDO 003-019-2009

I. Archivar el recurso de apelación en subsidio interpuesto por la Cámara de Industrias de Costa Rica S. A., contra la RRG-8136-2008 de las 8:05 horas del 28 de marzo de 2008, dictada por el Regulador General.

II. Dar por agotada la vía administrativa.

III. Dictar la siguiente resolución:

RESULTANDO:

I. Que el Regulador General en la RRG-8136-2008 de las 8:05 horas del 28 de marzo de 2008, con fundamento en el criterio de la Dirección de Servicios de Energía, resolvió: I) Fijar las tarifas para el servicio de transmisión del Instituto Costarricense de Electricidad, que se detallan en ese acto. II) Indicar al ICE que debe remitir a la Autoridad Reguladora con al menos tres meses de antelación a su solicitud de reajuste tarifario un informe resumen del avance o estado de las obras ejecutadas de su programa de inversiones reconocidas por la Autoridad Reguladora, con los formatos actualmente empleados (folio 742 al 753). No fue notificada a la Cámara de Industrias de Costa Rica S. A. Fue publicada en el Alcance 18 a La Gaceta 76 del 21 de abril de 2008 (folio 737 al 739).

II. Que el 24 de abril de 2008, por fax, la Lic. Martha Castillo Díaz, Vicepresidenta Ejecutiva de la Cámara de Industrias de Costa Rica S. A., según consta en autos, interpuso recurso de revocatoria con apelación en subsidio contra la RRG-8135-2008, la RRG-8136-2008 y la RRG-8137-2008 (folio 756 al 762). El documento original fue presentado el 24 de abril de 2008 (folio 772 al 778). Alega en resumen lo siguiente:

> **(1) Que en el acto recurrido se elimina la tarifa T-AT de alta tensión lo cual no fue propuesto por el Ice, por ello, los interesados no tuvieron la oportunidad de oponerse y valorar sus efectos. (2) Que la eliminación de la tarifa T-AT es justificada en el hecho de simplificar el pliego tarifario y porque las empresas**

distribuidoras reciben el servicio en ese mismo nivel, por lo cual, también, se iguala la tarifa. Lo anterior conlleva un error técnico, constatado en la forma en que se creó y otorgó la tarifa de alta tensión, a la que tienen acceso sólo cuatro empresas en el país que emplean intensivamente la electricidad en sus procesos productivos. Tales empresas no comercializan la electricidad, por eso reciben 138.000 voltios o más. Como requisito para acceder a tal servicio fue realizar una gran inversión en una subestación y darle mantenimiento. Lo que es diferente a lo que ocurre con las empresas distribuidoras, en cuyo caso es el operador el que construye las subestaciones y les da mantenimiento. Entendiendo globalmente el costo para el usuario de alta tensión como la suma de la generación y la transmisión e invertir en la subestación, pero técnicamente corresponde a transmisión. Por tal motivo también recurre esa resolución. (3) Que en la tarifa de alta tensión se produce un aumento desproporcionado en el cobro de la potencia (demanda aproximada de 40%) en comparación con el aumento en el consumo (energía aproximada de 20%). El costo por demanda en las empresas de alta tensión es sustancialmente mayor que el costo por energía, pues el 60%-70% del costo está en la potencia y el 40%-30% está en la energía. Por lo tanto el aumento aprobado golpea fuertemente el costo global, muy superior al 30% promedio resuelto. La forma de mitigar ese impacto es administrando la demanda y pasando más producción al período nocturno, no obstante, desde hace tiempo, para colaborar con el sistema eléctrico nacional, se retiran de operación equipos de alta potencia durante las horas pico; lo que representa un fuerte sacrificio, pues dejan de operar cinco horas al día, lo que representa un día semanal de producción. Hacer un mayor esfuerzo para mitigar el aumento y trasladar producción a la noche, exigiría aumentar la capacidad de producción, altas inversiones y no es económicamente viable, porque, más bien, la capacidad instalada existente no está siendo utilizada eficientemente, por la administración de la demanda. (4) Que en las directrices del Regulador General se instruyó al equipo técnico para valorar el efecto sobre la competitividad en la economía nacional, de las tarifas a proponer; lo cual no se refleja en la tarifa aprobada para alta tensión y media tensión. En el caso de la alta tensión, sí se golpea fuertemente con más de un 40%, el componente que tiene un peso mayor en el costo de las empresas (demanda máxima) no se está apoyando la competitividad. Indica que en el caso del aluminio la competitividad internacional se ve comprometida, máxime cuando también se ajustan los precios del transporte. Por otro lado, en las empresas cementeras, el impacto se traslada a los consumidores, lo que afecta de inmediato la inflación y los proyectos de construcción, incluidos los costos de las viviendas y afecta a todos los sectores, entre ellos, los más vulnerables que tratan de adquirir vivienda. En el caso de las industrias en media y alta tensión, no es consiste lo expresado por el Regulador General en las directrices y lo resuelto en la resolución recurrida. Las empresas servidas en media tensión, tienen años sobre invirtiendo en equipamiento para poder sacar de operación los equipos en las horas pico e, igualmente, han invertido en transformadores. Todos los industriales, exporten o no, deben competir con empresas extranjeras y

> **mercados internacionales. Por ello incluye en la impugnación, la parte de distribución. Agrega que tomando en cuenta que en los últimos meses el colón se ha revaluado con respecto al dólar, el aumento en colones de todas las tarifas, tiene un impacto mucho más fuerte, pues los productos que se vendían en dólares, tenían la ventaja de producir más colones por cada dólar exportado y podía mitigarse, en alguna medida, los efectos de los aumentos en colones. Hoy la situación es diferente y ello debe tomarse en cuenta, para no golpear aún más la competitividad. (5) Que además se mantienen los subsidios cruzados entre tarifas, para beneficiar al sector residencial; lo cual resulta de primordial importancia por la afectación de las tarifas al sector productivo y su competitividad y por enviar una señal equivocada sobre las necesidades de ahorro energético, por el incremento en la generación térmica del país. (6) Pretensión: Revocar las resoluciones recurridas. No eliminar la tarifa T-AT. Revisar cobro desproporcionado en potencia en la tarifa T-AT. Incluir en tarifas T-AT y T-MT una revisión sobre la afectación a la competitividad.**

III. Que la Dirección de Servicios de Energía por oficio 422-DEN-2008/4925 del 27 de junio de 2008, analizó los aspectos técnicos de la impugnación recomendando que fuera rechazada (folios 885 y 886).

IV. Que el Regulador General en la RRG-8768-2008 de las 14:00 horas del 26 de agosto de 2008, resolvió: I) Declarar parcialmente con lugar el recurso de revocatoria presentado por Componentes Intel de Costa Rica S. A., contra la RRG-8135-2008 de las 8:00 horas del 28 de marzo de 2008. II) Revocar la RRG-8135-2008 de las 8:00 horas del 28 de marzo de 2008, únicamente en cuanto a la unificación de las tarifas de alta tensión y de sistemas de generación, suprimiendo de la parte dispositiva primera, en la aplicación de la tarifa T-SG: Sistema de Generación, la última línea que se lee: "…y a todos aquellos clientes cuyo punto de entrega de energía es estrictamente a 138000 voltios o más". III) Fijar los precios para las tarifas de alta tensión para el servicio de generación de electricidad del Instituto Costarricense de Electricidad, que se detallan en ese acto. IV) 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 2110 al 2119 del ET-205-2008). Fue publicada en La Gaceta 176 del 11 de setiembre de 2008 (folio 2095 al 2098 del ET-205-2008).

V. Que la Dirección de Asesoría Jurídica por oficio 891-DAJ-2008/7749 del 8 de octubre de 2008 analizó los aspectos legales del recurso de revocatoria y recomendó que fuera rechazado por el fondo (folio 898 al 904).

VI. Que el Regulador General en la RRG-8929-2008 de las 9:10 horas del 8 de octubre de 2008, resolvió I) Rechazar por el fondo el recurso de revocatoria presentado por la Cámara de Industrias de Costa Rica S. A., contra la RRG-8136-2008 de las 8:05 horas del 28 de marzo de

2008. 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 931 al 937). Fue notificada a la Cámara de Industrias de Costa Rica S. A., el 28 de octubre de 2008 (folio 937).

VII. Que no consta en autos que la recurrente haya respondido el emplazamiento, dentro o fuera, del plazo otorgado.

VIII. Que la Dirección de Asesoría Jurídica por oficio 1013-DAJ-2008/8753 del 11 de noviembre de 2008, sobre la base de lo estipulado en el artículo 349 de la L.G.A.P., eleva a conocimiento de la Junta Directiva la impugnación en subsidio. No consta incorporado al expediente.

IX. Que la Asesoría Legal de la Junta Directiva analizó el recurso, produciéndose el Oficio 306-AJD-2008/9001 del 24 de noviembre de 2008, en el que se recomienda resolver con base en criterios técnicos el recurso de apelación en subsidio interpuesto por la Cámara de Industrias de Costa Rica S. A., contra la RRG-8136-2008 de las 8:05 horas del 28 de marzo de 2008, dictada por el Regulador General. Cuando se resuelva la impugnación en subsidio, puede darse por agotada la vía administrativa. (folios 960 al 966).

X. Que la Asesoría Económica de la Junta Directiva analizó el recurso, desprendiéndose el oficio 045-AJD-2009/5429, en el que se recomienda archivar el recurso contra la resolución RRG-8136-2008, presentado por la Cámara de Industrias de Costa Rica.

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

CONSIDERANDO:

I. Que de los Oficios 306-AJD-2008/9001 y 045-AJD-2009/5429, arriba citados, que sirven de sustento a esta resolución, se extrae lo siguiente:

Oficio 306-AJD-2008:

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 la Lic. Martha Castillo Díaz, Vicepresidenta Ejecutiva de la Cámara de Industrias de Costa Rica S. A., según consta en autos, la que es opositora a la petición de tarifas y cuyos afiliados son usuarios del servicio de electricidad, por lo cual resulta destinataria de los efectos del acto. Consecuentemente al ser parte del procedimiento ostenta legitimación activa para actuar, a la luz de lo establecido en los

artículos 275, 282, 283 y 342 de la LGAP, en relación con lo señalado en los artículos 30 y 36 de la Ley 7593.

En torno a la interposición del recurso se informa que la RRG-8136-2008 fue publicada en el Alcance 18 a La Gaceta 76 del 21 de abril de 2008 (folio 737 al 739), que fue no notificada a la Cámara de Industrias de Costa Rica S. A., y que el recurso fue presentado por fax el 24 de abril de 2008 (folio 756 al 762). El documento original fue presentado ese mismo día (folio 772 al 778).

Del análisis comparativo entre la fecha de notificación del acto y la de interposición del recurso, con respecto al plazo de tres días hábiles para recurrir, otorgado en el artículo 346 de la L. G. A. P., y aplicando la regla general del artículo 247-1) de la Ley General de la Administración Pública en cuanto a las notificaciones erróneas u omisas; se concluye que la impugnación debe tenerse por presentada dentro del plazo legal.

En cuanto a los aspectos de fondo del recurso subsidiario de apelación: Lo argumentado es de naturaleza técnica, no jurídica, por lo cual la asesoría legal no emite criterio. Además, 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 045-AJD-2009:

Análisis por el Fondo: Las pretensiones 1, 2 y 3 del recurrente fueron satisfechas por medio de la resolución RRG-8768-2008, por lo que no corresponde referirse a ellas.

Con respecto al cuarto argumento, sobre la pérdida de competitividad del sector industrial, por el incremento en la tarifa del servicio eléctrico, no procede pronunciarse a esta asesoría, puesto que se dispone de información detallada para realizar el análisis. Además, la competitividad del sector industrial, no es un aspecto que deba enfocarse únicamente desde el punto de vista técnico-regulatorio.

Con respecto al quinto argumento, sobre los subsidios cruzados en las tarifas eléctricas, en efecto el sistema eléctrico costarricense tiene dentro de su estructura un subsidio para el sector residencial en las tarifas a nivel de distribución, sin embargo, no es vía recurso que se debe analizar este tema, que de todas maneras, y como a la Cámara de Industrias le consta, la reducción de los subsidios en el sector residencial *es* un proceso iniciado.

Otro factor a considerar, es el hecho de que la resolución RRG-8136-2008 de las 8:10 horas del 28 de marzo de 2008, fue modificada por la resolución RRG-9368 de las 8:10 horas del 19 de diciembre de 2008 y publicada en la Gaceta 12 del 9 de enero de 2009, por lo que el trámite del presente recurso de apelación, carece de interés actual.

Conclusión: Del análisis realizado se concluye que las pretensiones 1, 2 y 3 del recurrente fueron satisfechas por medio de la resolución RRG-8768-2008 y el cuarto y quinto argumento deben ser rechazados. Además, el trámite del presente recurso carece de interés actual, puesto que la resolución recurrida, la RRG-8136-2008, fue modificada por la resolución RRG-9368 de las 8:10 horas del 19 de diciembre de 2008, publicada en la Gaceta 12 del 19 de enero de 2009.

Recomendación: Archivar el recurso contra la resolución RRG-8136-2008, presentado por Cámara de industrias de Costa Rica.

II. Que en su sesión 019-2009, del 12 de marzo de 2009, cuya acta fue ratificada el 27 de enero del mismo año, la Junta Directiva, sobre la base de los Oficios 306-AJD-2008/9001 y 045-AJD-2009/5429, de cita, acordó por unanimidad archivar el recurso de apelación en subsidio interpuesto por la Cámara de Industrias de Costa Rica S. A., contra la RRG-8136-2008 de las 8:05 horas del 28 de marzo de 2008, dictada por el 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 archivar el recurso de apelación en subsidio interpuesto por la Cámara de Industrias de Costa Rica S. A., contra la RRG-8136-2008 de las 8:05 horas del 28 de marzo de 2008, dictada por el Regulador General y dar por agotada la vía administrativa, como se dispone.

POR TANTO:

I. Archivar el recurso de apelación en subsidio interpuesto por la Cámara de Industrias de Costa Rica S. A., contra la RRG-8136-2008 de las 8:05 horas del 28 de marzo de 2008, dictada por el Regulador General.

II. Se da por agotada la vía administrativa.

3. RECURSO DE APELACIÓN EN SUBSIDIO INTERPUESTO POR LA CÁMARA DE INDUSTRIAS DE COSTA RICA, S. A. CONTRA LA RESOLUCIÓN RRG-8137-2008, DE LAS 8:10 HORAS DEL 28 DE MARZO DE 2008, DICTADA POR EL REGULADOR GENERAL. (**EXPEDIENTE ET-206-2007)**

La señora Pamela Sittenfeld Hernández, presenta ante la Junta Directiva el recurso de apelación en subsidio interpuesto por la Cámara de Industrias de Costa Rica S. A., contra la RRG-8137-2008 de las 8:10 horas del 28 de marzo de 2008, dictada por el Regulador General. Asimismo presenta oficio 320-AJD-2008/9252 y 043-AJD-2009/1526, suscritos por la Asesoría Legal de la Junta Directiva.

La señora Pamela Sittenfeld Hernández, cede la palabra al señor Robert Thomas Harvey, quien expone a la Junta Directiva los aspectos relevantes relacionados con este recurso.

La Junta Directiva luego de deliberar y considerando la recomendación de la Asesoría vertida mediante oficio 320-AJD-2008/9252 y 043-AJD-2009/1526, por votación unánime, resuelve:

ACUERDO 004-019-2009

I. Archivar el recurso de apelación en subsidio interpuesto por la Cámara de Industrias de Costa Rica S. A., contra la RRG-8137-2008 de las 8:10 horas del 28 de marzo de 2008, dictada por el Regulador General.

II. Dar por agotada la vía administrativa.

III. Dictar la siguiente resolución:

RESULTANDO:

I. Que el Regulador General en la RRG-8137-2008 de las 8:10 horas del 28 de marzo de 2008, con fundamento en el criterio de la Dirección de Servicios de Energía, resolvió: I) Fijar las tarifas para el servicio de distribución del Instituto Costarricense de Electricidad, que se detallan en ese acto. II) … VI) …. (folio 694 al 729). Fue notificada a la Cámara de Industrias de Costa Rica S. A., por correo certificado RR128334179CR entregado en la oficina postal el 23 de abril de 2008 (folio 733) , y publicada en el Alcance 18 a La Gaceta 76 del 21 de abril de 2008 (folio 675 al 683).

II. Que el 24 de abril de 2008, por fax, la Lic. Martha Castillo Díaz, Vicepresidenta Ejecutiva de la Cámara de Industrias de Costa Rica S. A., según consta en autos, interpuso recurso de revocatoria con apelación en subsidio contra la RRG-8135-2008, la RRG-8136-2008 y la RRG-

8137-2008 (folio 736 al 742). El documento original fue presentado el 24 de abril de 2008 (folio 748 al 754). Alega en resumen lo siguiente:

> **(1) Que en el acto recurrido se elimina la tarifa T-AT de alta tensión lo cual no fue propuesto por el Ice, por ello, los interesados no tuvieron la oportunidad de oponerse y valorar sus efectos. (2) Que la eliminación de la tarifa T-AT es justificada en el hecho de simplificar el pliego tarifario y porque las empresas distribuidoras reciben el servicio en ese mismo nivel, por lo cual, también, se iguala la tarifa. Lo anterior conlleva un error técnico, constatado en la forma en que se creó y otorgó la tarifa de alta tensión, a la que tienen acceso sólo cuatro empresas en el país que emplean intensivamente la electricidad en sus procesos productivos. Tales empresas no comercializan la electricidad, por eso reciben 138.000 voltios o más. Como requisito para acceder a tal servicio fue realizar una gran inversión en una subestación y darle mantenimiento. Lo que es diferente a lo que ocurre con las empresas distribuidoras, en cuyo caso es el operador el que construye las subestaciones y les da mantenimiento. Entendiendo globalmente el costo para el usuario de alta tensión como la suma de la generación y la transmisión e invertir en la subestación, pero técnicamente corresponde a transmisión. Por tal motivo también recurre esa resolución. (3) Que en la tarifa de alta tensión se produce un aumento desproporcionado en el cobro de la potencia (demanda aproximada de 40%) en comparación con el aumento en el consumo (energía aproximada de 20%). El costo por demanda en las empresas de alta tensión es sustancialmente mayor que el costo por energía, pues el 60%-70% del costo está en la potencia y el 40%-30% está en la energía. Por lo tanto el aumento aprobado golpea fuertemente el costo global, muy superior al 30% promedio resuelto. La forma de mitigar ese impacto es administrando la demanda y pasando más producción al período nocturno, no obstante, desde hace tiempo, para colaborar con el sistema eléctrico nacional, se retiran de operación equipos de alta potencia durante las horas pico; lo que representa un fuerte sacrificio, pues dejan de operar cinco horas al día, lo que representa un día semanal de producción. Hacer un mayor esfuerzo para mitigar el aumento y trasladar producción a la noche, exigiría aumentar la capacidad de producción, altas inversiones y no es económicamente viable, porque, más bien, la capacidad instalada existente no está siendo utilizada eficientemente, por la administración de la demanda. (4) Que en las directrices del Regulador General se instruyó al equipo técnico para valorar el efecto sobre la competitividad en la economía nacional, de las tarifas a proponer; lo cual no se refleja en la tarifa aprobada para alta tensión y media tensión. En el caso de la alta tensión, sí se golpea fuertemente con más de un 40%, el componente que tiene un peso mayor en el costo de las empresas (demanda máxima) no se está apoyando la competitividad. Indica que en el caso del aluminio la competitividad internacional se ve comprometida, máxime cuando también se ajustan los precios del transporte. Por otro lado, en las empresas cementeras, el impacto se traslada a los consumidores, lo que afecta de inmediato la inflación y los**

> **proyectos de construcción, incluidos los costos de las viviendas y afecta a todos los sectores, entre ellos, los más vulnerables que tratan de adquirir vivienda. En el caso de las industrias en media y alta tensión, no es consiste lo expresado por el Regulador General en las directrices y lo resuelto en la resolución recurrida. Las empresas servidas en media tensión, tienen años sobre invirtiendo en equipamiento para poder sacar de operación los equipos en las horas pico e, igualmente, han invertido en transformadores. Todos los industriales, exporten o no, deben competir con empresas extranjeras y mercados internacionales. Por ello incluye en la impugnación, la parte de distribución. Agrega que tomando en cuenta que en los últimos meses el colón se ha revaluado con respecto al dólar, el aumento en colones de todas las tarifas, tiene un impacto mucho más fuerte, pues los productos que se vendían en dólares, tenían la ventaja de producir más colones por cada dólar exportado y podía mitigarse, en alguna medida, los efectos de los aumentos en colones. Hoy la situación es diferente y ello debe tomarse en cuenta, para no golpear aún más la competitividad. (5) Que además se mantienen los subsidios cruzados entre tarifas, para beneficiar al sector residencial; lo cual resulta de primordial importancia por la afectación de las tarifas al sector productivo y su competitividad y por enviar una señal equivocada sobre las necesidades de ahorro energético, por el incremento en la generación térmica del país. (6) Pretensión: Revocar las resoluciones recurridas. No eliminar la tarifa T-AT. Revisar cobro desproporcionado en potencia en la tarifa T-AT. Incluir en tarifas T-AT y T-MT una revisión sobre la afectación a la competitividad.**

III. Que la Dirección de Servicios de Energía por oficio 507-DEN-2008/5839 del 23 de julio de 2008, analizó los aspectos técnicos de la impugnación recomendando que fuera rechazada (folios 807 y 808).

IV. Que la Dirección de Asesoría Jurídica por oficio 886-DAJ-2008/7748 del 8 de octubre de 2008 analizó los aspectos legales del recurso de revocatoria y recomendó que fuera rechazado por el fondo (folio 811 al 817).

V. Que el Regulador General en la RRG-8922-2008 de las 8:00 horas del 8 de octubre de 2008, resolvió: I) Rechazar por el fondo el recurso de revocatoria y declarar sin lugar la gestión de nulidad absoluta presentado por la Cámara de Industrias de Costa Rica S. A., contra la RRG-8137-2008 de las 8:10 horas del 28 de marzo de 2008. 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 867 al 873). Fue notificada a la Cámara de Industrias de Costa Rica S. A., el 28 de octubre de 2008 (folio 873).

VI. Que no consta que la recurrente haya dado respuesta al emplazamiento, dentro o fuera del plazo otorgado.

VII. Que la Dirección de Asesoría Jurídica por oficio 1014-DAJ-2008/8754 del 11 de noviembre de 2008, sobre la base de lo estipulado en el artículo 349 de la L.G.A.P., eleva a conocimiento de la Junta Directiva la impugnación en subsidio (folios 892 y 893).

VIII. Que la Asesoría Legal de la Junta Directiva analizó el recurso, produciéndose el Oficio 320-AJD-2008/9252 del 28 de noviembre de 2008, en el que se recomienda resolver con base en criterios técnicos el recurso de apelación en subsidio interpuesto por la Cámara de Industrias de Costa Rica S. A., contra la RRG-8137-2008 de las 8:10 horas del 28 de marzo de 2008, dictada por el Regulador General. Cuando se resuelva la impugnación en subsidio, puede darse por agotada la vía administrativa. (folios 895 al 901).

IX. Que la Asesoría Económica de la Junta Directiva analizó el recurso, desprendiéndose el oficio 043-AJD-2009/5381, en el que se recomienda archivar el recurso contra resolución RRG-8137-2008, presentado por la Cámara de Industrias de Costa Rica.

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

CONSIDERANDO:

I. Que de los Oficios 320-AJD-2008/9252 y 043-AJD-2009/1526, arriba citados, que sirven de sustento a esta resolución, se extrae lo siguiente:

Oficio 320-AJD-2008:

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 la Lic. Martha Castillo Díaz, Vicepresidenta Ejecutiva de la Cámara de Industrias de Costa Rica S. A., según consta en autos, la que es opositora a la petición de tarifas y cuyos afiliados son usuarios del servicio de electricidad, por lo cual resulta destinataria de los efectos del acto. Consecuentemente al ser parte del procedimiento ostenta legitimación activa para actuar, a la luz de lo establecido en los artículos 275, 282, 283 y 342 de la LGAP, en relación con lo señalado en los artículos 30 y 36 de la Ley 7593.

En torno a la interposición del recurso se informa que la RRG-8137-2008 fue publicada en el Alcance 18 a La Gaceta 76 del 21 de abril de 2008 (folio 675 al 683), que fue notificada a la Cámara de Industrias de Costa Rica S. A., por correo certificado RR128334179CR entregado en la oficina postal el 23 de abril de 2008 (folio 733) y que el recurso fue presentado por fax el 24 de abril de 2008 (folio 736 al 742). El documento original fue presentado ese mismo día (folio 748 al 754).

Del análisis comparativo entre la fecha de notificación del acto y la de interposición del recurso, con respecto al plazo de tres días hábiles para recurrir, otorgado en el artículo 346 de la L. G. A. P., lo estipulado en el artículo 3º del "Reglamento para el Uso de Fax como Medio de Notificación en los Despachos Judiciales", en el sentido de que las resoluciones se tendrá por notificadas el día hábil siguiente a aquél en se hizo la transmisión, lo dispuesto en el artículo 6° bis de la Ley Orgánica del Poder Judicial, N° 8 y sus reformas, y aplicando la regla general del artículo 247-1) de la L. G. A. P., en cuanto a las notificaciones erróneas u omisas; se concluye que la impugnación debe tenerse por presentada dentro del plazo legal.

En cuanto a los aspectos de fondo del recurso subsidiario de apelación: Lo argumentado es de naturaleza técnica, no jurídica, por lo cual la asesoría legal no emite criterio. Además, 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 043-AJD-2009:

Análisis por el fondo: Las pretensiones 1, 2 y 3 del recurrente fueron satisfechas por medio de la resolución RRG-8768-2008, por lo que no corresponde referirse a ellas.

Con respecto al cuarto argumento, sobre la pérdida de competitividad del sector industrial, por el incremento en la tarifa del servicio eléctrico, no procede pronunciarse a esta asesoría, puesto que no se dispone de información detallada para realizar el análisis. Además, la competitividad del sector industrial, no es un aspecto que deba enfocarse únicamente desde el punto de vista técnico-regulatorio.

Con respecto al quinto argumento, sobre los subsidios cruzados en las tarifas eléctricas, en efecto el sistema eléctrico costarricense tiene dentro de su estructura un subsidio para el sector residencial en las tarifas a nivel de distribución, sin embargo, no es vía recurso que se debe analizar este tema, que de todas maneras, y como a la Cámara de Industrias le consta, la reducción de los subsidios en el sector residencial es un proceso ya iniciado.

Otro factor a considerar, es el hecho de que la resolución RRG-8137-2008 de las 8:10 horas del 28 de marzo de 2008, fue modificada por la resolución RRG-9369 de las 8:20 horas del 19 de diciembre de 2008 y publicada en la Gaceta 12 del 19 de enero de 2009, por lo que el trámite del presente recurso de apelación, carece de interés actual.

Conclusiones: Del análisis realizado se concluye que las pretensiones del recurrente fueron satisfechas por medio de la resolución RRG-8768-2008 y el trámite del presente recurso carece de interés actual, puesto que la resolución recurrida, la RRG-8139-2008, fue modificada por la

resolución RRG-9369 de las 8:20 horas del 19 de diciembre de 2008, publicada en la Gaceta 12 del 19 de enero de 2009.

Recomendaciones: Archivar el recurso contra la resolución RRG-8137-2008, presentado por Cámara de industrias de Costa Rica.

II. Que en su sesión 019-2009, del 12 de marzo de 2009, cuya acta fue ratificada el 27 de enero del mismo año, la Junta Directiva, sobre la base de los Oficios 320-AJD-2009/9252 y 043-AJD-2009/1526, de cita, acordó por unanimidad: archivar el recurso de apelación en subsidio interpuesto por la Cámara de Industrias de Costa Rica S. A., contra la RRG-8137-2008 de las 8:10 horas del 28 de marzo de 2008, dictada por el 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 archivar el recurso de apelación en subsidio interpuesto por la Cámara de Industrias de Costa Rica S. A., contra la RRG-8137-2008 de las 8:10 horas del 28 de marzo de 2008, dictada por el Regulador General y dar por agotada la vía administrativa, como se dispone.

POR TANTO:

I. Archivar el recurso de apelación en subsidio interpuesto por la Cámara de Industrias de Costa Rica S. A., contra la RRG-8137-2008 de las 8:10 horas del 28 de marzo de 2008, dictada por el Regulador General.

II. Dar por agotada la vía administrativa.

4. RECURSO DE APELACIÓN EN SUBSIDIO INTERPUESTO POR C.V.G. ALUMINIOS NACIONALES, S. A. (CVG ALUNASA) CONTRA LA RESOLUCIÓN RRG-8136-2008, DE LAS 08:05 HORAS DEL 28 DE MARZO DE 2008, DICTADA POR EL REGULADOR GENERAL. (EXPEDIENTE ET-206-2007)

La señora Pamela Sittenfeld Hernández, presenta ante la Junta Directiva el recurso de apelación en subsidio interpuesto por el señor C. V. G., Aluminios Nacionales S. A., (CVG Alunasa) contra la RRG-8136-2008 de las 8:05 horas del 28 de marzo de 2008, dictada por el Regulador General. Asimismo presenta los oficios 304-AJD-2008/8999 y 46-AJD-2009/1528 suscritos por la Asesoría de la Junta Directiva.

La señora Pamela Sittenfeld Hernández, cede la palabra al señor Robert Thomas Harvey, quien expone a la Junta Directiva los aspectos relevantes relacionados con este recurso.

La Junta Directiva luego de deliberar y considerando la recomendación de la Asesoría vertida mediante oficios 304-AJD-2008/8999 y 46-AJD-2009/1528, por votación unánime, resuelve:

ACUERDO 005-019-2009

I. Archivar el recurso de apelación en subsidio interpuesto por C. V. G., Aluminios Nacionales S. A., (CVG Alunasa) contra la RRG-8136-2008 de las 8:05 horas del 28 de marzo de 2008, dictada por el Regulador General.

II. Dar por agotada la vía administrativa.

III. Dictar la siguiente resolución:

RESULTANDO:

I. Que el Regulador General en la RRG-8136-2008 de las 8:05 horas del 28 de marzo de 2008, con fundamento en el criterio de la Dirección de Servicios de Energía, resolvió: I) Fijar las tarifas para el servicio de transmisión del Instituto Costarricense de Electricidad, que se detallan en ese acto. II) Indicar al ICE que debe remitir a la Autoridad Reguladora con al menos tres meses de antelación a su solicitud de reajuste tarifario un informe resumen del avance o estado de las obras ejecutadas de su programa de inversiones reconocidas por la Autoridad Reguladora, con los formatos actualmente empleados (folio 742 al 753). No fue notificada a CVG Alunasa. Fue publicada en el Alcance 18 a La Gaceta 76 del 21 de abril de 2008 (folio 737 al 739).

II. Que el 24 de abril de 2008, por fax, el Ing. Ramón Rosales Linares, apoderado generalísimo sin límite de suma de C. V. G., Aluminios Nacionales S. A., según consta en autos, interpuso recurso de revocatoria con apelación en subsidio contra la RRG-8135-2008 y la RRG-8136-2008 (folio 763 al 769). El documento original fue presentado al día siguiente (folio 783 al 788). Alega en resumen lo siguiente:

> **(1) Que el Regulador General elimina la tarifa T-AT de alta tensión lo que no estaba incluido en la propuesta del Ice, por ello, los interesados no tuvieron la oportunidad de oponerse y valorar sus efectos. Alega indefensión de los usuarios de esa tarifa. (2) Que la eliminación de la tarifa T-AT es justificada en el hecho de simplificar el pliego tarifario y porque las empresas distribuidoras reciben el servicio en ese mismo nivel, por lo cual, también, se iguala la tarifa. Lo anterior conlleva un error técnico, constatado en la forma en que se creó y otorgó la tarifa de alta tensión, a la que tienen acceso sólo cuatro empresas en el país que emplean intensivamente la electricidad en sus procesos productivos. Tales empresas no comercializan la electricidad, por eso reciben 138.000 voltios**

o más. Como requisito para acceder a tal servicio fue realizar una gran inversión en una subestación y darle mantenimiento. Lo que es diferente a lo que ocurre con las empresas distribuidoras, en cuyo caso es el operador el que construye las subestaciones y les da mantenimiento. De hecho, la subestación de Juanilama fue construida por Alunasa y traspasada luego al Ice, el que ha instalado transformadores para alimentar a Esparza, Parrita y otros sectores. Entendiendo globalmente el costo para el usuario de alta tensión como la suma de la generación y la transmisión y que invertir en la subestación técnicamente corresponde a transmisión, por ello recurre ambas resoluciones. (3) Que en la tarifa de alta tensión se produce un aumento desproporcionado en el cobro de la potencia (demanda aproximada de 40%) en comparación con el aumento en el consumo (energía aproximada de 20%). El costo por demanda en las empresas de alta tensión es sustancialmente mayor que el costo por energía, pues el 60%-70% del costo está en la potencia y el 40%-30% está en la energía. Por lo tanto el aumento aprobado golpea fuertemente el costo global, muy superior al 30% promedio resuelto. La forma de mitigar ese impacto es administrando la demanda y pasando más producción al período nocturno, no obstante, desde hace tiempo, para colaborar con el sistema eléctrico nacional, se retiran de operación equipos de alta potencia durante las horas pico; lo que representa un fuerte sacrificio, pues dejan de operar cinco horas al día, lo que representa un día semanal de producción. Hacer un mayor esfuerzo para mitigar el aumento y trasladar producción a la noche, exigiría aumentar la capacidad de producción, altas inversiones y no es económicamente viable, porque, más bien, la capacidad instalada existente no está siendo utilizada eficientemente, por la administración de la demanda. Además, cuando la producción es intensiva en mano de obra, resulta más caro producir en la jornada nocturna que en la diurna, fuera de horas pico, a pesar de la disminución en la facturación nocturna. (4) Que en las directrices del Regulador General se instruyó al equipo técnico para valorar el efecto sobre la competitividad en la economía nacional, de las tarifas a proponer; lo cual no se refleja en la tarifa aprobada para alta tensión y media tensión. En el caso de la alta tensión, sí se golpea fuertemente, con más de un 40%, el componente que tiene un peso mayor en el costo de las empresas (demanda máxima) no se está apoyando la competitividad. Indica que en el caso del aluminio la competitividad internacional se ve comprometida, máxime cuando también se ajustan los precios del transporte. Tales insumos más el aumento rondan los $100,000 mensuales que se restan directamente a la utilidad. Por otro lado, en las empresas cementeras, el impacto se traslada a los consumidores, lo que afecta de inmediato la inflación y los proyectos de construcción, incluidos los costos de las viviendas y afecta a todos los sectores, entre ellos, los más vulnerables que tratan de adquirir vivienda. Agrega que tomando en cuenta que en los últimos meses el colón se ha revaluado con respecto al dólar, el aumento en colones de todas las tarifas, tiene un impacto mucho más fuerte, pues los productos que se vendían en dólares, tenían la ventaja de producir más colones por cada dólar exportado y podía mitigarse, en alguna medida, los efectos de los aumentos en colones. Hoy

la situación es diferente y ello debe tomarse en cuenta, para no golpear aún más la competitividad. (5) Pretensión: Revocar las resoluciones recurridas. No eliminar la tarifa T-AT. Revisar cobro desproporcionado en potencia en la tarifa T-AT. Incluir en tarifas T-AT y T-MT una revisión sobre la afectación a la competitividad.

III. Que la Dirección de Servicios de Energía por oficio 425-DEN-2008/4949 del 27 de junio de 2008, analizó los aspectos técnicos de la impugnación recomendando que fuera rechazada (folios 887 y 888).

IV. Que el Regulador General en la RRG-8768-2008 de las 14:00 horas del 26 de agosto de 2008, resolvió: I) Declarar parcialmente con lugar el recurso de revocatoria presentado por Componentes Intel de Costa Rica S. A., contra la RRG-8135-2008 de las 8:00 horas del 28 de marzo de 2008. II) Revocar la RRG-8135-2008 de las 8:00 horas del 28 de marzo de 2008, únicamente en cuanto a la unificación de las tarifas de alta tensión y de sistemas de generación, suprimiendo de la parte dispositiva primera, en la aplicación de la tarifa T-SG: Sistema de Generación, la última línea que se lee: "…y a todos aquellos clientes cuyo punto de entrega de energía es estrictamente a 138000 voltios o más". III) Fijar los precios para las tarifas de alta tensión para el servicio de generación de electricidad del Instituto Costarricense de Electricidad, que se detallan en ese acto. IV) 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 2110 al 2119 del ET-205-2008). Fue publicada en La Gaceta 176 del 11 de setiembre de 2008 (folio 2095 al 2098 del ET-205-2008).

V. Que la Dirección de Asesoría Jurídica por oficio 909-DAJ-2008/7795 del 9 de octubre de 2008 analizó los aspectos legales del recurso de revocatoria y recomendó que fuera rechazado por el fondo (folio 906 al 913).

VI. Que el Regulador General en la RRG-8947-2008 de las 9:40 horas del 9 de octubre de 2008, resolvió I) Rechazar por el fondo el recurso de revocatoria presentado por C. V. G., Aluminios Nacionales S. A., contra la RRG-8136-2008 de las 8:05 horas del 28 de marzo de 2008. 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 914 al 921). Fue notificada a CVG Alunasa por correo certificado RR128334355CR entregado en la oficina postal el 14 de octubre de 2008 (folio 922).

VII. Que no consta en autos que la recurrente haya respondido el emplazamiento, dentro o fuera, del plazo otorgado.

VIII. Que la Dirección de Asesoría Jurídica por oficio 955-DAJ-2008/8173 del 24 de octubre de 2008, sobre la base de lo estipulado en el artículo 349 de la L.G.A.P., eleva a conocimiento de la Junta Directiva la impugnación en subsidio (folios 938 y 939).

IX. Que la Asesoría Legal de la Junta Directiva analizó el recurso, produciéndose el Oficio 304-AJD-2008/8999 del 24 de noviembre de 2008, en el que se recomienda resolver con base en criterios técnicos el recurso de apelación en subsidio interpuesto por C. V. G., Aluminios Nacionales S. A., (CVG Alunasa) contra la RRG-8136-2008 de las 8:05 horas del 28 de marzo de 2008 y cuando se resuelva la impugnación en subsidio, puede darse por agotada la vía administrativa (folios 953 al 959).

X. Que la Asesoría Económica de la Junta Directiva analizó el recurso, desprendiéndose el oficio 046-AJD-2009/5432, en el que se recomienda archivar el recurso contra la resolución RRG-8136-2008.

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

CONSIDERANDO:

I. Que de los Oficios 304-AJD-2008/8999 y 46-AJD-2009/1528, arriba citados, que sirven de sustento a esta resolución, se extrae lo siguiente:

Oficio 304-AJD-2008:

En cuanto a la legitimación activa se informa que la impugnación fue presentada por el Ing. Ramón Rosales Linares, apoderado generalísimo sin límite de suma de C. V. G., Aluminios Nacionales S. A., según consta en autos, la que es opositora a la petición de tarifas y usuaria del servicio de electricidad, por lo cual resulta destinataria de los efectos del acto. Consecuentemente al ser parte del procedimiento 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.

En torno a la interposición del recurso se informa que la RRG-8136-2008 fue publicada en el Alcance 18 a La Gaceta 76 del 21 de abril de 2008 (folio 737 al 739), que no fue notificada a C.V.G. Alunasa y que el recurso fue presentado por fax el 24 de abril de 2008 (folio 763 al 769). El documento original fue presentado al día siguiente (folio 783 al 788).

Del análisis comparativo entre la fecha de notificación del acto y la de interposición del recurso, con respecto al plazo de tres días hábiles para recurrir, otorgado en el artículo 346 de la L. G. A. P., lo estipulado en el artículo 3º del “Reglamento para el Uso de Fax como Medio de

Notificación en los Despachos Judiciales", vigente en ese momento, en el sentido de que las resoluciones se tendrá por notificadas el día hábil siguiente a aquél en se hizo la transmisión, lo dispuesto en el artículo 6° bis de la Ley Orgánica del Poder Judicial, N° 8 y sus reformas, en cuanto a aportar dentro de tercero día el documento original y en aplicación de la regla general del artículo 247-1) de la Ley General de la Administración Pública; pues no hay constancia del recibido del correo certificado, se concluye que la impugnación debe tenerse por presentada dentro del plazo legal.

En cuanto a los aspectos de fondo del recurso subsidiario de apelación, informa que lo argumentado es de naturaleza técnica, no jurídica, por lo cual la asesoría legal no emite criterio.

Además, 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 046-AJD-2009:

Las pretensiones 1, 2 y 3 del recurrente fueron satisfechas por medio de la resolución RRG-8768-2008, por lo que no corresponde referirse a ellas.

Con respecto al cuarto argumento, sobre la pérdida de competitividad del sector industrial, por el incremento en la tarifa del servicio eléctrico, no procede pronunciarse a esta asesoría, puesto que se dispone de información detallada para realizar el análisis. Además, la competitividad del sector industrial, no es un aspecto que deba enfocarse únicamente desde el punto de vista técnico-regulatorio.

Otro factor a considerar, es el hecho de que la resolución RRG-8136-2008 de las 8:10 horas del 28 de marzo de 2008, fue modificada por la resolución RRG-9368 de las 8:10 horas del 19 de diciembre de 2008 y publicada en la Gaceta 12 del 19 de enero de 2009, por lo que el trámite del presente recurso de apelación, carece de interés actual.

Del análisis realizado se concluye que las pretensiones 1, 2 y 3 del recurrente fueron satisfechas por medio de la resolución RRG-8768-2008 y el cuarto argumento debe ser rechazado. Además, el trámite del presente recurso carece de interés actual, puesto que la resolución recurrida, la RRG-8136-2008, fue modificada por la resolución RRG-9368 de las 8:10 horas del 19 de diciembre de 2008, publicada en la Gaceta 12 del 19 de enero de 2009. Por lo anterior se recomienda archivar el recurso contra la resolución RRG-8136-2008, presentado por C. V. G., Aluminios Nacionales S. A.

IV. Que en su sesión 019-2009, del 12 de marzo de 2009, cuya acta fue ratificada el 27 de abril del mismo año, la Junta Directiva, sobre la base de los Oficios 304-AJD-2008/8999 y 46-AJD-2009/1528, de cita, acordó por unanimidad archivar el recurso de apelación en subsidio interpuesto por C. V. G., Aluminios Nacionales S. A., (CVG Alunasa) contra la RRG-8136-2008 de las 8:05 horas del 28 de marzo de 2008, dictada por el Regulador General y dar por agotada la vía administrativa.

V. Que con fundamento en los resultandos y considerandos precedentes y de acuerdo con el mérito de los autos, lo procedente es archivar el recurso de apelación en subsidio interpuesto por C. V. G., Aluminios Nacionales S. A., (CVG Alunasa) contra la RRG-8136-2008 de las 8:05 horas del 28 de marzo de 2008, dictada por el Regulador General y dar por agotada la vía administrativa, como se dispone.

POR TANTO:

I. Archivar el recurso de apelación en subsidio interpuesto por C. V. G., Aluminios Nacionales S. A., (CVG Alunasa) contra la RRG-8136-2008 de las 8:05 horas del 28 de marzo de 2008, dictada por el Regulador General.

II. Dar por agotada la vía administrativa.

5. GESTIÓN DE NULIDAD ABSOLUTA INTERPUESTA POR LA ASOCIACIÓN WATCH TOWER BIBLE AND TRACT SOCIETY OF PENNYLVANIA, CONTRA LAS RESOLUCIONES RJD- 099-2007, DE LAS 12:10 HORAS DEL 24 DE OCTUBRE DE 2007 Y RJD-036-2008 DE LAS 11:25 HORAS DEL 4 DE AGOSTO DE 2008, DICTADAS POR LA JUNTA DIRECTIVA. (Expediente AU-152-2005)

La señora Pamela Sittenfeld Hernández, presenta ante la Junta Directiva el recurso de apelación en subsidio interpuesto por la Asociación Watch Tower Bible and Tract Society of Pennsylvania, contra la RJD-099-2007 de las 12:10 horas del 24 de octubre de 2007 y la RJD-036-2008 de las 11:25 horas del 4 de agosto de 2008, dictadas por la Junta Directiva. Asimismo presenta oficio 040-AJD-2009/1370 del 24 de febrero de 2009, suscrito por la Asesoría Legal de la Junta Directiva.

La señora Pamela Sittenfeld Hernández, cede la palabra al señor Robert Thomas Harvey, quien expone a la Junta Directiva los aspectos relevantes relacionados con este recurso.

La Junta Directiva luego de deliberar y considerando la recomendación de la Asesoría vertida mediante oficio 040-AJD-2009/1370, por votación unánime, resuelve:

ACUERDO 006-019-2009

I. Rechazar por improcedente, la gestión de nulidad absoluta interpuesta por la Asociación Watch Tower Bible and Tract Society of Pennsylvania, contra la RJD-099-2007 de las 12:10 horas del 24 de octubre de 2007 y la RJD-036-2008 de las 11:25 horas del 4 de agosto de 2008, dictadas por la Junta Directiva.

II. Dictar la siguiente resolución:

RESULTANDO:

I. Que la entonces Reguladora General, Licda. Aracelly Pacheco Salazar, en la RRG-AU-017-2005 de las 10:58 horas del 8 de diciembre de 2005, con fundamento en el criterio de la entonces Dirección de Atención al Usuario, resolvió: I) Declarar con lugar la queja planteada por la Asociación Watch Tower Bible and Tract Society of Pennsylvania (Asociación Testigos de Jehová de Costa Rica) contra la Compañía Nacional de Fuerza y Luz S. A., en cuanto al cobro realizado en el consumo eléctrico en el denominado Salón del Reino. II) Debe la Asociación de Testigos de Jehová solicitar a la C.N.F.L. S.A., le independice el Salón del Reino con un nuevo medidor y que le aplique la tarifa preferencial al consumo de dicho medidor. III) Declarar sin lugar la petición para que a las actividades de beneficencia y sin fines de lucro se les aplique la tarifa preferencial porque es ante la C.N.F.L., donde deben demostrarlo y a ésta resolver (folio 360 al 366). Fue notificada a la Asociación Testigos de Jehová de Costa Rica, el 3 de enero de 2006 (folio 366).

II. Que la entonces Reguladora General, Licda. Pacheco Salazar, en la RRG-AU-026-2006 de las 10:04 horas del 10 de marzo de 2006, con fundamento en el criterio de la entonces Dirección de Fiscalización y Defensa del Usuario, resolvió: I) Aclarar a la C.N.F.L., S. A., que la tarifa preferencial que debe aplicar al templo es retroactiva a abril de 2003 y el monto a devolver debe calcularse de acuerdo con lo establecido por la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora en el artículo 5 de la Sesión Ordinaria 237-2001. II) Aclarar al señor Alvaro Muñoz Mondragón que la tarifa preferencial que debe aplicar la C.N.F.L., S. A., al templo es retroactiva a abril de 2003 y el monto a devolver debe calcularse de acuerdo con lo establecido por la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora en el artículo 5 de la Sesión Ordinaria 237-2001. III) En cuanto a la petición de que a los restantes servicios se le aplique la tarifa preferencial, se reitera lo señalado en la RRG-AU-017-2005 en el sentido de que en la RRG-4493-2005 de las 14:40 horas del 25 de abril de 2005 se había establecido la potestad para el prestador del servicio de comprobar el aspecto de beneficencia y sin fines de lucro de sus usuarios (folio 381 al 385). Fue notificada a la Asociación Testigos de Jehová de Costa Rica por fax transmitido el 28 de marzo de 2006 (folio 386).

III. Que el Regulador General en la RRG-AU-095-2006 de las 13:24 horas del 19 de diciembre de 2006, resolvió: I) Declarar con lugar el recurso de revocatoria interpuesto por la Asociación Watch Tower Bible and Tract Society of Pennsylvania, contra la RRG-AU-017-2005 [sic]. II) Indicar a la C.N.F.L., S. A., que debe aplicar la tarifa T-CS preferencial para todo el consumo en la localización 30-0160-1200 a nombre de la Asociación Watch Tower Bible and Tract Society of Pennsylvania, a partir de febrero de 2003 (folio 423 al 427). Fue notificada a la C.N.F.L., S.A., el 11 de enero de 2007 (folio 427).

IV. Que el Regulador General en la RRG-AU-025-2007 de las 8:22 horas del 23 de marzo de 2007 declaró sin lugar el recurso de revocatoria interpuesto por la C.N.F.L., S. A., contra la RRG-AU-095-2006 por estar ajustada a la técnica y al Derecho (folio 453 al 458). Fue notificada a la C.N.F.L., S. A., el 9 de abril de 2007 (folio 458).

V. Que la Junta Directiva, en la RJD-099-2007 de las 12:10 horas del 24 de octubre de 2007, resolvió: I) Anular la RRG-AU-095-2006 de las 13:24 horas del 19 de diciembre de 2006, por haber realizado una reforma en perjuicio en quebranto del principio de legalidad. II) Anular por conexidad la RRG-AU-025-2007 de las 8:22 horas del 23 de marzo de 2007 mediante la cual se declaró sin lugar el recurso de revocatoria interpuesto por la C.N.F.L., S. A., contra la RRG-AU-095-2006. III) Dar por agotada la vía administrativa (folio 472 al 477). Fue notificada a la Asociación Watch Tower Bible and Tract Society of Pennsylvania, por fax transmitido el 29 de noviembre de 2007 (folio 481).

VI. Que el 3 de julio de 2008, el señor Muñoz Mondragón, representante legal de la Asociación Watch Tower Bible and Tract Society of Pennsylvania, según consta en autos, interpuso incidente de nulidad absoluta, contra la RJD-099-2007 (folio 482 al 486). Alega en resumen, que:

> **(1) Que los motivos formales, por ahora, ya que luego presentará la necesaria impugnación de los sustanciales, ante la ilegítima aplicación de un instituto jurídico procesal (no procedimental) y por quebrantamiento del debido proceso, conciernen fundamentalmente a la situación jurídica subyacente, que entendieron como válida, para producir la deliberación antecedente, la votación y la comunicación de la resolución indicada. (2) Que la lectura que la Junta Directiva ha debido hacer, al menos en este caso, de la normativa que regula sus actos y decisiones, establecida en la Constitución Política, en la Ley general de la administración pública, en el Código Procesal Civil, en la derogada Ley reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa y, en especial, en la Ley 7593 y su reglamento; es una lectura que resulta no conforme a Derecho y está viciada, en su interpretación y en su aplicación de graves vicios insubsanables que la hacen absolutamente nula. (3) Que en la doctrina más aceptada del Derecho Administrativo domina, en el tema del quórum, la distinción entre el denominado "quórum estructural" y, el otro, el meramente funcional. En relación con el primer tipo de quórum, se exige que para dictar determinadas**

resoluciones tiene que estar presente la totalidad de los integrantes de un órgano colegial; en este caso, los cinco miembros de la Junta Directiva; aunque, como resulta evidente, el señor Regulador General no podía participar de esa reunión, porque se iba a revisar una decisión previamente tomada por él, en ejercicio de sus potestades legales y reglamentarias. En este caso debió llamarse a un suplente o proceder a integrar a dicho colegio un miembro "ad hoc"; lo cual se omitió hacer y, por ello, la comunicación de la resolución cuya nulidad estamos gestionando aparece firmada únicamente por cuatro titulares del colegio, faltando el suplente del Regulador General o un miembro designado ad hoc. Esa separación del Regulador General y su ineludible sustitución, resulta de lo que disponen los artículos 49 inciso c) y 56 (por analogía), de la Ley 7593 en su relación con el numeral 19 del Reglamento a esa ley y con los artículos 4º, 5º, y 6° del Reglamento de Sesiones d e la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos; todo ello con directa conexidad y pleno respeto del artículo 51 de la Ley general de la administración pública (doctrina y jurisprudencia que lo informan). El otro quórum, el funcional, en cambio sí se dio, porque a la sesión correspondiente asistieron cuatro integrantes de la Junta Directiva. (4) Que la doctrina y la jurisprudencia son contestes cuando afirman que cuando se trata de los denominados "Órganos Colegiados Contenciosos", que son los competentes para decidir recursos administrativos y que, normal y generalmente, como en este caso, se encuentran separados de los órganos de la denominada administración activa, cuando resuelven un recurso, están realizando una función típica de justicia administrativa, como si fuesen jueces de la República; por lo que, en esos casos el quórum tiene que ser plenario (tienen que haber sido todos —los cinco— convocados, previa orden del día, para la resolución del recurso y tener la oportunidad de deliberar, para luego producir lo que se conoce como la voluntad procedimental -no subjetiva o interna- que se expresa en el resultado de la votación; luego viene la comunicación). La Justicia no por ser administrativa puede dejar de ser Justicia y los llamados Jueces decisores administrativos están vinculados al principio de legalidad, en todos sus aspectos, debiendo dar su fallo con absoluta imparcialidad y con profundo conocimiento del asunto sometido a su decisión. (5) Que en el asunto que nos ocupa, nos encontramos con que a pesar de que el informe jurídico —no recibido por nosotros— que se siguió, recomienda expresamente que "el Recurso subsidiario de Apelación planteado, debería ser rechazado de plano, por improcedente"; este pronunciamiento se omitió darlo, como correspondía, en el respectivo POR TANTO. (6) Que en un caso como éste, lo que parece que hizo la Junta Directiva fue utilizar la norma establecida en el artículo 93.1 de la Ley general de la administración pública, interpretando que podrían avocarse a resolver la cuestión planteada, pero para poderlo hacer tenían que declarar previa y expresamente que no era válido o que no existía, al menos en sus efectos, el recurso jerárquico incoado (de alzada); pues el instituto jurídico procedimental, propio del Derecho Administrativo, de la denominada "avocación" sólo se puede utilizar "cuando no haya recurso jerárquico". (7) Que

debe quedar claro que lo que procedía, en este caso, y en esa resolución, era simplemente dejar las cosas como estaban, pues lo que se impugnó, carecía de recursos y así se debió declarar. Lo de la reforma en perjuicio resulta, aquí, que la aplican sin ser posible aplicarla, pues los institutos jurídicos procesales de la Ley general de la administración pública, son bien otros y no el propio sólo de la vía jurisdiccional, que no es ésta. (8) Que ha habido una confusión cuando los integrantes del colegio consideraron que basta el quórum funcional, con tres miembros sobre cinco (mayoría absoluta) para que, si llegaba el cuarto miembro, sería válida la decisión de un recurso con cuatro votos afirmativos. Esa interpretación del artículo 55 de la Ley 7593 no está acorde con la figura del quórum estructural y lo que el artículo mencionado dice, al lado de la normativa contenida en la Ley general de la administración pública, es que para resolver una apelación (que aquí ya no se estaba resolviendo, porque era improcedente) "se requerían por lo menos cuatro votos afirmativos"; confundiéndose número de votos contados, con una especie de quórum estructural "parcial"; lo cual repetimos, es inválido y produce nulidad absoluta. (9) Que para poder entrarle al fondo del asunto, necesita un pronunciamiento expreso y formal de la Junta Directiva, en el sentido de acoger o no, con sus argumentos jurídicos, la nulidad planteada, que lo es directa y no concomitante. (10) Que otro motivo que hace nulo e ineficaz el acto administrativo comunicado por la Secretaría de esa Junta Directiva, el 29 de noviembre del año pasado; consiste en el quebrantamiento del artículo 136 inciso b) y párrafo segundo de la Ley general de la administración pública; por cuanto la aparente motivación documental, por la cual con incongruencia, incompetencia, violación de ley y desviación de poder; se aplicó el instituto inaplicable aquí, de la reforma en perjuicio, lo fue un dictamen jurídico que entendemos es el Oficio 126-AJD-2007, que no se nos entregó, como ineludiblemente manda hacerlo la ley, en forma imperativa, con lo cual se nos causó indefensión por el quebrantamiento de la garantía formal y sustancial, de rango constitucional, del debido proceso. (11) Que de estimar ese colegio que no llevamos razón en nuestra gestión procedimental de nulidad, que hace tanto inválida como ineficaz la resolución RJD-099-2007 de las 12 horas con 10 minutos, del 24 de octubre del año 2007; rogamos así declararlo expresamente, para tratar de restañar el ordenamiento jurídico, por otros medios que nos brinda lo procedimental y lo procesal (judicial y jurisdiccional). (12) Que sin ánimo de causar molestia alguna, gestionamos la suspensión de los efectos de esa resolución, con base en lo que establecen los artículos 146.3) y 4), 148, 169 y 170 de la Ley general de la administración pública y, también, porque esa suspensión debe darse por lo menos hasta que se nos entregue el referido Oficio 126-AJD-2007. (13) Que desde luego, que esta gestión de nulidad, tiene que ser resuelta por cinco miembros de la Junta Directiva y en consecuencia, debe integrarse a la misma, un miembro ad hoc. (14) Que respetuosamente se solicita el señalamiento de hora y fecha de una vista para informar. (15) Pretensión: Anular el acto. Entregar copia del Oficio 126-AJD-2007. Resolver gestión de nulidad con cinco miembros de la Junta Directiva, haciendo el nombramiento de un miembro ad hoc. Señalar hora y fecha para la vista.

VII. Que la Junta Directiva en la RJD-036-2008 de las 11:25 horas del 4 de agosto de 2008, resolvió rechazar de plano, por improcedente, el incidente de nulidad absoluta interpuesto por la Asociación Watch Tower Bible and Tract Society of Pennsylvania, contra la RJD-099-2007 de las 12:10 horas del 24 de octubre de 2007 (folio 508 al 519). Fue notificada a la Asociación Watch Tower Bible and Tract Society of Pennsylvania, por fax transmitido el 17 de setiembre de 2008 (folio 521).

VIII. Que el 29 de enero de 2009 el señor Alvaro Muñoz Mondragón, representante legal de la Asociación Watch Tower Bible and Tract Society of Pennsylvania, según consta en autos, interpuso gestión de nulidad absoluta contra la RJD-099-2007 de las 12:10 horas del 24 de octubre de 2007 y la RJD-036-2008 de las 11:25 horas del 4 de agosto de 2008 (folio 524 al 530). Alega en resumen lo siguiente: (1) Que en primer lugar la resolución ahora impugnada, también por ilegítima, comete un grave error de esencia. Expresa, equivocadamente que por haberse interpuesto un presunto incidente de nulidad, sin recurso administrativo conexo; el mismo debe ser rechazado por improcedente. Aclara que en ningún momento se estableció articulación incidental alguna, pues lo que se hizo fue incoar, sustancialmente, un procedimiento administrativo, autorizado por ley, de naturaleza común u ordinaria, que tiene como principal petitoria que se declare que se ha producido una nulidad absoluta (ahora varias) y que los actos impugnados desaparezcan en su contexto y en sus efectos, porque no pueden ser ejecutados. En estos casos, conforme lo establecen claramente los artículos 146-3) y 4°, en relación con el 169 y el 170, todos, de la L.G.A.P., el intentar siquiera darles eficacia, cuando son absolutamente nulos, acarrea responsabilidad civil de la administración y civil administrativa y penal del servidor. Queda claro que fue un error grave considerar su gestión de nulidad absoluta, como si fuese un incidente. (2) Que se encuentra en un campo muy especializado que involucra tanto lo procedimental administrativo, cuanto lo procesal común y lo procesal contencioso administrativo, que tienen reglas especiales y específicas, que hasta ahora han sido ignoradas o desaplicadas por la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora. (3) Que ese cuerpo colegial de manera expresa, porque así lo ha declarado en su decisión, ha malinterpretado los numerales 54 y 55 de la Ley 7593, también han malinterpretado un dictamen de la Procuraduría General de la República que nada tienen que ver con una pésima interpretación de dichos numerales. El dictamen de la Procuraduría dice verdad pero nada tiene que ver con el tema de fondo. (4) Que cuando la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora conoce en vía de justicia administrativa de una impugnación, de un recurso jerárquico propio, actúa en su condición de "Órgano Colegiado Contencioso", por su carácter separado de los órganos de la denominada administración activa. Cuando va a resolver con ejercicio de potestades propias de una típica función de justicia administrativa, para fallar el asunto no basta que exista el mero quórum funcional; debe siempre darse el quórum plenario o estructural, de manera que cuando resuelven con quórum funcional como si fuera estructural, lo hacen de manera no conforme a Derecho y todos los actos de esa Junta Directiva que hayan sido dictados en esa forma omisa, en los últimos cuatro años o que mantengan sus efectos perjudiciales, deben desaparecer al ser absolutamente nulos.

Recuérdese que los jueces decisores administrativos están vinculados al principio de legalidad y son jueces, como los jurisdiccionales, dado que la justicia, no por ser administrativa, puede dejar de ser justicia. Las consecuencias de esta conducta ilegítima para la Autoridad Reguladora, evidentemente son de índole jurídica y patrimonial muy graves. Todo estaría con respeto del ordenamiento jurídico con solo integrar a un funcionario ad-hoc, cuando se conozca de las impugnaciones de los actos dictados por el Regulador General, quien tiene motivo de impedimento para conocer de ellos (artículos 49 y 56 de la Ley 7593). La mayoría simple y la mayoría calificada, en su caso, 3 ó 4 votos, no implica que no deban estar presente los cinco miembros integrales del colegio, cuando se decida una impugnación y, en ese caso, estando imposibilitado el Presidente para participar de la decisión correspondiente, debe llamarse a un integrante ad-hoc. Grave error confundir mayoría suficiente con quórum plenario o estructural. Si se insiste en esta tesis serán los jueces de la República en la vía contencioso administrativa los que anulen todo lo actuado y resuelvan para lo que hay un plazo de al menos cuatro años. Debe la Autoridad Reguladora meditar sobre esta grave lesión al ordenamiento jurídico procedimental, en que ha incurrido y pareciera que sigue incurriendo. (5) Que de manera olímpica la Junta Directiva no resolvió todas nuestras peticiones y omitió resolver sobre la petición expresa de suspensión de los efectos del acto impugnado y también sostiene, con grave error, la interpretación equivocada de que no es necesario entregarle al administrado copia de determinada decisión administrativa interna o dictamen porque el mismo fue trascrito en su resolución y, además, porque el documento (en este caso el oficio 126-AJD-2007/7649) consta en autos. No es eso lo que ordena cumplir de manera ineludible e imperativa el párrafo segundo del artículo 136 de la L.G.A.P., que manda expresamente a entregar copia de dictámenes como el que se echó de menos, para que exista la motivación aceptable del respectivo acto administrativo. Esa falta de entrega de la copia también produce una nulidad absoluta; en consecuencia es insubsanable (artículos 166 y 172 de la L.G.A.P.). (6) Que la RJD-036-2008 completa sus nulidades propias, todas de naturaleza absoluta e insubsanables, procediendo a utilizar institutos jurídicos de naturaleza procedimental administrativa que son incompatibles, dado que en la realidad jurídica, o es lo uno o es lo otro, pero jamás ambos a la vez. Veamos, esa resolución, aplicando los artículos 152 y 153 de la L.G.A.P., que conciernen a la denominada revocación, tiene su propio procedimiento ineludible y solo por "razones de oportunidad, conveniencia o mérito", procede a revocar ilegalmente determinadas resoluciones de la Autoridad Reguladora, una directamente -la RRG-AU-095-2006 de las 13:24 horas del 19 de diciembre de 2006- y la otra por conexidad -la RRG-AU-025-2007 de las 08:22 horas del 23 de marzo de 2007-. Esa revocación no es conforme a derecho porque se omitió seguir los trámites debidos con respecto de las disposiciones que contiene la L.G.A.P. Pues bien, a manera de ensalada jurídica, también se dice que se aplica el artículo 174 de esa misma L.G.A.P., y procede a anular de oficio las dos citadas resoluciones sobre la grave equivocación de que lo hace por haberse producido una reforma en prejuicio en los autos administrativos, absolutamente inexistente. Las nulidades absolutas están del otro lado y jamás del lado que los autorizó, según ellos a decretarla. (7) Que sobre la hipotética reforma en prejuicio en el libelo, en

las impugnaciones formales del 3 de julio de 2008, de manera expresa se avisó que después de se haría la sustancial. Esta última corresponde a la demostración de que en este caso en ningún momento se ha producido la denominada "Reformatio in peius", propia del derecho procesal común, pero no del administrativo, que está regido por otros institutos y por otra normativa especial y específica. La pretendida reforma en perjuicio, no pudo darse nunca y, por ende, no se dio. Aquí lo que sucedió fue que el titular de las potestades públicas, el Regulador General, en determinadas decisiones omitió ejercer sus competencias exclusivas en materia de fijación de tarifas; dado que de conformidad con lo indicado en el artículo 5° de la Ley 7593, la única autoridad competente para fijar los precios y tarifas del servicio público de suministro de energía eléctrica, en las etapas de generación, transmisión y comercialización es precisa y únicamente la Autoridad Reguladora, en cabeza del Regulador General. Recuerda por necesario, que las potestades públicas son "poderes-deberes", que se ejercen imperativa, pero cuidadosamente, porque existe la titularidad del poder y el cuidado del deber. Esas potestades de imperio son irrenunciables, intransmisibles e imprescriptibles (Artículo 66 L.G.A.P.). De otra parte está fuera de discusión que la competencia de un órgano público al cual se le confieren potestades debe estar regulada por ley (Artículo 59 L.G.A.P.) y también, conforme al numeral 129 de esa ley todo acto administrativo "deberá dictarse por el órgano competente y por el servidor regularmente designado al momento de dictarlo, previo cumplimiento de todos los trámites sustanciales previstos al efecto y de los requisitos indispensables para el ejercicio de la competencia." Aquí lo que sucedió fue exactamente lo que la ley ordena realizar y para lo cual le dio al Regulador General determinadas potestades, con competencia exclusiva. (8) Que antes de que se produjera la RRG-AU-95-2006, de las 13:24 horas del 19 de diciembre de 2006, lo que se había producido, por parte de la anterior Reguladora General era una especie de "absolución de la instancia", porque se había, al menos de manera implícita (artículo 138 L.G.A.P.), renunciado al ejercicio de potestades públicas irrenunciables, como las que corresponden a la fijación de precios y tarifas. El Regulador General subsana esa grave omisión y dicta el acto que, por ley y de manera exclusiva, le corresponde dictar y expresamente consigna, en lo que interesa que: "En cuanto al segundo argumento del recurso, referido a que la Autoridad Reguladora omite pronunciarse respecto a la reclasificación de tarifas a preferencial por parte de la Compañía Nacional de Fuerza y Luz, lleva razón el recurrente, toda vez que es competencia de la Autoridad Reguladora en aplicación de los artículos 5 inciso a) y 27 y 28 de la Ley 7593, resolver el punto. Máxime que es esta autoridad la que ha definido, vía resolución tarifaria en el servicio de energía eléctrica, los alcances de los diferentes tipos de tarifas que cobra la Compañía Nacional de Fuerza y Luz. De conformidad con lo anterior, la Autoridad Reguladora está facultada para resolver sobre el tipo de tarifa que se le debe aplicar a un abonado del servicio eléctrico, siendo que es la misma Autoridad Reguladora la que defina las categorías y sus características en las resoluciones de fijación de tarifas del servicio, por lo que habiéndose tenido por probado en el Considerando III de la resolución recurrida que las actuaciones del recurrente son de beneficencia y sin fines de lucro, procede que la Autoridad Reguladora ordene a la CNFL el tipo de tarifa a aplicarse, siendo la preferencial" (Lo subrayado es nuestro). (9) PRETENSIÓN:

Declarar la nulidad absoluta de la RJD-099-2007 y la RJD-036-2008. Restablecer en su plena vigencia, por ser válidas, eficaces, y en un todo conforme con el ordenamiento jurídico, las resoluciones del Regulador General RRG-AU-095-2006 de las 13:24 horas del 19 de diciembre de 2006 y RRG-AU-025-2007 de las 08:22 horas del 23 de marzo de 2007.

IX. Que la Asesoría Legal de la Junta Directiva analizó el recurso, produciéndose el Oficio 040-AJD-2009/1370 del 24 de febrero de 2009, en el que se recomienda con fundamento en el mérito de los autos y en el criterio rendido en este oficio, que la Junta Directiva dicte un acto razonado para rechazar de plano, por improcedente, la gestión de nulidad absoluta interpuesta por la Asociación Watch Tower Bible and Tract Society of Pennsylvania, contra la RJD-099-2007 de las 12:10 horas del 24 de octubre de 2007 y la RJD-036-2008 de las 11:25 horas del 4 de agosto de 2008, dictadas por la Junta Directiva. (folios 532 al 543).

X. Que la Asesoría Económica de la Junta Directiva no emitió criterio sobre la impugnación.

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

CONSIDERANDO:

I. Que del Oficio 040-AJD-2009/1370, arriba citado, que sirve de sustento a esta resolución, se extrae lo siguiente:

Análisis sobre la admisibilidad de la gestión de nulidad:

Alega el gestionante que no ha planteado ningún incidente de nulidad sino, que ha incoado sustancialmente, un procedimiento administrativo de naturaleza común u ordinaria, que tiene como principal petitoria la declaratoria de que se ha producido una nulidad absoluta; por ello califica su petitoria de gestión de nulidad absoluta. Alega, además, que esa gestión tiene un procedimiento específico en la ley que no ha sido cumplido.

Al respecto cabe reiterar el criterio legal brindado en los oficios 126-AJD-2007/7649 del 9 de octubre de 2007 y 221-AJD-2008/5609 del 21 de julio de 2008; que constan en autos, del folio 462 al 469 y del folio 488 al 504, respectivamente, en el sentido de que los actos cuestionados no son actos absolutamente nulos. Ello es así por cuanto las razones para anular los actos administrativos, están indicadas en los artículos 158 a 179 y 223 de la L.G.A.P. y, son: la falta o defecto de algún requisito o, que el acto recurrido sea sustancialmente disconforme con el ordenamiento jurídico, entendiendo como sustancial, la formalidad cuya realización correcta hubiera impedido o cambiado la decisión final en aspectos importantes o, bien cuya omisión causare indefensión.

Ni la RJD-099-2007 ni la RJD-036-2008 son actos administrativos nulos, porque cada uno de ellos tiene todos los elementos (sujeto, forma, procedimiento, motivo, fin y, contenido), exigidos por la L.G.A.P. Veamos:

1) Fueron dictados por el órgano competente, es decir por la Junta Directiva (artículos 129 y 180, sujeto).
2) Fueron emitidos por escrito como corresponde (artículos 134 y 136, forma).
3) De previo a su dictado, se realizaron los trámites sustanciales y se cumplieron los requisitos establecidos en la ley (artículo 129, procedimiento).
4) Contienen un motivo legítimo y existente (artículo 133, motivo).
5) Establecieron en su parte considerativa las razones que sustentaron la decisión del órgano competente (artículos 131, fin y 132, contenido).

Además, en los criterios legales indicados supra, se analizaron las razones por las cuales se considera que la RJD-099-2007 y la RJD-136-2008 son actos administrativos ajustados al ordenamiento jurídico.

Tampoco cabe la revocación de dichos actos, por las mismas razones apuntadas líneas arriba, es decir, porque son actos administrativos ajustados al ordenamiento jurídico.

Es importante señalar que el nuevo incidente de nulidad que aquí se analiza tampoco fue planteado juntamente con un recurso administrativo, por consiguiente, también resulta improcedente en razón de que el artículo 180 de la L.G.A.P., establece que la Administración sólo tiene competencia para anular o declarar la nulidad de un acto, cuando actúe de oficio, cuando lo conozca en virtud de recurso administrativo o cuando ejerza funciones de contralor no jerárquico, de acuerdo con la ley y no se está en presencia de ninguno de esos supuestos.

En el presente caso, es claro que el órgano que dictó los actos cuestionados, no está actuando de oficio, ni está ejerciendo funciones de contralor no jerárquico, ni está conociendo de recurso administrativo, por ello esta nueva gestión de nulidad interpuesta resulta improcedente.

II. Que en su sesión 019-2009, del 12 de marzo de 2009, cuya acta fue ratificada el 27 de abril del mismo año, la Junta Directiva, sobre la base del Oficio 040-AJD-2009/1370 de cita, acordó por unanimidad: rechazar de plano, por improcedente, la gestión de nulidad absoluta interpuesta por la Asociación Watch Tower Bible and Tract Society of Pennsylvania, contra la RJD-099-2007 de las 12:10 horas del 24 de octubre de 2007 y la RJD-036-2008 de las 11:25 horas del 4 de agosto de 2008, dictadas por la Junta Directiva.

III. Que con fundamento en los resultandos y considerandos precedentes y de acuerdo con el mérito de los autos, lo procedente es rechazar de plano, por improcedente, la gestión de nulidad absoluta interpuesta por la Asociación Watch Tower Bible and Tract Society of Pennsylvania, contra la RJD-099-2007 de las 12:10 horas del 24 de octubre de 2007 y la RJD-036-2008 de las 11:25 horas del 4 de agosto de 2008, dictadas por la Junta Directiva, como se dispone.

POR TANTO:

Rechazar por improcedente, la gestión de nulidad absoluta interpuesta por la Asociación Watch Tower Bible and Tract Society of Pennsylvania, contra la RJD-099-2007 de las 12:10 horas del 24 de octubre de 2007 y la RJD-036-2008 de las 11:25 horas del 4 de agosto de 2008, dictadas por la Junta Directiva.

6. RECURSOS DE REVOCATORIA CON APELACIÓN EN SUBSIDIO INTERPUESTOS SEPARADAMENTE POR EL SEÑOR LUIS ÁNGEL MOLINA ARIAS CONTRA LA RRG-4765-2005 DE LAS 8:20 HORAS DEL 29 DE JUNIO DE 2005, EL OFICIO 1831-DDU-2005 Y LA RRG-4882-2005 DE LAS 9:30 HORAS DEL 21 DE JULIO DE 2005, DICTADAS POR LA ENTONCES REGULADORA GENERAL. (EXPEDIENTE OT-224-2005)

La señora Pamela Sittenfeld Hernández, presenta ante la Junta Directiva el recurso de apelación en subsidio interpuesto por el señor Lic. Luis Ángel Vargas Parras contra la RRG-4765-2005 de las 8:20 horas del 29 de junio de 2005, dictada por el Regulador General. Asimismo presenta oficio 043-AJD-2007/2399 del 28 de marzo de 2007, suscrito por la Asesoría Legal de la Junta Directiva.

La señora Pamela Sittenfeld Hernández, cede la palabra al señor Robert Thomas Harvey, quien expone a la Junta Directiva los aspectos relevantes relacionados con este recurso.

La Junta Directiva luego de deliberar y considerando la recomendación de la Asesoría vertida mediante oficio 043-AJD-2007/2399, por votación unánime, resuelve:

ACUERDO 007-019-2009

I. Declarar la incompetencia de la Junta Directiva para resolver la impugnación en subsidio planteada contra el oficio 1831-DDU-2005 en virtud de lo que dispone el artículo 53-b) en relación con el artículo 57-e) ambos de la Ley 7593.

II. Rechazar de plano por improcedente el recurso de apelación en subsidio interpuesto por el Lic. Luis Ángel Vargas Parras contra la RRG-4765-2005 de las 8:20 horas del 29 de junio de 2005, dictada por el Regulador General.

III. Indicar al Lic. Luis Ángel Vargas Parras que el análisis de lo argumentado en la impugnación en subsidio incoada contra la RRG-4882-2005 de las 9:30 horas del 21 de julio de 2005 debe reservarse para el dictado del acto final; dar por agotada la vía administrativa con respecto a la RRG-4765-2005 de las 8:20 horas del 29 de junio de 2005.

IV. Dar por agotada la vía administrativa con respecto a la RRG-4765-2005 de las 8:20 horas del 29 de junio de 2005.

V. Dictar la siguiente resolución:

RESULTANDO:

I. Que la entonces Reguladora General, Lic. Aracelly Pacheco Salazar, en la RRG-4765-2005 de las 8:20 horas del 29 de junio de 2005 resolvió rechazar de plano por extemporáneo el recurso de revocatoria planteado por el señor Luis Ángel Molina Arias contra la boleta de citación 2004-481464 de las 13:40 horas del 10 de junio de 2005, levantada por la Policía de Tránsito (folio 51 al 53). Fue notificada al señor Luis Ángel Molina Arias por fax transmitido el 4 de julio de 2005 (folio 54).

II. Que el 6 de julio de 2005 por fax el Lic. Luis Ángel Vargas Parras, Apoderado Especial del señor Luis Ángel Molina Arias, según consta en autos, interpuso recurso de revocatoria con apelación en subsidio con nulidad concomitante contra la RRG-4765-2005 (folio 42 al 50) El documento original fue presentado el 8 de julio de 2005 (folio 56 al 64). Alega en resumen lo siguiente:

(1) Que en el escrito de interposición se indicó que se trataba de un recurso de revocatoria con apelación en subsidio y nulidad concomitante, sin embargo la Administración lo acogió como si fuera un recurso de revocatoria, lo cual resulta improcedente. (2) Que no hubo pronunciamiento sobre los extremos solicitados en escrito fechado 16 de junio de 2005. (3) Que se infringe el Principio de Igualdad. (4) Que existe un quebranto al derecho de defensa y al derecho de propiedad privada. (5) PRETENSIÓN: Acoger el recurso, declarar la nulidad del procedimiento.

III. Que la Dirección de Fiscalización y Defensa del Usuario por oficio 1831-DDU-2005/5610 del 20 de julio de 2005 acusa recibo de dos escritos presentados por el investigado y emite su opinión con respecto a varias gestiones solicitadas por el interesado (folios 72 y 73).

IV. Que el 26 de julio de 2005 el Lic. Luis Ángel Vargas Parras en la calidad indicada plantea recurso de revocatoria con apelación en subsidio y nulidad concomitante contra el oficio 1831-DDU-2005/5610 del 20 de julio de 2005 (folio 75 al 81). Alega en resumen lo siguiente:

(1) Que le asiste el derecho de impugnar ese acto por disponerlo así la LGAP; (2) Que ese acto es nulo porque el funcionario que lo suscribe es de un rango inferior al del Regulador General quien dictó la RRG-4765-2005; (3) Que se infringe el derecho de defensa al no pronunciarse sobre el fondo de las impugnaciones planteadas; (4) Que no está de acuerdo con el orden cronológico que está siguiendo la Administración para resolver; (5) Que tampoco está de acuerdo con lo indicado en el último párrafo de ese oficio; (6) PRETENSIÓN: Acoger el recurso.

V. Que la Asesoría Legal de la Junta Directiva analizó el recurso, produciéndose el Oficio 043-AJD-2007/2399 del 28 de marzo de 2007, en el que se recomienda declarar la incompetencia de la Junta Directiva para resolver la impugnación en subsidio planteada contra el oficio 1831-DDU-2005 en virtud de lo que dispone el artículo 53-b) en relación con el artículo 57-e) ambos de la Ley 7593; rechazar de plano por improcedente el recurso de apelación en subsidio interpuesto por el Lic. Luis Ángel Vargas Parras contra la RRG-4765-2005 de las 8:20 horas del 29 de junio de 2005, dictada por el Regulador General. indicar al Lic. Luis Ángel Vargas Parras que el análisis de lo argumentado en la impugnación en subsidio incoada contra la RRG-4882-2005 de las 9:30 horas del 21 de julio de 2005 debe reservarse para el dictado del acto final; dar por agotada la vía administrativa con respecto a la RRG-4765-2005 de las 8:20 horas del 29 de junio de 2005.

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

CONSIDERANDO:

I. Que del Oficio 043-AJD-2007/2399 arriba citado, que sirve de sustento a esta resolución, se extrae lo siguiente:

Admisibilidad del recurso de apelación en subsidio contra el oficio 1831-DDU-2005: Por tratarse de un acto emitido por la Dirección de Fiscalización y Defensa del Usuario, el recurso de revocatoria debió haber sido resuelto por esa dirección y, el de apelación en subsidio por su superior jerárquico, es decir, por el Regulador General. En virtud de lo dispuesto en el artículo en el artículo 53-b) en relación con el artículo 57-e), ambos, de la Ley 7593; la Junta Directiva carece de competencia para resolver la impugnación en subsidio planteada contra el oficio 1831-DDU-2005.

Análisis de los aspectos formales del recurso de subsidiario apelación contra la RRG-4765-2005: En cuanto a la legitimación activa se informa que la impugnación fue presentada por el Lic. Luis Ángel Vargas Parras, Apoderado Especial del señor Luis Ángel Molina Arias, según consta en autos, a quien se investiga por prestar el servicio de transporte remunerado de personas sin autorización del Estado y quien se ha apersonado al procedimiento en defensa de sus intereses. Consecuentemente al ser parte del procedimiento se encuentra legitimado

para actuar, a la luz de lo establecido en los artículos 275, 282, 283 y 342 de la LGAP, en relación con lo que dispone el artículo 38 de la Ley 7593.

En torno a la interposición de la impugnación se informa que la RRG-4765-2005 fue notificada al señor Luis Ángel Molina Arias por fax transmitido el 4 de julio de 2005 (folio 54) y que el recurso fue presentado por fax el 6 de julio de 2005 (folio 42 al 50); así como que el documento original fue recibido el 8 de julio de 2005 (folio 56 al 64), dentro del plazo estipulado en el artículo 6° bis de la Ley de Reorganización Judicial, N° 7728.

Del análisis comparativo entre la fecha de notificación del acto y la de interposición del recurso con respecto al plazo de tres días hábiles para recurrir, otorgado en el artículo 346 de la LGAP y lo estipulado en el artículo 3º del "Reglamento para el Uso de Fax como Medio de Notificación en los Despachos Judiciales", en el sentido de que las resoluciones se tendrá por notificadas el día hábil siguiente a aquél en que se hizo la transmisión, se concluye que la presentación del recurso se hizo dentro del plazo legal estipulado.

Análisis jurídico de los aspectos de fondo del recurso de subsidiario apelación contra la RRG-4765-2005: La RRG-4765-2005 es un acto irrecurrible o inimpugnable en los términos establecido en el artículo 345 de la LGAP, porque se trata de un acto administrativo que resuelve el recurso ordinario, es decir, el de revocatoria que el recurrente había interpuesto contra la boleta de citación visible a folio 3 del expediente.

El artículo 345 de la LGAP establece que en el procedimiento ordinario cabrán los recursos ordinarios únicamente contra el acto que lo inicie, contra el que deniega la comparecencia oral o cualquier prueba y contra el acto final. Y como se observa la RRG-4765-2005 no es ninguno de ellos, consecuentemente es un acto contra el cual no cabe la interposición de recursos. En razón de lo anterior lo recomendable es rechazarlo de plano por improcedente.

Análisis jurídico de los aspectos formales del recurso subsidiario de apelación contra la RRG-4882-2005: En cuanto a la legitimación activa se informa que la impugnación fue presentada por el Lic. Luis Ángel Vargas Parras, Apoderado Especial del señor Luis Ángel Molina Arias, según consta en autos, a quien se investiga por prestar el servicio de transporte remunerado de personas sin autorización del Estado y quien se ha apersonado al procedimiento en defensa de sus intereses. Consecuentemente al ser parte del procedimiento se encuentra legitimado para actuar, a la luz de lo establecido en los artículos 275, 282, 283 y 342 de la LGAP, en relación con lo que dispone el artículo 38 de la Ley 7593.

En torno a la interposición de la impugnación se informa que la RRG-4882-2005 fue notificada al señor Luis Ángel Molina Arias por fax transmitido el 26 de julio de 2005 (folio 105) y que el recurso fue presentado por fax el 27 de julio de 2005 (folio 93 al 99); así como que el

documento original fue recibido el 1° de agosto de 2005 (folio 106 al 112), dentro del plazo estipulado en el artículo 6° bis de la Ley de Reorg anización Judicial, N° 7728.

Del análisis comparativo entre la fecha de notificación del acto y la de interposición del recurso, con respecto al plazo de tres días hábiles para recurrir, otorgado en el artículo 346 de la LGAP y lo estipulado en el artículo 3º del "Reglamento para el Uso de Fax como Medio de Notificación en los Despachos Judiciales", en el sentido de que las resoluciones se tendrá por notificadas el día hábil siguiente a aquél en que se hizo la transmisión, se concluye que la presentación del recurso se hizo dentro del plazo legal estipulado.

Análisis jurídico de los aspectos de fondo del recurso subsidiario de apelación contra la RRG-4882-2005: No es el momento procesal oportuno para referirse a lo argumentado por el recurrente, relativo a aspectos de fondo y a la prueba, porque ésta última no ha sido valorada ni se ha dictado el acto final por parte del Regulador General.

II. Que el conocimiento del recurso por parte de esta Junta Directiva se hace hasta el día de hoy, dado que la acción de inconstitucionalidad número 05-10580-0007-CO, promovida por José Olivier Cubero Quesada contra el artículo 38 de la Ley 7593 y sus reformas, fue declarada sin lugar mediante la sentencia 2008-17303, de fecha 19 de noviembre de 2008.

III. Que en su sesión 019-2009, de 12 de marzo de 2009, cuya acta fue ratificada el 27 de abril del mismo año, la Junta Directiva, sobre la base de lo analizado en el Oficio 043-AJD-2007/2399, de cita, acordó por unanimidad recomienda declarar la incompetencia de la Junta Directiva para resolver la impugnación en subsidio planteada contra el oficio 1831-DDU-2005 en virtud de lo que dispone el artículo 53-b) en relación con el artículo 57-e) ambos de la Ley 7593; rechazar de plano por improcedente el recurso de apelación en subsidio interpuesto por el Lic. Luis Ángel Vargas Parras contra la RRG-4765-2005 de las 8:20 horas del 29 de junio de 2005, dictada por el Regulador General. indicar al Lic. Luis Ángel Vargas Parras que el análisis de lo argumentado en la impugnación en subsidio incoada contra la RRG-4882-2005 de las 9:30 horas del 21 de julio de 2005 debe reservarse para el dictado del acto final; dar por agotada la vía administrativa con respecto a la RRG-4765-2005 de las 8:20 horas del 29 de junio de 2005.

IV. Que con fundamento en los resultandos y considerandos precedentes y de acuerdo con el mérito de los autos, lo procedente es declarar la incompetencia de la Junta Directiva para resolver la impugnación en subsidio planteada contra el oficio 1831-DDU-2005 en virtud de lo que dispone el artículo 53-b) en relación con el artículo 57-e) ambos de la Ley 7593; rechazar de plano por improcedente el recurso de apelación en subsidio interpuesto por el Lic. Luis Ángel Vargas Parras contra la RRG-4765-2005 de las 8:20 horas del 29 de junio de 2005, dictada por el Regulador General. indicar al Lic. Luis Ángel Vargas Parras que el análisis de lo argumentado en la impugnación en subsidio incoada contra la RRG-4882-2005 de las 9:30 horas del 21 de julio

de 2005 debe reservarse para el dictado del acto final; dar por agotada la vía administrativa con respecto a la RRG-4765-2005 de las 8:20 horas del 29 de junio de 2005, como se dispone.

POR TANTO:

I. Declarar la incompetencia de la Junta Directiva para resolver la impugnación en subsidio planteada contra el oficio 1831-DDU-2005 en virtud de lo que dispone el artículo 53-b) en relación con el artículo 57-e) ambos de la Ley 7593.

II. Rechazar de plano por improcedente el recurso de apelación en subsidio interpuesto por el Lic. Luis Ángel Vargas Parras contra la RRG-4765-2005 de las 8:20 horas del 29 de junio de 2005, dictada por el Regulador General.

III. Indicar al Lic. Luis Ángel Vargas Parras que el análisis de lo argumentado en la impugnación en subsidio incoada contra la RRG-4882-2005 de las 9:30 horas del 21 de julio de 2005 debe reservarse para el dictado del acto final; dar por agotada la vía administrativa con respecto a la RRG-4765-2005 de las 8:20 horas del 29 de junio de 2005.

IV. Dar por agotada la vía administrativa con respecto a la RRG-4765-2005 de las 8:20 horas del 29 de junio de 2005.

7. RECURSO DE APELACIÓN ÚNICAMENTE INTERPUESTO POR EL SEÑOR BERNARDINO PICHARDO CERDAS, CONTRA LA RRG-4262-2004 DE LAS 8:50 HORAS DEL 24 DE ENERO DE 2005, DICTADA POR LA REGULADORA GENERAL. (Expediente OT-263-2004)

La señora Pamela Sittenfeld Hernández, presenta ante la Junta Directiva el recurso de apelación en subsidio interpuesto por el señor Bernardino Pichardo Cerdas, contra la RRG-4262-2004 de las 8:50 horas del 24 de enero de 2005, dictada por el Regulador General. Asimismo presenta oficio 034-AJD-2006/1405 del 10 de febrero de 2006, suscrito por la Asesoría Legal de la Junta Directiva.

La señora Pamela Sittenfeld Hernández, cede la palabra al señor Robert Thomas Harvey, quien expone a la Junta Directiva los aspectos relevantes relacionados con este recurso.

La Junta Directiva luego de deliberar y considerando la recomendación de la Asesoría vertida mediante oficio 034-AJD-2006/ 1405 señor Bernardino Pichardo Cerdas, contra la RRG-4262-2004 de las 8:50 horas del 24 de enero de 2005, por votación unánime, resuelve:

ACUERDO 008-019-2009

I. Rechazar por extemporáneo el recurso de apelación planteado por el señor Bernardino Pichardo Cerdas, contra la RRG-4262-2004 de las 8:50 horas del 24 de enero de 2005.

II. Archivar el expediente OT-263-2004.

III. Dictar la siguiente resolución:

RESULTANDO:

I. Que la Reguladora General en la RRG-4262-2004 de las 8:50 horas del 24 de enero de 2005 resolvió: 1. Declarar que el 5 de mayo de 2004 el señor Bernardino Pichardo Cerdas se hallaba con el vehículo placa 151300 prestando el servicio de transporte remunerado de personas sin la autorización del Estado. 2. Imponer como sanción el pago de una multa por ¢835.000,00 (ochocientos treinta y cinco mil colones) a favor de la Tesorería Nacional, la que deberá depositarse en el plazo de 10 días contado a partir del siguiente a la notificación de esa resolución. 3. Ordenar a la Dirección General de Tránsito del Ministerio de Obras Públicas y Transportes, previa demostración del pago de la multa, que devuelva el vehículo al investigado o al propietario registral del mismo, por haber concluido el procedimiento. 4. Intimar al señor Bernardino Pichardo Cerdas para que pague la multa, advirtiéndole que de no hacerlo se le aplicará coercitivamente el acto administrativo de acuerdo con los artículos 149 y 150 de la LGAP (folio 87 al 95). Esa resolución fue notificada al señor Bernardino Pichardo Cerdas por fax transmitido el 24 de enero de 2005 (folio 96).

II. Que el 31 de enero de 2005 el señor Bernardino Pichardo Cerdas interpuso sólo recurso de apelación contra la RRG-4262-2004 (folio 77 al 79). En resumen alega lo siguiente:

(1) Indica que el acto recurrido falta al Principio de la Verdad Real, pues la declaración jurada aportada como prueba documental fue tomada en cuenta parcialmente. Solicita se reciba el testimonio de la señora Ana Eugenia Araya Canales por considerarlo fundamental para su defensa. (2) Señala que al amparo de la otra prueba documental ofrecida y bajo una correcta derivación de la misma y de la Sana Crítica se demuestra que no tiene el perfil para estar "pirateando", pues como lo demostró es estudiante de ingeniería de sistemas en la Universidad Latina de Santa Cruz. Debe entender la Junta Directiva que el hecho no se dio en violación de la Ley 7593, tal como sostuvo erróneamente la Reguladora General. (3) Manifiesta que la resolución impugnada le causa un agravio irreparable, pues como estudiante que es depende económicamente de sus padres y carece de recursos para pagar la multa impuesta (4) PRETENSIÓN: No señaló expresamente NOTIFICACIONES: Al FAX 666-1736 a nombre del Lic. Eric Badilla Córdoba.

III. Que la Dirección de Fiscalización y Defensa del Usuario por oficio Nº 3097-DDU-2005/10296 del 14 de noviembre de 2005, sobre la base de lo estipulado en el artículo 349 de la LGAP, elevó a conocimiento de la Junta Directiva el recurso de apelación en subsidio planteado contra la RRG-4262-2004 (folio 97 al 99).

IV. Que la Asesoría Legal de la Junta Directiva por oficio Nº 130-AJD-2005/10551 del 22 de noviembre de 2005 devolvió el expediente OT-263-2004 para que fuera completado agregándole el auto de emplazamiento de la impugnación (folio 101)

V. Que la Reguladora General por Auto de las 12:00 horas del 8 de noviembre de 2005 realizó la segunda intimación de pago al señor Bernardino Pichardo Cerdas advirtiéndole que debía realizarlo en el plazo de diez días hábiles, contado a partir del día siguiente a la notificación de esa resolución y que de no hacerlo podría aplicársele coercitivamente el acto, de acuerdo con lo establecido en el artículo 149 de la Ley General de la Administración Pública (folios 105 y 106). Se tuvo por notificado el 22 de noviembre de 2005 al señor Bernardino Pichardo Cerdas, en razón de que el fax señalado no respondió en los cinco intentos efectuados (folio 107 al 111).

VI. Que la Reguladora General por Auto de las 14:10 horas del 25 de noviembre de 2005 emplazó a las partes ante la Junta Directiva para que hicieran valer sus derechos con respecto a la impugnación planteada contra la RRG-4262-2004 (folio 113). Se tuvo por notificado el 12 de diciembre de 2005 al señor Bernardino Pichardo Cerdas, en razón de que el fax señalado no respondió en los cinco intentos efectuados (folio 114 al 118).

VII. Que la Dirección de Fiscalización y Defensa del Usuario por oficio Nº 069-DDU-2006/388 del 11 de enero de 2006 envió nuevamente el expediente OT-263-2004 a la Secretaría de la Junta Directiva con la documentación faltante incorporada a folio 119.

VIII. Que no consta en autos que el recurrente haya dado respuesta al emplazamiento, dentro o fuera del plazo otorgado.

IX. Que la Asesoría Legal de la Junta Directiva analizó el recurso, produciéndose el Oficio 034-AJD-2006/ 1405 del 10 de febrero de 2006, en el que se recomienda rechazar por extemporáneo el recurso de apelación planteado por el señor Bernardino Pichardo Cerdas, contra la RRG-4262-2004 de las 8:50 horas del 24 de enero de 2005 y archivar el expediente OT-263-2004.

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

CONSIDERANDO:

I. Que del Oficio 034-AJD-2006 arriba citado, que sirve de sustento a esta resolución, se extrae lo siguiente:

1. No obstante la extemporaneidad de la impugnación, resulta necesario referirse a fondo. De previo a entrar en el análisis de lo argumentado por el recurrente, se informa que al revisar el expediente esa área asesora encontró un error en el cómputo del plazo para celebrar la comparecencia oral y privada, ya que la RRG-3990-2004 de las 14:15 horas del 11 de octubre de 2004 mediante la cual se citó al señor Pichardo Cerdas para que compareciera *"…a las 9:15 hora del décimo quinto día hábil, contado a partir del siguiente a la notificación de esta resolución"* (folio 13 al 17) fue notificada por fax transmitido el viernes 15 de octubre de 2004 (folio 18) sin tomar en cuenta lo estipulado en el artículo 3º del "Reglamento para el Uso de Fax como Medio de Notificación en los Despachos Judiciales", en el sentido de que las resoluciones se tendrá por notificadas el día hábil siguiente a aquél en se hizo la transmisión.

2. Consecuentemente la RRG-3990-2004 debió tenerse por notificada correctamente el martes 19 de octubre de 2004 (por el traslado del feriado del 12 de octubre al 18), por lo cual el plazo de quince días hábiles (artículo 311 de la LGAP) que debía mediar entre la citación y la celebración de la comparecencia oral y privada, se cumplía el martes 9 de noviembre de 2004 y no el lunes 8 de noviembre de 2004, fecha en la cual se celebró la comparecencia, tal y como consta en el acta visible del folio 45 al 76 del expediente.

3. El incumplimiento del plazo establecido en el artículo 311 de la LGAP constituye una infracción sustancial, si con ello se causa indefensión a la parte y, tiene como consecuencia, la nulidad absoluta de lo actuado. No obstante, en este caso esa nulidad sobreviene en una de carácter relativa porque la celebración anticipada la comparecencia oral y privada no causó indefensión al recurrente, puesto que asistió a dicho acto.

4. Ahora bien entrando propiamente en el análisis de lo actuado en el expediente con respecto a la valoración de la prueba, debe señalarse la omisión de no llamar a declarar a los oficiales de tránsito, lo que era necesario pues desde el principio hubo contención entre los hechos que se le imputaban al recurrente y lo consignado en la boleta de citación, los que debían ser aclarados en cumplimiento del Principio de la Verdad Real.

5. También debe indicarse que el órgano director, en su informe final, al referirse a la prueba documental no observó el Principio de la Sana Critica por las razones siguientes: **a)** No se deduce de su análisis que haya sido tomada en cuenta la prueba documental sobre la calidad de estudiante del recurrente ni de la solvencia económica de su familia; **b)** No se deduce de su análisis que se haya valorado la declaración jurada del señor Randall Pichardo Segura visible a

folio 22; **c)** No se deduce de su análisis que se haya tomado en consideración el testimonio del señor Virgenis Pichardo Villegas rendido en la comparecencia; **d)** La declaración jurada rendida ante notario público por la pasajera Ana Eugenia Araya Canales visible a folio 21, fue tomada en cuenta de forma parcial y no valorada contextualmente, como correspondía, con respecto a la otra prueba documental habida en el expediente (incisos 5º a 8º del informe final a folios 83 y 84). No obstante, debe aclararse que el testimonio de la pasajera, si bien fue ofrecido por el recurrente, no fue evacuado en vista de que ella no se presentó a la comparecencia.

6. Además, en criterio de esa asesoría la valoración parcial de la declaración jurada obvió la presunción iuris tantum por la cual aquélla se presume válida hasta que una autoridad judicial –por sentencia firme- declare lo contrario. El fundamento citado para descartar parcialmente la declaración jurada, precisamente, justificaba con mayor razón que se llamase a declarar a los oficiales de tránsito.

7. Las voces "declaración jurada" e "iuris tantum" fueron definidas por el Dr. Guillermo Cabanellas de Torres en el Diccionario Jurídico Universitario como:

> *"**declaración jurada**: La que los particulares hacen ante determinados organismos de la administración pública, generalmente a efectos tributarios o de manifestación de bienes. / Dentro del Derecho Procesal, la que se presta bajo juramento de decir la verdad y afrontando la responsabilidad de su violación. Es frecuente en algunas legislaciones admitir en el declarante la opción entre jurar o prometer, por cuanto al juramento se le ha dado un sentido religioso que no todos comparten".*
>
> *"**iuris tantum**: Locución latina. Sólo el Derecho. Da a entender que la ley presume la existencia de algún hecho salvo que se pruebe lo contrario".*

8. Por ello una declaración jurada tiene igual peso probatorio que la boleta de citación levantada por una autoridad de tránsito, al ser ambos documentos públicos que se presumen válidos por disposición de ley. En consecuencia para demostrar la verdad real en torno a la información contradictoria consignada en ellos, lo procedente era haber llamado a atestiguar a los declarantes para confrontar lo afirmado por cada uno con lo consignado en los documentos públicos.

9. Es necesario reiterar que en resguardo de los Principios de la Verdad Real y de Defensa y de respeto a la Garantía del Debido Proceso, la Autoridad Reguladora debe investigar a profundidad los hechos puestos en su conocimiento por las partes, además de dar oportunidad al investigado para que aporte cualquier prueba admisible que demuestre que no prestaba un servicio público sin concesión.

10. Por tales motivos considera esa asesoría que la resolución recurrida carece de fundamento jurídico, al sustentarse en una errónea valoración de la prueba que provoca la nulidad de ese acto y de lo actuado en el expediente, no obstante por ser extemporáneo el recurso, procede su rechazo.

11. A pesar de que por la condición suspensiva impuesta por la Sala Constitucional transcurrirá un tiempo prolongado para que la Junta Directiva pueda resolver esta impugnación, lo recomendable es rechazar por extemporáneo el recurso de apelación planteado contra la RRG-4262-2004 y archivar el expediente OT-263-2004. Esa condición suspensiva se halla en la resolución de la Sala Constitucional de las 13:15 horas del 12 de octubre del 2005, notificada el 14 de octubre del 2005, que dio curso parcialmente a la acción de inconstitucionalidad planteada contra el artículo 38 in fine de la Ley Nº 7593 y que ordenó que en los procesos o procedimientos en que se discutiera la aplicación de lo cuestionado, no se dictara resolución final mientras no se hubiese hecho el pronunciamiento del caso.

VI. Que el conocimiento del recurso por parte de esta Junta Directiva se hace hasta el día de hoy, dado que la acción de inconstitucionalidad número 05-10580-0007-CO, promovida por José Olivier Cubero Quesada contra el artículo 38 de la Ley 7593 y sus reformas, fue declarada sin lugar mediante la sentencia 2008-17303, de fecha 19 de noviembre de 2008.

VII. Que en su sesión 019-2009, del 12 de marzo de 2009, cuya acta fue ratificada el 27 de abril del mismo año, la Junta Directiva, sobre la base de lo analizado en el Oficio 034-AJD-2006, de cita, acordó por unanimidad rechazar por extemporáneo el recurso de apelación planteado por el señor Bernardino Pichardo Cerdas, contra la RRG-4262-2004 de las 8:50 horas del 24 de enero de 2005 y archivar el expediente OT-263-2004.

VIII. Que con fundamento en los resultandos y considerandos precedentes y de acuerdo con el mérito de los autos, lo procedente es rechazar por extemporáneo el recurso de apelación planteado por el señor Bernardino Pichardo Cerdas, contra la RRG-4262-2004 de las 8:50 horas del 24 de enero de 2005 y archivar el expediente OT-263-2004, como se dispone.

POR TANTO:

I. Rechazar por extemporáneo el recurso de apelación planteado por el señor Bernardino Pichardo Cerdas, contra la RRG-4262-2004 de las 8:50 horas del 24 de enero de 2005.

II. Archivar el expediente OT-263-2004.

8. RECURSO DE APELACIÓN EN SUBSIDIO PLANTEADO POR EL SEÑOR CARLOS ENRIQUE GARCÍA ARCE CONTRA LA RRG-4060-2004 DE LAS 8:45 HORAS DEL 3 DE NOVIEMBRE DE 2004, DICTADA POR LA ENTONCES REGULADORA GENERAL. (EXPEDIENTE OT-178-2004)

La señora Pamela Sittenfeld Hernández, presenta ante la Junta Directiva el recurso de apelación en subsidio interpuesto por el señor Carlos Enrique García Arce contra la RRG-4060-2004 de las 8:45 horas del 3 de noviembre de, dictada por la entonces Reguladora General. Asimismo presenta oficio 032-AJD-2007/2341 del 26 de marzo de 2007, suscrito por la Asesoría Legal de la Junta Directiva.

La señora Pamela Sittenfeld Hernández, cede la palabra al señor Robert Thomas Harvey, quien expone a la Junta Directiva los aspectos relevantes relacionados con este recurso.

La Junta Directiva luego de deliberar y considerando la recomendación de la Asesoría vertida mediante oficio 032-AJD-2007/2341, por votación unánime, resuelve:

ACUERDO 009-019-2009

I. Rechazar por extemporáneo el recurso de apelación en subsidio planteado por el señor Carlos Enrique García Arce contra la RRG-4060-2004 de las 8:45 horas del 3 de noviembre de 2004, dictada por el Regulador General.

II. Revocar la RRG-4060-2004 de las 8:45 horas del 3 de noviembre de 2004, con fundamento en el artículo 174 de la Ley General de la Administración Pública.

III. Archivar el expediente OT-178-2004.

IV. Dictar la siguiente resolución:

RESULTANDO:

I. Que la entonces Reguladora General, Lic. Aracelly Pacheco Salazar, en la RRG-4060-2004 de las 8:45 horas del 3 de noviembre de 2004, con fundamento en lo actuado por la entonces Dirección de Atención al Usuario, resolvió I) Declarar que el 19 de abril de 2004 el señor Carlos García Arce con el vehículo placa 403638 se encontraba prestando el servicio de transporte remunerado de personas sin autorización del Estado, por lo cual le impuso el pago de una multa de ¢835.000,00 (ochocientos treinta y cinco mil colones) que debía ser cancelada a favor de la Tesorería Nacional en el plazo de 10 días, contado a partir de la notificación; II) Ordenar a la Dirección General de Tránsito del MOPT que por haber concluido el procedimiento administrativo devolviera el vehículo al interesado o a su propietario registral y III) Intimar por

primera vez al señor Carlos García Arce advirtiéndole que la falta de pago de la multa conllevaría la aplicación coercitiva del acto administrativo de acuerdo con lo establecido en los artículos 149 y 150 de la LGAP (folio 61 al 71). Fue notificada al señor Carlos García Arce por fax transmitido el 4 de noviembre de 2004 (folio 72).

II. Que el 11 de noviembre de 2004 el señor Carlos García Arce, interpuso recurso de revocatoria con apelación en subsidio y nulidad concomitante contra la RRG-4060-2004 (folio 47 al 52). Alega en resumen lo siguiente:

> ***(1) Que el acto recurrido carece de la debida fundamentación al no tomar en cuenta todos y cada uno de los medios probatorios que constan en autos. (2) Que los pasajeros que transportaba el día de los hechos son clientes de la empresa de porteo para la cual trabaja y así fue declarado por los testigos aportados. (3) Que el órgano director basa todas sus conclusiones en el informe rendido por el oficial de tránsito, otorgándole un valor que no tiene con lo cual se quebrantan los artículos 16 de la LGAP y 41 de la Constitución Política. (4) Que en el procedimiento se han violentado los derechos constitucionales así como los plazos estipulados en la ley para resolver. (5) PRETENSIÓN: Declarar inválido el acto recurrido.***

III. Que la Dirección de Fiscalización y Defensa del Usuario por oficio 3007-DDU-2005/9979 del 8 de noviembre de 2005 solicitó a la Dirección Jurídica que analizara el recurso de revocatoria planteado (folio 74).

IV. Que la Dirección Jurídica por memorando 805-DJU-2006 del 4 de octubre de 2006 remite al Archivo Central de la Autoridad Reguladora, para que sea incorporado al expediente, el análisis jurídico del recurso de revocatoria realizado por el abogado externo contratado para tales efectos (folio 81 al 84).

V. Que el Regulador General en la RRG-6192-2006 de las 11:00 horas del 16 de noviembre de 2006 resolvió declarar sin lugar el recurso de revocatoria interpuesto por el señor Carlos García Arce contra la RRG-4060-2004 y emplazar a la parte ante la Junta Directiva para que hiciera valer sus derechos con respecto a la apelación en subsidio planteada (folio 87 al 90). Fue notificada al señor Carlos García Arce por fax transmitido el 22 de noviembre de 2006 (folio 91).

VI. Que la Dirección de Protección al Usuario por oficio 383-DPU-2007/1522 del 14 de febrero de 2007 con fundamento en el artículo 349 de la LGAP eleva a conocimiento de la Junta Directiva la impugnación en subsidio (folios 92 y 93).

VII. Que no consta en autos que el recurrente haya respondido al emplazamiento, dentro o fuera del plazo otorgado.

VIII. Que la Asesoría Legal de la Junta Directiva analizó el recurso, produciéndose el Oficio 032-AJD-2007/2341 del 26 de marzo de 2007, en el que se recomienda rechazar de plano, por extemporáneo el recurso de apelación en subsidio planteado por el señor Carlos Enrique García Arce contra la RRG-4060-2004 de las 8:45 horas del 3 de noviembre de 2004, dictada por el Regulador General, revocar la RRG-4060-2004 de las 8:45 horas del 3 de noviembre de 2004, con fundamento en el artículo 174 de la Ley General de la Administración Pública y archivar el expediente OT-178-2004.

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

CONSIDERANDO:

I. Que del Oficio 032-AJD-2007 arriba citado, que sirve de sustento a esta resolución, se extrae lo siguiente:

1. Analizadas las actuaciones seguidas por el órgano director en el expediente, esa asesoría advierte de varias nulidades sustanciales en el procedimiento que tienen como consecuencia que deba acogerse la impugnación en subsidio, porque hubo un evidente quebranto al Principio de la Verdad Real, al Principio de Valoración de la Prueba conforme a la Sana Crítica y al Principio de Defensa. Las razones de la nulidad se explican de seguido.

2. En cuanto a la boleta de citación levantada por los oficiales de tránsito y que la Autoridad Reguladora emplea como sustento para el iniciar el procedimiento ordinario, es necesario acotar que la que consta en autos contiene entrerrenglonaduras que -a criterio de esta asesoría- atentan contra la integridad del documento y su valor probatorio porque el Código Procesal Civil –que es la ley supletoria aplicable al tema- establece ciertas formalidades para que los documentos públicos, como lo son las boletas de citación, tengan valor probatorio.

3. El artículo 369 define que documentos e instrumentos públicos son *"…todos aquellos que hayan sido redactados o extendidos por funcionarios públicos, según las formas requeridas y dentro del límite de sus atribuciones. …"*. Por su parte, el artículo 392 de ese mismo código impone una limitación al valor probatorio de los documentos al establecer que *"Los documentos dañados o rotos en una parte sustancial no tienen valor probatorio. Tampoco lo tendrán en la parte que fueren enmendados o entrelineados, si el error no fuere salvado mediante una nota conforme con la ley. …"*. Las normas procesales transcritas son de aplicación en el procedimiento ordinario administrativo y deberían ser tomadas en cuenta por el órgano director del procedimiento para efectos de recepción de la prueba, en la cual dicho órgano tiene las

mismas facultades y deberes que las autoridades judiciales, según lo preceptuado por el artículo 300 de la LGAP.

4. En torno al tema de la comparecencia oral y privada, se indica que resulta violatorio de la garantía del debido proceso señalar de forma imprecisa la fecha para celebrar la comparecencia oral y privada, tal como se hizo en el inciso tercero de la parte dispositiva de la RRG-3726-2004 de las 12:30 horas del 5 de julio de 2004. En dicho acto se estableció que la comparecencia oral y privada se celebraría *"…a las 11:00 horas del décimo quinto día hábil…"*, lo cual quebranta el inciso e) del artículo 249 de la LGAP, puesto que dicha norma obliga a realizar las citaciones con indicación del día, la hora y el lugar de la comparecencia.

5. En relación con el tema de la valoración de la prueba, debe señalarse que se quebranta el Principio de la Sana Crítica cuando la valoración de la prueba no se ajusta al ordenamiento jurídico. De esta forma se observa en el expediente que desde el principio hubo contención entre lo afirmado por los oficiales de tránsito en la boleta de citación y en el informe de la sumaria (folio 2 y 3) y lo alegado por el investigado en el escrito visible del folio 5 al 14 del expediente, con respecto a la actividad de porteo a la que se dedica. Ante esa contradicción, lo correcto hubiera sido que se citara a declarar a los oficiales de tránsito, porque resultaba indispensable que la contradicción se aclarara en cumplimiento del Principio de la Verdad Real. Tampoco se valoraron apropiadamente los testimonios recibidos en la comparecencia oral y privada que contradecían lo señalado en la boleta de de citación levantada por los oficiales de tránsito.

6. Cabe señalar que el artículo 297-1) de la LGAP establece la obligación para la Administración de ordenar y practicar todas las diligencias de prueba necesaria para determinar la verdad real de los hechos objeto del trámite, ya sea de oficio o a petición de parte. Por lo cual resultaba sustancial en la búsqueda de la verdad real, que el órgano director -empleando los medios permitidos por el ordenamiento jurídico- aclarara las contradicciones indicadas supra y, si del todo no lo hubiera podido hacer, lo razonable era basarse en el Principio de Inocencia para resolver. A este caso cabe aplicar el Voto 1739-92 -sobre el debido proceso- cuya transcripción parcial consta en el análisis jurídico que se realizó con respecto a la impugnación en subsidio planteada en el expediente OT-103-2005.

7. Por último se advierte que se efectuó una incorrecta valoración de la prueba documental aportada, porque con ésta el recurrente claramente demostraba que era conductor afiliado de la empresa Los Servidores del Sur S. A., desde el 1° de abril de 2004, fecha del contrato de afiliación. Por tanto, habiendo demostrado que era porteador, resultaba innecesario iniciar el procedimiento sancionatorio.

8. También debe manifestarse que la Sala Constitucional ha indicado que el contrato comercial de porte –amparado en la legislación comercial- es una actividad limitada y residual e importante para la economía del país, que mientras se ejerza dentro de los límites que la deslinda del transporte remunerado de personas, es viable efectuarla. En ese sentido pueden consultarse los Votos 3580-2004, 4601-2004, 5850-2004, 7172-2004, 7485-2004, 8923-2004 y 4504-2006.

9. Considera esa asesoría que la resolución recurrida carece de fundamento jurídico, al sustentarse en una errónea valoración de la prueba, lo que obligaría a acoger el recurso de apelación, a retrotraer el procedimiento y a celebrar la comparecencia oral y privada de ley. No obstante, el largo tiempo transcurrido desde el momento en que ocurrieron los hechos y el que transcurrirá hasta que se realice el saneamiento del procedimiento, provocará que el procedimiento se prolongue más allá de lo que permiten los Principios de Legalidad y de Justicia Pronta y Cumplida. Tomando en consideración lo anterior y con fundamento en lo establecido en los artículos 174 y 269 de la LGAP, en cuanto a que la actuación administrativa debe realizarse con arreglo a las normas de economía, simplicidad, celeridad y eficiencia lo recomendable es archivar el expediente.

II. Que el conocimiento del recurso por parte de esta Junta Directiva se hace hasta el día de hoy, dado que la acción de inconstitucionalidad número 05-10580-0007-CO, promovida por José Olivier Cubero Quesada contra el artículo 38 de la Ley 7593 y sus reformas, fue declarada sin lugar mediante la sentencia 2008-17303, de fecha 19 de noviembre de 2008.

III. Que en su sesión 019-2009, del 12 de marzo de 2009, cuya acta fue ratificada el 27 de abril del mismo año, la Junta Directiva, sobre la base de lo analizado en el Oficio 032-AJD-2007, de cita, acordó por unanimidad rechazar de plano, por extemporáneo el recurso de apelación en subsidio planteado por el señor Carlos Enrique García Arce contra la RRG-4060-2004 de las 8:45 horas del 3 de noviembre de 2004, dictada por el Regulador General, revocar la RRG-4060-2004 de las 8:45 horas del 3 de noviembre de 2004, con fundamento en el artículo 174 de la Ley General de la Administración Pública y archivar el expediente OT-178-2004.

IV. Que con fundamento en los resultandos y considerandos precedentes y de acuerdo con el mérito de los autos, lo procedente es rechazar de plano, por extemporáneo el recurso de apelación en subsidio planteado por el señor Carlos Enrique García Arce contra la RRG-4060-2004 de las 8:45 horas del 3 de noviembre de 2004, dictada por el Regulador General, revocar la RRG-4060-2004 de las 8:45 horas del 3 de noviembre de 2004, con fundamento en el artículo 174 de la Ley General de la Administración Pública y archivar el expediente OT-178-2004, como se dispone.

POR TANTO:

I. Rechazar por extemporáneo el recurso de apelación en subsidio planteado por el señor Carlos Enrique García Arce contra la RRG-4060-2004 de las 8:45 horas del 3 de noviembre de 2004, dictada por el Regulador General.

II. Revocar la RRG-4060-2004 de las 8:45 horas del 3 de noviembre de 2004, con fundamento en el artículo 174 de la Ley General de la Administración Pública.

III. Archivar el expediente OT-178-2004.

9. RECURSO DE APELACIÓN EN SUBSIDIO INCOADO POR EL SEÑOR JAVIER VILLALOBOS GUTIÉRREZ CONTRA LA RRG-3936-2004 DE LAS 15:15 HORAS DEL 23 DE SETIEMBRE DE 2004, DICTADA POR LA ENTONCES REGULADORA GENERAL. (EXPEDIENTE OT-129-2004)

La señora Pamela Sittenfeld Hernández, presenta ante la Junta Directiva el recurso de apelación en subsidio interpuesto por el señor Javier Villalobos Gutiérrez contra la RRG-3936-2004 de las 15:15 horas del 23 de setiembre de 2004, dictada por la entonces Reguladora General. Asimismo presenta oficio 031-AJD-2007/2340 del 26 de marzo de 2007, suscrito por la Asesoría Legal de la Junta Directiva.

La señora Pamela Sittenfeld Hernández, cede la palabra al señor Robert Thomas Harvey, quien expone a la Junta Directiva los aspectos relevantes relacionados con este recurso.

La Junta Directiva luego de deliberar y considerando la recomendación de la Asesoría vertida mediante oficio 031-AJD-2007/2340, por votación unánime, resuelve:

ACUERDO 010-019-2009

I. Rechazar por extemporáneo el recurso de apelación en subsidio incoado por el señor Javier Villalobos Gutiérrez contra la RRG-3936-2004 de las 15:15 horas del 23 de setiembre de 2004, dictada por el Regulador General.

II. Revocar la RRG-3936-2004 de las 15:15 horas del 23 de setiembre de 2004, dictada por el Regulador General, con fundamento en el artículo 174 de la Ley General de la Administración Pública.

III. Archivar el expediente OT-129-2004.

IV. Dictar la siguiente resolución:

RESULTANDO:

I. Que la entonces Reguladora General, Lic. Aracelly Pacheco Salazar, en la RRG-3936-2004 de las 15:15 horas del 23 de setiembre de 2004, con fundamento en lo actuado por la entonces Dirección de Atención al Usuario, resolvió 1) Declarar que el 12 de abril de 2004 el señor Javier Villalobos Gutiérrez con el vehículo placa HB1595 se encontraba prestando el servicio de transporte remunerado de personas sin autorización del Estado, por lo cual le impuso el pago de una multa de ¢835.000,00 (ochocientos treinta y cinco mil colones) que debía ser cancelada a favor de la Tesorería Nacional en el plazo de 10 días, contado a partir de la notificación; 2) Ordenar a la Dirección General de Tránsito del MOPT que por haber concluido el procedimiento administrativo devolviera el vehículo al interesado o a su propietario registral y 3) Intimar por primera vez al señor Javier Villalobos Gutiérrez advirtiéndole que la falta de pago de la multa conllevaría la aplicación coercitiva del acto administrativo de acuerdo con lo establecido en los artículos 149 y 150 de la LGAP (folio 35 al 43). Fue notificada al señor Javier Villalobos Gutiérrez por fax transmitido el 27 de setiembre de 2004 (folio 44).

II. Que el 5 de octubre de 2004, el señor Javier Villalobos Gutiérrez interpuso recurso de revocatoria con apelación en subsidio contra la RRG-3936-2004 (folios 26 y 27). Alega en resumen lo siguiente:

> ***(1) Que no es cierto que el 12 de abril de 2004 se encontraba prestando el servicio de transporte remunerado de personas porque en realidad su vehículo se hallaba estacionado en el parqueo del A y A en Pavas (2) Que alega que no se le dio la oportunidad de presentar las declaraciones juradas que ofreció en el escrito de defensa (3) Que le causa extrañeza la aplicación de una sanción por la Policía de Tránsito hacia un transportista de trabajadores, aclarando que pese a que en el momento de la detención no se hallaba prestando ese servicio, resulta contrario a la ley y a las competencias de la Autoridad Reguladora, la cual no ha regulado el transporte especial, y considera que es un abuso de autoridad al ignorarse los alcances de la Ley 7969, además de los daños y perjuicios causados con la detención del vehículo por el deterioro que sufre. (4) PRETENSIÓN: Declarar con lugar el recurso.***

III. Que la Dirección de Fiscalización y Defensa del Usuario por oficio 2981-DDU-2005/9894 del 7 de noviembre de 2005, solicitó a la Dirección Jurídica que analizara el recurso de revocatoria (folio 50).

IV. Que la Dirección Jurídica por memorando 805-DJU-2006 del 4 de octubre de 2006 remite al Archivo Central de la Autoridad Reguladora, para que sea incorporado al expediente, el análisis jurídico del recurso de revocatoria realizado por el abogado externo contratado para tales efectos (folio 57 al 60).

V. Que el Regulador General en la RRG-6159-2006 de las 9:30 horas del 10 de noviembre de 2006 resolvió rechazar por extemporáneo el recurso de revocatoria interpuesto por el señor Javier Villalobos Gutiérrez contra la RRG-3936-2004 y emplazar a la parte ante la Junta Directiva para que hiciera valer sus derechos con respecto a la apelación en subsidio planteada (folio 63 al 67). Fue notificada al señor Javier Villalobos Gutiérrez por fax transmitido el 15 de noviembre de 2006 (folio 68).

VI. Que la Dirección de Protección al Usuario por oficio 381-DPU-2007/1523 del 14 de febrero de 2007 con fundamento en el artículo 349 de la LGAP eleva a conocimiento de la Junta Directiva la impugnación en subsidio (folios 69 y 70).

VII. Que no consta en autos que el recurrente haya respondido al emplazamiento, dentro o fuera del plazo otorgado.

VIII. Que la Asesoría Legal de la Junta Directiva analizó el recurso, produciéndose el Oficio 031-AJD-2007/2340 del 26 de marzo de 2007, en el que se recomienda rechazar de plano, por extemporáneo el recurso de apelación en subsidio incoado por el señor Javier Villalobos Gutiérrez contra la RRG-3936-2004 de las 15:15 horas del 23 de setiembre de 2004, dictada por el Regulador General, revocar la RRG-3936-2004 de las 15:15 horas del 23 de setiembre de 2004, dictada por el Regulador General, con fundamento en el artículo 174 de la Ley General de la Administración Pública y archivar el expediente OT-129-2004.

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

CONSIDERANDO:

I. Que del Oficio 031-AJD-2007/2340 arriba citado, que sirve de sustento a esta resolución, se extrae lo siguiente:

1. Analizadas las actuaciones seguidas por el órgano director en el expediente, esa asesoría advierte de varias nulidades sustanciales en el procedimiento que tienen como consecuencia que deba acogerse la impugnación en subsidio, porque hubo una evidente infracción al Principio de la Verdad Real, al Principio de Valoración de la Prueba conforme a la Sana Crítica y al Principio de Defensa. Las razones de la nulidad se explican de seguido.

2. En cuanto a la boleta de citación levantada por los oficiales de tránsito y que la Autoridad Reguladora emplea como sustento para el iniciar el procedimiento ordinario, es necesario acotar que la que consta en autos contiene tachaduras y entrerrenglonaduras que -a criterio de esta asesoría- atentan contra la integridad del documento y su valor probatorio porque el Código Procesal Civil –que es la ley supletoria aplicable al tema- establece ciertas formalidades para que los documentos públicos tengan valor probatorio, como lo son las boletas de citación y el informe sumario.

3. El artículo 369 define que documentos e instrumentos públicos son *"…todos aquellos que hayan sido redactados o extendidos por funcionarios públicos, según las formas requeridas y dentro del límite de sus atribuciones. …"*. Por su parte, el artículo 392 de ese mismo código impone una limitación al valor probatorio de los documentos al establecer que *"Los documentos dañados o rotos en una parte sustancial no tienen valor probatorio. Tampoco lo tendrán en la parte que fueren enmendados o entrelineados, si el error no fuere salvado mediante una nota conforme con la ley. …"*.

4. Las normas procesales transcritas son de aplicación en el procedimiento ordinario administrativo y deberían ser tomadas en cuenta por el órgano director del procedimiento para efectos de recepción de la prueba, en la cual dicho órgano tiene las mismas facultades y deberes que las autoridades judiciales, según lo preceptuado por el artículo 300 de la LGAP.

5. En torno al tema de la comparecencia oral y privada, se indica que resulta violatorio de la garantía del debido proceso señalar de forma imprecisa la fecha para celebrar la comparecencia oral y privada, tal como se hizo en el inciso tercero de la parte dispositiva de la RRG-3644-2004 de las 8:45 horas del 3 de junio de 2004. En dicho acto se estableció que la comparecencia oral y privada se celebraría *"…a las 11:00 horas del décimo quinto día hábil…"*, lo cual quebranta el inciso e) del artículo 249 de la LGAP, puesto que dicha norma obliga a realizar las citaciones con indicación del día, la hora y el lugar de la comparecencia.

6. Además debe indicarse que se quebrantó el artículo 311 de la LGAP pues se irrespetó el plazo de quince días hábiles que debía mediar entre la notificación de la citación y la celebración del acto. Lo anterior se deriva del acta de la comparecencia que señala que ese acto se celebró el 25 de junio de 2004 (folio 24) y de la notificación de la RRG-3644-2004 que indica que se llevó a cabo el 4 de junio de 2004 (folio 11). La infracción señalada es causal de nulidad absoluta.

7. En relación con el tema de la valoración de la prueba, debe señalarse que se quebranta el Principio de la Sana Crítica cuando la valoración de la prueba no se ajusta al ordenamiento jurídico. De esta forma se observa que en la boleta de citación los oficiales de tránsito consignaron que el investigado estaba subiendo diez pasajeros en las instalaciones del A y A

en Pavas y que les había indicado que todavía no había podido sacar el permiso para el transporte de trabajadores ni había pagado los derechos de circulación. Ante esa consignación de hechos, lo correcto hubiera sido que se citara a declarar a los oficiales de tránsito, porque resultaba indispensable que la contradicción se aclarara en cumplimiento del Principio de la Verdad Real y que se indagara sobre la prestación del servicio de transporte de trabajadores por parte del investigado.

8. Además, se observa que el órgano director del procedimiento en el informe final se fundamenta en criterios subjetivos –que se acogen en el acto recurrido- para no dar crédito a lo dicho por el investigado en la comparecencia, lo cual infringe el Principio de la Sana Crítica. Y también que no se tomó en consideración la prueba documental aportada en aquél acto, en la cual se afirma que al momento de la detención el vehículo se encontraba estacionado en el parqueo del A y A en Pavas sin que ninguna persona se encontrara en su interior.

9. Por lo establecido en el artículo 297-1) de la LGAP resultaba sustancial en la búsqueda de la verdad real, que el órgano director -empleando los medios permitidos por el ordenamiento jurídico- aclarara las contradicciones indicadas supra y, si del todo no hubiera podido hacerlo, lo razonable era basarse en el Principio de Inocencia para resolver. A este caso cabe aplicar el Voto 1739-92 -sobre el debido proceso- cuya transcripción parcial consta en el análisis jurídico que se realizó con respecto a la impugnación en subsidio planteada en el expediente OT-103-2005.

10. Considera esa asesoría que la resolución recurrida carece de fundamento jurídico, al sustentarse en una errónea valoración de la prueba, lo que obligaría a acoger el recurso de apelación, a retrotraer el procedimiento y a celebrar la comparecencia oral y privada de ley. No obstante, el largo tiempo transcurrido desde el momento en que ocurrieron los hechos y el que transcurrirá hasta que se realice el saneamiento del procedimiento, provocará que el procedimiento se prolongue más allá de lo que permiten los Principios de Legalidad y de Justicia Pronta y Cumplida. Tomando en consideración lo anterior y con fundamento en lo establecido en los artículos 174 y 269 de la LGAP, en cuanto a que la actuación administrativa debe realizarse con arreglo a las normas de economía, simplicidad, celeridad y eficiencia lo procedente es archivar el expediente.

II. Que el conocimiento del recurso por parte de esta Junta Directiva se hace hasta el día de hoy, dado que la acción de inconstitucionalidad número 05-10580-0007-CO, promovida por José Olivier Cubero Quesada contra el artículo 38 de la Ley 7593 y sus reformas, fue declarada sin lugar mediante la sentencia 2008-17303, de fecha 19 de noviembre de 2008.

III. Que en su sesión 019-2009, del 12 de marzo de 2009, cuya acta fue ratificada el 27 de abril del mismo año, la Junta Directiva, sobre la base de lo analizado en el Oficio 031-AJD-2007, de cita, acordó por unanimidad rechazar de plano, por extemporáneo el recurso de apelación en subsidio incoado por el señor Javier Villalobos Gutiérrez contra la RRG-3936-2004 de las 15:15 horas del 23 de setiembre de 2004, dictada por el Regulador General, revocar la RRG-3936-2004 de las 15:15 horas del 23 de setiembre de 2004, dictada por el Regulador General, con fundamento en el artículo 174 de la Ley General de la Administración Pública y archivar el expediente OT-129-2004.

IV. Que con fundamento en los resultandos y considerandos precedentes y de acuerdo con el mérito de los autos, lo procedente es rechazar de plano, por extemporáneo el recurso de apelación en subsidio incoado por el señor Javier Villalobos Gutiérrez contra la RRG-3936-2004 de las 15:15 horas del 23 de setiembre de 2004, dictada por el Regulador General, revocar la RRG-3936-2004 de las 15:15 horas del 23 de setiembre de 2004, dictada por el Regulador General, con fundamento en el artículo 174 de la Ley General de la Administración Pública y archivar el expediente OT-129-2004, como se dispone.

POR TANTO:

I. Rechazar por extemporáneo el recurso de apelación en subsidio incoado por el señor Javier Villalobos Gutiérrez contra la RRG-3936-2004 de las 15:15 horas del 23 de setiembre de 2004, dictada por el Regulador General.

II. Revocar la RRG-3936-2004 de las 15:15 horas del 23 de setiembre de 2004, dictada por el Regulador General, con fundamento en el artículo 174 de la Ley General de la Administración Pública.

III. Archivar el expediente OT-129-2004.

10. RECURSO DE APELACIÓN EN SUBSIDIO INCOADO POR EL SEÑOR JOSÉ EDUARDO CAMACHO CAMACHO CONTRA LA RRG-3680-2004 DE LAS 9:30 HORAS DEL 11 DE JUNIO DE 2004, DICTADA POR LA ENTONCES REGULADORA GENERAL. (EXPEDIENTE OT-043-2004)

La señora Pamela Sittenfeld Hernández, presenta ante la Junta Directiva el recurso de apelación en subsidio interpuesto por el señor José Eduardo Camacho Camacho contra la RRG-3680-2004 de las 9:30 horas del 11 de junio de 2004, dictada por la entonces Reguladora General. Asimismo presenta oficio 029-AJD-2007/2338 del 26 de marzo de 2007, suscrito por la Asesoría Legal de la Junta Directiva.

La señora Pamela Sittenfeld Hernández, cede la palabra al señor Robert Thomas Harvey, quien expone a la Junta Directiva los aspectos relevantes relacionados con este recurso.

La Junta Directiva luego de deliberar y considerando la recomendación de la Asesoría vertida mediante oficio 029-AJD-2007/2338, por votación unánime, resuelve:

ACUERDO 011-019-2009

I. Rechazar por extemporáneo el recurso de apelación en subsidio incoado por el señor José Eduardo Camacho Camacho contra la RRG-3680-2004 de las 9:30 horas del 11 de junio de 2004.

II. Revocar la RRG-3680-2004 de las 9:30 horas del 11 de junio de 2004, dictada por el Regulador General, con fundamento en el artículo 174 de la Ley General de la Administración Pública.

III. Archivar el expediente OT-043-2004.

IV. Dictar la siguiente resolución:

RESULTANDO:

I. Que la entonces Reguladora General, Lic. Aracelly Pacheco Salazar, en la RRG-3680-2004 de las 9:30 horas del 11 de junio de 2004, con fundamento en lo actuado por la entonces Dirección de Atención al Usuario, resolvió I) Declarar que el 6 de marzo de 2004 el señor José Eduardo Camacho Camacho con el vehículo placa 541603 se encontraba prestando el servicio de transporte remunerado de personas sin autorización del Estado, por lo cual le impuso el pago de una multa de ¢835.000,00 (ochocientos treinta y cinco mil colones) que debía ser cancelada a favor de la Tesorería Nacional en el plazo de 10 días, contado a partir de la notificación; II) Ordenar a la Dirección General de Tránsito del MOPT que por haber concluido el procedimiento administrativo devolviera el vehículo al interesado o a su propietario registral y III) Intimar por primera vez al señor José Eduardo Camacho Camacho advirtiéndole que la falta de pago de la multa conllevaría la aplicación coercitiva del acto administrativo de acuerdo con lo establecido en los artículos 149 y 150 de la LGAP (folio 73 al 82). Fue notificada al señor José Eduardo Camacho Camacho por fax transmitido el 17 de junio de 2004 (folio 83).

II. Que el 24 de junio de 2004 el señor José Eduardo Camacho Camacho, interpuso recurso de revocatoria con apelación en subsidio contra la RRG-3680-2004 (folio 62 al 64). Alega en resumen lo siguiente:

(1) Que en ningún momento se ha probado que fuera un taxista pirata, por lo cual le parece injusta la forma en que se resolvió este asunto. (2) Que la prueba testimonial aportada es contundente en demostrar que no se dedica a esa actividad ilegal. Tanto así que en el vehículo no encontraron ningún dispositivo de los usados por los taxistas. (3) Que se han quebrantado sus derechos constitucionales porque ha transcurrido mucho tiempo para el dictado del acto final, afirma que no se investigó lo suficiente ni se valoró la prueba aportada. (4) PRETENSIÓN: Acoger el recurso.

III. Que la Dirección de Fiscalización y Defensa del Usuario por oficio 2933-DDU-2005/1791 del 3 de noviembre de 2005, solicitó a la Dirección Jurídica que analizara el recurso de revocatoria (folio 89).

IV. Que la Dirección Jurídica por memorando 804-DJU-2006 del 4 de octubre de 2006 remite al Archivo Central de la Autoridad Reguladora, para que sea incorporado al expediente, el análisis jurídico del recurso de revocatoria realizado por el abogado externo contratado para tales efectos (folio 95 al 99).

V. Que el Regulador General en la RRG-6121-2006 de las 13:00 horas del 5 de diciembre de 2006 resolvió rechazar el recurso de revocatoria interpuesto por el señor José Eduardo Camacho Camacho contra la RRG-3680-2004 y emplazar a la parte ante la Junta Directiva para que hiciera valer sus derechos con respecto a la apelación en subsidio planteada (folio 102 al 106). Fue notificada al señor José Eduardo Camacho Camacho por fax transmitido el 7 de diciembre de 2006 (folio 107).

VI. Que la Dirección de Protección al Usuario por oficio 398-DPU-2007/1321 del 14 de febrero de 2007 con fundamento en el artículo 349 de la LGAP eleva a conocimiento de la Junta Directiva la impugnación en subsidio (folio 108 al 110).

VII. Que no consta en autos que el recurrente haya respondido al emplazamiento, dentro o fuera del plazo otorgado.

VIII. Que la Asesoría Legal de la Junta Directiva analizó el recurso, produciéndose el Oficio 029-AJD-2007/2338 del 26 de marzo de 2007, en el que se recomienda rechazar de plano por extemporáneo el recurso de apelación en subsidio incoado por el señor José Eduardo Camacho Camacho contra la RRG-3680-2004 de las 9:30 horas del 11 de junio de 2004, revocar la RRG-3680-2004 de las 9:30 horas del 11 de junio de 2004, dictada por el Regulador General, con fundamento en el artículo 174 de la Ley General de la Administración Pública y archivar el expediente OT-043-2004.

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

CONSIDERANDO:

I. Que del Oficio 029-AJD-2007/2338 arriba citado, que sirve de sustento a esta resolución, se extrae lo siguiente:

1. Analizadas las actuaciones seguidas por el órgano director en el expediente, esa asesoría advierte de varias nulidades sustanciales en el procedimiento que tienen como consecuencia que deba acogerse la impugnación en subsidio, porque hubo una evidente infracción al Principio de la Verdad Real, al Principio de Valoración de la Prueba conforme a la Sana Crítica y al Principio de Defensa. Las razones de la nulidad se explican de seguido.

2. En torno al tema de la comparecencia oral y privada, se indica que resulta violatorio de la garantía del debido proceso señalar de forma imprecisa la fecha para celebrar la comparecencia oral y privada, tal como se hizo en el inciso tercero de la parte dispositiva de la RRG-3441-2004 de las 8:30 horas del 22 de marzo de 2004.

3. En dicho acto se estableció que la comparecencia oral y privada se celebraría *"…a las 11:00 horas del décimo quinto día hábil…"*, lo cual quebranta el inciso e) del artículo 249 de la LGAP, puesto que dicha norma obliga a realizar las citaciones con indicación del día, la hora y el lugar de la comparecencia.

4. Además debe indicarse que se quebrantó el artículo 311 de la LGAP pues se irrespetó el plazo de quince días hábiles que debía mediar entre la notificación de la citación y la celebración del acto. Lo anterior se deriva del acta de la comparecencia que señala que ese acto se celebró el 21 de junio de 2004 (folio 40) y de la notificación de la RRG-3441-2004 que indica que se llevó a cabo el 24 de marzo de 2004 (folio 29). La infracción señalada es causal de nulidad absoluta.

5. En relación con el tema de la valoración de la prueba, debe señalarse que se quebranta el Principio de la Sana Crítica cuando la valoración de la prueba no se ajusta al ordenamiento jurídico. De esta forma se observa en el expediente que desde el principio hubo contención entre lo afirmado por los oficiales de tránsito en la boleta de citación y en el informe de la sumaria (folios 2 y 4) y lo alegado por el investigado en el escrito visible del folio 6 al 22 del expediente, con respecto a la actividad de mecánico y pintor a la que se dedica. Ante esa contradicción, lo correcto hubiera sido que se citara a declarar a los oficiales de tránsito, porque resultaba indispensable que la contradicción se aclarara en cumplimiento del Principio de la Verdad Real.

6. Es menester recordar que el artículo 221 de la LGAP obliga a verificar los hechos que servirán de motivo al acto final en la forma más fiel y completa posible, para lo cual el órgano director del procedimiento debe adoptar todas las medidas probatorias pertinentes o necesarias. Aunado a lo anterior el artículo 297 de esa misma ley señala que la Administración ordenará y practicará todas las diligencias de prueba necesarias para determinar la verdad real de los hechos, lo cual está en estricta relación con lo dicho en el artículo 298 al señalar que los medios de prueba serán todos los permitidos por el derecho público y que salvo prueba en contrario, las pruebas deben apreciarse de conformidad con las reglas de la sana crítica. Adicionalmente se observa que el órgano director del procedimiento en el informe final se fundamenta en criterios subjetivos –que se acogen en el acto recurrido- para no dar crédito a la prueba testimonial recibida en la comparecencia, lo cual infringe el Principio de la Sana Crítica.

7. Por lo establecido en el artículo 297-1) de la LGAP resultaba sustancial en la búsqueda de la verdad real, que el órgano director -empleando los medios permitidos por el ordenamiento jurídico- aclarara las contradicciones indicadas supra y, si del todo no hubiera podido hacerlo, lo razonable era que se basara en el Principio de Inocencia para resolver. A este caso cabe aplicar el Voto 1739-92 -sobre el debido proceso- cuya transcripción parcial consta en el análisis jurídico que se realizó con respecto a la impugnación en subsidio planteada en el expediente OT-103-2005.

8. Considera esa asesoría que la resolución recurrida carece de fundamento jurídico, al sustentarse en una errónea valoración de la prueba, lo que obligaría a acoger el recurso de apelación, a retrotraer el procedimiento y a celebrar la comparecencia oral y privada de ley. No obstante, el largo tiempo transcurrido desde el momento en que ocurrieron los hechos y el que transcurrirá hasta que se realice el saneamiento del procedimiento, provocará que el procedimiento se prolongue más allá de lo que permiten los Principios de Legalidad y de Justicia Pronta y Cumplida. Tomando en consideración lo anterior y con fundamento en lo establecido en los artículos 174 y 269 de la LGAP, en cuanto a que la actuación administrativa debe realizarse con arreglo a las normas de economía, simplicidad, celeridad y eficiencia lo procedente es archivar el expediente.

II. Que el conocimiento del recurso por parte de esta Junta Directiva se hace hasta el día de hoy, dado que la acción de inconstitucionalidad número 05-10580-0007-CO, promovida por José Olivier Cubero Quesada contra el artículo 38 de la Ley 7593 y sus reformas, fue declarada sin lugar mediante la sentencia 2008-17303, de fecha 19 de noviembre de 2008.

III. Que en su sesión 019-2009, del 12 de marzo de 2009, cuya acta fue ratificada el 27 de abril del mismo año, la Junta Directiva, sobre la base de lo analizado en el Oficio 029-AJD-2007, de cita, acordó por unanimidad rechazar de plano por extemporáneo el recurso de apelación en subsidio incoado por el señor José Eduardo Camacho Camacho contra la RRG-3680-2004 de las 9:30

horas del 11 de junio de 2004, revocar la RRG-3680-2004 de las 9:30 horas del 11 de junio de 2004, dictada por el Regulador General, con fundamento en el artículo 174 de la Ley General de la Administración Pública y archivar el expediente OT-043-2004.

IV. Que con fundamento en los resultandos y considerandos precedentes y de acuerdo con el mérito de los autos, lo procedente es rechazar de plano por extemporáneo el recurso de apelación en subsidio incoado por el señor José Eduardo Camacho Camacho contra la RRG-3680-2004 de las 9:30 horas del 11 de junio de 2004, revocar la RRG-3680-2004 de las 9:30 horas del 11 de junio de 2004, dictada por el Regulador General, con fundamento en el artículo 174 de la Ley General de la Administración Pública y archivar el expediente OT-043-2004, como se dispone.

POR TANTO:

I. Rechazar por extemporáneo el recurso de apelación en subsidio incoado por el señor José Eduardo Camacho Camacho contra la RRG-3680-2004 de las 9:30 horas del 11 de junio de 2004.

II. Revocar la RRG-3680-2004 de las 9:30 horas del 11 de junio de 2004, dictada por el Regulador General, con fundamento en el artículo 174 de la Ley General de la Administración Pública.

III. Archivar el expediente OT-043-2004.

11. RECURSO DE APELACIÓN EN SUBSIDIO PLANTEADO POR EL SEÑOR JOSÉ MANUEL CASTILLO GÓMEZ CONTRA LA RRG-3893-2004 DE LAS 8:45 HORAS DEL 6 DE SETIEMBRE DE 2004, DICTADA POR LA ENTONCES REGULADORA GENERAL. OT-115-2004.

La señora Pamela Sittenfeld Hernández, presenta ante la Junta Directiva el recurso de apelación en subsidio interpuesto por el señor José Manuel Castillo Gómez contra la RRG-3893-2004 de las 8:45 horas del 6 de setiembre de 2004, dictada por la entonces Reguladora General. Asimismo presenta oficio 034-AJD-2007/2343 del 27 de marzo de 2007, suscrito por la Asesoría Legal de la Junta Directiva.

La señora Pamela Sittenfeld Hernández, cede la palabra al señor Robert Thomas Harvey, quien expone a la Junta Directiva los aspectos relevantes relacionados con este recurso.

La Junta Directiva luego de deliberar y considerando la recomendación de la Asesoría vertida mediante oficio 034-AJD-2007/2343, por votación unánime, resuelve:

ACUERDO 012-019-2009

I. Rechazar por extemporáneo el recurso de apelación en subsidio planteado por el señor José Manuel Castillo Gómez contra la RRG-3893-2004 de las 8:45 horas del 6 de setiembre de 2004, dictada por el Regulador General.

II. Revocar la RRG-3893-2004 de las 8:45 horas del 6 de setiembre de 2004, con fundamento en el artículo 174 de la Ley General de la Administración Pública

III. Archivar el expediente OT-115-2004.

IV. Dictar la siguiente resolución:

RESULTANDO:

I. Que la entonces Reguladora General, Lic. Aracelly Pacheco Salazar, en la RRG-3893-2004 de las 8:45 horas del 6 de setiembre de 2004, con fundamento en lo actuado por la entonces Dirección de Atención al Usuario, resolvió 1) Declarar que el 30 de marzo de 2004 el señor José Manuel Castillo Gómez con el vehículo placa 427510 se encontraba prestando el servicio de transporte remunerado de personas sin autorización del Estado, por lo cual le impuso el pago de una multa de ¢835.000,00 (ochocientos treinta y cinco mil colones) que debía ser cancelada a favor de la Tesorería Nacional en el plazo de 10 días, contado a partir de la notificación; 2) Ordenar a la Dirección General de Tránsito del MOPT que por haber concluido el procedimiento administrativo devolviera el vehículo al interesado o a su propietario registral y 3) Intimar por primera vez al señor José Manuel Castillo Gómez advirtiéndole que la falta de pago de la multa conllevaría la aplicación coercitiva del acto administrativo de acuerdo con lo establecido en los artículos 149 y 150 de la LGAP (folio 34 al 42). Fue notificada al señor José Manuel Castillo Gómez por fax transmitido el 10 de setiembre de 2004 (folio 43).

II. Que el 28 de setiembre de 2004 el señor José Manuel Castillo Gómez, interpuso recurso de revocatoria con apelación en subsidio contra la RRG-3893-2004 (folio 18 al 24). Alega en resumen lo siguiente:

> ***(1) Que no es su caso el prestar un servicio público sin concesión porque se dedica al transporte privado, como lo demuestra con el contrato de agente viajero independiente con la empresa Transporte para Socios San Jorge S. A., que consta en autos. (2) Que en su vehículo no portaba ninguna señal que pudiera confundir pues llevaba únicamente las de la empresa San Jorge S. A., que son muy conocidas por los oficiales de tránsito. (3) Que la pasajera portaba el contrato respectivo por lo que lo afirmado en el acto recurrido no es cierto. Además la valoración de la prueba no fue la correcta. (4) Que se hizo incorrectamente la***

notificación por lo que tuvo que apersonarse el 24 de setiembre de 2004 para que se hiciera personalmente. (5) PRETENSIÓN: Declarar con lugar el recurso.

III. Que la Dirección de Fiscalización y Defensa del Usuario por oficio 2907-DDU-2005/9684 del 3 de noviembre de 2005 solicitó a la Dirección Jurídica que analizara el recurso de revocatoria planteado (folio 44).

IV. Que la Dirección Jurídica por memorando 803-DJU-2006 del 4 de octubre de 2006 remite al Archivo Central de la Autoridad Reguladora, para que sea incorporado al expediente, el análisis jurídico del recurso de revocatoria realizado por el abogado externo contratado para tales efectos (folio 70 al 75).

V. Que el Regulador General en la RRG-6184-2006 de las 9:10 horas del 14 de noviembre de 2006 resolvió declarar sin lugar el recurso de revocatoria interpuesto por el señor José Manuel Castillo Gómez contra la RRG-3893-2004 y emplazar a la parte ante la Junta Directiva para que hiciera valer sus derechos con respecto a la apelación en subsidio planteada (folio 78 al 85). Fue notificada al señor José Manuel Castillo Gómez por fax transmitido el 15 de noviembre de 2006 (folio 86).

VI. Que la Dirección de Protección al Usuario por oficio 375-DPU-2007/1520 del 14 de febrero de 2007 con fundamento en el artículo 349 de la LGAP eleva a conocimiento de la Junta Directiva la impugnación en subsidio (folio 87 al 89).

VII. Que no consta en autos que el recurrente haya respondido al emplazamiento, dentro o fuera del plazo otorgado.

VIII. Que la Asesoría Legal de la Junta Directiva analizó el recurso, produciéndose el Oficio 034-AJD-2007/2343 del 27 de marzo de 2007, en el que se recomienda rechazar de plano, por extemporáneo el recurso de apelación en subsidio planteado por el señor José Manuel Castillo Gómez contra la RRG-3893-2004 de las 8:45 horas del 6 de setiembre de 2004, dictada por el Regulador General, revocar la RRG-3893-2004 de las 8:45 horas del 6 de setiembre de 2004, con fundamento en el artículo 174 de la Ley General de la Administración Pública y archivar el expediente OT-115-2004.

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

CONSIDERANDO:

I. Que del Oficio 034-AJD-2007/2343 arriba citado, que sirve de sustento a esta resolución, se extrae lo siguiente:

1. Analizadas las actuaciones seguidas por el órgano director en el expediente, esa asesoría advierte de varias nulidades sustanciales en el procedimiento que tienen como consecuencia que deba acogerse la impugnación en subsidio, porque hubo un evidente quebranto al Principio de la Verdad Real, al Principio de Valoración de la Prueba conforme a la Sana Crítica y al Principio de Defensa. Las razones de la nulidad se explican de seguido.

2. En cuanto a la boleta de citación levantada por los oficiales de tránsito y el informe sumario que la Autoridad Reguladora emplea como sustento para el iniciar el procedimiento ordinario, es necesario acotar que los que constan en autos contienen entrerrenglonaduras que -a criterio de esta asesoría- atentan contra la integridad de los documentos y su valor probatorio porque el Código Procesal Civil –que es la ley supletoria aplicable al tema- establece ciertas formalidades para que los documentos públicos, como lo son las boletas de citación, tengan valor probatorio.

3. El artículo 369 define que documentos e instrumentos públicos son *"…todos aquellos que hayan sido redactados o extendidos por funcionarios públicos, según las formas requeridas y dentro del límite de sus atribuciones. …"*. Por su parte, el artículo 392 de ese mismo código impone una limitación al valor probatorio de los documentos al establecer que *"Los documentos dañados o rotos en una parte sustancial no tienen valor probatorio. Tampoco lo tendrán en la parte que fueren enmendados o entrelineados, si el error no fuere salvado mediante una nota conforme con la ley. …"*. Las normas procesales transcritas son de aplicación en el procedimiento ordinario administrativo y deberían ser tomadas en cuenta por el órgano director del procedimiento para efectos de recepción de la prueba, en la cual dicho órgano tiene las mismas facultades y deberes que las autoridades judiciales, según lo preceptuado por el artículo 300 de la LGAP.

4. En torno al tema de la comparecencia oral y privada, se indica que resulta violatorio de la garantía del debido proceso señalar de forma imprecisa la fecha para celebrar la comparecencia oral y privada, tal como se hizo en el inciso tercero de la parte dispositiva de la RRG-3609-2004 de las 10:15 horas S/F de 2004. En dicho acto se estableció que la comparecencia oral y privada se celebraría *"…a las 11:00 horas del décimo quinto día hábil…"*, lo cual quebranta el inciso e) del artículo 249 de la LGAP, puesto que dicha norma obliga a realizar las citaciones con indicación del día, la hora y el lugar de la comparecencia. Además debe indicarse que se quebrantó el artículo 311 de la LGAP pues se irrespetó el plazo de quince días hábiles que debía mediar entre la notificación de la citación y la celebración del acto. Lo anterior se deriva del acta de la comparecencia que señala que ese acto se celebró el

1° de junio de 2004 (folio 51) y de la notificación de la RRG-3609-2004 que indica que se llevó a cabo el 21 de mayo de 2004 (folio 11). La infracción señalada es causal de nulidad absoluta.

5. En relación con el tema de la valoración de la prueba, debe señalarse que se quebranta el Principio de la Sana Crítica cuando la valoración de la prueba no se ajusta al ordenamiento jurídico. De esta forma se observa del expediente que los oficiales de tránsito consignaron en el informe sumario que el vehículo portaba rótulos de Autotransportes San Jorge S. A., (folio 3). Ante esa consignación de hechos, lo correcto hubiera sido que se citara a declarar a los oficiales de tránsito, porque resultaba indispensable que la contradicción se aclarara en cumplimiento del Principio de la Verdad Real y que se indagara sobre la prestación del servicio de porteo por parte del investigado. Sin embargo, cabe aclarar que el investigado aportó prueba documental al respecto, según se observa del folio 14 al 17 del expediente. Considera esta asesoría que tampoco se valoraron apropiadamente los testimonios recibidos en la comparecencia oral y privada que contradecían lo señalado en la boleta de de citación levantada por los oficiales de tránsito.

6. Cabe señalar que el artículo 297-1) de la LGAP establece la obligación para la Administración de ordenar y practicar todas las diligencias de prueba necesaria para determinar la verdad real de los hechos objeto del trámite, ya sea de oficio o a petición de parte. Por lo cual resultaba sustancial en la búsqueda de la verdad real, que el órgano director -empleando los medios permitidos por el ordenamiento jurídico- aclarara las contradicciones indicadas supra y, si del todo no lo hubiera podido hacer, lo razonable era basarse en el Principio de Inocencia para resolver. A este caso cabe aplicar el Voto 1739-92 -sobre el debido proceso- cuya transcripción parcial consta en el análisis jurídico que se realizó con respecto a la impugnación en subsidio planteada en el expediente OT-103-2005.

7. Por último se advierte que se efectuó una incorrecta valoración de la prueba documental aportada, porque con ésta el recurrente claramente demostraba que era conductor afiliado de la empresa Autotransportes San Jorge S. A. Por tanto, habiendo demostrado que era porteador, resultaba innecesario iniciar el procedimiento sancionatorio.

8. También debe manifestarse que la Sala Constitucional ha indicado que el contrato comercial de porte –amparado en la legislación comercial- es una actividad limitada y residual e importante para la economía del país, que mientras se ejerza dentro de los límites que la deslinda del transporte remunerado de personas, es viable efectuarla. En ese sentido pueden consultarse los Votos 3580-2004, 4601-2004, 5850-2004, 7172-2004, 7485-2004, 8923-2004 y 4504-2006.

9. Considera esa asesoría que la resolución recurrida carece de fundamento jurídico, al sustentarse en una errónea valoración de la prueba, lo que obligaría a acoger el recurso de apelación, a retrotraer el procedimiento y a celebrar la comparecencia oral y privada de ley. No

obstante, el largo tiempo transcurrido desde el momento en que ocurrieron los hechos y el que transcurrirá hasta que se realice el saneamiento del procedimiento, provocará que el procedimiento se prolongue más allá de lo que permiten los Principios de Legalidad y de Justicia Pronta y Cumplida. Tomando en consideración lo anterior y con fundamento en lo establecido en los artículos 174 y 269 de la LGAP, en cuanto a que la actuación administrativa debe realizarse con arreglo a las normas de economía, simplicidad, celeridad y eficiencia lo recomendable es archivar el expediente.

II. Que el conocimiento del recurso por parte de esta Junta Directiva se hace hasta el día de hoy, dado que la acción de inconstitucionalidad número 05-10580-0007-CO, promovida por José Olivier Cubero Quesada contra el artículo 38 de la Ley 7593 y sus reformas, fue declarada sin lugar mediante la sentencia 2008-17303, de fecha 19 de noviembre de 2008.

III. Que en su sesión 019-2009, del 12 de marzo de 2009, cuya acta fue ratificada el 27 de abril del mismo año, la Junta Directiva, sobre la base de lo analizado en el Oficio 034-AJD-2007, de cita, acordó por unanimidad rechazar de plano, por extemporáneo el recurso de apelación en subsidio planteado por el señor José Manuel Castillo Gómez contra la RRG-3893-2004 de las 8:45 horas del 6 de setiembre de 2004, dictada por el Regulador General, revocar la RRG-3893-2004 de las 8:45 horas del 6 de setiembre de 2004, con fundamento en el artículo 174 de la Ley General de la Administración Pública y archivar el expediente OT-115-2004.

IV. Que con fundamento en los resultandos y considerandos precedentes y de acuerdo con el mérito de los autos, lo procedente es rechazar de plano, por extemporáneo el recurso de apelación en subsidio planteado por el señor José Manuel Castillo Gómez contra la RRG-3893-2004 de las 8:45 horas del 6 de setiembre de 2004, dictada por el Regulador General, revocar la RRG-3893-2004 de las 8:45 horas del 6 de setiembre de 2004, con fundamento en el artículo 174 de la Ley General de la Administración Pública y archivar el expediente OT-115-2004, como se dispone.

POR TANTO:

I. Rechazar por extemporáneo el recurso de apelación en subsidio planteado por el señor José Manuel Castillo Gómez contra la RRG-3893-2004 de las 8:45 horas del 6 de setiembre de 2004, dictada por el Regulador General.

II. Revocar la RRG-3893-2004 de las 8:45 horas del 6 de setiembre de 2004, con fundamento en el artículo 174 de la Ley General de la Administración Pública

III. Archivar el expediente OT-115-2004.

12. RECURSO DE APELACIÓN EN SUBSIDIO INCOADO POR EL SEÑOR MANUEL MADRIGAL BRENES CONTRA LA RRG-5443-2006 DE LAS 7:30 HORAS DEL 21 DE FEBRERO DE 2006, DICTADA POR LA ENTONCES REGULADORA GENERAL. OT-355-2005

La señora Pamela Sittenfeld Hernández, presenta ante la Junta Directiva el recurso de apelación en subsidio interpuesto por el señor Manuel Madrigal Brenes contra la RRG-5443-2006 de las 7:30 horas del 21 de febrero de 2006, dictada por la entonces Reguladora General. Asimismo presenta oficio 114-AJD-2007/6421 del 30 de agosto de 2007, suscrito por la Asesoría Legal de la Junta Directiva.

La señora Pamela Sittenfeld Hernández, cede la palabra al señor Robert Thomas Harvey, quien expone a la Junta Directiva los aspectos relevantes relacionados con este recurso.

La Junta Directiva luego de deliberar y considerando la recomendación de la Asesoría vertida mediante oficio 114-AJD-2007/6421, por votación unánime, resuelve:

ACUERDO 013-019-2009

I. Rechazar por extemporáneo, el recurso de apelación en subsidio incoado por el señor Manuel Madrigal Brenes contra la RRG-5443-2006 de las 7:30 horas del 21 de febrero de 2006, dictada por el Regulador General.

II. Revocar la RRG-5443-2006 de las 7:30 horas del 21 de febrero de 2006, con fundamento en el artículo 174 de la Ley General de la Administración Pública.

III. Archivar el expediente OT-355-2005.

IV. Dictar la siguiente resolución:

RESULTANDO:

I. Que la entonces Reguladora General, Lic. Aracelly Pacheco Salazar, en la RRG-5443-2006 de las 7:30 horas del 21 de febrero de 2006, con fundamento en lo actuado por la entonces Dirección de Fiscalización y Defensa del Usuario, resolvió: I) Declarar que el 24 de noviembre de 2005 el señor Manuel Madrigal Brenes con el vehículo placa 136128 se encontraba prestando el servicio de transporte remunerado de personas sin autorización del Estado, por lo cual le impuso el pago de una multa de ¢923.000,00 (novecientos veintitrés mil colones) que debía ser cancelada a favor de la Tesorería Nacional en el plazo de 10 días, contado a partir de la notificación. II) Intimar por primera vez al señor Manuel Madrigal Brenes advirtiéndole que la falta de pago de la multa conllevaría la aplicación coercitiva del acto administrativo de acuerdo

con lo establecido en los artículos 149 y 150 de la LGAP (folio 23 al 30). Fue notificada al señor Manuel Madrigal Brenes el 28 de febrero de 2006 (folio 29).

II. Que el 7 de marzo de 2006 el señor Manuel Madrigal Brenes, interpuso recurso de revocatoria con apelación en subsidio contra la RRG-5443-2006 (folio 31). El resumen de lo alegado es el siguiente:

> ***(1) Que el día de la citación fue víctima de la tacha de su vehículo, luego al dirigirse a su casa, se topó con que su madre tenía problemas de salud por lo cual tuvo que buscar a su hermana para que le indicara cuáles medicamentos tomaba su madre. (2) Que cuando pasó el momento crítico por los problemas de salud de su madre, se percató que ya había pasado la hora señalada en la citación. (3) Ofrece prueba testimonial. (4) PRETENSIÓN: No señala expresamente.***

III. Que la Dirección de Fiscalización y Defensa del Usuario por oficio 693-DDU-2006/2554 del 10 de marzo de 2006 remite a la Dirección Jurídica para su análisis el recurso de revocatoria planteado (folio 32).

IV. Que la Dirección Jurídica por memorando 946-DJU-2006 del 9 de noviembre de 2006 remite al Archivo Central de la Autoridad Reguladora, para que sea incorporado al expediente, el análisis jurídico del recurso de revocatoria realizado por el abogado externo contratado para tales efectos (folio 33 al 36).

V. Que el Regulador General en la RRG-6590-2007 de las 15:15 horas del 4 de junio de 2007 resolvió I) Rechazar por extemporáneo el recurso de revocatoria planteado por el señor Manuel Madrigal Brenes contra la RRG-5443-2006. II) Elevar ante la Junta Directiva la apelación en subsidio y emplazar a la parte para que en el término de tres días se apersone ante ese órgano a efecto de hacer valer sus derechos (folio 39 al 42). Se hicieron los cinco intentos de notificación por fax, según boletas que constan del folio 43 al 47 del expediente.

VI. Que la Dirección de Protección al Usuario por oficio 2865-DPU-2007/6079 del 16 de agosto de 2007 con fundamento en el artículo 349 de la LGAP eleva a conocimiento de la Junta Directiva la impugnación en subsidio. No consta en el expediente.

VII. Que no consta en autos que el recurrente haya respondido al emplazamiento, dentro o fuera del plazo otorgado.

VIII. Que la Asesoría Legal de la Junta Directiva analizó el recurso, produciéndose el Oficio 114-AJD-2007/6421 del 30 de agosto de 2007, en el que se recomienda rechazar de plano, por extemporáneo, el recurso de apelación en subsidio incoado por el señor Manuel Madrigal

Brenes contra la RRG-5443-2006 de las 7:30 horas del 21 de febrero de 2006, dictada por el Regulador General, revocar la RRG-5443-2006 de las 7:30 horas del 21 de febrero de 2006, con fundamento en el artículo 174 de la Ley General de la Administración Pública y archivar el expediente OT-355-2005.

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

CONSIDERANDO:

I. Que del Oficio 114-AJD-2007/6421 arriba citado, que sirve de sustento a esta resolución, se extrae lo siguiente:

1) Análisis jurídico de los aspectos formales del recurso subsidiario de apelación. En cuanto a la legitimación activa informa que la impugnación fue presentada por el señor Manuel Madrigal Brenes, a quien se investiga por prestar el servicio de transporte remunerado de personas sin autorización del Estado, quien se ha apersonado al procedimiento en defensa de sus intereses. Consecuentemente al ser parte del procedimiento se encuentra legitimado para actuar, a la luz de lo establecido en los artículos 275, 282, 283 y 342 de la LGAP, en relación con lo que dispone el artículo 38 de la Ley 7593.

2) En torno a la interposición de la impugnación informa que la RRG-5443-2006 fue notificada al señor Manuel Madrigal Brenes el 28 de febrero de 2006 (folio 29) y que el recurso fue presentado 7 de marzo de 2006 (folio 31). Del análisis comparativo entre la fecha de notificación del acto y la de interposición del recurso, con respecto al plazo de tres días hábiles para recurrir, otorgado en el artículo 346 de la LGAP, se concluye que su presentación es extemporánea.

3) Análisis jurídico de lo actuado en el expediente. Analizadas las actuaciones seguidas por el órgano director en el expediente, esta asesoría advierte de varias nulidades sustanciales en el procedimiento. En efecto hubo un evidente quebranto al Principio de la Verdad Real, al Principio de Valoración de la Prueba conforme a la Sana Crítica y al Principio de Defensa, por las razones que se explican de seguido.

4) En cuanto a la boleta de citación levantada por los oficiales de tránsito y el informe sumario que la Autoridad Reguladora emplea como sustento para el iniciar el procedimiento ordinario, es necesario acotar que la primera contiene entrerrenglonaduras que -a criterio de la Asesoría- atentan contra la integridad del documento y su valor probatorio porque el Código Procesal Civil –que es la ley supletoria aplicable al tema- establece ciertas formalidades para que los documentos públicos, como lo son las boletas de citación, tengan valor probatorio.

5) El artículo 369 define que documentos e instrumentos públicos son *"…todos aquellos que hayan sido redactados o extendidos por funcionarios públicos, según las formas requeridas y dentro del límite de sus atribuciones. …"*. Por su parte, el artículo 392 de ese mismo código impone una limitación al valor probatorio de los documentos al establecer que *"Los documentos dañados o rotos en una parte sustancial no tienen valor probatorio. Tampoco lo tendrán en la parte que fueren enmendados o entrelineados, si el error no fuere salvado mediante una nota conforme con la ley. …"*. Las normas procesales transcritas son de aplicación en el procedimiento ordinario administrativo y deberían ser tomadas en cuenta por el órgano director del procedimiento para efectos de recepción de la prueba, en la cual dicho órgano tiene las mismas facultades y deberes que las autoridades judiciales, según lo preceptuado por el artículo 300 de la LGAP.

6) En relación con el tema de la valoración de la prueba, debe señalarse que se quebranta el Principio de la Sana Crítica cuando la valoración de la prueba no se ajusta al ordenamiento jurídico. De esta forma se observa del expediente que los oficiales de tránsito consignaron en la boleta de citación *"Localizado vehículo prestando servicio público no autorizado a una persona (Hombre). Manifiesta el conductor que le cobra al pasajero 400 colones Hatillo, San José…"* de quien no se consignó su nombre ni sus calidades. Además consigna el oficial de tránsito que *"…el pasajero se fue del lugar…"* (folio 2) En el informe sumario se consigna *"Localizado vehículo prestando servicio público no autorizado a una persona (Hombre) él mismo manifiesta que viene Hatillo - San José y que el conductor le cobra 400 colones. El conductor manifiesta que efectivamente es un viaje y que no tiene otro trabajo que tiene que pulsear en la calle trabajando como taxi 'pirata'. El pasajero no quiso identificarse y se fue del lugar de los hechos"* (folio 3). Ante esa consignación de hechos, lo correcto hubiera sido que se citara a declarar a los oficiales de tránsito, porque resultaba indispensable que se verificara lo afirmado por ellos, en cumplimiento del Principio de la Verdad Real.

7) Se fundamenta la RRG-5443-2006 para tener por demostrado la comisión del ilícito, en la supuesta aceptación de los hechos, según lo consignado en la boleta de citación. Sin embargo, no se llevaron a cabo las actuaciones pertinentes para verificar la exactitud de tal afirmación.

8) Cabe señalar que el artículo 297-1) de la LGAP establece la obligación para la Administración de ordenar y practicar todas las diligencias de prueba necesaria para determinar la verdad real de los hechos objeto del trámite, ya sea de oficio o a petición de parte. Por lo cual resultaba sustancial en la búsqueda de la verdad real, que el órgano director -empleando los medios permitidos por el ordenamiento jurídico- aclarara las afirmaciones indicadas supra y, si del todo no lo hubiera podido hacer, lo razonable era basarse en el Principio de Inocencia para resolver.

9) A este caso cabe aplicar el Voto 1739-92 -sobre el debido proceso- cuya transcripción parcial consta en el análisis jurídico que se realizó con respecto a la impugnación en subsidio planteada en el expediente OT-103-2005.

10) Considera la Asesoría que la resolución recurrida carece de fundamento jurídico, al sustentarse en una errónea valoración de la prueba, lo que obligaría a acoger la impugnación, a retrotraer el procedimiento y a celebrar la comparecencia oral y privada de ley. No obstante, el largo tiempo transcurrido desde el momento en que ocurrieron los hechos y el que transcurrirá hasta que se realice el saneamiento del procedimiento, provocará que éste se prolongue más allá de lo que permiten los Principios de Legalidad y de Justicia Pronta y Cumplida.

11) Tomando en consideración lo anterior y con fundamento en lo establecido en los artículos 174 y 269 de la LGAP, en cuanto a que la actuación administrativa debe realizarse con arreglo a las normas de economía, simplicidad, celeridad y eficiencia lo recomendable es archivar el expediente.

II. Que el conocimiento del recurso por parte de esta Junta Directiva se hace hasta el día de hoy, dado que la acción de inconstitucionalidad número 05-10580-0007-CO, promovida por José Olivier Cubero Quesada contra el artículo 38 de la Ley 7593 y sus reformas, fue declarada sin lugar mediante la sentencia 2008-17303, de fecha 19 de noviembre de 2008.

III. Que en su sesión 019-2009, del 12 de marzo de 2009, cuya acta fue ratificada el 27 de abril del mismo año, la Junta Directiva, sobre la base de lo analizado en el Oficio 114-AJD-2007, de cita, acordó por unanimidad rechazar de plano, por extemporáneo, el recurso de apelación en subsidio incoado por el señor Manuel Madrigal Brenes contra la RRG-5443-2006 de las 7:30 horas del 21 de febrero de 2006, dictada por el Regulador General, revocar la RRG-5443-2006 de las 7:30 horas del 21 de febrero de 2006, con fundamento en el artículo 174 de la Ley General de la Administración Pública y archivar el expediente OT-355-2005.

IV. Que con fundamento en los resultandos y considerandos precedentes y de acuerdo con el mérito de los autos, lo procedente es rechazar de plano, por extemporáneo, el recurso de apelación en subsidio incoado por el señor Manuel Madrigal Brenes contra la RRG-5443-2006 de las 7:30 horas del 21 de febrero de 2006, dictada por el Regulador General, revocar la RRG-5443-2006 de las 7:30 horas del 21 de febrero de 2006, con fundamento en el artículo 174 de la Ley General de la Administración Pública y archivar el expediente OT-355-2005, como se dispone.

POR TANTO:

I. Rechazar por extemporáneo, el recurso de apelación en subsidio incoado por el señor Manuel Madrigal Brenes contra la RRG-5443-2006 de las 7:30 horas del 21 de febrero de 2006, dictada por el Regulador General.

II. Revocar la RRG-5443-2006 de las 7:30 horas del 21 de febrero de 2006, con fundamento en el artículo 174 de la Ley General de la Administración Pública.

III. Archivar el expediente OT-355-2005.

13. RECURSO DE APELACIÓN EN SUBSIDIO INTERPUESTO POR EL SEÑOR ROGELIO RAMOS FLORES CONTRA LA RRG-4267-2005 DE LAS 9:40 HORAS DEL 24 DE ENERO DE 2005, DICTADA POR LA REGULADORA GENERAL. OT-268-2004.

La señora Pamela Sittenfeld Hernández, presenta ante la Junta Directiva el recurso de apelación en subsidio interpuesto por el señor Rogelio Ramos Flores contra la RRG-4267-2005 de las 9:40 horas del 24 de enero de 2005, dictada por el Regulador General. Asimismo presenta oficio 148-AJD-2007/9284 del 21 de noviembre de 2007, suscrito por la Asesoría Legal de la Junta Directiva.

La señora Pamela Sittenfeld Hernández, cede la palabra al señor Robert Thomas Harvey, quien expone a la Junta Directiva los aspectos relevantes relacionados con este recurso.

La Junta Directiva luego de deliberar y considerando la recomendación de la Asesoría vertida mediante oficio 148-AJD-2007/9284, por votación unánime, resuelve:

ACUERDO 014-019-2009

I. Declarar sin lugar, por extemporáneo, el recurso de apelación en subsidio interpuesto por el señor Rogelio Ramos Flores contra la RRG-4267-2005 de las 9:40 horas del 24 de enero de 2005, dictada por el Regulador General.

II. Revocar la RRG-4267-2005 de las 9:40 horas del 24 de enero de 2005, con fundamento en el artículo 174 de la Ley General de la Administración Pública.

III. Archivar el expediente OT-268-2004.

IV. Dictar la siguiente resolución:

RESULTANDO:

I. Que la entonces Reguladora General, Lic. Aracelly Pacheco Salazar, en la RRG-4267-2005 de las 9:40 horas del 24 de enero de 2005 resolvió: I. Declarar que el 6 de mayo de 2004 el señor Rogelio Ramos Flores se encontraba con el vehículo placa 501089 prestando el servicio público de transporte remunerado de personas, sin la autorización del Estado, por lo cual le impuso una multa de ¢835.000,00 (ochocientos treinta y cinco mil colones). II. Ordenar a la Dirección General de Tránsito del MOPT que devolviera el vehículo al interesado o a su dueño registral. III. Intimar al señor Rogelio Ramos Flores advirtiéndole que si no pagaba la multa se le aplicaría coercitivamente el acto administrativo de conformidad con lo establecido en los artículos 149 y 150 de la LGAP (folio 36 al 43). Fue notificada personalmente al señor Rogelio Ramos Flores el 1° de febrero de 2005 (folio 42).

II. Que el 7 de febrero de 2005 el señor Rogelio Ramos Flores interpuso recurso de revocatoria con apelación en subsidio contra la RRG-4267-2005 (folios 28 y 29). En resumen alega lo siguiente:

> ***(1) Indica que este caso conlleva como objetivo la imposición de parte esa Autoridad de una sanción que al final pretende multarlo por la supuesta infracción a la Ley 7593. (2) Señala que según se desprende de la actividad procesal promovida hasta ese momento, la supuesta violación a la legislación citada, se inicia de un parte levantado por los oficiales de tránsito, quienes no tienen en sus actividades el carácter de fe pública. Tales oficiales no se presentaron a la comparecencia a pesar de haber sido citados. (3) Manifiesta que el día de los hechos transportaba a un conocido y que los oficiales de tránsito lo detuvieron alegando que era un taxi pirata. Agrega que lo dicho por el testigo en la comparecencia, rebate lo señalado por el oficial de tránsito en la boleta. Agrega que ante la duda debió aplicarse el principio de in dubio pro reo. (4) PRETENSIÓN: Revocar el acto recurrido. Acoger recurso.***

III. Que la entonces Dirección de Fiscalización y Defensa del Usuario por oficio 3094-DDU-2005/10292 del 14 de noviembre de 2005 remite a la entonces Dirección Jurídica Especializada, para su análisis el recurso de revocatoria planteado (folio 44).

IV. Que la Dirección Jurídica por memorando 919-DJU-2006 del 6 de noviembre de 2006 remite al Archivo Central de la Autoridad Reguladora, para que sea incorporado al expediente, el análisis jurídico del recurso de revocatoria realizado por el abogado externo contratado para tales efectos (folio 55 al 58).

V. Que el Regulador General en la RRG-7025-2007 de las 10:15 horas del 24 de agosto de 2007 resolvió: I) Declarar sin lugar el recurso de revocatoria planteado por el señor Rogelio Ramos Flores contra la RRG-4267-2005. II) Elevar ante la Junta Directiva la apelación en subsidio y

emplazar a la parte para que en el término de tres días se apersone ante ese órgano a efecto de hacer valer sus derechos (folio 61 al 64). Fue notificada al señor Rogelio Ramos Flores por fax transmitido el 3 de setiembre de 2007 (folio 65).

VI. Que la Dirección de Protección al Usuario por oficio 3744-DPU-2007/8341 del 26 de octubre de 2007, con fundamento en el artículo 349 de la LGAP eleva a conocimiento de la Junta Directiva la impugnación en subsidio. A la fecha de este informe, ese oficio no ha sido incorporado al expediente.

VII. Que no consta que el recurrente haya dado respuesta al emplazamiento dentro o fuera del plazo otorgado.

VIII. Que la Asesoría Legal de la Junta Directiva analizó el recurso, produciéndose el Oficio 148-AJD-2007/9284 del 21 de noviembre de 2007, en el que se recomienda declarar sin lugar, por extemporáneo, el recurso de apelación en subsidio interpuesto por el señor Rogelio Ramos Flores contra la RRG-4267-2005 de las 9:40 horas del 24 de enero de 2005, dictada por el Regulador General, revocar la RRG-4267-2005 de las 9:40 horas del 24 de enero de 2005, con fundamento en el artículo 174 de la Ley General de la Administración Pública y archivar el expediente OT-268-2004.

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

CONSIDERANDO:

I. Que del Oficio 148-AJD-2007/9284 arriba citado, que sirve de sustento a esta resolución, se extrae lo siguiente:

1) Analizadas las actuaciones seguidas por el órgano director en el expediente, esta asesoría advierte de varias nulidades sustanciales en el procedimiento. En efecto hubo un evidente quebranto al Principio de la Verdad Real, al Principio de Valoración de la Prueba conforme a la Sana Crítica y al Principio de Defensa, por las razones que se explican de seguido.

2) En cuanto a la boleta de citación levantada por los oficiales de tránsito y el informe sumario que la Autoridad Reguladora emplea como sustento para el iniciar el procedimiento ordinario, es necesario acotar que ambas contienen entrerrenglonaduras que -a criterio de la Asesoría- atentan contra la integridad de los documentos y su valor probatorio porque el Código Procesal Civil –que es la ley supletoria aplicable al tema- establece ciertas formalidades para que los documentos públicos, como lo son las boletas de citación y el informe sumario, tengan valor probatorio.

3) El artículo 369 de ese código define que documentos e instrumentos públicos son *"…todos aquellos que hayan sido redactados o extendidos por funcionarios públicos, según las formas requeridas y dentro del límite de sus atribuciones. …"*. Por su parte, el artículo 392 de ese mismo código impone una limitación al valor probatorio de los documentos al establecer que *"Los documentos dañados o rotos en una parte sustancial no tienen valor probatorio. Tampoco lo tendrán en la parte que fueren enmendados o entrelineados, si el error no fuere salvado mediante una nota conforme con la ley. …"*.

4) Las normas procesales transcritas son de aplicación en el procedimiento ordinario administrativo y deberían ser tomadas en cuenta por el órgano director del procedimiento para efectos de recepción de la prueba, en la cual dicho órgano tiene las mismas facultades y deberes que las autoridades judiciales, según lo preceptuado por el artículo 300 de la LGAP.

5) En torno al tema de la comparecencia oral y privada, se indica que resulta violatorio de la garantía del debido proceso señalar de forma imprecisa la fecha para celebrar esa comparecencia, tal como se hizo en el inciso tercero de la parte dispositiva de la RRG-4029-2004 de las 11:10 horas del 25 de octubre de 2004 (folio 5 al 9).

6) En dicho acto se estableció que la comparecencia oral y privada se celebraría *"…a las 9:15 horas del décimo quinto día hábil…"*, lo cual quebranta el inciso e) del artículo 249 de la LGAP, puesto que dicha norma obliga a realizar las citaciones con indicación del día, la hora y el lugar de la comparecencia.

7) Además, se quebrantó el artículo 311 de la LGAP al irrespetarse el plazo mínimo de quince días hábiles que debe mediar entre la notificación de la citación y la celebración del acto. Lo anterior se deriva del cotejo entre la fecha de celebración de la comparecencia, llevada a cabo el 17 de noviembre de 2004 (acta a folio 12) y la fecha de transmisión del fax realizada el 27 de octubre de 2004 (folio 10). La infracción señalada es causal de nulidad absoluta.

8) En relación con la valoración de la prueba, debe señalarse que se quebranta el Principio de la Sana Crítica cuando esa valoración no se ajusta al ordenamiento jurídico. De esta forma se observa en el expediente que había contradicción entre lo afirmado por los oficiales de tránsito en la boleta de citación y en el informe de la sumaria (folios 2 y 3) y lo alegado por el investigado en la comparecencia, en cuanto a las razones por las cuales viajaba en compañía de otra persona, en el momento de la detención. No hay constancia de que se hubiera citado a declarar a los oficiales de tránsito, lo cual era indispensable para aclarar esa contradicción, en cumplimiento del Principio de la Verdad Real.

9) Tampoco se valoraron apropiadamente los testimonios de los testigos recibidos en la comparecencia oral y privada, que contradecían lo señalado en la boleta de citación levantada por los oficiales de tránsito.

10) Es menester recordar que el artículo 221 de la LGAP obliga a verificar los hechos que servirán de motivo al acto final en la forma más fiel y completa posible, para lo cual el órgano director del procedimiento debe adoptar todas las medidas probatorias pertinentes o necesarias. Y que el artículo 223 estipula que solo causará nulidad de lo actuado la omisión de formalidades sustanciales del procedimiento, es decir, aquellas cuya realización correcta hubiera impedido o cambiado la decisión final o cuya omisión causare indefensión.

11) Cabe señalar que el artículo 297-1) de la LGAP establece la obligación para la Administración de ordenar y practicar todas las diligencias de prueba necesaria para determinar la verdad real de los hechos objeto del trámite, ya sea de oficio o a petición de parte. Por lo cual resultaba sustancial en la búsqueda de la verdad real, que el órgano director -empleando los medios permitidos por el ordenamiento jurídico- aclarara las afirmaciones indicadas supra y, si del todo no lo hubiera podido hacer, lo razonable era basarse en el Principio de Inocencia para resolver.

12) A este caso cabe aplicar el Voto 1739-92 -sobre el debido proceso- cuya transcripción parcial consta en el análisis jurídico que se realizó con respecto a la impugnación en subsidio planteada en el expediente OT-103-2005.

13) Considera la Asesoría Legal de la Junta Directiva que la resolución recurrida carece de fundamento jurídico, al sustentarse en una errónea valoración de la prueba, lo que obligaría a acoger la impugnación, a retrotraer el procedimiento y a celebrar la comparecencia oral y privada de ley. No obstante, el largo tiempo transcurrido desde el momento en que ocurrieron los hechos y el que transcurrirá hasta que se realice el saneamiento del procedimiento, provoca que éste se prolongue más allá de lo que permiten los Principios de Legalidad y de Justicia Pronta y Cumplida.

14) Tomando en consideración lo anterior y lo que establecen los artículos 174 y 269 de la LGAP, en cuanto a que la actuación administrativa debe realizarse con arreglo a las normas de economía, simplicidad, celeridad y eficiencia, se recomienda archivar el expediente.

II. Que el conocimiento del recurso por parte de esta Junta Directiva se hace hasta el día de hoy, dado que la acción de inconstitucionalidad número 05-10580-0007-CO, promovida por José Olivier Cubero Quesada contra el artículo 38 de la Ley 7593 y sus reformas, fue declarada sin lugar mediante la sentencia 2008-17303, de fecha 19 de noviembre de 2008.

III. Que en su sesión 019-2009, de 12 de marzo de 2009, cuya acta fue ratificada el 27 de abril del mismo año, la Junta Directiva, sobre la base de lo analizado en el Oficio 148-AJD-2007, de cita, acordó por unanimidad declarar sin lugar, por extemporáneo, el recurso de apelación en subsidio interpuesto por el señor Rogelio Ramos Flores contra la RRG-4267-2005 de las 9:40 horas del 24 de enero de 2005, dictada por el Regulador General, revocar la RRG-4267-2005 de las 9:40 horas del 24 de enero de 2005, con fundamento en el artículo 174 de la Ley General de la Administración Pública y archivar el expediente OT-268-2004

IV. Que con fundamento en los resultandos y considerandos precedentes y de acuerdo con el mérito de los autos, lo procedente es declarar sin lugar, por extemporáneo, el recurso de apelación en subsidio interpuesto por el señor Rogelio Ramos Flores contra la RRG-4267-2005 de las 9:40 horas del 24 de enero de 2005, dictada por el Regulador General, revocar la RRG-4267-2005 de las 9:40 horas del 24 de enero de 2005, con fundamento en el artículo 174 de la Ley General de la Administración Pública y archivar el expediente OT-268-2004, como se dispone.

POR TANTO:

I. Declarar sin lugar, por extemporáneo, el recurso de apelación en subsidio interpuesto por el señor Rogelio Ramos Flores contra la RRG-4267-2005 de las 9:40 horas del 24 de enero de 2005, dictada por el Regulador General.

II. Revocar la RRG-4267-2005 de las 9:40 horas del 24 de enero de 2005, con fundamento en el artículo 174 de la Ley General de la Administración Pública.

III. Archivar el expediente OT-268-2004.

14. RECURSO EXTRAORDINARIO DE REVISIÓN INTERPUESTO POR EL SEÑOR ALEXIS GODÍNEZ PRADO CONTRA LA RRG-4293-2005 DE LAS 9:30 HORAS DEL 1° DE FEBRERO DE 2005, DICTADA POR LA ENTONCES REGULADORA GENERAL. OT-005-2005

La señora Pamela Sittenfeld Hernández, presenta ante la Junta Directiva el recurso de apelación en subsidio interpuesto por el señor Alexis Godínez Prado contra la RRG-4293-2005 de las 9:30 horas del 1° de febrero de 2005, dictada por la entonces Reguladora General. Asimismo presenta oficio 077-AJD-2007/4994 del 9 de julio de 2007 y, suscrito por la Asesoría Legal de la Junta Directiva.

La señora Pamela Sittenfeld Hernández, cede la palabra al señor Robert Thomas Harvey, quien expone a la Junta Directiva los aspectos relevantes relacionados con este recurso.

La Junta Directiva luego de deliberar y considerando la recomendación de la Asesoría vertida mediante oficio 077-AJD-2007/4994, por votación unánime, resuelve:

ACUERDO 015-019-2009

I. Rechazar por extemporáneo, el recurso extraordinario de revisión interpuesto por el señor Alexis Godínez Prado contra la RRG-4293-2005 de las 9:30 horas del 1° de febrero de 2005, dictada por la entonces Reguladora General.

II. Revocar la RRG-4293-2005 de las 9:30 horas del 1° de febrero de 2005, con fundamento en el artículo 174 de la Ley General de la Administración Pública.

III. Archivar el expediente OT-005-2005.

IV. Dictar la siguiente resolución:

RESULTANDO:

I. Que la entonces Reguladora General, Lic. Aracelly Pacheco Salazar, en la RRG-4293-2005 de las 9:30 horas del 1° de febrero de 2005, con fundamento en lo actuado por la entonces Dirección de Fiscalización y Defensa del Usuario, resolvió: I) Declarar que el 7 de enero de 2005 el señor Alexis Godínez Prado con el vehículo placa 327809 se encontraba prestando el servicio de transporte remunerado de personas sin autorización del Estado, por lo cual le impuso el pago de una multa de ¢923.000,00 (novecientos veintitrés mil colones) que debía ser cancelada a favor de la Tesorería Nacional en el plazo de 10 días, contado a partir de la notificación; II) Ordenar a la Dirección General de Tránsito del MOPT que por haber concluido el procedimiento administrativo devolviera el vehículo al interesado o a su propietario registral y III) Intimar por primera vez al señor Alexis Godínez Prado advirtiéndole que la falta de pago de la multa conllevaría la aplicación coercitiva del acto administrativo de acuerdo con lo establecido en los artículos 149 y 150 de la LGAP (folio 14 al 23). Fue notificada al señor Alexis Godínez Prado por fax transmitido el 15 de febrero de 2005 (folio 24).

II. Que el 3 de agosto de 2005 el señor Alexis Godínez Prado, interpuso el recurso extraordinario de revisión contra la RRG-4293-2005 (folio 26 al 32). Alega en resumen lo siguiente:

> ***(1) Que el día de los hechos conducía su vehículo como de costumbre, porque trabaja como porteador en la empresa Transporte para Socios San Jorge S. A., y cerca de las tres de la tarde respondió una llamada de la base por la cual tenía que recoger a un cliente y llevarlo a la Terminal de Caribeños, aunque sí reconoce que no firmó el contrato con el cliente. Sin embargo, lo anterior no debe ser confundido con la prestación ilegal del transporte remunerado de personas.*** *(2)* ***Que el 8 de febrero de***

> ***2005 se vio obligado a declararse culpable por la necesidad de que se le devolviera el vehículo, pues es su herramienta para dar sustento a su familia.*** *(3)* ***Que con lo expuesto demuestra su evidente estado de necesidad al declararse culpable hasta sentirse capaz de recabar prueba con la esperanza de algún día demostrar su inocencia.*** *(4)* ***Que por tal razón presenta el recurso de revisión con base en el artículo 353-b) de la LGAP ya que en su caso había alegado al momento de la detención que el cliente tenía el contrato, pero los oficiales de tránsito lo amenazaron y no lo dejaron intervenir en el acto.*** *(5)* ***Hace referencia a varios pronunciamientos de la Procuraduría General de la República, a la jurisprudencia constitucional en cuanto al porteo y analiza la naturaleza jurídica del contrato de porteo. Ofrece prueba testimonial.*** *(6) PRETENSIÓN****: no señala expresamente.***

III. Que la Dirección de Fiscalización y Defensa del Usuario por oficio 3286-DDU-2005/11013 del 29 de noviembre de 2005 solicitó a la Dirección Jurídica que analizara el recurso de revisión planteado (folio 33).

IV. Que la Dirección Jurídica por memorando 946-DJU-2006 del 9 de noviembre de 2006 remite al Archivo Central de la Autoridad Reguladora, para que sea incorporado al expediente, el análisis jurídico del recurso de revocatoria (sic) realizado por el abogado externo contratado para tales efectos (folio 40 al 44).

V. Que el Regulador General por auto de las 9:32 horas del 28 de mayo de 2007 emplaza a las partes ante la Junta Directiva para que hagan valer sus derechos con respecto al recurso de revisión planteado (folio 46). Fue notificado al señor Alexis Godínez Prado por fax transmitido el 1° de febrero de 2007 (folio 46).

VI. Que la Dirección de Protección al Usuario por oficio 1936-DPU-2007/4567 del 18 de junio de 2007 con fundamento en el artículo 349 de la LGAP eleva a conocimiento de la Junta Directiva la impugnación en subsidio (folios 48 y 49).

VII. Que no consta en autos que el recurrente haya respondido al emplazamiento, dentro o fuera del plazo otorgado.

VIII. Que la Asesoría Legal de la Junta Directiva analizó el recurso, produciéndose el Oficio 077-AJD-2007/4994 del 9 de julio de 2007, en el que recomienda rechazar de plano, por extemporáneo el recurso extraordinario de revisión interpuesto por el señor Alexis Godínez Prado contra la RRG-4293-2005 de las 9:30 horas del 1° de febrero de 2005, dictada por el Regulador General, revocar la RRG-4293-2005 de las 9:30 horas del 1° de febrero de 2005, con fundamento en el artículo 174 de la Ley General de la Administración Pública y archivar el expediente OT-005-2005.

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

CONSIDERANDO:

I. Que del Oficio 077-AJD-2007/4994 arriba citado, que sirve de sustento a esta resolución, se extrae lo siguiente:

1) Análisis jurídico de los aspectos formales del recurso extraordinario de revisión. Para una mejor comprensión del análisis jurídico que efectúa, es menester transcribir las normas de la Ley General de la Administración Pública (LGAP) que se ocupan del recurso extraordinario de revisión:

> ***Artículo 353.-*** *1. Podrá interponerse recurso de revisión ante el jerarca de la respectiva Administración contra aquellos actos finales firmes en que concurra alguna de las circunstancias siguientes:*
>
> *a) Cuando al dictarlos se hubiere incurrido en manifiesto error de hecho que aparezca de los propios documentos incorporados al expediente;*
>
> *b) Cuando aparezcan documentos de valor esencial para la resolución del asunto, ignorados al dictarse la resolución o de imposible aportación entonces al expediente;*
>
> *c) Cuando en el acto hayan influido esencialmente documentos o testimonios declarados falsos por sentencia judicial firme anterior o posterior del acto, siempre que, en el primer caso, el interesado desconociera la declaración de falsedad; y*
>
> *d) Cuando el acto se hubiera dictado como consecuencia de prevaricato, cohecho, violencia u otra maquinación fraudulenta y se haya declarado así en virtud de sentencia judicial.*
>
> ***Artículo 354.-*** *El recurso de revisión deberá interponerse:*
>
> *a) En el caso primero del artículo anterior, dentro del año siguiente a la notificación del acto impugnado;*
>
> *b) En el caso segundo, dentro de los tres meses contados desde el descubrimiento de los documentos o desde la posibilidad de aportarlos; y*

> *c) En los demás casos, dentro del año posterior al conocimiento de la sentencia firme que los funde.*
>
> ***Artículo 355.-*** *Se aplicarán al recurso de revisión las disposiciones relativas a recursos ordinarios en lo que fueren compatibles.*

De conformidad con lo establecido en el artículo 355 de la LGAP, en lo que concierne a los aspectos formales se aplicarán -en lo que fueren compatibles- las disposiciones relativas a los recursos ordinarios. Consecuentemente procede analizar, al tenor de dos aspectos sustanciales, la legitimación activa y los plazos de interposición, esto último según lo señalado en el artículo 354 de esa ley.

2) En cuanto a la legitimación activa, informa que el recurso fue interpuesto por el señor Alexis Godínez Prado, conductor del vehículo detenido, quien se ha apersonado al procedimiento en defensa de sus intereses y quien resulta destinatario de los efectos del acto. En virtud de lo anterior se configura en parte del procedimiento y, en esa condición, ostenta legitimación activa para actuar a la luz de lo establecido en los artículos 275, 282, 283 y 353 de la LGAP.

3) En cuanto a las circunstancias y los plazos de interposición señala que debe acudirse al artículo 353 de la LGAP para encontrar el enunciado de las circunstancias por las cuales pueden plantearse recursos extraordinarios de revisión y, al artículo 354 de esa ley, para establecer cuál de los dos distintos plazos es el aplicable, ya que éstos operan según sea la circunstancia bajo la cual se realice el planteamiento de los recursos.

Véase -de la norma 353 transcrita líneas arriba- que los presupuestos jurídicos para que proceda el recurso extraordinario de revisión son: **a)** manifiesto error de hecho, **b)** cuando aparezcan documentos de valor esencial para resolver el asunto que hayan sido ignorados al dictarse el acto o que hubiere sido imposible aportarlos al expediente, **c)** cuando en el acto hayan influido esencialmente documentos o testimonios declarados falsos por sentencia judicial firme y **d)** cuando el acto se hubiera dictado como consecuencia de prevaricato, cohecho, violencia u otra maquinación fraudulenta declarado en sentencia judicial.

En el caso en estudio, indica el recurrente que se sustenta en el inciso b) del artículo 353 de la LGAP. Analizada esa circunstancia a la luz del artículo 354-b) de la LGAP, se informa que el plazo para interponer el recurso de revisión es dentro de los tres meses, contado desde el descubrimiento de los documentos o desde la posibilidad de aportarlos. Por ello, si la RRG-4293-2005 fue notificada al señor Alexis Godínez Prado por fax transmitido el 15 de febrero de 2005 (folio 24) y la impugnación extraordinaria fue interpuesta el 3 de agosto de 2005 (folio 26 al 32), debe concluirse que aquélla fue planteada extemporáneamente.

No obstante la extemporaneidad de la impugnación, se informa que sobre la base de lo que disponen los artículos 152 y 153 en relación con el 174, todos de la LGAP, se analizó el expediente, encontrándose infracciones sustanciales que invalidan lo actuado, como de seguido se verá.

4) Análisis jurídico de lo actuado en el expediente. Indica que analizadas las actuaciones seguidas por el órgano director en el expediente, esa asesoría advierte de varias nulidades sustanciales en el procedimiento que tienen como consecuencia que deba acogerse la impugnación porque hubo un evidente quebranto al Principio de la Verdad Real, al Principio de Valoración de la Prueba conforme a la Sana Crítica y al Principio de Defensa. Las razones de la nulidad se explican de seguido.

5) En cuanto a la boleta de citación levantada por los oficiales de tránsito y el informe sumario que la Autoridad Reguladora emplea como sustento para el iniciar el procedimiento ordinario, es necesario acotar que los que constan en autos contienen entrerrenglonaduras que -a criterio de la Asesoría- atentan contra la integridad de los documentos y su valor probatorio porque el Código Procesal Civil –que es la ley supletoria aplicable al tema- establece ciertas formalidades para que los documentos públicos, como lo son las boletas de citación, tengan valor probatorio.

   El artículo 369 define que documentos e instrumentos públicos son *"…todos aquellos que hayan sido redactados o extendidos por funcionarios públicos, según las formas requeridas y dentro del límite de sus atribuciones. …"*. Por su parte, el artículo 392 de ese mismo código impone una limitación al valor probatorio de los documentos al establecer que *"Los documentos dañados o rotos en una parte sustancial no tienen valor probatorio. Tampoco lo tendrán en la parte que fueren enmendados o entrelineados, si el error no fuere salvado mediante una nota conforme con la ley. …"*. Las normas procesales transcritas son de aplicación en el procedimiento ordinario administrativo y deberían ser tomadas en cuenta por el órgano director del procedimiento para efectos de recepción de la prueba, en la cual dicho órgano tiene las mismas facultades y deberes que las autoridades judiciales, según lo preceptuado por el artículo 300 de la LGAP.

6) No hay constancia en autos de que se haya dictado la resolución inicial del procedimiento conteniendo la imputación de cargos. Esa sola omisión es causal de nulidad absoluta. En cuanto a la comparecencia oral y privada, valga señalar que no hay constancia en autos de que se haya llevado a cabo tal trámite.

7) En relación con el tema de la valoración de la prueba, debe señalarse que se quebranta el Principio de la Sana Crítica cuando la valoración de la prueba no se ajusta al ordenamiento jurídico. De esta forma se observa del expediente que los oficiales de tránsito consignaron en la boleta de citación y en el informe sumario que el vehículo portaba calcomanías y rótulo en el

techo de Autotransportes San Jorge S. A., (folios 2 y 3). Ante esa consignación de hechos, lo correcto hubiera sido que se citara a declarar a los oficiales de tránsito, porque resultaba indispensable que la contradicción se aclarara en cumplimiento del Principio de la Verdad Real y que se indagara sobre la prestación del servicio de porteo por parte del investigado. Sin embargo, cabe aclarar que el investigado aportó prueba testimonial (folio 5) la que "supuestamente" fue evacuada el 21 de enero de 2005, pues lo único que consta en el expediente es la juramentación del testigo (folio 6), no así su deposición, porque tampoco hay constancia de que se haya levantado el acta correspondiente.

8) Se fundamenta la RRG-4293-2005 para tener por demostrado la comisión del ilícito en la aceptación de los hechos en escrito visible a folio 10. Sin embargo, en criterio de la Asesoría Legal de la Junta Directiva de ese escrito lo único que puede deducirse es que el investigado aceptó haber confeccionado el contrato de porteo con el cliente al final del trayecto, cuando lo dejó en la Terminal de Caribeños.

9) Cabe señalar que el artículo 297-1) de la LGAP establece la obligación para la Administración de ordenar y practicar todas las diligencias de prueba necesaria para determinar la verdad real de los hechos objeto del trámite, ya sea de oficio o a petición de parte. Por lo cual resultaba sustancial en la búsqueda de la verdad real, que el órgano director -empleando los medios permitidos por el ordenamiento jurídico- aclarara las contradicciones indicadas supra y, si del todo no lo hubiera podido hacer, lo razonable era basarse en el Principio de Inocencia para resolver.

10) A este caso cabe aplicar el Voto 1739-92 -sobre el debido proceso- cuya transcripción parcial consta en el análisis jurídico que se realizó con respecto a la impugnación en subsidio planteada en el expediente OT-103-2005.

11) Por último advierte que la prueba documental aportada (contrato de porteo a folio 12) demostraba que el recurrente era conductor afiliado de la empresa Autotransportes San Jorge S. A. Por tanto, habiendo demostrado que era porteador, resultaba innecesario iniciar el procedimiento sancionatorio.

12) También debe manifestarse que la Sala Constitucional ha indicado que el contrato comercial de porte –amparado en la legislación comercial- es una actividad limitada y residual e importante para la economía del país, que mientras se ejerza dentro de los límites que la deslinda del transporte remunerado de personas, es viable efectuarla. En ese sentido pueden consultarse los Votos 3580-2004, 4601-2004, 5850-2004, 7172-2004, 7485-2004, 8923-2004 y 4504-2006.

13) Considera esa asesoría que la resolución recurrida carece de fundamento jurídico, al sustentarse en una errónea valoración de la prueba, lo que obligaría a acoger la impugnación, a

retrotraer el procedimiento y a celebrar la comparecencia oral y privada de ley. No obstante, el largo tiempo transcurrido desde el momento en que ocurrieron los hechos y el que transcurrirá hasta que se realice el saneamiento del procedimiento, provocará que el procedimiento se prolongue más allá de lo que permiten los Principios de Legalidad y de Justicia Pronta y Cumplida.

14) Tomando en consideración lo anterior y con fundamento en lo establecido en los artículos 174 y 269 de la LGAP, en cuanto a que la actuación administrativa debe realizarse con arreglo a las normas de economía, simplicidad, celeridad y eficiencia lo recomendable es archivar el expediente.

II. Que el conocimiento del recurso por parte de esta Junta Directiva se hace hasta el día de hoy, dado que la acción de inconstitucionalidad número 05-10580-0007-CO, promovida por José Olivier Cubero Quesada contra el artículo 38 de la Ley 7593 y sus reformas, fue declarada sin lugar mediante la sentencia 2008-17303, de fecha 19 de noviembre de 2008.

III. Que en su sesión 019-2009, del 12 de marzo de 2009, cuya acta fue ratificada el 27 de abril del mismo año, la Junta Directiva, sobre la base de lo analizado en el Oficio 077-AJD-2007, de cita, acordó por unanimidad rechazar de plano, por extemporáneo el recurso extraordinario de revisión interpuesto por el señor Alexis Godínez Prado contra la RRG-4293-2005 de las 9:30 horas del 1° de febrero de 2005, dictada por el Reg ulador General, revocar la RRG-4293-2005 de las 9:30 horas del 1° de febrero de 2005, con fu ndamento en el artículo 174 de la Ley General de la Administración Pública y archivar el expediente OT-005-2005.

IV. Que con fundamento en los resultandos y considerandos precedentes y de acuerdo con el mérito de los autos, lo procedente es rechazar de plano, por extemporáneo el recurso extraordinario de revisión interpuesto por el señor Alexis Godínez Prado contra la RRG-4293-2005 de las 9:30 horas del 1° de febrero de 2005, dictada por el Reg ulador General, revocar la RRG-4293-2005 de las 9:30 horas del 1° de febrero de 2005, con fu ndamento en el artículo 174 de la Ley General de la Administración Pública y archivar el expediente OT-005-2005, como se dispone.

POR TANTO:

I. Rechazar por extemporáneo, el recurso extraordinario de revisión interpuesto por el señor Alexis Godínez Prado contra la RRG-4293-2005 de las 9:30 horas del 1° de febrero de 2005, dictada por el Regulador General.

II. Revocar la RRG-4293-2005 de las 9:30 horas del 1° de febrero de 2005, con fundamento en el artículo 174 de la Ley General de la Administración Pública.

III. Archivar el expediente OT-005-2005.

15. RECURSO EXTRAORDINARIO DE REVISIÓN INCOADO POR EL SEÑOR JIMMY GONZÁLEZ BADILLA CONTRA LA RRG-3957-2004 DE LAS 11:40 HORAS DEL 24 DE SETIEMBRE DE 2004, DICTADA POR LA ENTONCES REGULADORA GENERAL. OT-142-2004

La señora Pamela Sittenfeld Hernández, presenta ante la Junta Directiva el recurso de apelación en subsidio interpuesto por el señor Jimmy González Badilla contra la RRG-3957-2004 de las 11:40 horas del 24 de setiembre de 2004, dictada por la entonces Reguladora General. Asimismo presenta oficio 018-AJD-2007/1814 de 7 de marzo de 2007, suscrito por la Asesoría Legal de la Junta Directiva.

La señora Pamela Sittenfeld Hernández, cede la palabra al señor Robert Thomas Harvey, quien expone a la Junta Directiva los aspectos relevantes relacionados con este recurso.

La Junta Directiva luego de deliberar y considerando la recomendación de la Asesoría vertida mediante oficio 018-AJD-2007/1814, por votación unánime, resuelve:

ACUERDO 016-019-2009

I. Rechazar por extemporáneo, el recurso extraordinario de revisión incoado por el señor Jimmy González Badilla contra la RRG-3957-2004 de las 11:40 horas del 24 de setiembre de 2004, dictada por el Regulador General.

II. Archivar el expediente OT-142-2004.

III. Dictar la siguiente resolución:

RESULTANDO:

I. Que la entonces Reguladora General, Lic. Aracelly Pacheco Salazar, en la RRG-3957-2004 de las 11:40 horas del 24 de setiembre de 2004, con fundamento en lo actuado por la entonces Dirección de Fiscalización y Defensa del Usuario, resolvió 1) Declarar que el 16 de abril de 2004 el señor Jimmy González Badilla con el vehículo placa 534706 se encontraba prestando el servicio de transporte remunerado de personas sin autorización del Estado, por lo cual le impuso el pago de una multa de ¢835.000,00 (ochocientos treinta y cinco mil colones) que debía ser cancelada a favor de la Tesorería Nacional en el plazo de 10 días, contado a partir de la notificación; 2) Ordenar a la Dirección General de Tránsito del MOPT que por haber concluido el procedimiento administrativo devolviera el vehículo al interesado o a su propietario registral y 3) Intimar por primera vez al señor Jimmy González Badilla advirtiéndole que la falta

de pago de la multa conllevaría la aplicación coercitiva del acto administrativo de acuerdo con lo establecido en los artículos 149 y 150 de la LGAP (folio 85 al 94). Fue notificada al señor Jimmy González Badilla por fax transmitido el 4 de octubre de 2004 (folio 93).

II. Que el 7 de octubre de 2004 el señor Jimmy González Badilla, interpuso sólo recurso de apelación contra la RRG-3957-2004 (folio 71 al 75).

III. Que la Asesoría Legal de la Junta Directiva por oficio 040-AJD-2005 del 14 de abril de 2005 se pronunció sobre la impugnación planteada recomendado que fuera rechazado por el fondo (folio 103 al 108).

IV. Que la Junta Directiva en la RJD-025-2005 de las 15:30 horas del 9 de agosto de 2005 resolvió rechazar por el fondo el recurso de apelación interpuesto por el señor Jimmy González Badilla contra la RRG-3957-2004 (folio 114 al 119). Fue notificada al señor Jimmy González Badilla por fax transmitido el 17 de agosto de 2005 (folio 121).

V. Que el 27 de noviembre de 2006 el señor Jimmy González Badilla interpone recurso extraordinario de revisión contra la RRG-3957-2004. En resumen argumenta lo siguiente:

> ***(1) Señala que en el expediente OT-228-05 que tramitó la Autoridad Reguladora en contra del señor Serrano Smith Campbell, que él revisó, se le eximió de responsabilidad administrativa y se ordenó la devolución del vehículo en razón de existir una duda razonable. (2) Alega que no obstante estar en la misma situación y con el mismo cuadro fáctico, en la RRG-3957-2004 se le condenó al pago de una multa por haber prestado el servicio público de transporte remunerado de personas sin la autorización del Estado. (3) Afirma que en la resolución recurrida no se valoraron apropiadamente las pruebas testimoniales y documentales, pero que en el caso del expediente OT-228-2005 sí se hizo. (4) Pretensión: Anular el acto recurrido y absolverle de toda responsabilidad (folio 136 al 144).***

VI. Que la Dirección de Protección al Usuario por oficio 211-DPU-2007/544 del 24 de enero de 2007 eleva a conocimiento de la Junta Directiva la impugnación planteada (folio 147).

VII. Que la Asesoría Legal de la Junta Directiva analizó el recurso, produciéndose el Oficio 018-AJD-2007/1814 del 7 de marzo de 2007, en el que se recomienda rechazar de plano, por extemporáneo, el recurso extraordinario de revisión incoado por el señor Jimmy González Badilla contra la RRG-3957-2004 de las 11:40 horas del 24 de setiembre de 2004, dictada por el Regulador General y archivar el expediente OT-142-2004.

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

CONSIDERANDO:

I. Que del Oficio 018-AJD-2007/1814 arriba citado, que sirve de sustento a esta resolución, se extrae lo siguiente:

1. En torno al análisis jurídico de los aspectos formales del recurso extraordinario de revisión indica que para una mejor comprensión del análisis que efectúa, es menester transcribir las normas de la Ley General de la Administración Pública (LGAP) que se ocupan del recurso extraordinario de revisión:

> *"**Artículo 353.-** 1. Podrá interponerse recurso de revisión ante el jerarca de la respectiva Administración contra aquellos actos finales firmes en que concurra alguna de las circunstancias siguientes:*
>
> *a) Cuando al dictarlos se hubiere incurrido en manifiesto error de hecho que aparezca de los propios documentos incorporados al expediente;*
>
> *b) Cuando aparezcan documentos de valor esencial para la resolución del asunto, ignorados al dictarse la resolución o de imposible aportación entonces al expediente;*
>
> *c) Cuando en el acto hayan influido esencialmente documentos o testimonios declarados falsos por sentencia judicial firme anterior o posterior del acto, siempre que, en el primer caso, el interesado desconociera la declaración de falsedad; y*
>
> *d) Cuando el acto se hubiera dictado como consecuencia de prevaricato, cohecho, violencia u otra maquinación fraudulenta y se haya declarado así en virtud de sentencia judicial".*
>
> *"**Artículo 354.-** El recurso de revisión deberá interponerse:*
>
> *a) En el caso primero del artículo anterior, dentro del año siguiente a la notificación del acto impugnado;*
>
> *b) En el caso segundo, dentro de los tres meses contados desde el descubrimiento de los documentos o desde la posibilidad de aportarlos; y*

c) En los demás casos, dentro del año posterior al conocimiento de la sentencia firme que los funde".

*"**Artículo 355.-** Se aplicarán al recurso de revisión las disposiciones relativas a recursos ordinarios en lo que fueren compatibles".*

2. De conformidad con lo establecido en el artículo 355 de la LGAP, en lo que concierne a los aspectos formales se aplicarán -en lo que fueren compatibles- las disposiciones relativas a los recursos ordinarios. Consecuentemente procede analizar, al tenor de dos aspectos sustanciales, la legitimación activa y los plazos de interposición, esto último según lo señalado en el artículo 354 de esa ley.

3. En cuanto a la legitimación activa informa que el recurso fue interpuesto por el señor Jimmy González Badilla, quien resultaba ser el investigado, quien se apersonó al procedimiento en defensa de sus intereses y quien resulta destinatario de los efectos del acto. En virtud de lo anterior se configura en parte del procedimiento y, en esa condición, ostenta legitimación activa para actuar a la luz de lo establecido en los artículos 275, 282, 283 y 342 de la LGAP en relación con el artículo 38 de la Ley 7593.

4. En cuanto a las circunstancias y los plazos de interposición debe acudirse al artículo 353 de la LGAP para encontrar el enunciado de las circunstancias por las cuales pueden plantearse recursos extraordinarios de revisión y, al artículo 354 de esa ley, para establecer cuál de los dos distintos plazos es el aplicable, ya que éstos operan según sea la circunstancia bajo la cual se realice el planteamiento de los recursos.

5. Véase -de la norma 353 transcrita líneas arriba- que los presupuestos jurídicos para que proceda el recurso extraordinario de revisión son: **a)** manifiesto error de hecho, **b)** cuando aparezcan documentos de valor esencial para resolver el asunto que hayan sido ignorados al dictarse el acto o que hubiere sido imposible aportarlos al expediente, **c)** cuando en el acto hayan influido esencialmente documentos o testimonios declarados falsos por sentencia judicial firme y **d)** cuando el acto se hubiera dictado como consecuencia de prevaricato, cohecho, violencia u otra maquinación fraudulenta declarado en sentencia judicial.

6. En el caso en estudio, se deduce del escrito de interposición de la impugnación que se alega el presupuesto del inciso a) del artículo 353 de la LGAP, es decir, manifiesto error de hecho en la RRG-3957-2004, dictada por el Regulador General, por haber resuelto en forma diferente a lo dictado en el expediente OT-228-2005.

7. Analizada la circunstancia indicada en el párrafo precedente, a la luz del artículo 354 de la LGAP, informa que el plazo para interponer el recurso de revisión es dentro del año siguiente a la notificación del acto impugnado. Por ello, si la RRG-3957-2004 fue notificada al señor Jimmy González Badilla por fax transmitido el 4 de octubre de 2004 (folio 93) y la impugnación extraordinaria fue interpuesta el 27 de noviembre de 2006 (folio 136 al 144), debe concluirse en que fue incoada extemporáneamente.

8. En razón de la evidente extemporaneidad del recurso extraordinario, resulta innecesario analizar el fondo de lo alegado. No obstante, indica que no hay mérito para revocar el acto en razón de que la prueba valorada en este expediente difiere sustancialmente de la prueba aportada en el expediente OT-228-2005, caso en el cual el investigado demostró que se dedicaba al comercio ambulante de carne asada.

II. Que el conocimiento del recurso por parte de esta Junta Directiva se hace hasta el día de hoy, dado que la acción de inconstitucionalidad número 05-10580-0007-CO, promovida por José Olivier Cubero Quesada contra el artículo 38 de la Ley 7593 y sus reformas, fue declarada sin lugar mediante la sentencia 2008-17303, de fecha 19 de noviembre de 2008.

III. Que en su sesión 019-2009, del 12 de marzo de 2009, cuya acta fue ratificada el 27 de abril del mismo año, la Junta Directiva, sobre la base de lo analizado en el Oficio 018-AJD-2007, de cita, acordó por unanimidad rechazar de plano, por extemporáneo, el recurso extraordinario de revisión incoado por el señor Jimmy González Badilla contra la RRG-3957-2004 de las 11:40 horas del 24 de setiembre de 2004, dictada por el Regulador General y archivar el expediente OT-142-2004.

IV. Que con fundamento en los resultandos y considerandos precedentes y de acuerdo con el mérito de los autos, lo procedente es rechazar de plano, por extemporáneo, el recurso extraordinario de revisión incoado por el señor Jimmy González Badilla contra la RRG-3957-2004 de las 11:40 horas del 24 de setiembre de 2004, dictada por el Regulador General y archivar el expediente OT-142-2004, como se dispone.

POR TANTO:

I. Rechazar por extemporáneo, el recurso extraordinario de revisión incoado por el señor Jimmy González Badilla contra la RRG-3957-2004 de las 11:40 horas del 24 de setiembre de 2004, dictada por el Regulador General.

II. Archivar el expediente OT-142-2004.

16. RECURSO EXTRAORDINARIO DE REVISIÓN PLANTEADO POR EL SEÑOR MISAEL MOURE RUIZ CONTRA LA RRG-4322-2005 DE LAS 9:30 HORAS DEL 14 DE FEBRERO DE 2005, DICTADA POR LA ENTONCES REGULADORA GENERAL. OT-007-2005

La señora Pamela Sittenfeld Hernández, presenta ante la Junta Directiva el recurso de apelación en subsidio interpuesto por el señor Misael Moure Ruiz contra la RRG-4322-2005 de las 9:30 horas del 14 de febrero de 2005, dictada por la entonces Reguladora General. Asimismo presenta oficio 081-AJD-2007/5260 del 18 de julio de 2007, suscrito por la Asesoría Legal de la Junta Directiva.

La señora Pamela Sittenfeld Hernández, cede la palabra al señor Robert Thomas Harvey, quien expone a la Junta Directiva los aspectos relevantes relacionados con este recurso.

La Junta Directiva luego de deliberar y considerando la recomendación de la Asesoría vertida mediante oficio 081-AJD-2007/5260, por votación unánime, resuelve:

ACUERDO 017-019-2009

I. Rechazar por extemporáneo el recurso extraordinario de revisión planteado por el señor Misael Moure Ruiz contra la RRG-4322-2005 de las 9:30 horas del 14 de febrero de 2005, dictada por la entonces Reguladora General.

II. Revocar la RRG-4322-2005 de las 9:30 horas del 14 de febrero de 2005, con fundamento en el artículo 174 de la Ley General de la Administración Pública.

III. Archivar el expediente OT-007-2005.

IV. Dictar la siguiente resolución:

RESULTANDO:

I. Que la entonces Reguladora General, Lic. Aracelly Pacheco Salazar, en la RRG-4322-2005 de las 9:30 horas del 14 de febrero de 2005, con fundamento en lo actuado por la entonces Dirección de Fiscalización y Defensa del Usuario, resolvió: I) Declarar que el 14 de enero de 2005 el señor Misael Moure Ruiz con el vehículo placa 311646 se encontraba prestando el servicio de transporte remunerado de personas sin autorización del Estado, por lo cual le impuso el pago de una multa de ¢923.000,00 (novecientos veintitrés mil colones) que debía ser cancelada a favor de la Tesorería Nacional en el plazo de 10 días, contado a partir de la notificación; II) Ordenar a la Dirección General de Tránsito del MOPT que por haber concluido el

procedimiento administrativo devolviera el vehículo al interesado o a su propietario registral y III) Intimar por primera vez al señor Misael Moure Ruiz advirtiéndole que la falta de pago de la multa conllevaría la aplicación coercitiva del acto administrativo de acuerdo con lo establecido en los artículos 149 y 150 de la LGAP (folio 14 al 23). Fue notificada al señor Misael Moure Ruiz por fax transmitido el 16 de febrero de 2005 (folio 24).

II. Que el 3 de agosto de 2005 el señor Misael Moure Ruiz, interpuso el recurso extraordinario de revisión contra la RRG-4322-2005 (folio 27 al 35). Alega en resumen lo siguiente:

> ***(1) Que el día de los hechos conducía su vehículo como porteador de la empresa San Jorge S. A., y alrededor de las 12:20 horas recibió una llamada del Instituto de Idiomas para que llevara al aeropuerto a unos clientes, lugar donde ocurrió la detención del vehículo. (2) Que el 9 de febrero de 2005 se vio obligado a declararse culpable por la necesidad de que se le devolviera el vehículo, pues es su herramienta para dar sustento a su familia. (3) Que con lo expuesto demuestra su evidente estado de necesidad al declararse culpable hasta sentirse capaz de recabar prueba con la esperanza de algún día demostrar su inocencia. (4) Que por tal razón presenta el recurso de revisión con base en el artículo 353-b) de la LGAP ya que en su caso había alegado al momento de la detención que era porteador, pero los oficiales de tránsito lo acusaron de "pirata". (5) Hace referencia a varios pronunciamientos de la Procuraduría General de la República, a la jurisprudencia constitucional en cuanto al porteo y analiza la naturaleza jurídica del contrato de porteo. Ofrece prueba documental y testimonial. (6) PRETENSIÓN: No señala expresamente.***

III. Que la Dirección de Fiscalización y Defensa del Usuario por oficio 3285-DDU-2005/11014 del 29 de noviembre de 2005 remite la Dirección Jurídica el recurso de revisión planteado (folio 36).

IV. Que la Dirección Jurídica por memorando 946-DJU-2006 del 9 de noviembre de 2006 remite al Archivo Central de la Autoridad Reguladora, para que sea incorporado al expediente, el análisis jurídico del recurso de revocatoria (sic) realizado por el abogado externo contratado para tales efectos (folio 43 al 47).

V. Que el Regulador General por auto de las 9:36 horas del 28 de mayo de 2007 emplaza a las partes ante la Junta Directiva para que hagan valer sus derechos con respecto al recurso de revisión planteado (folio 49). Fue notificado al señor Misael Moure Ruiz por fax transmitido el 1° de febrero de 2007 (folio 50).

VI. Que la Dirección de Protección al Usuario por oficio 1938-DPU-2007/4565 del 18 de junio de 2007 con fundamento en el artículo 349 de la LGAP eleva a conocimiento de la Junta Directiva la impugnación planteada. A la fecha ese oficio no ha sido incorporado al expediente.

VII. Que no consta en autos que el recurrente haya respondido al emplazamiento, dentro o fuera del plazo otorgado.

VIII. Que la Asesoría Legal de la Junta Directiva analizó el recurso, produciéndose el Oficio 081-AJD-2007/5260 del 18 de julio de 2007, en el que se recomienda rechazar de plano, por extemporáneo el recurso extraordinario de revisión planteado por el señor Misael Moure Ruiz contra la RRG-4322-2005 de las 9:30 horas del 14 de febrero de 2005, dictada por el Regulador General, revocar la RRG-4322-2005 de las 9:30 horas del 14 de febrero de 2005, con fundamento en el artículo 174 de la Ley General de la Administración Pública y archivar el expediente OT-007-2005.

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

CONSIDERANDO:

I. Que del Oficio 081-AJD-2007/5260 arriba citado, que sirve de sustento a esta resolución, se extrae lo siguiente:

1) Análisis jurídico de los aspectos formales del recurso extraordinario de revisión. Para una mejor comprensión del análisis jurídico que se efectúa, es menester transcribir las normas de la Ley General de la Administración Pública (LGAP) que se ocupan del recurso extraordinario de revisión:

> ***Artículo 353.-*** *1. Podrá interponerse recurso de revisión ante el jerarca de la respectiva Administración contra aquellos actos finales firmes en que concurra alguna de las circunstancias siguientes:*
>
> *a) Cuando al dictarlos se hubiere incurrido en manifiesto error de hecho que aparezca de los propios documentos incorporados al expediente;*
>
> *b) Cuando aparezcan documentos de valor esencial para la resolución del asunto, ignorados al dictarse la resolución o de imposible aportación entonces al expediente;*
>
> *c) Cuando en el acto hayan influido esencialmente documentos o testimonios declarados falsos por sentencia judicial firme anterior o posterior del acto, siempre que, en el primer caso, el interesado desconociera la declaración de falsedad; y*

> *d) Cuando el acto se hubiera dictado como consecuencia de prevaricato, cohecho, violencia u otra maquinación fraudulenta y se haya declarado así en virtud de sentencia judicial.*
>
> ***Artículo 354.-*** *El recurso de revisión deberá interponerse:*
>
> *a) En el caso primero del artículo anterior, dentro del año siguiente a la notificación del acto impugnado;*
>
> *b) En el caso segundo, dentro de los tres meses contados desde el descubrimiento de los documentos o desde la posibilidad de aportarlos; y*
>
> *c) En los demás casos, dentro del año posterior al conocimiento de la sentencia firme que los funde.*
>
> ***Artículo 355.-*** *Se aplicarán al recurso de revisión las disposiciones relativas a recursos ordinarios en lo que fueren compatibles.*

De conformidad con lo establecido en el artículo 355 de la LGAP, en lo que concierne a los aspectos formales se aplicarán -en lo que fueren compatibles- las disposiciones relativas a los recursos ordinarios. Consecuentemente procede analizar, al tenor de dos aspectos sustanciales, la legitimación activa y los plazos de interposición, esto último según lo señalado en el artículo 354 de esa ley.

2) En cuanto a la legitimación activa. Informa que el recurso fue interpuesto por el señor Roger Salazar Salazar, conductor del vehículo detenido, quien se ha apersonado al procedimiento en defensa de sus intereses y quien resulta destinatario de los efectos del acto. En virtud de lo anterior se configura en parte del procedimiento y, en esa condición, ostenta legitimación activa para actuar a la luz de lo establecido en los artículos 275, 282, 283 y 353 de la LGAP.

3) En cuanto a las circunstancias y los plazos de interposición. Debe acudirse al artículo 353 de la LGAP para encontrar el enunciado de las circunstancias por las cuales pueden plantearse recursos extraordinarios de revisión y, al artículo 354 de esa ley, para establecer cuál de los dos distintos plazos es el aplicable, ya que éstos operan según sea la circunstancia bajo la cual se realice el planteamiento de los recursos.

Véase -de la norma 353 transcrita líneas arriba- que los presupuestos jurídicos para que proceda el recurso extraordinario de revisión son: **a)** manifiesto error de hecho, **b)** cuando aparezcan documentos de valor esencial para resolver el asunto que hayan sido ignorados al dictarse el acto o que hubiere sido imposible aportarlos al expediente, **c)** cuando en el acto

hayan influido esencialmente documentos o testimonios declarados falsos por sentencia judicial firme y **d)** cuando el acto se hubiera dictado como consecuencia de prevaricato, cohecho, violencia u otra maquinación fraudulenta declarado en sentencia judicial.

En el caso en estudio, indica el recurrente que se sustenta en el inciso b) del artículo 353 de la LGAP. Analizada esa circunstancia a la luz del artículo 354-b) de la LGAP, se informa que el plazo para interponer el recurso de revisión es dentro de los tres meses, contado desde el descubrimiento de los documentos o desde la posibilidad de aportarlos. Por ello, si la RRG-4322-2005 fue notificada al señor Misael Moure Ruiz por fax transmitido el 16 de febrero de 2005 (folio 24) y la impugnación extraordinaria fue interpuesta el 3 de agosto de 2005 (folio 27 al 35), debe concluirse que aquélla fue planteada extemporáneamente.

No obstante la extemporaneidad de la impugnación, se informa que sobre la base de lo que disponen los artículos 152 y 153 en relación con el 174, todos de la LGAP, se analizó el expediente, encontrándose infracciones sustanciales que invalidan lo actuado, como de seguido se verá.

4) Análisis jurídico de lo actuado en el expediente. Analizadas las actuaciones seguidas por el órgano director en el expediente, esta asesoría advierte de varias nulidades sustanciales en el procedimiento. En efecto hubo un evidente quebranto al Principio de la Verdad Real, al Principio de Valoración de la Prueba conforme a la Sana Crítica y al Principio de Defensa, por las razones que se explican de seguido.

5) En cuanto a la boleta de citación levantada por los oficiales de tránsito y el informe sumario que la Autoridad Reguladora emplea como sustento para el iniciar el procedimiento ordinario, es necesario acotar que la primera contiene entrerrenglonaduras que -a criterio de la Asesoría- atentan contra la integridad de los documentos y su valor probatorio porque el Código Procesal Civil –que es la ley supletoria aplicable al tema- establece ciertas formalidades para que los documentos públicos, como lo son las boletas de citación, tengan valor probatorio.

6) El artículo 369 define que documentos e instrumentos públicos son *"…todos aquellos que hayan sido redactados o extendidos por funcionarios públicos, según las formas requeridas y dentro del límite de sus atribuciones. …"*. Por su parte, el artículo 392 de ese mismo código impone una limitación al valor probatorio de los documentos al establecer que *"Los documentos dañados o rotos en una parte sustancial no tienen valor probatorio. Tampoco lo tendrán en la parte que fueren enmendados o entrelineados, si el error no fuere salvado mediante una nota conforme con la ley. …"*. Las normas procesales transcritas son de aplicación en el procedimiento ordinario administrativo y deberían ser tomadas en cuenta por el órgano director del procedimiento para efectos de recepción de la prueba, en la cual dicho órgano tiene las mismas

facultades y deberes que las autoridades judiciales, según lo preceptuado por el artículo 300 de la LGAP.

7) No hay constancia en autos de que se haya dictado la resolución inicial del procedimiento conteniendo la imputación de cargos. Esa sola omisión es causal de nulidad absoluta. En cuanto a la comparecencia oral y privada, valga señalar que no hay constancia en autos de que se haya llevado a cabo tal trámite.

8) En relación con el tema de la valoración de la prueba, debe señalarse que se quebranta el Principio de la Sana Crítica cuando la valoración de la prueba no se ajusta al ordenamiento jurídico. De esta forma se observa del expediente que los oficiales de tránsito consignaron en la boleta de citación y en el informe sumario que el cliente transportaba dos turistas al aeropuerto por lo cual prestaba un servicio público sin autorización. Ante esa consignación de hechos, lo correcto hubiera sido que se citara a declarar a los oficiales de tránsito, porque resultaba indispensable que la contradicción se aclarara en cumplimiento del Principio de la Verdad Real y que se indagara sobre la prestación del servicio público por parte del investigado.

9) Se fundamenta la RRG-4526-2005 para tener por demostrado la comisión del ilícito, en la aceptación de los hechos en escrito visible a folio 7. Sin embargo, en criterio de la Asesoría Legal de la Junta Directiva de ese escrito lo único que puede deducirse es que el investigado aceptó que el día de los hechos transportaba dos clientes al aeropuerto. Sin embargo, en razón de que el artículo 36 constitucional establece el derecho a no declarar contra sí mismo, tal manifestación es irrelevante, pues el interesado puede cambiarla, según le convenga. Lo que obliga al órgano director a valorar la pertinencia de tal declaración dentro del proceso, ya que no puede constituirse en la razón para no buscar la verdad real.

10) Cabe señalar que el artículo 297-1) de la LGAP establece la obligación para la Administración de ordenar y practicar todas las diligencias de prueba necesaria para determinar la verdad real de los hechos objeto del trámite, ya sea de oficio o a petición de parte. Por lo cual resultaba sustancial en la búsqueda de la verdad real, que el órgano director -empleando los medios permitidos por el ordenamiento jurídico- aclarara las contradicciones indicadas supra y, si del todo no lo hubiera podido hacer, lo razonable era basarse en el Principio de Inocencia para resolver.

11) A este caso cabe aplicar el Voto 1739-92 -sobre el debido proceso- cuya transcripción parcial consta en el análisis jurídico que se realizó con respecto a la impugnación en subsidio planteada en el expediente OT-103-2005.

12) Considera la Asesoría que la resolución recurrida carece de fundamento jurídico, al sustentarse en una errónea valoración de la prueba, lo que obligaría a acoger la impugnación, a retrotraer el procedimiento y a celebrar la comparecencia oral y privada de ley. No obstante, el largo tiempo transcurrido desde el momento en que ocurrieron los hechos y el que transcurrirá hasta que se realice el saneamiento del procedimiento, provocará que el procedimiento se prolongue más allá de lo que permiten los Principios de Legalidad y de Justicia Pronta y Cumplida.

13) Tomando en consideración lo anterior y con fundamento en lo establecido en los artículos 174 y 269 de la LGAP, en cuanto a que la actuación administrativa debe realizarse con arreglo a las normas de economía, simplicidad, celeridad y eficiencia lo recomendable es archivar el expediente.

II. Que el conocimiento del recurso por parte de esta Junta Directiva se hace hasta el día de hoy, dado que la acción de inconstitucionalidad número 05-10580-0007-CO, promovida por José Olivier Cubero Quesada contra el artículo 38 de la Ley 7593 y sus reformas, fue declarada sin lugar mediante la sentencia 2008-17303, de fecha 19 de noviembre de 2008.

III. Que en su sesión 019-2009, del 12 de marzo de 2009,, cuya acta fue ratificada el 27 de abril del mismo año, la Junta Directiva, sobre la base de lo analizado en el Oficio 081-AJD-2007, de cita, acordó por unanimidad rechazar de plano, por extemporáneo el recurso extraordinario de revisión planteado por el señor Misael Moure Ruiz contra la RRG-4322-2005 de las 9:30 horas del 14 de febrero de 2005, dictada por el Regulador General, revocar la RRG-4322-2005 de las 9:30 horas del 14 de febrero de 2005, con fundamento en el artículo 174 de la Ley General de la Administración Pública y archivar el expediente OT-007-2005.

IV. Que con fundamento en los resultandos y considerandos precedentes y de acuerdo con el mérito de los autos, lo procedente es rechazar de plano, por extemporáneo el recurso extraordinario de revisión planteado por el señor Misael Moure Ruiz contra la RRG-4322-2005 de las 9:30 horas del 14 de febrero de 2005, dictada por el Regulador General, revocar la RRG-4322-2005 de las 9:30 horas del 14 de febrero de 2005, con fundamento en el artículo 174 de la Ley General de la Administración Pública y archivar el expediente OT-007-2005, como se dispone.

POR TANTO:

I. Rechazar por extemporáneo el recurso extraordinario de revisión planteado por el señor Misael Moure Ruiz contra la RRG-4322-2005 de las 9:30 horas del 14 de febrero de 2005, dictada por el Regulador General.

II. Revocar la RRG-4322-2005 de las 9:30 horas del 14 de febrero de 2005, con fundamento en el artículo 174 de la Ley General de la Administración Pública.

III. Archivar el expediente OT-007-2005.

17. RECURSO EXTRAORDINARIO DE REVISIÓN INCOADO POR EL SEÑOR ROGER SALAZAR SALAZAR CONTRA LA RRG-4526-2005 DE LAS 10:30 HORAS DEL 12 DE ABRIL DE 2005, DICTADA POR LA ENTONCES REGULADORA GENERAL. OT-093-2005.

La señora Pamela Sittenfeld Hernández, presenta ante la Junta Directiva el recurso de apelación en subsidio interpuesto por el señor Roger Salazar Salazar contra la RRG-4526-2005 de las 10:30 horas del 12 de abril de 2005, dictada por la entonces Regulador General. Asimismo presenta oficio 080-AJD-2007/5259 del 18 de julio de 2007, suscrito por la Asesoría Legal de la Junta Directiva.

La señora Pamela Sittenfeld Hernández, cede la palabra al señor Robert Thomas Harvey, quien expone a la Junta Directiva los aspectos relevantes relacionados con este recurso.

La Junta Directiva luego de deliberar y considerando la recomendación de la Asesoría vertida mediante oficio 080 -AJD-2007/5259, por votación unánime, resuelve:

ACUERDO 018-019-2009

I. Rechazar por extemporáneo el recurso extraordinario de revisión incoado por el señor Roger Salazar Salazar contra la RRG-4526-2005 de las 10:30 horas del 12 de abril de 2005, dictada por el Regulador General.

II. Revocar la RRG-4526-2005 de las 10:30 horas del 12 de abril de 2005, con fundamento en el artículo 174 de la Ley General de la Administración Pública.

III. Archivar el expediente OT-093-2005.

IV. Dictar la siguiente resolución:

RESULTANDO:

I. Que la entonces Reguladora General, Lic. Aracelly Pacheco Salazar, en la RRG-4526-2005 de las 10:30 horas del 12 de abril de 2005, con fundamento en lo actuado por la entonces Dirección de Fiscalización y Defensa del Usuario, resolvió: I) Declarar que el 16 de marzo de 2005 el señor Roger Salazar Salazar con el vehículo placa 507673 se encontraba prestando el servicio de transporte remunerado de personas sin autorización del Estado, por lo cual le impuso el pago de una multa de ¢923.000,00 (novecientos veintitrés mil colones) que debía ser cancelada a favor

de la Tesorería Nacional en el plazo de 10 días, contado a partir de la notificación; II) Ordenar a la Dirección General de Tránsito del MOPT que por haber concluido el procedimiento administrativo devolviera el vehículo al interesado o a su propietario registral y III) Intimar por primera vez al señor Roger Salazar Salazar advirtiéndole que la falta de pago de la multa conllevaría la aplicación coercitiva del acto administrativo de acuerdo con lo establecido en los artículos 149 y 150 de la LGAP (folio 20 al 28). Fue notificada al señor Roger Salazar Salazar el 14 de abril de 2005 (folio 27).

II. Que el 3 de agosto de 2005 el señor Roger Salazar Salazar, interpuso el recurso extraordinario de revisión contra la RRG-4526-2005 (folio 29 al 41). Alega en resumen lo siguiente:

> **(1) Que el día de los hechos conducía su vehículo como de costumbre, porque trabaja como porteador en la empresa Auto Transporte privado Monterrey S. A., y alrededor de las 7:25 horas iba a recoger a la cliente Rosa Aguilar Barquero para llevarla al Hospital Blanco Cervantes, donde trabaja, aunque reconoce que en ese momento hizo el contrato con su cliente, el cual se dejó el oficial de tránsito como prueba. (2) Que el 6 de abril de 2005 se vio obligado a declararse culpable por la necesidad de que se le devolviera el vehículo, pues es su herramienta para dar sustento a su familia. (3) Que con lo expuesto demuestra su evidente estado de necesidad al declararse culpable hasta sentirse capaz de recabar prueba con la esperanza de algún día demostrar su inocencia. (4) Que por tal razón presenta el recurso de revisión con base en el artículo 353-b) de la LGAP ya que en su caso había alegado al momento de la detención que la cliente estaba firmando el contrato, pero los oficiales de tránsito se lo arrebataron, amenazándola y no la dejaron intervenir en el acto. (5) Hace referencia a varios pronunciamientos de la Procuraduría General de la República, a la jurisprudencia constitucional en cuanto al porteo y analiza la naturaleza jurídica del contrato de porteo. Ofrece prueba documental y testimonial. (6) PRETENSIÓN: No señala expresamente.**

III. Que la Dirección de Fiscalización y Defensa del Usuario por oficio 3288-DDU-2005/11011 del 29 de noviembre de 2005 remite la Dirección Jurídica el recurso de revisión planteado (folio 42).

IV. Que la Dirección Jurídica por memorando 946-DJU-2006 del 9 de noviembre de 2006 remite al Archivo Central de la Autoridad Reguladora, para que sea incorporado al expediente, el análisis jurídico del recurso de revocatoria (sic) realizado por el abogado externo contratado para tales efectos (folio 49 al 54).

V. Que el Regulador General por auto de las 9:47 horas del 28 de mayo de 2007 emplaza a las partes ante la Junta Directiva para que hagan valer sus derechos con respecto al recurso de revisión planteado (folio 56). Fue notificado al señor Roger Salazar Salazar por fax transmitido el 1° de febrero de 2007 (folio 56).

VI. Que la Dirección de Protección al Usuario por oficio 1934-DPU-2007/4566 del 18 de junio de 2007 con fundamento en el artículo 349 de la LGAP eleva a conocimiento de la Junta Directiva la impugnación (folios 58 y 59).

VII. Que no consta en autos que el recurrente haya respondido al emplazamiento, dentro o fuera del plazo otorgado.

VIII. Que la Asesoría Legal de la Junta Directiva analizó el recurso, produciéndose el Oficio 080-AJD-2007/5259 del 18 de julio de 2007, en el que se recomienda rechazar de plano, por extemporáneo el recurso extraordinario de revisión incoado por el señor Roger Salazar Salazar contra la RRG-4526-2005 de las 10:30 horas del 12 de abril de 2005, dictada por el Regulador General, revocar la RRG-4526-2005 de las 10:30 horas del 12 de abril de 2005, con fundamento en el artículo 174 de la Ley General de la Administración Pública y archivar el expediente OT-093-2005.

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

CONSIDERANDO:

I. Que del 080-AJD-2007/5259 arriba citado, que sirve de sustento a esta resolución, se extrae lo siguiente:

1) Análisis jurídico de los aspectos formales del recurso extraordinario de revisión. Para una mejor comprensión del análisis jurídico que se efectúa, es menester transcribir las normas de la Ley General de la Administración Pública (LGAP) que se ocupan del recurso extraordinario de revisión:

> ***Artículo 353.-*** *1. Podrá interponerse recurso de revisión ante el jerarca de la respectiva Administración contra aquellos actos finales firmes en que concurra alguna de las circunstancias siguientes:*
>
> *a) Cuando al dictarlos se hubiere incurrido en manifiesto error de hecho que aparezca de los propios documentos incorporados al expediente;*
>
> *b) Cuando aparezcan documentos de valor esencial para la resolución del asunto, ignorados al dictarse la resolución o de imposible aportación entonces al expediente;*

> *c) Cuando en el acto hayan influido esencialmente documentos o testimonios declarados falsos por sentencia judicial firme anterior o posterior del acto, siempre que, en el primer caso, el interesado desconociera la declaración de falsedad; y*
>
> *d) Cuando el acto se hubiera dictado como consecuencia de prevaricato, cohecho, violencia u otra maquinación fraudulenta y se haya declarado así en virtud de sentencia judicial.*
>
> ***Artículo 354.-** El recurso de revisión deberá interponerse:*
>
> *a) En el caso primero del artículo anterior, dentro del año siguiente a la notificación del acto impugnado;*
>
> *b) En el caso segundo, dentro de los tres meses contados desde el descubrimiento de los documentos o desde la posibilidad de aportarlos; y*
>
> *c) En los demás casos, dentro del año posterior al conocimiento de la sentencia firme que los funde.*
>
> ***Artículo 355.-** Se aplicarán al recurso de revisión las disposiciones relativas a recursos ordinarios en lo que fueren compatibles.*

De conformidad con lo establecido en el artículo 355 de la LGAP, en lo que concierne a los aspectos formales se aplicarán -en lo que fueren compatibles- las disposiciones relativas a los recursos ordinarios. Consecuentemente procede analizar, al tenor de dos aspectos sustanciales, la legitimación activa y los plazos de interposición, esto último según lo señalado en el artículo 354 de esa ley.

2) En cuanto a la legitimación activa. Informa que el recurso fue interpuesto por el señor Roger Salazar Salazar, conductor del vehículo detenido, quien se ha apersonado al procedimiento en defensa de sus intereses y quien resulta destinatario de los efectos del acto. En virtud de lo anterior se configura en parte del procedimiento y, en esa condición, ostenta legitimación activa para actuar a la luz de lo establecido en los artículos 275, 282, 283 y 353 de la LGAP.

3) En cuanto a las circunstancias y los plazos de interposición. Debe acudirse al artículo 353 de la LGAP para encontrar el enunciado de las circunstancias por las cuales pueden plantearse recursos extraordinarios de revisión y, al artículo 354 de esa ley, para establecer cuál de los dos distintos plazos es el aplicable, ya que éstos operan según sea la circunstancia bajo la cual se realice el planteamiento de los recursos.

Véase -de la norma 353 transcrita líneas arriba- que los presupuestos jurídicos para que proceda el recurso extraordinario de revisión son: **a)** manifiesto error de hecho, **b)** cuando aparezcan documentos de valor esencial para resolver el asunto que hayan sido ignorados al dictarse el acto o que hubiere sido imposible aportarlos al expediente, **c)** cuando en el acto hayan influido esencialmente documentos o testimonios declarados falsos por sentencia judicial firme y **d)** cuando el acto se hubiera dictado como consecuencia de prevaricato, cohecho, violencia u otra maquinación fraudulenta declarado en sentencia judicial.

En el caso en estudio, indica el recurrente que se sustenta en el inciso b) del artículo 353 de la LGAP. Analizada esa circunstancia a la luz del artículo 354-b) de la LGAP, se informa que el plazo para interponer el recurso de revisión es dentro de los tres meses, contado desde el descubrimiento de los documentos o desde la posibilidad de aportarlos. Por ello, si la RRG-4526-2005 fue notificada al señor Roger Salazar Salazar el 14 de abril de 2005 (folio 27) y la impugnación extraordinaria fue interpuesta el 3 de agosto de 2005 (folio 29 al 41), debe concluirse que aquélla fue planteada extemporáneamente.

No obstante la extemporaneidad de la impugnación, se informa que sobre la base de lo que disponen los artículos 152 y 153 en relación con el 174, todos de la LGAP, se analizó el expediente, encontrándose infracciones sustanciales que invalidan lo actuado, como de seguido se verá.

4) Análisis jurídico de lo actuado en el expediente. Analizadas las actuaciones seguidas por el órgano director en el expediente, esta asesoría advierte de varias nulidades sustanciales en el procedimiento. En efecto hubo un evidente quebranto al Principio de la Verdad Real, al Principio de Valoración de la Prueba conforme a la Sana Crítica y al Principio de Defensa, por las razones que se explican de seguido.

5) En cuanto a la boleta de citación levantada por los oficiales de tránsito y el informe sumario que la Autoridad Reguladora emplea como sustento para el iniciar el procedimiento ordinario, es necesario acotar que la primera contiene entrerrenglonaduras que -a criterio de la Asesoría- atentan contra la integridad de los documentos y su valor probatorio porque el Código Procesal Civil –que es la ley supletoria aplicable al tema- establece ciertas formalidades para que los documentos públicos, como lo son las boletas de citación, tengan valor probatorio.

6) El artículo 369 define que documentos e instrumentos públicos son *"…todos aquellos que hayan sido redactados o extendidos por funcionarios públicos, según las formas requeridas y dentro del límite de sus atribuciones. …"*. Por su parte, el artículo 392 de ese mismo código impone una limitación al valor probatorio de los documentos al establecer que *"Los documentos dañados o rotos en una parte sustancial no tienen valor probatorio. Tampoco lo tendrán en la parte que*

fueren enmendados o entrelineados, si el error no fuere salvado mediante una nota conforme con la ley. …". Las normas procesales transcritas son de aplicación en el procedimiento ordinario administrativo y deberían ser tomadas en cuenta por el órgano director del procedimiento para efectos de recepción de la prueba, en la cual dicho órgano tiene las mismas facultades y deberes que las autoridades judiciales, según lo preceptuado por el artículo 300 de la LGAP.

7) No hay constancia en autos de que se haya dictado la resolución inicial del procedimiento conteniendo la imputación de cargos. Esa sola omisión es causal de nulidad absoluta. En cuanto a la comparecencia oral y privada, valga señalar que no hay constancia en autos de que se haya llevado a cabo tal trámite.

8) En relación con el tema de la valoración de la prueba, debe señalarse que se quebranta el Principio de la Sana Crítica cuando la valoración de la prueba no se ajusta al ordenamiento jurídico. De esta forma se observa del expediente que los oficiales de tránsito consignaron en la boleta de citación y en el informe sumario que el cliente portaba un contrato de Auto Transporte Monterrey S. A., (folios 2 y 4). Ante esa consignación de hechos, lo correcto hubiera sido que se citara a declarar a los oficiales de tránsito, porque resultaba indispensable que la contradicción se aclarara en cumplimiento del Principio de la Verdad Real y que se indagara sobre la prestación del servicio de porteo por parte del investigado. Sin embargo, cabe aclarar que el investigado aportó prueba documental (folios 9, 10, 13 y 14) sobre la cual nada se dice en la RRG-4526-2005.

9) Se fundamenta la RRG-4526-2005 para tener por demostrado la comisión del ilícito, en la aceptación de los hechos en escrito visible a folio 15. Sin embargo, en criterio de la Asesoría Legal de la Junta Directiva de ese escrito lo único que puede deducirse es que el investigado aceptó que el día de los hechos transportaba un cliente.

10) Cabe señalar que el artículo 297-1) de la LGAP establece la obligación para la Administración de ordenar y practicar todas las diligencias de prueba necesaria para determinar la verdad real de los hechos objeto del trámite, ya sea de oficio o a petición de parte. Por lo cual resultaba sustancial en la búsqueda de la verdad real, que el órgano director -empleando los medios permitidos por el ordenamiento jurídico- aclarara las contradicciones indicadas supra y, si del todo no lo hubiera podido hacer, lo razonable era basarse en el Principio de Inocencia para resolver.

11) A este caso cabe aplicar el Voto 1739-92 -sobre el debido proceso- cuya transcripción parcial consta en el análisis jurídico que se realizó con respecto a la impugnación en subsidio planteada en el expediente OT-103-2005.

12) Por último se advierte que la prueba documental aportada (contrato de porteo a folios 13 y 14) demostraba que el recurrente era conductor afiliado de la empresa Auto Transportes Monterrey S. A. Por tanto, habiendo demostrado que era porteador, resultaba innecesario iniciar el procedimiento sancionatorio.

14) También debe manifestarse que la Sala Constitucional ha indicado que el contrato comercial de porte –amparado en la legislación comercial- es una actividad limitada y residual e importante para la economía del país, que mientras se ejerza dentro de los límites que la deslinda del transporte remunerado de personas, es viable efectuarla. En ese sentido pueden consultarse los Votos 3580-2004, 4601-2004, 5850-2004, 7172-2004, 7485-2004, 8923-2004 y 4504-2006.

15) Considera esa asesoría que la resolución recurrida carece de fundamento jurídico, al sustentarse en una errónea valoración de la prueba, lo que obligaría a acoger la impugnación, a retrotraer el procedimiento y a celebrar la comparecencia oral y privada de ley. No obstante, el largo tiempo transcurrido desde el momento en que ocurrieron los hechos y el que transcurrirá hasta que se realice el saneamiento del procedimiento, provocará que el procedimiento se prolongue más allá de lo que permiten los Principios de Legalidad y de Justicia Pronta y Cumplida.

16) Tomando en consideración lo anterior y con fundamento en lo establecido en los artículos 174 y 269 de la LGAP, en cuanto a que la actuación administrativa debe realizarse con arreglo a las normas de economía, simplicidad, celeridad y eficiencia lo recomendable es archivar el expediente.

II. Que el conocimiento del recurso por parte de esta Junta Directiva se hace hasta el día de hoy, dado que la acción de inconstitucionalidad número 05-10580-0007-CO, promovida por José Olivier Cubero Quesada contra el artículo 38 de la Ley 7593 y sus reformas, fue declarada sin lugar mediante la sentencia 2008-17303, de fecha 19 de noviembre de 2008.

III. Que en su sesión 019-2009, del 12 de marzo de 2009, cuya acta fue ratificada el 27 de abril del mismo año, la Junta Directiva, sobre la base de lo analizado en el Oficio 080-AJD-2007, de cita, acordó por unanimidad rechazar de plano, por extemporáneo el recurso extraordinario de revisión incoado por el señor Roger Salazar Salazar contra la RRG-4526-2005 de las 10:30 horas del 12 de abril de 2005, dictada por el Regulador General, revocar la RRG-4526-2005 de las 10:30 horas del 12 de abril de 2005, con fundamento en el artículo 174 de la Ley General de la Administración Pública y archivar el expediente OT-093-2005.

IV. Que con fundamento en los resultandos y considerandos precedentes y de acuerdo con el mérito de los autos, lo procedente es rechazar de plano, por extemporáneo el recurso extraordinario de revisión incoado por el señor Roger Salazar Salazar contra la RRG-4526-2005 de las 10:30

horas del 12 de abril de 2005, dictada por el Regulador General, revocar la RRG-4526-2005 de las 10:30 horas del 12 de abril de 2005, con fundamento en el artículo 174 de la Ley General de la Administración Pública y archivar el expediente OT-093-2005, como se dispone.

POR TANTO:

I. Rechazar por extemporáneo el recurso extraordinario de revisión incoado por el señor Roger Salazar Salazar contra la RRG-4526-2005 de las 10:30 horas del 12 de abril de 2005, dictada por el Regulador General.

II. Revocar la RRG-4526-2005 de las 10:30 horas del 12 de abril de 2005, con fundamento en el artículo 174 de la Ley General de la Administración Pública.

III. Archivar el expediente OT-093-2005.

18. RECURSO DE APELACIÓN PLANTEADO POR EL SEÑOR ALEX BALDIOCEDA VARGAS CONTRA LA RRG-6550-2007 DE LAS 11:30 HORAS DEL 24 DE MAYO DE 2007, DICTADA POR EL DESPACHO DEL REGULADOR GENERAL. OT-038-2007

La señora Pamela Sittenfeld Hernández, presenta ante la Junta Directiva el recurso de apelación en subsidio interpuesto por el señor Alex Baldioceda Vargas contra la RRG-6550-2007 de las 11:30 horas del 24 de mayo de 2007, dictada por el Regulador General. Asimismo presenta oficio 094-AJD-2008/2913 del 23 de abril de 2008, suscrito por la Asesoría Legal de la Junta Directiva.

La señora Pamela Sittenfeld Hernández, cede la palabra al señor Robert Thomas Harvey, quien expone a la Junta Directiva los aspectos relevantes relacionados con este recurso.

La Junta Directiva luego de deliberar y considerando la recomendación de la Asesoría vertida mediante oficio 094-AJD-2008 /2913, por votación unánime, resuelve:

ACUERDO 019-019-2009

I. Tener por no presentado el recurso de apelación planteado por el señor Alex Baldioceda Vargas contra la RRG-6550-2007 de las 11:30 horas del 24 de mayo de 2007, dictada por el Regulador General.

II. Revocar la RRG-6550-2007 de las 11:30 horas del 24 de mayo de 2007, con fundamento en los artículos 152, 153 y 174 de la Ley General de la Administración Pública y Archivar el expediente OT-038-2007.

III. Dar por agotada la vía administrativa.

IV. Dictar la siguiente resolución:

RESULTANDO:

I. Que el Regulador General en la RRG-6550-2007 de las 11:30 horas del 24 de mayo de 2007 resolvió: I. Declarar que existe la certeza necesaria para establecer que el señor Alex Baldioceda Vargas, el 7 de marzo de 2007 prestó un servicio público de transporte remunerado de personas, sin la autorización del Estado, configurándose la conducta sancionable en el artículo 38 inciso d) de la Ley 7593, por lo que le impone como sanción el pago de una multa de ¢1.273.000,00 (un millón doscientos setenta y tres mil colones) que deberá depositar a favor de la Tesorería Nacional, en un plazo de diez días contado a partir del día siguiente a la notificación de la resolución. II. Advertir al señor Alex Baldioceda Vargas que si no efectúa el pago de la multa impuesta, la Tesorería Nacional podrá aplicar coercitivamente el acto administrativo de conformidad con lo establecido en los artículos 149 y 150 de la LGAP. Para esos efectos notifica a la Tesorería Nacional. III. Ordenar a la Dirección General de Tránsito del MOPT que devolviera el vehículo placa 297163 al interesado o a su dueño registral (folio 25 al 30). Fue notificada al señor Alex Baldioceda Vargas por fax transmitido el 7 de junio de 2007 (folio 31).

II. Que el 13 de junio de 2007, por fax, el señor Alex Baldioceda Vargas interpuso sólo recurso de apelación contra la RRG-6550-2007 (folio 32). El documento original no fue presentado. En resumen alega lo siguiente:

> ***(1) Que recurre el acto porque no le parece justo ya que simplemente estaba realizando un favor a dos personas que no conoce y a una persona de la tercera edad que estaba muy enferma, para llevarlos al hospital de Liberia. (2) Que en forma de agradecimiento esas personas le regalaron mil colones, pero que alega que ese favor el no estaba dispuesto a cobrarlo. (3) Que en el acto recurrido se dice que le enviaron notificación para que se presentara a declarar la cual nunca recibió. (4) PRETENSIÓN: No indica expresamente.***

III. Que el Regulador General por auto de las 10:00 horas del 10 de enero de 2008 emplaza al interesado para que haga valer sus derechos ante la Junta Directiva en el plazo de tres días hábiles contado un día después de la notificación de ese auto (folio 34). Constan cinco intentos de notificación por fax al señor Alex Baldioceda Vargas (folio 35 al 39)

IV. Que la Dirección de Protección al Usuario por oficio 475-DPU-2008/1832 del 27 de febrero 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.

VI. Que la Asesoría Legal de la Junta Directiva analizó el recurso, produciéndose el Oficio 094-AJD-2008/2913 del 23 de abril de 2008, en el que se recomienda tener por no presentado el recurso de apelación planteado por el señor Alex Baldioceda Vargas contra la RRG-6550-2007 de las 11:30 horas del 24 de mayo de 2007, dictada por el Regulador General; revocar la RRG-6550-2007 de las 11:30 horas del 24 de mayo de 2007, con fundamento en los artículos 152, 153 y 174 de la Ley General de la Administración Pública y archivar el expediente OT-038-2007.

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

CONSIDERANDO:

I. Que del Oficio 094-AJD-2008/2913, arriba citado, que sirve de sustento a esta resolución, se extrae lo siguiente:

Análisis jurídico de los aspectos formales del recurso de apelación:

En cuanto a la legitimación activa se informa que la impugnación fue presentada por el señor Alex Baldioceda Vargas, a quien se investiga por prestar el servicio de transporte remunerado de personas sin autorización del Estado, quien se ha apersonado al procedimiento en defensa de sus intereses y quien resulta destinatario de los efectos del acto. Consecuentemente al ser parte del procedimiento se encuentra legitimado para actuar, a la luz de lo establecido en los artículos 275, 282, 283 y 342 de la LGAP, en relación con lo que dispone el artículo 38 de la Ley 7593.

En torno a la interposición del recurso se informa que la RRG-6550-2007 fue notificada al señor Alex Baldioceda Vargas por fax transmitido el 7 de junio de 2007 (folio 31) y que el recurso fue presentado por fax el 13 de junio de 2007 (folio 32), sin que se aportara el documento original

Del análisis comparativo entre la fecha de notificación del acto y la de interposición del recurso, con respecto al plazo de tres días hábiles para recurrir, otorgado en el artículo 346 de la LGAP, lo estipulado en el artículo 3º del "Reglamento para el Uso de Fax como Medio de Notificación en los Despachos Judiciales", en el sentido de que las resoluciones se tendrá por notificadas el día hábil siguiente a aquél en se hizo la transmisión y lo establecido en el artículo 6° bis de la Ley de Notificaciones, citaciones y otras comunicaciones oficiales, se concluye que su presentación se hizo dentro del plazo estipulado y sin embargo, no cumplió con el requisito indispensable de aportar el original dentro de tercero día, por lo cual debe tenerse por no presentado.

Análisis jurídico de lo actuado en el expediente:

Analizadas las actuaciones seguidas por el órgano director en el expediente, esta asesoría advierte de varias nulidades sustanciales en el procedimiento. En efecto hubo un evidente quebranto al Principio de la Verdad Real, al Principio de Valoración de la Prueba conforme a la Sana Crítica y al Principio de Defensa, por las razones que se explican de seguido.

En cuanto a la boleta de citación levantada por los oficiales de tránsito y el informe sumario que la Autoridad Reguladora emplea como sustento para el iniciar el procedimiento ordinario, es necesario acotar que la primera contiene entrerrenglonaduras que -a criterio de la Asesoría- atentan contra la integridad de los documentos y su valor probatorio porque el Código Procesal Civil –que es la ley supletoria aplicable al tema- establece ciertas formalidades para que los documentos públicos, como lo son las boletas de citación y el informe sumario, tengan valor probatorio.

El artículo 369 de ese código define que documentos e instrumentos públicos son *"…todos aquellos que hayan sido redactados o extendidos por funcionarios públicos, según las formas requeridas y dentro del límite de sus atribuciones. …"*. Por su parte, el artículo 392 de ese mismo código impone una limitación al valor probatorio de los documentos al establecer que *"Los documentos dañados o rotos en una parte sustancial no tienen valor probatorio. Tampoco lo tendrán en la parte que fueren enmendados o entrelineados, si el error no fuere salvado mediante una nota conforme con la ley. …"*.

Las normas procesales transcritas son de aplicación en el procedimiento ordinario administrativo y deberían ser tomadas en cuenta por el órgano director del procedimiento para efectos de recepción de la prueba, en la cual dicho órgano tiene las mismas facultades y deberes que las autoridades judiciales, según lo preceptuado por el artículo 300 de la LGAP.

En cuanto al acto de citación a la comparecencia oral y privada, se indica que para notificar la resolución de las 8:00 horas del 28 de marzo de 2007 de la Dirección de Protección al Usuario, se llevaron a cabo cinco intentos entre el 3 y el 11 de abril de 2007 (folio 12 al 16); por lo cual el órgano director del procedimiento, la tuvo por notificada automáticamente, al amparo de lo establecido en el artículo 8° del Reglamento para el uso de fax como medio de notificaciones en los despachos judiciales y los artículos 6° y 12 de la Ley de notificaciones, citaciones y otras comunicaciones judiciales (folio 18); es decir, la tuvo por notificada veinticuatro horas después de dictado ese acto, o sea el 29 de marzo de 2007. Por lo cual se cumple con el plazo de quince días hábiles que debe mediar entre la notificación de la citación y la celebración del acto, establecido en el artículo 311 de la LGAP.

En relación con la valoración de la prueba, debe señalarse que se quebranta el Principio de la Sana Crítica cuando su valoración no se ajusta al ordenamiento jurídico. En este caso no se citaron a declarar a los supuestos pasajeros, lo cual resultaba indispensable en cumplimiento del Principio de la Verdad Real. Si bien ni en la boleta de citación ni el informe sumario se consignaron sus nombres y calidades completas, esa información debió ser traída a los autos por el órgano director del procedimiento. Tampoco se recabó ninguna prueba, puesto que la decisión se tomó con base únicamente en los hechos consignados por el oficial de tránsito en la boleta de citación.

Es menester recordar que el artículo 221 de la LGAP obliga a verificar los hechos que servirán de motivo al acto final en la forma más fiel y completa posible, para lo cual el órgano director del procedimiento debe adoptar todas las medidas probatorias pertinentes o necesarias. Y que el artículo 223 estipula que causará nulidad de lo actuado la omisión de formalidades sustanciales del procedimiento, es decir, aquellas cuya realización correcta hubiera impedido o cambiado la decisión final o cuya omisión causare indefensión.

Cabe señalar que el artículo 297-1) de la LGAP establece la obligación para la Administración de ordenar y practicar todas las diligencias de prueba necesaria para determinar la verdad real de los hechos objeto del trámite, ya sea de oficio o a petición de parte. Por lo cual resultaba sustancial en la búsqueda de la verdad real, que el órgano director -empleando los medios permitidos por el ordenamiento jurídico- estableciera la certeza de los hechos consignados en la boleta de citación y, si del todo no lo hubiera podido hacer, lo razonable era basarse en el Principio de Inocencia para resolver.

A este caso cabe aplicar el Voto 1739-92 -sobre el debido proceso- cuya transcripción parcial consta en el análisis jurídico que se realizó con respecto a la impugnación en subsidio planteada en el expediente OT-103-2005.

Considera la Asesoría de la Junta Directiva que la resolución recurrida carece de fundamento jurídico, porque no se practicaron todas las diligencias de prueba necesaria para determinar la verdad real, lo que obligaría a acoger la impugnación, a retrotraer el procedimiento y a celebrar la comparecencia oral y privada de ley. No obstante, el largo tiempo transcurrido desde el momento en que ocurrieron los hechos y el que transcurrirá hasta que se realice el saneamiento del procedimiento, provocará que éste se prolongue más allá de lo que permiten los Principios de Legalidad y de Justicia Pronta y Cumplida.

Tomando en consideración lo anterior y con fundamento en lo establecido en los artículos 174 y 269 de la LGAP, en cuanto a que la actuación administrativa debe realizarse con arreglo a las normas de economía, simplicidad, celeridad y eficiencia lo recomendable es archivar el expediente.

II. Que el conocimiento del recurso por parte de esta Junta Directiva se hace hasta el día de hoy, dado que la acción de inconstitucionalidad número 05-10580-0007-CO, promovida por José Olivier Cubero Quesada contra el artículo 38 de la Ley 7593 y sus reformas, fue declarada sin lugar mediante la sentencia 2008-17303, de fecha 19 de noviembre de 2008.

III. Que en su sesión 019-2009, de 12 de marzo de 2009, cuya acta fue ratificada el 27 de abril del mismo año, la Junta Directiva, sobre la base de lo analizado en el Oficio 094-AJD-2008, de cita, acordó por unanimidad tener por no presentado el recurso de apelación planteado por el señor Alex Baldioceda Vargas contra la RRG-6550-2007 de las 11:30 horas del 24 de mayo de 2007, dictada por el Regulador General; revocar la RRG-6550-2007 de las 11:30 horas del 24 de mayo de 2007, con fundamento en los artículos 152, 153 y 174 de la Ley General de la Administración Pública y archivar el expediente OT-038-2007 y dar por agotada la vía administrativa.

IV. Que con fundamento en los resultandos y considerandos precedentes y de acuerdo con el mérito de los autos, lo procedente es tener por no presentado el recurso de apelación planteado por el señor Alex Baldioceda Vargas contra la RRG-6550-2007 de las 11:30 horas del 24 de mayo de 2007, dictada por el Regulador General; revocar la RRG-6550-2007 de las 11:30 horas del 24 de mayo de 2007, con fundamento en los artículos 152, 153 y 174 de la Ley General de la Administración Pública y archivar el expediente OT-038-2007 y dar por agotada la vía administrativa, como se dispone.

POR TANTO:

I. Tener por no presentado el recurso de apelación planteado por el señor Alex Baldioceda Vargas contra la RRG-6550-2007 de las 11:30 horas del 24 de mayo de 2007, dictada por el Regulador General.

II. Revocar la RRG-6550-2007 de las 11:30 horas del 24 de mayo de 2007, con fundamento en los artículos 152, 153 y 174 de la Ley General de la Administración Pública y Archivar el expediente OT-038-2007.

III. Dar por agotada la vía administrativa.

19. RECURSO DE APELACIÓN EN SUBSIDIO PLANTEADO POR EL SEÑOR FRANCISCO MONTANO HERNÁNDEZ, CONTRA LA RESOLUCIÓN RRG-4689-2005 DE LAS 10:00 HORAS DEL 3 DE JUNIO DE 2005, DICTADA POR LA ENTONCES REGULADORA GENERAL. OT-096-2005

La señora Pamela Sittenfeld Hernández, presenta ante la Junta Directiva el recurso de apelación en subsidio interpuesto por el señor Francisco Montano Hernández, contra la resolución RRG-4689-2005 de las 10:00 horas del 3 de junio de 2005, dictada por la entonces Reguladora General. Asimismo presenta oficio 146-AJD-2005/11512 del 14 de diciembre de 2005, suscrito por la Asesoría Legal de la Junta Directiva.

La señora Pamela Sittenfeld Hernández, cede la palabra al señor Robert Thomas Harvey, quien expone a la Junta Directiva los aspectos relevantes relacionados con este recurso.

La Junta Directiva luego de deliberar y considerando la recomendación de la Asesoría vertida mediante oficio 146 -AJD-2005 /11512, por votación unánime, resuelve:

ACUERDO 020-019-2009

I. Rechazar el recurso de apelación interpuesto por el señor Francisco Montano Hernández, contra la resolución RRG-4689-2005 de las 10:00 horas del 3 de junio de 2005, dictada por La Reguladora General.

II. Confirmar en todos sus efectos la resolución impugnada.

III. Dar por agotada la vía administrativa.

IV. Dictar la siguiente resolución:

RESULTANDO:

I. Que por resolución RRG-4689-2005 de las 10:00 horas del 3 de junio de 2005 (folios 29 a 37), La Reguladora General resuelve, declarar que el 18 de marzo de 2005, el señor Francisco Montano Hernández, se hallaba prestando servicio público de transporte remunerado de personas con el vehículo placas 467296, sin la autorización del Estado por lo que se le impone como sanción, el pago de una multa de ¢923,000,00 colones que deberá depositar a favor de la Tesorería Nacional, en el plazo de diez días hábiles contados a partir del día siguiente a la notificación de esta resolución.

II. Que por escrito de fecha 13 de junio (folios 20 y 21), el señor Francisco Montano Hernández, interpone recurso de revocatoria con apelación en subsidio, contra la resolución RRG-4689-2005 de las 10:00 horas del 3 de junio de 2005, descrita en el punto inmediato anterior, alegando en lo que interesa, que:

> **(1) Que es totalmente arbitrario lo que dice el oficial de tránsito, ya que es bien sabido por todos que la forma en que ellos hacen la investigación es intimidando a las personas en algunos casos en otros lo suben a otros vehículos con altanería y prepotencia no permitiendo ni aceptando prueba de ninguna especie, lo mismo sucede en el caso de la ARESEP que aunque se aporte la prueba pertinente y testigos a los mismos se les pregunta sobre elementos fuera del contexto de la investigación dejando dicha prueba sin ningún efecto, ello lo digo pues a varios de nosotros se nos condena aun existiendo elementos suficientes para demostrar que nuestra actividad y comportamiento es lícito y amparada por el código de comercio. (2) Es totalmente cierto que no tengo permiso de transporte público de personas, pero es aun más cierto que soy porteador. Y que no se requiere ningún tipo de permiso por parte del estado ya que es una relación privada. (3) Que Ordenar la apertura del procedimiento, pero no se me notifica por lo cual se me deja en total estado de indefensión. Ya que es en esta etapa procesal donde puedo ejercer efectivamente mi derecho. (4) Petitoria: Solicito se deje sin efecto, la sentencia condenatoria en mi contra, y se archive el expediente.**

III. Que por resolución RRG-4892-2005 de las 9:15 horas del 28 de julio de 2005 (folios 52 a 57), La Reguladora General resuelve rechazar por el fondo el recurso de revocatoria planteado por el señor Francisco Montano Hernández, contra la resolución RRG-4689-2005, de las 10:00 horas del 3 de junio de 2005 y se emplaza al recurrente para que ante la Junta Directiva haga valer sus derechos respecto al recurso de apelación en subsidio, el cual no respondió dentro ni fuera del plazo otorgado.

IV. Que la Asesoría Legal de la Junta Directiva analizó el recurso, produciéndose el Oficio 146-AJD-2005/11512 del 14 de diciembre de 2005, en el que se recomienda rechazar por el fondo el recurso de apelación interpuesto por el señor Francisco Montano Hernández, contra la resolución RRG-4689-2005 de las 10:00 horas del 3 de junio de 2005, dictada por La Reguladora General, confirmar en todos sus efectos la resolución impugnada y dar por agotada la vía administrativa.

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

CONSIDERANDO:

I. Que del Oficio 146-AJD-2005 arriba citado, que sirve de sustento a esta resolución, se extrae lo siguiente:

1. Respecto al recurso de revocatoria, ha de indicarse que el mismo fue resuelto por La Reguladora General mediante la resolución RRG-4892-2005 de las 9:15 horas del 28 de julio de 2005, la cual se fundamenta, en lo que interesa, en los siguientes considerandos: "*Que sobre la actuación de los oficiales de tránsito, específicamente su conducta, no compete a esta Autoridad Reguladora entrar a conocerla, sino propiamente a la dependencia que para ello tiene la Dirección General de Tránsito. En cuanto al argumento esgrimido en el punto 2, no consta en los autos prueba alguna que desvirtúe la falta intimada por las autoridades de tránsito sobre la prestación no autorizada de un servicio público. En todo caso, el momento procesal oportuno para la valoración de la prueba es la comparecencia oral y privada a que se hace acreedora la parte en el procedimiento. // Que lleva razón el recurrente respecto a la falta de permiso para ofrecer transporte público, ya que a los autos consta constancia de la oficina correspondiente, siendo que alega en su recurso que es porteador, sin embargo, no aporta prueba alguna de ello en el expediente. (…). // Que tampoco lleva razón el recurrente en cuanto que no le notifica dejándole en estado de indefensión, ya que según consta a folio 5, el medio señalado para recibir notificaciones por éste es el fax 243-2760 (…) y 222-4241 (…). La resolución inicial RRG-4595-2005 y en donde se le cita a la comparecencia oral y privada se le comunicó correctamente el 9 de mayo de 2005 (folio 15 y 16). // Que por consiguiente, de conformidad con lo expuesto lo procedente es declarar sin lugar el recurso de revocatoria, y se mantiene en todos sus extremos lo resuelto en la resolución RRG-4689-2005 de las 10:00 horas del 3 de junio de 2005".*

2. En cumplimiento a lo ordenado por la Junta Directiva en el acuerdo 007 de la Sesión Extraordinaria N° 027-2005 celebrada el 3 de agosto de 2005, 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 puede concluirse que el procedimiento fue llevado a cabo conforme a la ley, por las razones que más adelante se dirán.

3. El principal alegato del recurrente se refiere, a que la Autoridad Reguladora no le otorgó la oportunidad de defensa al no notificarle la apertura del procedimiento, lo cual no es cierto, ya que, visible a folio 15, se aprecia la razón de notificación de la resolución de apertura del procedimiento administrativo respectivo y a folio 17 de aprecia la confirmación del fax enviado a la dirección señalada por el recurrente, conteniendo la resolución citada.

4. Por otra parte, de acuerdo al mérito de los autos, para la Autoridad Reguladora el recurrente no logró desvirtuar los hechos descritos por el oficial de tránsito y en este sentido debe tomarse, la boleta de citación (folio 02) junto a la información sumaria (folio 03), como plena prueba de los hechos denunciados, conforme lo dispone el artículo 370 del Código Procesal Civil.

5. Por lo tanto, respecto al recurso de apelación cabe concluir que analizadas las argumentaciones expuestas por el recurrente y la documentación aportada a los autos, queda claro que las actuaciones llevadas a cabo dentro del procedimiento y que terminó con la resolución impugnada, se sujetaron al ordenamiento jurídico.

6. En consecuencia, esa dependencia considera que ha quedado demostrado, tanto en la Boleta de Citación número 2004-503529 como en la Información Sumaria número 2004-503529, visibles a folios 02 y 03 respectivamente, ambas emitidas por el Oficial de Tránsito Lenon Jiménez Badilla, el ilícito tipificado en el artículo 38 inciso d) de la Ley 7593 (prestación no autorizada de un servicio público), conducta desplegada por el señor Francisco Montano Hernández, de ahí que deba recomendarse el rechazo por el fondo del recurso de marras.

II. Que el conocimiento del recurso por parte de esta Junta Directiva se hace hasta el día de hoy, dado que la acción de inconstitucionalidad número 05-10580-0007-CO, promovida por José Olivier Cubero Quesada contra el artículo 38 de la Ley 7593 y sus reformas, fue declarada sin lugar mediante la sentencia 2008-17303, de fecha 19 de noviembre de 2008.

III. Que en su sesión 019-2009, del 12 de marzo de 2009 cuya acta fue ratificada el 27 de abril del mismo año, la Junta Directiva, sobre la base de lo analizado en el Oficio 146-AJD-2005, de cita, acordó por unanimidad rechazar por el fondo el recurso de apelación interpuesto por el señor Francisco Montano Hernández, contra la resolución RRG-4689-2005 de las 10:00 horas del 3 de junio de 2005, dictada por la Reguladora General, confirmar en todos sus efectos la resolución impugnada y dar por agotada la vía administrativa.

IV. 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 interpuesto por el señor Francisco Montano Hernández, contra la resolución RRG-4689-2005 de las 10:00 horas del 3 de junio de 2005, dictada por la Reguladora General, confirmar en todos sus efectos la resolución impugnada y dar por agotada la vía administrativa, como se dispone.

POR TANTO:

I. Rechazar el recurso de apelación interpuesto por el señor Francisco Montano Hernández, contra la resolución RRG-4689-2005 de las 10:00 horas del 3 de junio de 2005, dictada por La Reguladora General.

II. Confirmar en todos sus efectos la resolución impugnada.

III. Dar por agotada la vía administrativa.

20. RECURSO DE APELACIÓN EN SUBSIDIO PLANTEADO POR EL SEÑOR JACKSON PACHECO CASTRO CONTRA LA RRG-3832-2004 DE LAS 8:45 HORAS DEL 13 DE AGOSTO DEL 2004, DICTADA POR LA ENTONCES REGULADORA GENERAL. OT-078-2004

La señora Pamela Sittenfeld Hernández, presenta ante la Junta Directiva el recurso de apelación en subsidio interpuesto por el señor Jackson Pacheco Castro contra la RRG-3832-2004 de las 8:45 horas del 13 de agosto del 2004, dictada por la entonces Regulador General. Asimismo presenta oficio122-AJD-2005/9662 del 2 de noviembre de 2005, suscrito por la Asesoría Legal de la Junta Directiva.

La señora Pamela Sittenfeld Hernández, cede la palabra al señor Robert Thomas Harvey, quien expone a la Junta Directiva los aspectos relevantes relacionados con este recurso.

La Junta Directiva luego de deliberar y considerando la recomendación de la Asesoría vertida mediante oficio 122-AJD-2005/9662, por votación unánime, resuelve:

ACUERDO 021-019-2009

I. Rechazar por extemporáneo el recurso de apelación en subsidio planteado por el señor Jackson Pacheco Castro contra la RRG-3832-2004 de las 8:45 horas del 13 de agosto del 2004.

II. Dar por agotada la vía administrativa.

III. Dictar la siguiente resolución:

RESULTANDO:

I. Que la Reguladora General en la RRG-3832-2004 de las 8:45 horas del 13 de agosto del 2004 resolvió: 1. Declarar que el 19 de marzo del 2004 el señor Jackson Pacheco Castro se hallaba con el vehículo placa 441554 prestando el servicio de transporte remunerado de personas sin la autorización del Estado. 2. Imponer como sanción el pago de una multa por ¢835.000,00 (ochocientos treinta y cinco mil colones) a favor de la Tesorería Nacional, la que deberá pagarse en el plazo de 10 días hábiles establecido en el artículo 264.1 de la LGAP,

contado a partir del inmediato siguiente a la comunicación de las intimaciones de ley. 3. Ordenar a la Dirección General de Tránsito del Ministerio de Obras Públicas y Transportes, previa demostración del pago de la multa, que devuelva el vehículo al investigado o al propietario registral del mismo, por haber concluido el procedimiento. 4. Intimar al señor Jackson Pacheco Castro advirtiéndole que de no pagar la multa se le aplicará coercitivamente el acto administrativo (folio 56 al 65). Esa resolución fue notificada al señor Jackson Pacheco Castro por fax transmitido el 19 de agosto del 2004 (folio 66).

II. Que el 26 de agosto del 2004 el señor Jackson Pacheco Castro, interpuso recurso de revocatoria con apelación en subsidio contra la RRG-3832-2004 (folio 43 al 47). En resumen alega lo siguiente:

> **(1) Indica que el se dedica al transporte privado de personas, es decir, al porteo, lo que fue confirmado con la prueba testimonial aportada. Cuestiona la actuación de los oficiales de tránsito en la detención del vehículo. Afirma que el ente regulador no valoró adecuadamente los hechos ni las pruebas, lo que le genera indefensión. (2) Señala que en autos no quedó demostrado que ejerciera una actividad ilegal, más bien que estaba recogiendo a una pasajera de la empresa quien poseía un contrato que no quiso mostrar a los oficiales de tránsito y cuya actitud sospechosa no fue investigada. (3) Manifiesta que la ausencia de los oficiales de tránsito y de la pasajera no produce certeza en la sanción que se le impuso, pero sí estado de indefensión. (4) Afirma que el ente regulador fue más allá al especular y acusarlo de ejercer una actividad ilegal, sin fundamento fehaciente. (5) PRETENSIÓN: no indica expresamente. NOTIFICACIONES: Al FAX 256-3655.**

III. Que la Reguladora General por oficio Nº 927-RG-2004 del 4 de octubre del 2004 dirigido al Director General de Tránsito del MOPT, le informó que por haber concluido el procedimiento administrativo sancionador seguido en cada uno de los expedientes que enumeraba, entre ellos el OT-078-2004, ordenaba la devolución de los vehículos a quienes los conducían o a sus propietarios registrales (folio 72 al 74).

IV. Que la Reguladora General en la RRG-4048-2004 de las 9:00 horas del 29 de octubre del 2004 resolvió rechazar el recurso de revocatoria por extemporáneo presentado por el señor Jackson Pacheco Castro contra la RRG-3832-2004 y emplazar a la parte ante la Junta Directiva para que hiciera valer sus derechos con respecto al recurso de apelación en subsidio (folio 75 al 79). Esa resolución fue notificada al señor Jackson Pacheco Castro, por fax transmitido el 3 de noviembre del 2004 (folio 80).

V. Que la Dirección de Atención al Usuario por oficio Nº 2803-DDU-2005/9361 del 21 de octubre del 2005, sobre la base de lo estipulado en el artículo 349 de la LGAP, elevó a conocimiento de

la Junta Directiva el recurso de apelación en subsidio planteado contra la RRG-3832-2004 (folio 81 al 83).

VI. Que no consta en autos que el 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 122-AJD-2005/9662 del 2 de noviembre de 2005, en el que se recomienda rechazar de plano por extemporáneo el recurso de apelación en subsidio planteado por el señor Jackson Pacheco Castro contra la RRG-3832-2004 de las 8:45 horas del 13 de agosto del 2004 y dar por agotada la vía administrativa.

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

CONSIDERANDO:

I. Que del Oficio 122-AJD-2005 arriba citado, que sirve de sustento a esta resolución, se extrae lo siguiente:

1. Informa que el 24 de marzo del 2004 el señor Jackson Pacheco Castro había planteado un recurso de apelación contra la boleta Nº 2003-489104 y solicitaba la devolución del vehículo placa 441554, en razón de que acudió al Juzgado de Tránsito de San Ramón y éste se había declarado incompetente y remitido el asunto a la Autoridad Reguladora, según consta del folio 5 al 13 del expediente.

2. Sin embargo, al revisar los autos observa que dicho recurso no fue resuelto por el Despacho del Regulador General ni tampoco fue elevado a conocimiento de la Junta Directiva. Lo único que consta es la devolución del vehículo, lo que se hizo mediante oficio Nº 927-RG-2004 del 4 de octubre del 2004 al ordenársele así al Director General de Tránsito del MOPT, según se ve del folio 72 al 74 de los autos.

3. No obstante la extemporaneidad de la impugnación, el área asesora estima prudente referirse a las pruebas documentales aportadas por el recurrente, las que –a juicio de esta asesoría- demuestran suficientemente que el recurrente con el vehículo placa 441554, cuyo dueño registral es el señor Milton Hugo Rocha Padilla, formaba parte de la flotilla del contrato privado de afiliación para la prestación de servicios de porteo, suscrito por Rocha Padilla con la empresa Importaciones Mel Roch S. A. Lo anterior puede deducirse claramente del referido contrato, visible del folio 28 al 31 del expediente y de los 27 contratos individuales suscritos por

los conductores con los afiliados, en 13 de los cuales aparece la firma del señor Jackson Pacheco Castro.

4. Además del hecho de que los testimonios rendidos por los testigos en la comparecencia, señores Ricardo Arias Mena y Milton Hugo Rocha Padilla, concuerdan con lo afirmado por el recurrente y demuestran la relación de trabajo -que como conductores- sostenían Arias Mena y Pacheco Castro con Rocha Padilla.

5. Por otra parte considera esa área asesora que debió llamarse a declarar a los oficiales de tránsito, pues desde el principio hubo contención en los hechos que se le imputaban al recurrente, los cuales debían aclararse, en cumplimiento del Principio de la Verdad Real. Por las razones apuntadas considera esta asesoría que la resolución recurrida contiene aspectos cuestionables.

6. Por último informa que el 14 de octubre del 2005 la Sala Constitucional notificó la resolución de las 13:15 horas del 12 de octubre del 2005, por la cual dio curso parcialmente a la acción de inconstitucionalidad planteada contra el artículo 38 in fine de la Ley Nº 7593 y ordenó que en los procesos o procedimientos en que discutiera la aplicación de lo cuestionado, no se dictara resolución final mientras no hubiese hecho el pronunciamiento del caso.

II. Que el conocimiento del recurso por parte de esta Junta Directiva se hace hasta el día de hoy, dado que la acción de inconstitucionalidad número 05-10580-0007-CO, promovida por José Olivier Cubero Quesada contra el artículo 38 de la Ley 7593 y sus reformas, fue declarada sin lugar mediante la sentencia 2008-17303, de fecha 19 de noviembre de 2008.

III. Que en su sesión 019-2009, del 12 de marzo de 2009 cuya acta fue ratificada el 27 de abril del mismo año, la Junta Directiva, sobre la base de lo analizado en el Oficio 122-AJD-2005, de cita, acordó por unanimidad recomienda rechazar de plano por extemporáneo el recurso de apelación en subsidio planteado por el señor Jackson Pacheco Castro contra la RRG-3832-2004 de las 8:45 horas del 13 de agosto del 2004 y dar por agotada la vía administrativa.

IV. Que con fundamento en los resultandos y considerandos precedentes y de acuerdo con el mérito de los autos, lo procedente recomienda rechazar de plano por extemporáneo el recurso de apelación en subsidio planteado por el señor Jackson Pacheco Castro contra la RRG-3832-2004 de las 8:45 horas del 13 de agosto del 2004 y dar por agotada la vía administrativa, como se dispone.

POR TANTO:

I. Rechazar por extemporáneo el recurso de apelación en subsidio planteado por el señor Jackson Pacheco Castro contra la RRG-3832-2004 de las 8:45 horas del 13 de agosto del 2004.

II. Dar por agotada la vía administrativa.

21. RECURSO DE APELACIÓN INTERPUESTO POR EL SEÑOR MARVIN CORRALES PORTUGUÉS, CONTRA LA RESOLUCIÓN RRG-3542-2004 DE LAS 10:00 HORAS DEL 29 DE ABRIL DE 2004, DICTADA POR LA ENTONCES REGULADORA GENERAL. OT-020-2004.

La señora Pamela Sittenfeld Hernández, presenta ante la Junta Directiva el recurso de apelación en subsidio interpuesto por el señor Marvin Corrales Portugués, contra la resolución RRG-3542-2004 de las 10:00 horas del 29 de abril de 2004, dictada por la entonces Reguladora General. Asimismo presenta oficio 107-AJD-2005/8870 del 13 de octubre de 2005, suscrito por la Asesoría Legal de la Junta Directiva.

La señora Pamela Sittenfeld Hernández, cede la palabra al señor Robert Thomas Harvey, quien expone a la Junta Directiva los aspectos relevantes relacionados con este recurso.

La Junta Directiva luego de deliberar y considerando la recomendación de la Asesoría vertida mediante oficio 107-AJD-2005/8870, por votación unánime, resuelve:

ACUERDO 022-019-2009

I. Rechazar el recurso de apelación en subsidio interpuesto por el señor Marvin Corrales Portugués, contra la resolución RRG-3542-2004 de las 10:00 horas del 29 de abril de 2004, dictada por La Reguladora General, al estar dicho acto ajustado al Derecho.

II. Confirmar en todos sus efectos la resolución impugnada.

III. Dar por agotada la vía administrativa.

IV. Dictar la siguiente resolución:

RESULTANDO:

I. Que por resolución RRG-3542-2004 de las 10:00 horas del 29 de abril de 2004 (folios 91 a 98), La Reguladora General resuelve, declarar que el 26 de febrero de 2004, el señor Marvin Corrales Portugués, se hallaba con el vehículo placas 407204, prestando servicio público de transporte remunerado de personas, sin la autorización del Estado por lo que se impone como sanción, el pago de una multa de ¢ 835.000,00 colones (ochocientos treinta y cinco mil colones exactos), que deberá depositar a favor de la Tesorería Nacional, a partir del día siguiente a la notificación de esta resolución.

II. Que por escrito de fecha 3 de mayo de 2004, el señor Marvin Corrales Portugués interpone recurso de revocatoria con apelación en subsidio, contra la resolución RRG-3542-2004 de las 10:00 horas del 29 de abril de 2004, descrita en el punto inmediato anterior, alegando en lo que interesa, que:

> **(1) Que dicha resolución fue dictada fuera del término que la Ley otorga a efecto de emitir el acto final después de celebrada la comparecencia. Así las cosas con relación al acto emitido debe procederse según la Ley General de la Administración Pública determina ante la inobservancia acusada, o en su defecto anular el acto por estar viciado de ilegalidad al no acatarse un plazo perentorio como el mencionado. (2) Que dicha resolución, resulta total y absolutamente violatoria del insuperable principio de Indubio Pro Reo, pues el órgano director y su autoridad, parten de una inaceptable presunción de culpabilidad, y del expediente se sustrae que no es la Administración la que va a demostrar la culpabilidad del supuesto infractor, sino más bien, la misma se da por sentada desde que se abre el expediente, y debe así ser el supuesto infractor el que debe demostrar la inocencia, lo cual viola de forma absoluta e indiscriminada el principio, no solo Constitucional sino universal de los hombres de la presunción de inocencia, lo cual convierte la resolución en contraria a Derecho, por ello, ilegal. (3) Que en dicho proceso, en el elenco de hechos probados, se dispone como uno de ellos, propiamente el segundo que la boleta de citación 2003-441901, fue levantada por prestación no autorizada del servicio de transporte público remunerado de personas teniendo dicho proceso como único elemento probatorio el simple dicho de oficial de tránsito. Así las cosas, resulta improcedente y nunca admisible como plena prueba la sola información que remita el inspector de tránsito pues la misma es elemento acusatorio, que inicia el proceso, posición que viene a ser objeto de contradicción por parte del supuesto infractor, por ello el presente asunto ante el elenco de probanzas que constan no contenía elementos suficiente para condenatoria alguna, pues nunca hubo pruebas para acreditar infracción alguna, más que el dicho del policía de tránsito, que en la audiencia fue contradicho por el suscrito. (4) Así las cosas, en correcta aplicación del principio de Derecho, del In dubio pro reo, solicito se sirva proceder a revocar la resolución recurrida absolviendo al suscrito de la multa impuesta mediante el proceso tramitado en el expediente OT-20-2004, dado que la resolución además de**

> **violentar la normativa y los principios aplicables, incurre en severísimo error al tener por probado un hecho que nunca lo fue, solo por el dicho de un policía, si aún así determina rechazar la revocatoria, sírvase admitir que sea conocida la apelación por el superior.**

III. Que por oficio número 156-DJE-2005/1840 de fecha 11 de marzo de 2005 (folios 129 a 140), la Dirección Jurídica Especializada rinde criterio respecto al recurso de revocatoria recomendando que fuera rechazado por el fondo.

IV. Que por resolución RRG-4587-2005 de las 10:15 horas del 5 de mayo de 2005 (folios 141 a 151), La Reguladora General resuelve rechazar por el fondo el recurso de revocatoria planteado por el señor Marvin Corrales Portugués, contra la resolución RRG-3542-2004, de las 10:00 horas del 29 de abril de 2004 y se emplaza al recurrente para que ante la Junta Directiva haga valer sus derechos respecto al recurso de apelación en subsidio, el cual no respondió dentro ni fuera del plazo otorgado.

V. Que la Asesoría Legal de la Junta Directiva analizó el recurso, produciéndose el Oficio 107-AJD-2005/8870 del 13 de octubre de 2005, en el que se recomienda rechazar por el fondo, el recurso de apelación en subsidio interpuesto por el señor Marvin Corrales Portugués, contra la resolución RRG-3542-2004 de las 10:00 horas del 29 de abril de 2004, dictada por La Reguladora General, al estar dicho acto ajustado al Derecho; confirmar en todos sus efectos la resolución impugnada y dar por agotada la vía administrativa.

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

CONSIDERANDO:

I. Que del Oficio 107-AJD-2005 arriba citado, que sirve de sustento a esta resolución, se extrae lo siguiente:

1. Sobre el recurso de apelación en subsidio manifiesta que analizadas las argumentaciones expuestas por el recurrente y la documentación aportada a los autos, queda claro que las actuaciones llevadas a cabo dentro del procedimiento y que terminó con la resolución impugnada, se sujetaron al ordenamiento jurídico aplicable.

2. En consecuencia esa dependencia comparte el criterio de la Dirección Jurídica Especializada vertido en el oficio número 156-DJE-2005/1840 del 11 de marzo de 2005, visible a folios 129 a 140, en el sentido de que, la resolución RRG-3542-2004 se encuentra ajustada a Derecho y no se encuentran violaciones a los derechos que le asisten al señor Marvin Corrales Portugués en

la resolución recurrida, ni se notan vicios de fondo o de forma que ameriten la revocatoria de la misma, todo conforme al mérito de los autos.

II. Que el conocimiento del recurso por parte de esta Junta Directiva se hace hasta el día de hoy, dado que la acción de inconstitucionalidad número 05-10580-0007-CO, promovida por José Olivier Cubero Quesada contra el artículo 38 de la Ley 7593 y sus reformas, fue declarada sin lugar mediante la sentencia 2008-17303, de fecha 19 de noviembre de 2008.

III. Que en su sesión 019-2009, del 12 de marzo de 2009 cuya acta fue ratificada el 27 de abril del mismo año, la Junta Directiva, sobre la base de lo analizado en el Oficio 107-AJD-2005, de cita, acordó por unanimidad rechazar por el fondo, el recurso de apelación en subsidio interpuesto por el señor Marvin Corrales Portugués, contra la resolución RRG-3542-2004 de las 10:00 horas del 29 de abril de 2004, dictada por la Reguladora General, al estar dicho acto ajustado al Derecho; confirmar en todos sus efectos la resolución impugnada y dar por agotada la vía administrativa.

IV. 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 señor Marvin Corrales Portugués, contra la resolución RRG-3542-2004 de las 10:00 horas del 29 de abril de 2004, dictada por la Reguladora General, al estar dicho acto ajustado al Derecho; confirmar en todos sus efectos la resolución impugnada y dar por agotada la vía administrativa, como se dispone.

POR TANTO:

I. Rechazar el recurso de apelación en subsidio interpuesto por el señor Marvin Corrales Portugués, contra la resolución RRG-3542-2004 de las 10:00 horas del 29 de abril de 2004, dictada por la entonces Reguladora General, al estar dicho acto ajustado al Derecho.

II. Confirmar en todos sus efectos la resolución impugnada.

III. Dar por agotada la vía administrativa.

IV. Dictar la siguiente resolución:

22. RECURSO DE APELACIÓN ÚNICAMENTE INTERPUESTO POR EL SEÑOR DAVID SAMUEL PLATERO RODRÍGUEZ, CONTRA LA RRG-5545-2006 DE LAS 11:00 HORAS DEL 27 DE MARZO DE 2006, DICTADA POR LA ENTONCES REGULADORA GENERAL. OT-016-2006

La señora Pamela Sittenfeld Hernández, presenta ante la Junta Directiva el recurso de apelación en subsidio interpuesto por el señor David Samuel Platero Rodríguez, contra la RRG-5545-2006 de las 11:00 horas del 27 de marzo de 2006, dictada por la entonces Reguladora General. Asimismo presenta oficio 117-AJD-2006/4739 del 16 de mayo de 2006, suscrito por la Asesoría Legal de la Junta Directiva.

La señora Pamela Sittenfeld Hernández, cede la palabra al señor Robert Thomas Harvey, quien expone a la Junta Directiva los aspectos relevantes relacionados con este recurso.

La Junta Directiva luego de deliberar y considerando la recomendación de la Asesoría vertida mediante oficio 117-AJD-2006/4739, por votación unánime, resuelve:

ACUERDO 023-019-2009

I. Rechazar por extemporáneo el recurso de apelación planteado por el señor David Samuel Platero Rodríguez, contra la RRG-5545-2006 de las 11:00 horas del 27 de marzo de 2006.

II. Dar por agotada la vía administrativa.

III. Dictar la siguiente resolución:

RESULTANDO:

I. Que la Reguladora General en la RRG-5545-2006 de las 11:00 horas del 27 de marzo de 2006 resolvió: 1. Declarar que el 13 de octubre de 2005 el señor David Samuel Platero Rodríguez se hallaba con el vehículo placa 164757 prestando el servicio de transporte remunerado de personas sin la autorización del Estado, por lo que la multa asciende a la suma de ¢1.001.000,00 (un millón un mil colones) a favor de la Tesorería Nacional, la que deberá depositarse en el plazo de 10 días contado a partir del siguiente a la notificación de esa resolución. 2. Intimar al señor David Samuel Platero Rodríguez para que pague la multa, advirtiéndole que de no hacerlo se le aplicará coercitivamente el acto administrativo de acuerdo con los artículos 149 y 150 de la LGAP (folio 37 al 47). Esa resolución fue notificada al señor David Samuel Platero Rodríguez por fax transmitido el 28 de marzo de 2006 (folio 48).

II. Que el 6 de abril de 2006 el señor David Samuel Platero Rodríguez interpuso sólo recurso de apelación contra la RRG-5545-2006 (folio 54 al 57). El resumen de lo alegado es el siguiente:

> **(1) Indica que el 13 de febrero de 2006 un Oficial de Tránsito detuvo su vehículo al frente de la Delegación de Tránsito de Liberia, por lo que mostró la tarjeta de circulación y de revisión técnica al día y el contrato de filiación del cliente, pues labora para Auto-Transporte Para Socios La Pampa (porteo); sin embargo el Oficial de Tránsito al elaborar la boleta ni siquiera tomó en cuenta el contrato ni el testimonio del cliente que llevaba. Alega indefensión, por falta de valoración de la prueba en ese momento. (2) Señala que el Inspector de Tránsito le aplicó una de las medidas más gravosas como lo era el decomiso del vehículo, además de sustentarse en una norma equivocada, pues citó los artículos 38 y 44 de la Ley 7337. (3) Manifiesta que mediante la RRG-5436-2006 se le devolvió el vehículo y que se presentó a la comparecencia oral y privada donde ofreció prueba testimonial y documental, pero a pesar de ello le parece extraño lo resuelto. (4) PRETENSIÓN: Anular la resolución NOTIFICACIONES: Al FAX 666-5593 ó 666-0359.**

III. Que la Reguladora General por Auto de las 7:30 horas del 18 de abril de 2006 emplazó a las partes ante la Junta Directiva para que hicieran valer sus derechos con respecto a la impugnación planteada contra la RRG-5545-2006 (folio 62). Ese auto fue notificado al señor David Samuel Platero Rodríguez por fax transmitido el 19 de abril de 2006 (folio 62).

IV. Que la Dirección de Fiscalización y Defensa del Usuario por oficio Nº 1172-DDU-2006/3983 del 24 de abril de 2006, sobre la base de lo estipulado en el artículo 349 de la LGAP, elevó a conocimiento de la Junta Directiva el recurso de apelación planteado contra la RRG-5545-2006 (folio 58 al 61).

V. Que no consta en autos que el recurrente haya dado respuesta al emplazamiento dentro o fuera del plazo otorgado.

VI. Que la Asesoría Legal de la Junta Directiva analizó el recurso, produciéndose el Oficio 117-AJD-2006/4739 del 16 de mayo de 2006, en el que se recomienda rechazar por extemporáneo el recurso de apelación planteado por el señor David Samuel Platero Rodríguez, contra la RRG-5545-2006 de las 11:00 horas del 27 de marzo de 2006.

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

CONSIDERANDO:

I. Que del Oficio 117-AJD-2006 arriba citado, que sirve de sustento a esta resolución, se extrae lo siguiente:

1. En torno a la interposición de la impugnación informa que la RRG-5545-2006 fue notificada al señor David Samuel Platero Rodríguez por fax transmitido el 28 de marzo de 2006 (folio 48) y que la impugnación fue interpuesta por fax el 6 de abril de 2006 (folio 54 al 57).

2. Del análisis comparativo entre la fecha de notificación del acto y la de interposición del recurso, con respecto al plazo de tres días hábiles para recurrir, otorgado en el artículo 346 de la LGAP, lo estipulado en el artículo 3º del "Reglamento para el Uso de Fax como Medio de Notificación en los Despachos Judiciales", en el sentido de que las resoluciones se tendrá por notificadas el día hábil siguiente a aquél en que se hizo la transmisión y en el artículo 6º bis de la Ley Orgánica del Poder Judicial, se concluye que la presentación de la impugnación se hizo extemporáneamente.

3. Por último -en cumplimiento de lo ordenado por la Junta Directiva en la Sesión Extraordinaria Nº 027-2005 celebrada el 3 de agosto del 2005- 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 puede concluirse que el procedimiento fue llevado a cabo conforme a la ley.

4. Y también informa que el Regulador General aplicó el párrafo segundo del artículo 38 para establecer el monto de la multa. Sin embargo, debido a que en contra de esa norma fue interpuesta una acción de inconstitucionalidad y la Sala Constitucional suspendió el dictado de las resoluciones que agotan la vía administrativa, la Junta Directiva se encuentra imposibilitada para resolver la impugnación hasta que la Sala Constitucional se pronuncie.

II. Que el conocimiento del recurso por parte de esta Junta Directiva se hace hasta el día de hoy, dado que la acción de inconstitucionalidad número 05-10580-0007-CO, promovida por José Olivier Cubero Quesada contra el artículo 38 de la Ley 7593 y sus reformas, fue declarada sin lugar mediante la sentencia 2008-17303, de fecha 19 de noviembre de 2008.

III. Que en su sesión 019-2009, del 12 de marzo de 2009 cuya acta fue ratificada el 27 de abril del mismo año, la Junta Directiva, sobre la base de lo analizado en el Oficio 117-AJD-2006, de cita, acordó por recomienda rechazar por extemporáneo el recurso de apelación planteado por el señor

David Samuel Platero Rodríguez, contra la RRG-5545-2006 de las 11:00 horas del 27 de marzo de 2006.

IV. Que con fundamento en los resultandos y considerandos precedentes y de acuerdo con el mérito de los autos, lo procedente es recomienda rechazar por extemporáneo el recurso de apelación planteado por el señor David Samuel Platero Rodríguez, contra la RRG-5545-2006 de las 11:00 horas del 27 de marzo de 2006, como se dispone.

POR TANTO:

I. Rechazar por extemporáneo el recurso de apelación planteado por el señor David Samuel Platero Rodríguez, contra la RRG-5545-2006 de las 11:00 horas del 27 de marzo de 2006.

II. Dar por agotada la vía administrativa.

23. RECURSO DE APELACIÓN EN SUBSIDIO INTERPUESTO POR EL SEÑOR HENRY ULATE MATAMOROS, OPERADOR DE LA RUTA 1240, CONTRA LA RRG-4710-2005 DE LAS 10:30 HORAS DEL 13 DE JUNIO DEL 2005, DICTADA POR LA ENTONCES REGULADORA GENERAL. OT-366-2004

La señora Pamela Sittenfeld Hernández, presenta ante la Junta Directiva el recurso de apelación en subsidio interpuesto por el señor Henry Ulate Matamoros, operador de la ruta 1240, contra la RRG-4710-2005 de las 10:30 horas del 13 de junio del 2005, dictada por la entonces Reguladora General. Asimismo presenta oficio 012-AJD-2006/406 del 13 de enero de 2006, suscrito por la Asesoría Legal de la Junta Directiva.

La señora Pamela Sittenfeld Hernández, cede la palabra al señor Robert Thomas Harvey, quien expone a la Junta Directiva los aspectos relevantes relacionados con este recurso.

La Junta Directiva luego de deliberar y considerando la recomendación de la Asesoría vertida mediante oficio 012-AJD-2006/406, por votación unánime, resuelve:

ACUERDO 024-019-2009

I. Rechazar el recurso de apelación en subsidio interpuesto por el señor Henry Ulate Matamoros, operador de la ruta 1240, contra la RRG-4710-2005 de las 10:30 horas del 13 de junio del 2005, al encontrarse dicho acto ajustado a la técnica y al Derecho.

II. Dar por agotada la vía administrativa.

III. Dictar la siguiente resolución:

RESULTANDO:

I. Que la Reguladora General en la RRG-4710-2005 de las 10:30 horas del 13 de junio del 2005 resolvió: 1) Declarar que el 26 de julio del 2004 el señor Henry Ulate Matamoros cobró tarifas diferentes a las autorizadas por el Estado, por lo que le impuso como sanción el pago de una multa por ¢835.000,00 (ochocientos treinta y cinco mil colones) que deberá depositar a favor de la Tesorería Nacional en el plazo de diez días hábiles, contado a partir del día siguiente a la notificación de ese acto. 2) Intimar al señor Henry Ulate Matamoros, advirtiéndole que si no paga la multa se le aplicará coercitivamente el acto administrativo, de conformidad con lo establecido en los artículos 149 y 150 de la LGAP (folio 83 al 90). Fue notificada al señor Henry Ulate Matamoros por fax transmitido el 14 de junio del 2005 (folio 91).

II. Que el 17 de junio del 2005 el señor Henry Ulate Matamoros, operador de la ruta 1240, planteó recurso de revocatoria con apelación en subsidio (folio 78 al 82) contra la RRG-4710-2005. Argumenta en resumen lo siguiente:

> **(1) Señala que de acuerdo con la jerarquía constitucional de las leyes, debe valorarse la fuerza de la costumbre, por la cual incluso tácitamente se derogan leyes. (2) Indica que aplicar la ley, sin valorar los entornos y necesidades sociales que cubren o sustentan la acción cuestionada, es afirmar que el Derecho es letra muerta. Resalta -del dictamen C-156-2003 de la Procuraduría General de la República- que al referirse al daño causado a la colectividad, el fin ulterior de la norma es proteger el interés económico de los usuarios. Hacer notar que en el caso concreto, las condiciones que se desarrollan son muy particulares y concretas pues: a) en ningún momento se ha negado o cuestionado el valor del pasaje, b) el actual operador nunca estableció un pasaje mayor al estipulado, c) el pueblo ante la necesidad de tener un servicio de autobús y ante la imposibilidad física del Estado de proporcionarlo, optó por buscar una solución pronta y acorde con aquéllas, d) la tarifa de ¢140,00 fue establecida el 10 de enero del 2002, e) la comunidad se quedaría sin servicio porque nadie quiere brindarlo al precio estipulado, f) ante la necesidad de tener un servicio de transporte y la inoperancia estatal de suministrarlo, las fuerzas vivas de la comunidad buscaron una solución propia y artesanal con el empresario Ulate Matamoros, g) que la comunidad y el empresario acordaron un horario, la cantidad de unidades y la tarifa que reflejara, representara y cubriera las necesidades de ambas partes, h) alega que la tarifa de ¢140,00 resultaba irrisoria al momento iniciar el servicio en el 2003, por la devaluación, sin embargo, pretende el ente regulador que en el 2004 y en el 2005 se cobre la misma tarifa, i) que la ARESEP debería seguir el ejemplo de la Ley de Simplificación de Trámites en el sentido de eliminar en lo posible, todo sistema burocrático obsoleto. (3) Manifiesta que la impugnación fue presentada por todas esas particularidades,**

considerando que este caso no debe ser valorado a priori, sino integralmente, sobre todo porque no existe daño o perjuicio hacia los usuarios. (4) Pretensión: Revocar la resolución recurrida. Nombrar comisión que valore la situación de la comunidad afectada para fijar una tarifa provisional mientras se establece la real. Notificaciones: Al FAX 253-4452 a nombre de la Lic. Zianny Ugarte Ulate.

III. Que la Dirección Jurídica por oficio Nº 836-DJU-2005/10506 del 21 de noviembre del 2005 analizó los aspectos legales del recurso de revocatoria y recomendó que fuera rechazado por el fondo (folio 93 al 108).

IV. Que la Reguladora General en la RRG-5167-2005 de las 9:15 horas del 25 de noviembre del 2005 resolvió rechazar por el fondo el recurso de revocatoria planteado por el señor Henry Ulate Matamoros contra la RRG-4710-2005 y emplazar a las partes ante la Junta Directiva para que hicieran valer sus derechos con respecto a la apelación en subsidio (folio 110 al 115). Fue notificada al señor Henry Ulate Matamoros por fax transmitido el 8 de diciembre del 2005 (folio 116).

V. Que la Dirección de Fiscalización y Defensa del Usuario por oficio Nº 3506-DDU-2005/11749 del 16 de diciembre del 2005 se pronunció sobre el recurso de apelación subsidiario recomendando su rechazo (folios 117 y 118).

VI. Que no consta en autos que el 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 012-AJD-2006/406 del 13 de enero de 2006, en el que se recomienda rechazar por el fondo el recurso de apelación en subsidio interpuesto por el señor Henry Ulate Matamoros, operador de la ruta 1240, contra la RRG-4710-2005 de las 10:30 horas del 13 de junio del 2005, al encontrarse dicho acto ajustado a la técnica y al Derecho y dar por agotada la vía administrativa en el momento procesal oportuno.

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

CONSIDERANDO:

I. Que del Oficio 012-AJD-2006 arriba citado, que sirve de sustento a esta resolución, se extrae lo siguiente:

1. En cuanto al fondo del asunto debe manifestarse que el recurrente no lleva razón en su argumentación porque resulta erróneo afirmar –como lo hace en su alegato- que la costumbre

(norma no escrita) prevalece sobre la ley (norma escrita) en materia de transporte remunerado de personas y, por ello, son válidos los acuerdos pactados entre los operadores y las comunidades. Ese error nace de olvidar que el Estado es el titular de los servicios públicos y que conserva esa titularidad aún cuando otorgue a terceros títulos habilitantes (concesión o permiso) para que los exploten y en olvidar que en razón de su titularidad corresponde al Estado establecer las condiciones generales en que deberán prestarse los servicios públicos, entre las cuales se hallan las tarifas.

2. Aplicando la teoría administrativa al caso concreto, se tiene que por disposición de los artículos 1º, 2º, 3º, 4º, 8º, 12, 13, 14, 16, 17, 21 y 24 de la Ley Nº 3503 los títulos habilitantes son otorgados por el Ministerio de Obras Públicas y Transportes y que por disposición de los artículos 5º-f) y 9º de la Ley Nº 7593 las tarifas son fijadas por la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos. En consecuencia no puede afirmase válidamente que la costumbre de que la comunidad y el operador del servicio de transporte remunerado de personas pacten las condiciones de prestación del mismo, deba prevalecer sobre lo que las normas con rango de ley disponen en esa materia.

3. Del acta de la comparecencia oral y privada que corre del folio 20 al 25 de los autos se desprende con toda claridad que hubo un acuerdo entre el señor Ulate Matamoros y la comunidad sobre las condiciones para prestar el servicio público de transporte remunerado de personas, al declarar aquél lo siguiente: *"**RELACION DE HECHOS. Don Henry Ulate Matamoros**: … respecto de la tarifa, quiero manifestar que yo no me dedico exclusivamente al transporte, más bien soy médico y atendí un paciente al cual le recomendé curación diaria y que es del lugar de Escobal; él mismo me dijo que no podía salir todos los días porque no tenía transporte público, que el señor que estaba anteriormente había abandonado por algunas inconveniencias con el pueblo y además por una tarifa insuficiente que no les permitía operar, entonces yo le dije que hablara con el pueblo, con la asociación de desarrollo y con la comunidad y entonces el señor me dijo que estaba bien, hicieron una asamblea en el pueblo y ellos mismos me dijeron que estaban de acuerdo, me solicitaron que les prestara el transporte y yo me acomodé con el pueblo a las indicaciones y recomendaciones que en asamblea general se dieron, ellos estuvieron de acuerdo en el horario, estuvieron de acuerdo con la unidad que les ofrecí y además ellos mismos establecieron la tarifa, que básicamente, pues desconocía que el señor don Noé Vargas había sido sancionado por un cobro insuficiente y realmente pues yo, de muy buena fe realmente me ajusté a las exigencias de la comunidad y como tal creo que hasta el momento no he tenido ningún problema y he estado funcionando de esa manera. Lamento pues haber tenido que enfrentar este proceso, pero realmente por desconocimiento del asunto y pues siempre he actuado de muy buena fe para tratar de ayudar al pueblo, sin embargo, pues estoy totalmente anuente y dispuesto a enmendar el asunto y ajustarme a los lineamientos legales que así exija la Autoridad Reguladora. …"*.

así como que ese acuerdo contraviene las disposiciones de las leyes Nº 3503 y Nº 7593 en lo que respecta a las condiciones generales de prestación del servicio público.

4. Con respecto al argumento de que no obstante que la tarifa de ¢140,00 era insuficiente, por estar desfasada con la inflación, el ente regulador pretendía que se continuara cobrando, resulta totalmente alejado de la verdad, porque precisamente el procedimiento ordinario tramitado en el expediente OT-366-2004 lo que investigaba era el cobro de una tarifa no autorizada. Además, si la tarifa resultaba insuficiente para cubrir los costos del servicio, el operador debió gestionar su actualización siguiendo el procedimiento establecido en la Ley Nº 7593. Por lo anterior tampoco es de recibo la pretensión de que se le establezcan tarifas provisionales, mientras se establecen las definitivas.

5. Se aclara que de acuerdo con la información verbal suministrada el 10 de enero de 2006 por la Dirección de Servicios de Transporte, la ruta 1240 tiene fijada una tarifa de ¢165 (en el trayecto más extenso) mediante la RRG-2466-2002 de las 14:45 horas del 10 de enero de 2002 publicada en el Alcance Nº 17 a La Gaceta Nº 39 del 25 de febrero del 2002 (tarifas para el adulto mayor) y que en las fijaciones nacionales posteriores no se le ha fijado tarifas porque no presentó la información solicitada ni ha gestionado fijaciones individuales.

6. De las pruebas habidas en autos y de la información recabada por esta área asesora puede concluirse que el actual operador de la ruta 1240 desde el 2003 (fecha en que comenzó a prestar el servicio, según su propio dicho) al día de hoy ha cobrado una tarifa diferente a la establecida por el ente regulador, por tanto la sanción impuesta en la RRG-4710-2005 se ajusta al ordenamiento jurídico, lo que provoca, a su vez, que la impugnación en subsidio carezca de sustento legal.

7. Por último se informa que el 14 de octubre del 2005 la Sala Constitucional notificó la resolución de las 13:15 horas del 12 de octubre del 2005, por la cual dio curso parcialmente a la acción de inconstitucionalidad planteada contra el artículo 38 in fine de la Ley Nº 7593 y en la cual ordenó que en los procesos o procedimientos en que discutiera la aplicación de lo cuestionado, no se dictara resolución final mientras no hubiese hecho el pronunciamiento del caso. Por tanto y en razón de Que la Reguladora General para imponer la sanción de multa aplicó el párrafo segundo del artículo 38 de la Ley Nº 7593, la Junta Directiva tiene un impedimento jurídico para resolver la impugnación en subsidio.

II. Que el conocimiento del recurso por parte de esta Junta Directiva se hace hasta el día de hoy, dado que la acción de inconstitucionalidad número 05-10580-0007-CO, promovida por José Olivier Cubero Quesada contra el artículo 38 de la Ley 7593 y sus reformas, fue declarada sin lugar mediante la sentencia 2008-17303, de fecha 19 de noviembre de 2008.

III. Que en su sesión 019-2009, del 12 de marzo de 2009 cuya acta fue ratificada el 27 de abril del mismo año, la Junta Directiva, sobre la base de lo analizado en el Oficio 012-AJD-2006, de cita, acordó por unanimidad rechazar por el fondo el recurso de apelación en subsidio interpuesto por el señor Henry Ulate Matamoros, operador de la ruta 1240, contra la RRG-4710-2005 de las 10:30 horas del 13 de junio del 2005, al encontrarse dicho acto ajustado a la técnica y al Derecho y dar por agotada la vía administrativa en el momento procesal oportuno.

IV. 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 señor Henry Ulate Matamoros, operador de la ruta 1240, contra la RRG-4710-2005 de las 10:30 horas del 13 de junio del 2005, al encontrarse dicho acto ajustado a la técnica y al Derecho y dar por agotada la vía administrativa en el momento procesal oportuno, como se dispone.

POR TANTO:

I. Rechazar el recurso de apelación en subsidio interpuesto por el señor Henry Ulate Matamoros, operador de la ruta 1240, contra la RRG-4710-2005 de las 10:30 horas del 13 de junio del 2005, al encontrarse dicho acto ajustado a la técnica y al Derecho.

II. Dar por agotada la vía administrativa.

24. RECURSO DE APELACIÓN ÚNICAMENTE INTERPUESTO POR EL SEÑOR JORGE LUIS SERRANO GAITÁN, CONTRA LA RRG-5448-2006 DE LAS 7:15 HORAS DEL 22 DE FEBRERO DE 2006, DICTADA POR LA ENTONCES REGULADORA GENERAL. OT-344-2005

La señora Pamela Sittenfeld Hernández, presenta ante la Junta Directiva el recurso de apelación en subsidio interpuesto por el señor Jorge Luis Serrano Gaitán, contra la RRG-5448-2006 de las 7:15 horas del 22 de febrero de 2006, dictada por la entonces Reguladora General. Asimismo presenta oficio 100-AJD-2006/4063 del 13 de enero de 2006, suscrito por la Asesoría Legal de la Junta Directiva.

La señora Pamela Sittenfeld Hernández, cede la palabra al señor Robert Thomas Harvey, quien expone a la Junta Directiva los aspectos relevantes relacionados con este recurso.

La Junta Directiva luego de deliberar y considerando la recomendación de la Asesoría vertida mediante oficio 100-AJD-2006/4063, por votación unánime, resuelve:

ACUERDO 025-019-2009

I. Rechazar por extemporáneo el recurso de apelación planteado por el señor Jorge Luis Serrano Gaitán, contra la RRG-5448-2006 de las 7:15 horas del 22 de febrero de 2006.

II. Dar por agotada la vía administrativa.

III. Dictar la siguiente resolución:

RESULTANDO:

I. Que la Reguladora General en la RRG-5448-2006 de las 7:15 horas del 22 de febrero de 2006 resolvió: 1. Declarar que el 13 de octubre de 2005 el señor Jorge Luis Serrano Gaitán se hallaba con el vehículo placa 580998 prestando el servicio de transporte remunerado de personas sin la autorización del Estado. 2. Imponer como sanción el pago de una multa por ¢923.000,00 (novecientos veintitrés mil colones) a favor de la Tesorería Nacional, la que deberá depositarse en el plazo de 10 días contado a partir del siguiente a la notificación de esa resolución. 3. Intimar al señor Jorge Luis Serrano Gaitán para que pague la multa, advirtiéndole que de no hacerlo se le aplicará coercitivamente el acto administrativo de acuerdo con los artículos 149 y 150 de la LGAP (folio 71 al 79). Esa resolución fue notificada al señor Jorge Luis Serrano Gaitán por fax transmitido el 13 de marzo de 2006 (folio 80).

II. Que el 16 de marzo de 2006, por fax, el señor Jorge Luis Serrano Gaitán interpuso sólo recurso de apelación contra la RRG-5448-2006 (folio 65 al 70). El documento original fue presentado el 23 de marzo de 2006 (folio 81 al 86). En resumen alega lo siguiente:

> **(1) Indica que se hizo una errónea valoración de la prueba admitiendo únicamente la calificación hecha por el Inspector de Tránsito. Alega que en su vehículo viajaban gratuitamente dos extranjeros y su cuñada, pero que el Oficial de Tránsito consignó en el parte que lo habían contratado en Liberia y no quiso tomarle declaración a su cuñada. (2) Señala que el día de los hechos recogió a su cuñada en la Parada Municipal de Liberia para viajar a La Cruz, donde ambos viven y que los extranjeros se le acercaron preguntándole donde quedaba La Cruz, ante lo cual les ofreció llevarlos gratuitamente siempre que tuvieran sus documentos al día. Pero en el puesto de Santa Cecilia de La Cruz lo detuvieron y le hicieron el parte. (3) Manifiesta que en su vehículo puede llevar a quien quiera y que no es taxista pirata. Que el Oficial de Tránsito no tenía competencia para quitarle el vehículo pues no se**

configuraba ninguna de las causales previstas en los artículos 38 y 44 de la Ley 7593 y que lo consignado en la boleta es falso. (4) PRETENSIÓN: Declarar con lugar el recurso. NOTIFICACIONES: Al FAX 666-7532.

III. Que la Reguladora General por Auto de las 7:30 horas del 20 de marzo de 2006 emplazó a las partes ante la Junta Directiva para que hicieran valer sus derechos con respecto a la impugnación planteada contra la RRG-5448-2006 (folio 88). Ese auto fue notificado al señor Jorge Luis Serrano Gaitán por fax transmitido el 23 de marzo de 2006 (folio 89).

IV. Que la Dirección de Fiscalización y Defensa del Usuario por oficio Nº 926-DDU-2006/3236 del 28 de marzo de 2006, sobre la base de lo estipulado en el artículo 349 de la LGAP, elevó a conocimiento de la Junta Directiva el recurso de apelación en subsidio planteado contra la RRG-5448-2006 (folio 90 al 93).

V. Que el 30 de marzo de 2006 el señor Jorge Luis Serrano Gaitán respondió el emplazamiento reiterando lo alegado en la impugnación (folio 94).

VI. Que la Asesoría Legal de la Junta Directiva analizó el recurso, produciéndose el Oficio 100-AJD-2006/4063 del 27 de abril de 2006, en el que se recomienda rechazar por extemporáneo el recurso de apelación planteado por el señor Jorge Luis Serrano Gaitán, contra la RRG-5448-2006 de las 7:15 horas del 22 de febrero de 2006.

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

CONSIDERANDO:

I. Que del Oficio 100-AJD-2006 arriba citado, que sirve de sustento a esta resolución, se extrae lo siguiente:

1. En torno a la interposición de la impugnación informa que la RRG-5448-2006 fue notificada al señor Jorge Luis Serrano Gaitán por fax transmitido el 13 de marzo de 2006 (folio 80) y que la impugnación fue interpuesta por fax el 16 de marzo de 2006 (folio 65 al 70), siendo presentado el documento original hasta el 23 de marzo de 2006 (folio 81 al 86).

2. Del análisis comparativo entre la fecha de notificación del acto y la de interposición del recurso, con respecto al plazo de tres días hábiles para recurrir, otorgado en el artículo 346 de la LGAP, lo estipulado en el artículo 3º del "Reglamento para el Uso de Fax como Medio de Notificación en los Despachos Judiciales", en el sentido de que las resoluciones se tendrá por notificadas el día hábil siguiente a aquél en que se hizo la transmisión y en el artículo 6º bis de la Ley

Orgánica del Poder Judicial, se concluye que la presentación de la impugnación se hizo extemporáneamente.

3. Señala que si bien la impugnación fue presentada por fax dentro del plazo legal establecido, el documento original fue aportado cuatro días hábiles después de vencido el plazo, por lo cual la impugnación resulta extemporánea en virtud del requisito indispensable establecido en el artículo 6º bis de la Ley Orgánica del Poder Judicial, Nº 8 del 29 de noviembre de 1937, adicionado por la Ley de Reorganización Judicial, Nº 7728, que dice:

> *"Artículo 6 bis. Tendrán la validez y eficacia de un documento físico original, los archivos de documentos, mensajes, imágenes, bancos de datos y toda aplicación almacenada o transmitida por medios electrónicos, informáticos, magnéticos, ópticos, telemáticos o producidos por nuevas tecnologías, destinados a la tramitación judicial, ya sea que contengan actos o resoluciones judiciales. Lo anterior siempre que cumplan con los procedimientos establecidos para garantizar su autenticidad, integridad y seguridad.*
>
> *Las alteraciones que afecten la autenticidad o integridad de dichos soportes los harán perder el valor jurídico que se les otorga en el párrafo anterior.*
>
> *Cuando un juez utilice los medios indicados en el primer párrafo de este artículo, para consignar sus actos o resoluciones, los medios de protección del sistema resultan suficientes para acreditar la autenticidad, aunque no se impriman en papel ni sean firmados.*
>
> *Las autoridades judiciales podrán utilizar los medios referidos para comunicarse oficialmente entre sí, remitiéndose informes, comisiones y cualquier otra documentación.* ***Las partes también podrán utilizar esos medios para presentar sus solicitudes y recursos a los tribunales, siempre que remitan el documento original dentro de los tres días siguientes, en cuyo caso la presentación de la petición o recurso se tendrá como realizada en el momento de recibida la primera comunicación****.* (Lo resaltado en negrita no pertenece al original).
>
> *La Corte Suprema de Justicia dictará los reglamentos necesarios para normar el envío, recepción, trámite y almacenamiento de los citados medios; para garantizar su seguridad y conservación; así como para determinar el acceso del público a la información contenida en las bases de datos, conforme a la ley".*

4. Por último -en cumplimiento de lo ordenado por la Junta Directiva en la Sesión Extraordinaria Nº 027-2005 celebrada el 3 de agosto del 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 puede concluirse que el procedimiento fue llevado a cabo conforme a la ley.

5. Y también se informa que el Regulador General aplicó el párrafo segundo del artículo 38 para establecer el monto de la multa. Sin embargo, debido a que en contra de esa norma fue interpuesta una acción de inconstitucionalidad y la Sala Constitucional suspendió el dictado de las resoluciones que agotan la vía administrativa, la Junta Directiva se encuentra imposibilitada para resolver la impugnación hasta que la Sala Constitucional se pronuncie.

II. Que el conocimiento del recurso por parte de esta Junta Directiva se hace hasta el día de hoy, dado que la acción de inconstitucionalidad número 05-10580-0007-CO, promovida por José Olivier Cubero Quesada contra el artículo 38 de la Ley 7593 y sus reformas, fue declarada sin lugar mediante la sentencia 2008-17303, de fecha 19 de noviembre de 2008.

III. Que en su sesión 019-2009, del 12 de marzo de 2009 cuya acta fue ratificada el 27 de abril del mismo año, la Junta Directiva, sobre la base de lo analizado en el Oficio 100-AJD-2006, de cita, acordó por unanimidad rechazar por extemporáneo el recurso de apelación planteado por el señor Jorge Luis Serrano Gaitán, contra la RRG-5448-2006 de las 7:15 horas del 22 de febrero de 2006.

IV. Que con fundamento en los resultandos y considerandos precedentes y de acuerdo con el mérito de los autos, lo procedente es rechazar por extemporáneo el recurso de apelación planteado por el señor Jorge Luis Serrano Gaitán, contra la RRG-5448-2006 de las 7:15 horas del 22 de febrero de 2006, como se dispone.

POR TANTO:

I. Rechazar por extemporáneo el recurso de apelación planteado por el señor Jorge Luis Serrano Gaitán, contra la RRG-5448-2006 de las 7:15 horas del 22 de febrero de 2006.

II. Dar por agotada la vía administrativa.

25. RECURSO DE APELACIÓN EN SUBSIDIO INCOADO POR EL SEÑOR JOSÉ JOAQUÍN UGALDE CÓRDOBA CONTRA LA RRG-5065-2005 DE LAS 10:00 HORAS DEL 13 DE OCTUBRE DE 2005, DICTADA POR LA ENTONCES REGULADORA GENERAL. OT-320-2005

La señora Pamela Sittenfeld Hernández, presenta ante la Junta Directiva el recurso de apelación en subsidio interpuesto por el señor José Joaquín Ugalde Córdoba contra la RRG-5065-2005 de las 10:00 horas del 13 de octubre de 2005, dictada por la entonces Reguladora General. Asimismo presenta oficio 234-AJD-2006/11068 del 22 de diciembre de 2006, suscrito por la Asesoría Legal de la Junta Directiva.

La señora Pamela Sittenfeld Hernández, cede la palabra al señor Robert Thomas Harvey, quien expone a la Junta Directiva los aspectos relevantes relacionados con este recurso.

La Junta Directiva luego de deliberar y considerando la recomendación de la Asesoría vertida mediante oficio 234-AJD-2006/11068, por votación unánime, resuelve:

ACUERDO 026-019-2009

I. Rechazar el recurso de apelación en subsidio incoado por el señor José Joaquín Ugalde Córdoba contra la RRG-5065-2005 de las 10:00 horas del 13 de octubre de 2005, dictada por la entonces Reguladora General.

II. Dar por agotada la vía administrativa con respecto a la RRG-5065-2005 de las 10:00 horas del 13 de octubre de 2005.

III. Dictar la siguiente resolución:

RESULTANDO:

I. Que la entonces Reguladora General, Lic. Aracelly Pacheco Salazar, en la RRG-5065-2005 de las 10:00 horas del 13 de octubre de 2005, con fundamento en lo actuado por la Dirección de Fiscalización y Defensa del Usuario, resolvió 1) Intimar al señor José Joaquín Ugalde Córdoba para determinar si con el vehículo placa 256400 se había prestado el servicio de transporte remunerado de personas sin la autorización del Estado, conducta que constituía un ilícito sancionable de conformidad con lo dispuesto en los artículos 38-d) y 44 de la Ley 7593; 2) Citarlo a una comparecencia oral y privada a celebrarse a las 13:30 horas del 15 de noviembre de 2005 en la cual se admitiría y evacuaría toda la prueba, podría formular conclusiones y hacerse acompañar de un abogado (folio 30 al 34). Fue notificada al señor José Joaquín Ugalde Córdoba por fax transmitido el 19 de octubre de 2005 (folio 35).

II. Que el 20 de octubre de 2005 el señor José Joaquín Ugalde Córdoba, interpuso recurso de revocatoria con apelación en subsidio contra la RRG-5065-2005 con base en argumentos relativos a la prueba habida en autos (folio 24 al 29).

III. Que la Dirección Jurídica por memorando 933-DJU-2006 del 7 de noviembre de 2006 remite al Archivo Central de la Autoridad Reguladora para que sea incorporado al expediente el análisis jurídico del recurso de revocatoria realizado por el abogado externo contratado para tales efectos (folio 88 al 93).

IV. Que el Regulador General en la RRG-6154-2006 de las 8:30 horas del 9 de noviembre de 2006 resolvió rechazar el recurso de revocatoria interpuesto por el señor José Joaquín Ugalde Córdoba contra la RRG-5065-2005 y emplazar a la parte ante la Junta Directiva para que hiciera valer sus derechos con respecto a la apelación en subsidio planteada (folio 95 al 101). Fue notificada al señor José Joaquín Ugalde Córdoba por fax transmitido el 10 de noviembre de 2006 (folio 102).

V. Que la Dirección de Fiscalización y Defensa del Usuario por oficio 3450-DDU-2006/11068 del 21 de noviembre de 2006 con fundamento en el artículo 349 de la LGAP eleva a conocimiento de la Junta Directiva la impugnación en subsidio (folio 105 al 108).

VI. Que no consta en autos que el 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 234-AJD-2006/11068 del 22 de diciembre de 2006, en el que se recomienda rechazar por el fondo el recurso de apelación en subsidio incoado por el señor José Joaquín Ugalde Córdoba contra la RRG-5065-2005 de las 10:00 horas del 13 de octubre de 2005, dictada por el Regulador General y dar por agotada la vía administrativa con respecto a la RRG-5065-2005 de las 10:00 horas del 13 de octubre de 2005.

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

CONSIDERANDO:

I. Que del Oficio 234-AJD-2006 arriba citado, que sirve de sustento a esta resolución, se extrae lo siguiente:

1. En cuanto a los aspectos de fondo del recurso subsidiario de apelación indica que no es el momento procesal oportuno para referirse a lo argumentado por el recurrente, relativo a la prueba que consta en autos, porque la misma no ha sido valorada ni se ha dictado el acto final por parte del Regulador General.

II. Que el conocimiento del recurso por parte de esta Junta Directiva se hace hasta el día de hoy, dado que la acción de inconstitucionalidad número 05-10580-0007-CO, promovida por José Olivier Cubero Quesada contra el artículo 38 de la Ley 7593 y sus reformas, fue declarada sin lugar mediante la sentencia 2008-17303, de fecha 19 de noviembre de 2008.

III. Que en su sesión 019-2009, del 12 de marzo de 2009, cuya acta fue ratificada el 27 de abril del mismo año, la Junta Directiva, sobre la base de lo analizado en el Oficio 234-AJD-2006, de cita, acordó por unanimidad rechazar por el fondo el recurso de apelación en subsidio incoado por el señor José Joaquín Ugalde Córdoba contra la RRG-5065-2005 de las 10:00 horas del 13 de octubre de 2005, dictada por el Regulador General y dar por agotada la vía administrativa con respecto a la RRG-5065-2005 de las 10:00 horas del 13 de octubre de 2005.

IV. 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 incoado por el señor José Joaquín Ugalde Córdoba contra la RRG-5065-2005 de las 10:00 horas del 13 de octubre de 2005, dictada por el Regulador General y dar por agotada la vía administrativa con respecto a la RRG-5065-2005 de las 10:00 horas del 13 de octubre de 2005, como se dispone.

POR TANTO:

I. Rechazar el recurso de apelación en subsidio incoado por el señor José Joaquín Ugalde Córdoba contra la RRG-5065-2005 de las 10:00 horas del 13 de octubre de 2005, dictada por la entonces Regulador General.

II. Dar por agotada la vía administrativa con respecto a la RRG-5065-2005 de las 10:00 horas del 13 de octubre de 2005.

26. RECURSO DE APELACIÓN ÚNICAMENTE, INTERPUESTO POR EL SEÑOR MELVIN MORALES ARAYA, CONTRA LA RESOLUCIÓN RRG-4354-2005 DE LAS 13:30 HORAS DEL 24 DE FEBRERO DE 2005, DICTADA POR LA REGULADORA GENERAL. OT-345-2004

La señora Pamela Sittenfeld Hernández, presenta ante la Junta Directiva el recurso de apelación en subsidio interpuesto por el señor Melvin Morales Araya, contra la resolución RRG-4354-2005 de las 13:30 horas del 24 de febrero de 2005, dictada por la entonces Reguladora General.

Asimismo presenta oficio 024-AJD-2006/942 del 27 de enero de 2006, suscrito por la Asesoría Legal de la Junta Directiva.

La señora Pamela Sittenfeld Hernández, cede la palabra al señor Robert Thomas Harvey, quien expone a la Junta Directiva los aspectos relevantes relacionados con este recurso.

La Junta Directiva luego de deliberar y considerando la recomendación de la Asesoría vertida mediante oficio 024-AJD-2006/942, por votación unánime, resuelve:

ACUERDO 027-019-2009

I. Rechazar por improcedente el recurso de apelación interpuesto por el señor Melvin Morales Araya, contra la resolución RRG-4354-2005 de las 13:30 horas del 24 de febrero de 2005, dictada por la entonces Reguladora General.

II. Confirmar en todos sus efectos la resolución impugnada.

III. Dar por agotada la vía administrativa.

IV. Dictar la siguiente resolución**:**

RESULTANDO:

I. Que por resolución RRG-4354-2005 de las 13:30 horas del 24 de febrero de 2005 (folios 25 a 32), La Reguladora General resuelve declarar que el 26 de junio de 2004, el señor Melvin Morales Araya, se hallaba con el vehículo placas 303339, prestando servicio público de transporte remunerado de personas, sin la autorización del Estado por lo que se le impone como sanción, el pago de una multa de ¢835.000,00 colones que deberá depositar a favor de la Tesorería Nacional, en el plazo de diez días hábiles contados a partir del día siguiente a la notificación de esta resolución.

II. Que por escrito de fecha 9 de marzo de 2005 (folios 16 y 17), el señor Melvin Morales Araya interpone recurso de apelación, únicamente, contra la resolución RRG-4354-2005 de las 13:30 horas del 24 de febrero de 2005, descrita en el punto inmediato anterior, alegando en lo que interesa:

> **(1) Que mediante resolución RRG-4128-2004 de las ocho horas con cinco minutos del 23 de noviembre del dos mil cuatro se dictó el acto de apertura del procedimiento administrativo sancionador, por la prestación de servicio público de transporte remunerado de personas, no autorizado por el Estado (…), de lo**

> **cual se me convocó a la audiencia oral y privada de ley pero cabe manifestar que a mí no se me notificó que debía comparecer a esa audiencia, por lo que considero que no pude asistir a ofrecer las pruebas de descargo a mi favor. (2) Que cabe decir que la señora a la que yo transportaba Martha Jiménez Murillo, que en virtud de la amistad que hay entre nuestras familias yo le hacía el favor de transportarla sin que mediara dinero alguno en razón de la amistad que hay entre nosotros. (3) Que la multa que se me impone es muy elevada para mi pues considero que no he violentado el orden público y que creo que no es justo que no se me de la oportunidad de defenderme y de evacuar la prueba a mi favor porque no se me notificó debidamente. (4) PETITORIA: Por los hechos antes expuestos y fundamento de derecho solicito que se acoja el presente recurso – que se deje sin efecto la resolución RRG-4354-2005.**

III. Que por auto de las 8:00 horas del 28 de noviembre de 2005 (folio 35), la Reguladora General cita y emplaza al recurrente para que ante la Junta Directiva haga valer sus derechos respecto al recurso de apelación, el cual no respondió dentro ni fuera del plazo otorgado.

IV. Que la Asesoría Legal de la Junta Directiva analizó el recurso, produciéndose el Oficio 024-AJD-2006/942 del 27 de enero de 2006, en el que se recomienda rechazar de plano por improcedente el recurso de apelación interpuesto por el señor Melvin Morales Araya, contra la resolución RRG-4354-2005 de las 13:30 horas del 24 de febrero de 2005, dictada por la Reguladora General, confirmar en todos sus efectos la resolución impugnada y dar por agotada la vía administrativa.

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

CONSIDERANDO:

I. Que del Oficio 024-AJD-2006 arriba citado, que sirve de sustento a esta resolución, se extrae lo siguiente:

1. En cumplimiento a lo ordenado por la Junta Directiva en el acuerdo 007 de la Sesión Extraordinaria N° 027-2005 celebrada el 3 de agosto de 2005, 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 puede concluirse que el procedimiento fue llevado a cabo conforme a la ley, en lo que respecta a la notificación del acto inicial del procedimiento, por las razones que más adelante se dirán.

2. El único alegato del recurrente se refiere a que, la Autoridad Reguladora no le dio la oportunidad procesal para defenderse y evacuar la prueba respectiva, toda vez que, no se le

notificó debidamente el auto inicial del procedimiento administrativo seguido para determinar la verdad real sobre la supuesta prestación no autorizada del servicio público de transporte remunerado de personas, recaído en la resolución RRG-4128-2004 de las 8:00 horas del 23 de noviembre de 2004, visible a folios 10 a 14, razón por la cual no pudo acudir a la comparecencia oral y privada programada para las 11:00 horas del 15 de diciembre de 2005.

3. Al respecto, esta dependencia, de acuerdo al mérito de los autos, manifiesta que el recurrente no lleva razón, porque, como puede apreciarse a folio 13, dicho acto inicial fue debidamente notificado al fax 400-0368, que fue el medio señalado por el recurrente a folio 9, por lo que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 292.3 de la Ley General de la Administración Pública el recurso de marras debe rechazarse de plano por improcedente.

4. En lo que respecta al resto del escrito de la impugnación debe indicarse que contiene apreciaciones personales del recurrente, que en nada se refieren al fondo del asunto, por lo que esa dependencia no se refirió a ellas.

II. Que el conocimiento del recurso por parte de esta Junta Directiva se hace hasta el día de hoy, dado que la acción de inconstitucionalidad número 05-10580-0007-CO, promovida por José Olivier Cubero Quesada contra el artículo 38 de la Ley 7593 y sus reformas, fue declarada sin lugar mediante la sentencia 2008-17303, de fecha 19 de noviembre de 2008.

III. Que en su sesión 019-2009,del 12 de marzo de 2009, cuya acta fue ratificada el 27 de abril del mismo año, la Junta Directiva, sobre la base de lo analizado en el Oficio 024-AJD-2006, de cita, acordó por unanimidad rechazar de plano por improcedente el recurso de apelación interpuesto por el señor Melvin Morales Araya, contra la resolución RRG-4354-2005 de las 13:30 horas del 24 de febrero de 2005, dictada por La Reguladora General, confirmar en todos sus efectos la resolución impugnada y dar por agotada la vía administrativa.

IV. Que con fundamento en los resultandos y considerandos precedentes y de acuerdo con el mérito de los autos, lo procedente es rechazar de plano por improcedente el recurso de apelación interpuesto por el señor Melvin Morales Araya, contra la resolución RRG-4354-2005 de las 13:30 horas del 24 de febrero de 2005, dictada por La Reguladora General, confirmar en todos sus efectos la resolución impugnada y dar por agotada la vía administrativa, como se dispone.

POR TANTO:

I. Rechazar por improcedente el recurso de apelación interpuesto por el señor Melvin Morales Araya, contra la resolución RRG-4354-2005 de las 13:30 horas del 24 de febrero de 2005, dictada por la entonces Reguladora General.

II. Confirmar en todos sus efectos la resolución impugnada.

III. Dar por agotada la vía administrativa.

27. RECURSO DE APELACIÓN EN SUBSIDIO PRESENTADO POR TRANSPORTES DELDÚ S. A., CONTRA LA RRG-4709-2005 DE LAS 10:15 HORAS DEL 13 DE JUNIO DE 2005 Y RECURSO DE APELACIÓN ÚNICAMENTE INTERPUESTO POR TRANSPORTES DELDÚ S. A., CONTRA LA RRG-5489-2006 DE LAS 13:45 HORAS DEL 9 DE MARZO DE 2006, DICTADA POR LA ENTONCES REGULADORA GENERAL. OT-001-2003

La señora Pamela Sittenfeld Hernández, presenta ante la Junta Directiva el recurso de apelación en subsidio interpuesto por el señor Transportes Deldú S. A., contra la RRG-4709-2005 de las 10:15 horas del 13 de junio de 2005, dictada por el Regulador General. Asimismo presenta oficio 088-AJD-2006/3441 del 4 de abril de 2006, suscrito por la Asesoría Legal de la Junta Directiva.

La señora Pamela Sittenfeld Hernández, cede la palabra al señor Robert Thomas Harvey, quien expone a la Junta Directiva los aspectos relevantes relacionados con este recurso.

La Junta Directiva luego de deliberar y considerando la recomendación de la Asesoría vertida mediante oficio 088-AJD-2006/ 3441, por votación unánime, resuelve:

ACUERDO 028-019-2009

I. Rechazar por el fondo el recurso de apelación en subsidio interpuesto por Transportes Deldú S. A., contra la RRG-4709-2005 de las 10:15 horas del 13 de junio de 2005, al encontrarse dicho acto ajustado al Derecho.

II. Rechazar de plano por improcedente el recurso de apelación planteado por Transportes Deldú S. A., contra la RRG-5489-2006 de las 13:45 horas del 9 de marzo de 2006.

III. Dar por agotada la vía administrativa.

IV. Dictar la siguiente resolución:

RESULTANDO:

I. Que la Reguladora General en la RRG-4709-2005 de las 10:15 horas del 13 de junio de 2005 resolvió: I) Declarar que el 23 de diciembre de 2002 Transportes Deldú S. A., cobró tarifas diferentes a las establecidas, por lo que le impuso como sanción el pago de una multa de ¢1.362,000,00 (un millón trescientos sesenta y dos mil colones) que debía depositar a favor de la

Tesorería Nacional en el plazo de diez días hábiles, contado a partir del día siguiente a la comunicación de esa resolución y II) Intimar a Transportes Deldú S. A., advirtiéndole que si no pagaba la multa impuesta se le aplicaría coercitivamente el acto administrativo de conformidad con lo establecido en los artículos 149 y 150 de la LGAP (folio 512 al 521). Fue notificada a Transportes Deldú S. A., por fax transmitido el 14 de junio de 2005 (folio 522).

II. El 20 de junio de 2005 el Lic. Oscar Alfaro Zamora, apoderado generalísimo sin límite de suma de Transportes Deldú S. A., según consta en autos, planteó recurso de revocatoria con apelación en subsidio contra la RRG-4709-2005 (folio 506 al 508). Alega en resumen lo siguiente:

(1) Señala que desde la RJD-042-2004 a la RRG-4070-2004 se produjo una paralización en el procedimiento administrativo sancionatorio desde el 6 de mayo de 2004 al 8 de noviembre de 2004, es decir de siete meses y dos días. (2) Indica que mediante la RRG-4121-2004 se designó al nuevo órgano director del procedimiento, acto que fue impugnado y resuelto con la RRG-4268-2005. Esta última resolución le fue notificada el 5 de enero de 2005 cuando ya habían transcurrido más de 15 días de la fecha para la realización de la comparecencia. (3) Manifiesta que en el acto recurrido se les comunicó que se resolvía en su contra pues no se presentó a la comparecencia y por tanto no realizó el descargo de los hechos imputados. (4) Expresa que como queda demostrado la resolución del recurso contra el acto inicial fue recurrida oportunamente, pero no fue resuelta en forma oportuna, sino más bien cuando había pasado la fecha de la comparecencia, sin que se fijara una nueva fecha, con lo cual se le dejó en absoluta indefensión. (5) Pretensión: Declarar la nulidad del acto, revocar el acto. Notificaciones: En la Oficina de Estudios Económicos y Laborales S. A., sita en Avenidas 14 y 16, Calle 21, Nº 1452. FAX 223-4170.

III. Que la Dirección Jurídica por oficio Nº 260-DJU-2006 de 28 de febrero de 2006 analizó los aspectos legales del recurso de revocatoria y recomendó rechazarlo por el fondo y elevar a la Junta Directiva la impugnación en subsidio (folio 529 al 540).

IV. Que la Reguladora General en la RRG-5489-2006 de las 13:45 horas del 9 de marzo de 2006 resolvió rechazar por el fondo el recurso de revocatoria planteado por Transportes Deldú S. A., contra la RRG-4709-2005 y emplazar a las partes ante la Junta Directiva para que hicieran valer sus derechos con respecto a la impugnación en subsidio (folio 551 al 556). Fue notificada a Transportes Deldú S. A., por fax transmitido el 13 de marzo de 2006 (folio 557).

V. Que el 17 de marzo de 2006 el Lic. Oscar Alfaro Zamora, en la condición dicha, interpuso sólo recurso de apelación contra la RRG-5489-2006. Alega en resumen lo siguiente:

(1) Señala que impugnó la RRG-4709-2005 el 20 de junio de 2005 y que el 13 de marzo de 2006, es decir casi nueve meses después, Rechazar el recurso de revocatoria (2) Indica que el 15 de marzo de 2006 el señor Arturo Guillén Rojas presentó solicitud de

desistimiento y archivo del expediente. (3) Cita los artículos 261 y 340 de la LGAP y manifiesta que el promovente de este procedimiento el señor Guillén Rojas, pese a que el plazo para resolver se excedió en cuatro veces y medio, no accionó para que la resolución de este asunto se diera dentro de los plazos de ley, por lo cual lo procedente era declarar de oficio la caducidad del mismo. Alega que la actuación recurrida es absolutamente nula por extemporánea, máxime por la falta de comunicación durante nueve meses, de gestión alguna. (4) Afirma que la denuncia fue planteada por el señor Guillén como empleado de una empresa competidora, por lo cual no era usuario regular de los servicios de su representada y en ese tanto carecía de legitimación para plantear la denuncia. Pero que el señor Guillén presentó el desistimiento de la denuncia y que su representada lo acepta. (5) Pretensión: Declarar la caducidad del procedimiento. Notificaciones: En la Oficina de Estudios Económicos y Laborales S. A., sita en Avenidas 14 y 16, Calle 21, Nº 1452. FAX 223-4170.

VI. Que la Dirección de Fiscalización y Defensa del Usuario por oficio Nº 822-DDU-2006/2920 del 21 de marzo de 2006 rinde el informe que ordena el artículo 349 de la LGAP y eleva a conocimiento de la Junta Directiva la apelación contra la RRG-5489-2006 (folio 558 al 563).

VII. Que la Asesoría Legal de la Junta Directiva analizó el recurso, produciéndose el Oficio 088-AJD-2006/3441 del 4 de abril de 2006, en el que se recomienda rechazar por el fondo el recurso de apelación en subsidio interpuesto por Transportes Deldú S. A., contra la RRG-4709-2005 de las 10:15 horas del 13 de junio de 2005, al encontrarse dicho acto ajustado al Derecho, rechazar de plano por improcedente el recurso de apelación planteado por Transportes Deldú S. A., contra la RRG-5489-2006 de las 13:45 horas del 9 de marzo de 2006 y dar por agotada la vía administrativa.

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

CONSIDERANDO:

I. Que del Oficio 088-AJD-2006 arriba citado, que sirve de sustento a esta resolución, se extrae lo siguiente:

1. La impugnación fue analizada por la Dirección Jurídica mediante oficio Nº 260-DJU-2006 de 28 de febrero de 2006, que corre del folio 529 al 540 del expediente. De ese informe se desprende lo siguiente:

2. De previo a analizar el recurso por el fondo, esa dirección consideró importante clarificar al recurrente que se entendía por acto administrativo, su validez y eficacia dentro del procedimiento administrativo. Señaló que el dictamen C-082-2003 de la Procuraduría General de la República dijo sobre el acto administrativo que: *"…es la manifestación unilateral de la*

voluntad que tiene por objeto producir un efecto de derecho y que emana, en la generalidad de los casos, de la Administración, en el ejercicio de la función administrativa que le es propia. Por su parte el acto administrativo nace a la vida jurídica cuando se actúa en el ejercicio de la función administrativa".

3. Indicó que el artículo 128 de la LGAP señala que será válido el acto administrativo que se conforme sustancialmente con el ordenamiento jurídico, incluso en cuanto al móvil del funcionario que lo dicta.

4. Dicho acto administrativo, es eficaz cuando es capaz de producir efectos jurídicos, esto de conformidad con el artículo 140 de la LGAP, el cual manifiesta que el acto administrativo producirá su efecto una vez comunicado al administrado, excepto si le concede únicamente derechos en cuyo caso lo producirá desde que se adopte.

5. Continúa manifestando la Procuraduría General de la República en el dictamen C-082-2003 supra citado que *"… la eficacia implica presunción de validez y obligación de cumplimiento inmediato. En este sentido, cabe señalar que el acto produce efectos desde el momento en que reúne los elementos que lo deben conformar, y se le comunica al interesado. Lo anterior salvo que existan condiciones o plazos que supediten su eficacia"*.

6. Por su parte el artículo 148 de la LGAP señala que la interposición de recursos administrativos no tendrá efecto suspensivo de la ejecución, pero que el servidor que dictó el acto, su superior jerárquico o la autoridad que decide el recurso, podrá suspender la ejecución cuando la misma pueda causar perjuicios graves de imposible o difícil reparación.

7. Indicó la Dirección Jurídica que no llevaba razón la recurrente al señalar que la Autoridad Reguladora resolvió el recurso después de haberse realizado la audiencia oral y privada de ley, creándole absoluta indefensión e impidiéndole ejercer sus derechos, ya que como ha quedado demostrado la interposición de recursos ordinarios no suspende la ejecución de los actos dentro del procedimiento administrativo.

8. A mayor abundamiento debe señalarse el dictamen de la Procuraduría General de la República C-105-2003 del 21 de abril de 2003 *"…de lo dispuesto en el artículo 148 de la LGAP se desprende que la interposición de los recursos administrativos no conllevan la suspensión automática del acto recurrido, pudiendo ser ejecutados en el plazo que los mismos dispongan"*.

9. Resulta claro entonces que la comparecencia oral y privada fue debidamente realizada, dado que la celebración de la misma, en la fecha señalada no le ocasionaba indefensión a la recurrente, ni mucho menos el impedimento del ejercicio de los derechos que constitucionalmente le están garantizados. Es por ello que, al haber sido notificada la fecha,

hora y lugar de la comparecencia oral y privada de ley a la recurrente, no se nota ninguna indefensión ni mucho menos el impedimento de los derechos constitucionales de la recurrente.

10. Con respecto a la nulidad concomitante alegada, debe rechazarse debido a que como ha quedado demostrado no existe ningún acto emitido por la Autoridad Reguladora que esté viciado de nulidad, puesto que no se le ha lesionado ningún derecho a la recurrente ni tampoco ha habido vicios en el procedimiento que ameriten decretar la nulidad del acto recurrido. Cita el dictamen C-165-2005. Por consiguiente, con fundamento en lo anteriormente expuesto Confirmar que la Autoridad Reguladora en el caso de marras, ha actuado conforme a derecho y con base en los principios legales establecidos en la LGAP.

11. A lo anterior agrega esa área asesora que tampoco es cierto lo dicho por la recurrente en el sentido de que por no asistir a la comparecencia oral y privada se le sancionó con la imposición de una multa, porque de acuerdo con el artículo 315 de la LGAP la ausencia injustificada de la parte en dicho acto, no impide que se lleve a cabo, pero no valdrá como aceptación de los hechos, pretensiones o pruebas habidas en el expediente. Es decir, si la parte no asiste a la comparecencia (ni aporta prueba a su favor) la Administración resuelve con lo haya en el expediente.

12. Además, como el acto inicial fue debidamente comunicado a la recurrente, quedó enterado de que se efectuaría y de que le asistía el derecho a participar en él aportando la prueba que tuviera a su favor. Sin embargo, decidió no hacerlo en espera de que se resolviera una impugnación que había planteado en contra del acto inicial, lo cual como se vio, carecía de sentido por lo que dispone el artículo 148 de la LGAP.

13. En cuanto a la admisibilidad del recurso de apelación contra la RRG-5489-2006 indica que es un acto irrecurrible o inimpugnable en los términos establecido en el artículo 345 de la LGAP, porque se trata de un acto administrativo que resuelve el recurso ordinario, es decir, el de revocatoria que Transportes Deldú S. A., había interpuesto contra la RRG-4709-2005 (en la cual se declaró que había cobrado tarifas diferentes a las fijadas por la Autoridad Reguladora y por ello se le impuso como sanción el pago de una multa).

14. El artículo 345 de la LGAP establece que en el procedimiento ordinario cabrán los recursos ordinarios únicamente contra el acto que lo inicie, contra el que deniega la comparecencia oral o cualquier prueba y contra el acto final. Y como se observa la RRG-5489-2006 no es ninguno de ellos, consecuentemente es un acto contra el cual no caben recursos. En virtud de lo anterior el recurso de apelación debe ser rechazado de plano, por improcedente, según dispone el artículo 292 de la LGAP.

II. Que el conocimiento del recurso por parte de esta Junta Directiva se hace hasta el día de hoy, dado que la acción de inconstitucionalidad número 05-10580-0007-CO, promovida por José Olivier Cubero Quesada contra el artículo 38 de la Ley 7593 y sus reformas, fue declarada sin lugar mediante la sentencia 2008-17303, de fecha 19 de noviembre de 2008.

III. Que en su sesión 019-2009, del 12 de marzo de 2007 cuya acta fue ratificada el 27 de abril del mismo año, la Junta Directiva, sobre la base de lo analizado en el Oficio 088-AJD-2006, de cita, acordó por unanimidad rechazar por el fondo el recurso de apelación en subsidio interpuesto por Transportes Deldú S. A., contra la RRG-4709-2005 de las 10:15 horas del 13 de junio de 2005, al encontrarse dicho acto ajustado al Derecho, rechazar de plano por improcedente el recurso de apelación planteado por Transportes Deldú S. A., contra la RRG-5489-2006 de las 13:45 horas del 9 de marzo de 2006 y dar por agotada la vía administrativa.

IV. 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 Deldú S. A., contra la RRG-4709-2005 de las 10:15 horas del 13 de junio de 2005, al encontrarse dicho acto ajustado al Derecho, rechazar de plano por improcedente el recurso de apelación planteado por Transportes Deldú S. A., contra la RRG-5489-2006 de las 13:45 horas del 9 de marzo de 2006 y dar por agotada la vía administrativa, como se dispone.

POR TANTO:

I. Rechazar por el fondo el recurso de apelación en subsidio interpuesto por Transportes Deldú S. A., contra la RRG-4709-2005 de las 10:15 horas del 13 de junio de 2005, al encontrarse dicho acto ajustado al Derecho.

II. Rechazar de plano por improcedente el recurso de apelación planteado por Transportes Deldú S. A., contra la RRG-5489-2006 de las 13:45 horas del 9 de marzo de 2006.

III. Dar por agotada la vía administrativa.

28. RECURSO DE APELACIÓN EN SUBSIDIO PLANTEADO POR AUTOTRANSPORTES CEPUL S. A., CONTRA LA RRG-5480-2006 DE LAS 13:00 HORAS DEL 6 DE MARZO DE 2006, DICTADA POR LA ENTONCES REGULADORA GENERAL. OT-388-2004.

La señora Pamela Sittenfeld Hernández, presenta ante la Junta Directiva el recurso de apelación en subsidio interpuesto por Autotransportes CEPUL S. A., contra la RRG-5480-2006 de las 13:00 horas del 6 de marzo de 2006, dictada por la entonces Reguladora General. Asimismo presenta oficio 121-AJD-2007/7177 del 20 de setiembre de 2007, suscrito por la Asesoría Legal de la Junta Directiva.

La señora Pamela Sittenfeld Hernández, cede la palabra al señor Robert Thomas Harvey, quien expone a la Junta Directiva los aspectos relevantes relacionados con este recurso.

La Junta Directiva luego de deliberar y considerando la recomendación de la Asesoría vertida mediante oficio 121 -AJD-2007/ 7177, por votación unánime, resuelve:

ACUERDO 029-019-2009

1. Rechazar por el fondo el recurso de apelación en subsidio planteado por Autotransportes CEPUL S. A., contra la RRG-5480-2006 de las 13:00 horas del 6 de marzo de 2006, dictada por el Regulador General, al encontrarse dicho acto ajustado a la técnica y al Derecho.

2. Dictar la siguiente resolución:

RESULTANDO:

I. Que la entonces Reguladora General, Lic. Aracelly Pacheco Salazar, en la RRG-5480-2006 de las 13:00 horas del 6 de marzo de 2006, con fundamento en lo actuado por el órgano director del procedimiento, resolvió: I) Declarar que el 6 de setiembre de 2006, la empresa Autotransportes CEPUL S. A., cobró tarifas diferentes a las establecidas por el Estado, por lo que le impuso como sanción el pago de una multa de ¢835.000,000 (ochocientos treinta y cinco mil colones) que debía depositar a favor de la Tesorería Nacional. II) Intimar a Autotransportes CEPUL S. A., advirtiéndole que si no cancelaba la multa impuesta, se le aplicaría coercitivamente ese acto administrativo, de acuerdo con los artículos 149 y 150 de la LGAP (folio 57 al 65). Fue notificada a Autotransportes CEPUL S. A., por fax transmitido el 13 de marzo de 2006 (folio 66).

II. Que el 16 de marzo de 2006, por fax, la Lic. Zulema Villalta Bolaños, Apoderada Especial Autotransportes CEPUL S. A., según consta en autos, interpuso recurso de revocatoria con apelación en subsidio contra la RRG-5480-2006 (folios 52 y 53). El documento original fue aportado al 17 de marzo de 2006 (folios 54 y 55). El resumen de lo alegado es así:

> **(1) Señala que consta en autos que el acuerdo de tarifas fue comunal y empresarial y que se debió a la situación de emergencia vial, pues el estado de las carreteras no permitía a su representada operar, al triplicarse los daños en las unidades. Como el acuerdo fue comunal, no existe daño a la colectividad, ya que fueron los mismos usuarios quienes propusieron las tarifas para compensar la situación de emergencia, la cual es producto de la inoperancia administrativa y de la falta de solución del problema nacional de infraestructura vial. (2) Indica que en el presente caso la colectividad estuvo de acuerdo y propuso la tarifa a cobrar, sólo el quejoso difirió de ese consenso,**

por lo que el daño es cuantificable en la individualidad del quejoso. Siendo así y tomando en cuenta que existió un caso fortuito (pésimo estado de las carreteras) y el consenso comunal, deben analizarse ambos elementos. (3) Manifiesta que como el daño a la individualidad fue cubierto y subsanado, fueron retiradas las denuncias de los usuarios, quienes por medio de la asociación de desarrollo del lugar, entendieron los daños y sus posibles consecuencias, sin embargo, la Autoridad Reguladora siguió la investigación de oficio. (4) Apunta que no existe controversia, ni diferencia o daño a la colectividad en el tanto fue la asociación la que promovió el incremento emergente de las tarifas. (5) PRETENSIÓN: Reconsiderar la multa. Revocar la resolución. Determinar daño individual.

III. Que la entonces Dirección de Fiscalización y Defensa del Usuario por oficio 812-DDU-2006/2855 del 20 de marzo de 2006 solicitó a la entonces Dirección Jurídica Especializada que analizara el recurso de revocatoria planteado (folio 87).

IV. Que la Dirección Jurídica por oficio 235-DAJ-2007/4236 del 12 de junio de 2007 analiza los aspectos legales del recurso de revocatoria y recomienda que sea rechazado por improcedente (folio 76 al 83).

V. Que el Regulador General en la RRG-6640-2007 de las 8:50 horas del 25 de junio de 2007 resolvió I) Rechazar por improcedente el recurso de revocatoria planteado por Autotransportes CEPUL S. A., contra la RRG-5480-2006. II) Elevar ante la Junta Directiva la apelación en subsidio y emplazar a la parte para que en el término de tres días se apersone ante ese órgano a efecto de hacer valer sus derechos (folio 84 al 87). Fue notificada a Autotransportes CEPUL S. A., por fax transmitido el 27 de junio de 2007 (folio 88).

VI. Que la Dirección de Protección al Usuario por oficio 2899-DPU-2007/6197 del 17 de agosto de 2007, con fundamento en el artículo 349 de la LGAP eleva a conocimiento de la Junta Directiva la impugnación en subsidio. A la fecha ese oficio no ha sido incorporado al expediente.

VII. Que no consta en autos que la recurrente haya dado respuesta al emplazamiento dentro o fuera del plazo otorgado.

VIII. Que la Asesoría Legal de la Junta Directiva analizó el recurso, produciéndose el Oficio 121-AJD-2007/7177 del 20 de setiembre de 2007, en el que se recomienda rechazar por el fondo el recurso de apelación en subsidio planteado por Autotransportes CEPUL S. A., contra la RRG-5480-2006 de las 13:00 horas del 6 de marzo de 2006, dictada por el Regulador General, al encontrarse dicho acto ajustado a la técnica y al Derecho.

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

CONSIDERANDO:

I. Que del Oficio 121-AJD-2007/7177 arriba citado, que sirve de sustento a esta resolución, se extrae lo siguiente:

1) Carece de razón la recurrente en lo que argumenta, porque los acuerdos a que lleguen los operadores del transporte remunerado de personas con las comunidades, sobre las tarifas, no tienen ningún sustento jurídico, ya que la Ley 7593 -en el artículo 5° inciso f)- establece claramente la competencia de la Autoridad Reguladora para fijar las tarifas en los medios de transporte remunerado de personas, salvo el aéreo.

2) En concordancia con dicha norma, se encuentran otras dos, el artículo 30 de la Ley Reguladora del Transporte Remunerado de Personas en Vehículos Automotores, N°3503 y sus reformas, al estipular que la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos aprobará, improbará o modificará las tarifas fijadas por la Comisión Técnica de Transportes, hoy, Consejo de Transporte Público, del MOPT y el artículo 57 de la Ley Reguladora del Servicio Público de Transporte Remunerado de Personas en Vehículos Modalidad de Taxi, N°7969, al señalar que corresponderá al Consejo de Transporte Público solicitar la fijación de las tarifas aplicables a la prestación del servicio remunerado de transporte público automotor, en todas sus modalidades y a la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos aprobar, improbar o modificar esa solicitud, respaldando sus actuaciones en los estudios técnicos, jurídicos, administrativos, económicos y financieros que determine y estime conveniente realizar o solicitar.

3) Tampoco lleva razón la recurrente al afirmar que el daño es cuantificable únicamente en la individualidad del usuario que planteó la queja, pues en el dictamen C-156-2003 del 3 de junio de 2003, la Procuraduría General de la República estableció el criterio del daño a la colectividad por las conductas antijurídicas del artículo 38 de la Ley 7593, al señalar que:

> *… la interpretación que se ajuste a la literalidad de la norma, a sus antecedentes históricos y legislativos, que resulta lógica y acorde con su finalidad, es aquella que refiere el daño causado a la colectividad, representada, en este caso, por un conjunto determinado de usuarios que son perjudicados por la conducta antijurídica del prestatario del servicio público. Ahora bien, dependiendo del elenco probatorio, el daño, en este supuesto, podría oscilar dentro de una banda que va desde el infringido a un usuario, a todos o a una parte de ellos, dependiendo de la capacidad que tenga la ARESEP para demostrarlo mediante prueba idónea.*

> *Esta forma de ver las cosas, permite una aplicación lógica y racional del primer supuesto de la norma (daño cuantificable) con el segundo (daño no cuantificable). En efecto, resulta razonable pensar que el daño causado está referido a la colectividad y, cuando no puede ser estimado, se fija en el monto de cinco a veinte salarios bases mínimos, o sea, que existe una proporcionalidad entre lo que se pretendió fijar y no se pudo, y lo que se fijó con base en el último párrafo del numeral 38 de la Ley N° 7593, lo que supone que el daño causado no está referido al ocasionado a un usuario en particular, sino a la colectividad.*

4) Por las razones anteriores concluyó que *…Cuando el legislador habla del daño causado no se refiere a un daño individualizable en un usuario en particular, sino al daño que se le causa a la colectividad, representada por un conjunto de usuarios que se ven perjudicados por el cobro de un precio distinto al fijado por la ARESEP*.

5) Con fundamento en los motivos expuestos, considera la Asesoría Legal de la Junta Directiva que lo recomendable sería rechazar por el fondo la impugnación en subsidio. Por último, se informa que el Regulador General aplicó el párrafo segundo del artículo 38 para establecer el monto de la multa. Pero, debido a que en contra de esa norma fue interpuesta una acción de inconstitucionalidad y a que la Sala Constitucional suspendió el dictado de las resoluciones que agotan la vía administrativa, la Junta Directiva se encuentra imposibilitada para resolver la impugnación hasta que la Sala Constitucional se pronuncie.

II. Que el conocimiento del recurso por parte de esta Junta Directiva se hace hasta el día de hoy, dado que la acción de inconstitucionalidad número 05-10580-0007-CO, promovida por José Olivier Cubero Quesada contra el artículo 38 de la Ley 7593 y sus reformas, fue declarada sin lugar mediante la sentencia 2008-17303, de fecha 19 de noviembre de 2008.

III. Que en su sesión 019-2009, del 12 de marzo de 2009, cuya acta fue ratificada el 27 de abril del mismo año, la Junta Directiva, sobre la base de lo analizado en el Oficio 121-AJD-2007, de cita, acordó por unanimidad rechazar por el fondo el recurso de apelación en subsidio planteado por Autotransportes CEPUL S. A., contra la RRG-5480-2006 de las 13:00 horas del 6 de marzo de 2006, dictada por el Regulador General, al encontrarse dicho acto ajustado a la técnica y al Derecho.

IV. 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 planteado por Autotransportes CEPUL S. A., contra la RRG-5480-2006 de las 13:00 horas del 6

de marzo de 2006, dictada por el Regulador General, al encontrarse dicho acto ajustado a la técnica y al Derecho, como se dispone.

POR TANTO:

Rechazar por el fondo el recurso de apelación en subsidio planteado por Autotransportes CEPUL S. A., contra la RRG-5480-2006 de las 13:00 horas del 6 de marzo de 2006, dictada por la entonces Reguladora General, al encontrarse dicho acto ajustado a la técnica y al Derecho.

29. RECURSO DE APELACIÓN EN SUBSIDIO PRESENTADO POR EMPRESA KACEJH S. A., CONTRA LA RRG-5551-2006 DE LAS 10:30 HORAS DEL 29 DE MARZO DE 2006, DICTADA POR LA ENTONCES REGULADORA GENERAL. OT-042-2002

La señora Pamela Sittenfeld Hernández, presenta ante la Junta Directiva el recurso de apelación en subsidio interpuesto por la Empresa Kacejh S. A., contra la RRG-5551-2006 de las 10:30 horas del 29 de marzo de 2006, dictada por la entonces Reguladora General. Asimismo presenta oficio 118-AJD-2007/7174 del 20 de setiembre de 2007, suscrito por la Asesoría Legal de la Junta Directiva.

La señora Pamela Sittenfeld Hernández, cede la palabra al señor Robert Thomas Harvey, quien expone a la Junta Directiva los aspectos relevantes relacionados con este recurso.

La Junta Directiva luego de deliberar y considerando la recomendación de la Asesoría vertida mediante oficio 118-AJD-2007/7174, por votación unánime, resuelve:

ACUERDO 030-019-2009

I. Rechazar el recurso de apelación en subsidio presentado por Empresa Kacejh S. A., contra la RRG-5551-2006 de las 10:30 horas del 29 de marzo de 2006, dictada por la entonces Reguladora General, al encontrarse dicho acto ajustado a la técnica y al Derecho y suspender el conocimiento de la impugnación en subsidio hasta que la Sala Constitucional resuelva la acción de inconstitucionalidad planteada contra el artículo 38 in fine de la Ley 7593.

II. Dar por agotada la vía administrativa.

III. Dictar la siguiente resolución:

RESULTANDO:

I. Que la entonces Reguladora General, Lic. Aracelly Pacheco Salazar, en la RRG-5551-2006 de las 10:30 horas del 29 de marzo de 2006, con fundamento en lo actuado por el órgano director del procedimiento, resolvió: I) Declarar que el 14 de febrero de 2003 la Empresa Kacejh S. A., cobró tarifas diferentes a las establecidas por el Estado, por lo cual le impuso el pago de una multa de ¢3.052.000,00 (tres millones cincuenta y dos mil colones) que debía ser cancelada a favor de la Tesorería Nacional en el plazo de 10 días, contado a partir de la notificación. II) Intimar por primera vez a la Empresa Kacejh S. A., advirtiéndole que la falta de pago de la multa conllevaría la aplicación coercitiva del acto administrativo de acuerdo con lo establecido en los artículos 149 y 150 de la LGAP (folio 275 al 285). Fue notificada a la Empresa Kacejh S. A., por fax transmitido el 25 de abril de 2006 (folio 286).

II. Que el 28 de abril de 2006 el señor Jorge Eduardo Solano Zúñiga, representante legal de la Empresa Kacejh S. A., según consta en autos, interpuso recurso de revocatoria con apelación en subsidio contra la RRG-5551-2006 (folio 287 al 289). El resumen de lo alegado es el siguiente:

> ***(1) Que si bien es cierto a esa empresa se le había impuesto anteriormente una multa por cobrar tarifas no autorizadas, dicha sanción se dio en la época en que aquélla no era de su propiedad, por lo que considera que la multa impuesta no se apega a la verdad real de los hechos, toda vez, que desde que tomó la empresa lo único que su representada ha venido haciendo es mejorar día a día el servicio para beneficio del usuario, así como cambiar las unidades por modelos recientes que den más calidad al servicio, así como seguridad y puntualidad en los horarios. Además, indica que tomó la representación de la empresa en agosto del 2003, por lo que considera, que si bien la multa impuesta se ajusta a derecho, no tomó en cuenta que se trata de otra administración, que lo único que ha hecho es mejorar el servicio. (2) Que manifiesta que de la empresa lo único que cambió fue la administración, por ende todas las denuncias y demás problemas existentes en aquél momento, continuaron por ello algunas sanciones impuestas obedecieron a denuncias anteriores a su administración. (3) Que como consta en autos, se determinó que la ruta 305 San José-Montufar-Florencio del Castillo se cobró una tarifa no establecida, pero a la vez también se logró comprobar que la ruta 304 San José-Villas de Ayarco, el cobro de la tarifa fue correcto, por lo que considera que lo que se dio en la ruta 305 fue un hecho aislado, toda vez que ese hecho pudo haber ocurrido sólo en el momento de la inspección por parte del funcionario de ARESEP. En la resolución recurrida se impone como sanción el pago de una multa que corresponde a veinte salarios mínimos y asciende a la suma de ¢3.052.000,00 (tres millones cincuenta y dos mil colones) la cual considera injusta, pues dadas las circunstancias la sanción debía ser menos severa, lo anterior aunado al hecho de que es la primera vez –desde el cambio***

> ***de administración- que se determina el cobro de una tarifa no autorizada. Además, que la suma cobrada no iba en perjuicio del usuario, pues se cobraba menos de lo establecido. Afirma que evidentemente se está en presencia de un hecho aislado que sucede por el mal obrar de algunos choferes, nótese el caso de la inspección de la ruta 304 en la que el cobro era correcto. (4) PRETENSIÓN: Revocar el acto. Dictar resolución acorde a la realidad por el cambio de administración.***

III. Que la entonces Dirección de Fiscalización y Defensa del Usuario por oficio 1269-DDU-2006/4233 del 2 de mayo de 2006 solicita a la Dirección Jurídica que analice el recurso de revocatoria planteado (folio 290).

IV. Que la Dirección de Asesoría Jurídica por oficio 238-DAJ-2007/4241 del 12 de junio de 2007, analiza los aspectos legales del recurso de revocatoria y recomienda que se rechace por improcedente (folio 290 al 294).

V. Que el Regulador General en la RRG-6637-2007 de las 8:20 horas del 25 de junio de 2007 resolvió I) Rechazar por improcedente el recurso de revocatoria planteado por la Empresa Kacejh S. A., contra la RRG-5551-2006. II) Elevar ante la Junta Directiva la apelación en subsidio y emplazar a la parte para que en el término de tres días se apersone ante ese órgano a efecto de hacer valer sus derechos (folio 296 al 299). Fue notificada a la Empresa Kacejh S. A., por fax transmitido el 27 de junio de 2007 (folio 300).

VI. Que el 2 de julio de 2007 el representante legal de la Empresa Kacejh S. A., dio respuesta al emplazamiento (folio 303 al 311) en los términos que de seguido se acotan:

> **(1) Sobre el "análisis de fondo" realizado por el señor Regulador General -citando parcialmente el análisis jurídico de la impugnación- considera que es muy molesto para cualquier ciudadano que una entidad como la Autoridad Reguladora pretenda dar lecciones de derecho a éstos, quienes en nombre y en representación de sus empresas pretenden hacer valer sus derechos y no ser ridiculizados como ignorantes del entorno jurídico que cubre a todos (Estado y sus representantes y los Administrados). // Siendo ese el tema del fondo ÚNICO analizado por la instancia ante la que recurre, parece que el mensaje y pretensión no fueron ni leídos ni escuchados. Quiere decir que si bien es cierto, sus alegatos fueron dirigidos en el sentido de que ya se le había impuesto alguna multa, la misma NO FUE dentro del período que asumió como REPRESENTANTE de la compañía, pues dentro de éste no ha existido ningún tipo de "denuncia". (2) En la resolución que recurre que es la RRG-5551-2006, señala que en el inciso 3) de la relación de "HECHOS PROBADOS", se dice que el 14 de febrero de 2003 se realizó una inspección en la que se cobró una tarifa de ¢100,00 siendo lo correcto ¢105,00. // Acto el cual simplemente se limita -a través de un "estudio absolutamente cuestionable" de un funcionario- a**

determinar que se cobró un monto INFERIOR en CINCO COLONES, a lo fijado como tarifa para dicha ruta. No se analiza ni se especifica si el funcionario que hace el estudio tiene FE PÚBLICA, para tales menesteres, pues no aporta testigos instrumentales que ratifiquen el dicho de ese sujeto, cuyo nombre y actuación no se consigna en la resolución recurrida. (3) Deviene en inconstitucional el "hecho probado 5", porque hace mención a la RRG-427-2001, que indica que la empresa fue sancionada con una multa de ¢828.500.00 colones, y así lo ratifica también, según el recurrido, en la RRG-2428-2001 cuyo expediente fue el OT-112-2001, siendo que ese trato dado al tema es INCONSTITUCIONAL, pues lo juzgado y cumplido está precisamente archivado como en derecho corresponde y en nada tiene que ver con el precedente. // No obstante es importante rescatar que la empresa nunca estableció una defensa técnica correcta y más aún en dicho expediente se le violaron todos sus derechos en una franca y evidente violación al DEBIDO PROCESO. (4) Siendo ese el estado de las cosas, no puede -por un simple antecedente- considerarse que su representada es responsable de un "ilícito" producto quizás -sí así lo fue- de una situación que no ha quedado comprobada con documento idóneo, por culpa, negligencia o imprudencia de mi representada o de su administración, sino por la conducta irregular de los choferes que con el ánimo de causar daño a su patrono, pudieron haber incurrido en dicha falta. (5) Fundamental es el "HECHOS NO PROBADOS", que literalmente dice que no hay ningún de consideración para resolver el asunto. Eso quiere decir que no se logró determinar por parte de la Autoridad Reguladora el período en que los choferes eventualmente incumplieron con el cobro correcto de la tarifa, sea en la suma de ¢100,00 y no de ¢105,00; como aparentemente correspondía a la fecha de los hechos. Sin embargo, siendo que el ordenamiento jurídico es plenamente claro, preciso y circunstanciado al indicar que en caso de duda DEBE ABSOLVERSE AL PRESUNTO RESPONSABLE, se resuelve contra ley y se condena a su representada al pago de una multa no sólo exorbitante, sino fuera de toda lógica jurídica, pues no logra sustentarse ni en hecho ni en norma alguna. Tanto es así que en todo el expediente ni siquiera se menciona el nombre de los choferes presuntamente responsables de cobrar menos de lo establecido para la tarifa en discusión. (6) Sobre el fondo de la resolución alega que el inciso tercero es evidentemente inconstitucional y el simple hecho de que se encuentre una norma que se enfrente de manera radical a los principios constitucionales no solamente deviene en inconstitucional, sino también en obligación del Estado de recurrirla "motu propio", pues no puede beneficiarse por la sola aplicación de la misma y en este caso el numeral 41 inciso a) de la ley 7593, pues en relación con el 38 de la misma normativa, se amplían por voluntad de la administración las posibles causales de aplicación de sanciones, a expedientes ya resueltos y que no deben ni puede ni siquiera mencionarse en los actuales, pues los convierte en situaciones jurídicas sin plazo para su prescripción, vencimiento o caducidad, y eso es evidentemente ilegal, inconstitucional y fuera de la lógica jurídica, que va más allá de la simple aplicación del "sentido común", en materia legal, que ha aplicado

incorrectamente el órgano recurrido. El inciso cuarto es no solo un hecho sino también una realidad que pretendió y logró como lo establece el contrato de servicios firmado entre el Estado y su representada como concesionaria, UN SERVICIO EFICIENTE, REGULAR Y SATISFACTORIO para los usuarios de las comunidades meta y, así se cumple con tarifas, con horarios, con unidades modernas y personal calificado e instruido para la atención del público meta. En el inciso quinto al análisis de fondo faltó indicar que la apoderada especial de su representada no sólo manifiesta sino que demuestra que cualquier posible irregularidad fue sobradamente corregida, que los mismos usuarios se manifiestan satisfechos con KACEJH S. A. Pero no quedó claro por falta de información fundamental y esencial por parte del que se dice "funcionario de la Autoridad Reguladora", señor Alberto Guillen Mora, de quiénes fueron los choferes que le cobraron menos por el servicio en las unidades, que supuestamente abordó, sean las que él menciona SJB- 6017 y AB-1492, lo que pone en seria duda su informe pues ¿COMO SE PODRÍA DETERMINAR QUE LA CONDUCTA DESPLEGADA POR LOS CHOFERES FUE DIRIGIDA A CAUSAR UN DAÑO A SU REPRESENTADA? Eso solamente podría haberse demostrado a través de un informe serio y con nombres y apellidos de quienes cometieron el acto irregular, como es cobrar menos de lo autorizado. El inciso sexto es muy poco serio y riñe con el sentido común, con la obligación de un acto administrativo final apegado a lo establecido por la normativa pública, pues se limita a decir: *"Que de lo anterior se desprende que las unidades de la empresa KACEJH S.A., el día de la inspección el 14 de febrero de 2003, estaban cobrando tarifas menores a las autorizadas por el Ente Regulado, (...) y de conformidad con lo prescrito en el artículo 38 inciso a) de la Ley 7593, prevé la posibilidad de sancionar cuanto el prestar cobre un precio distinto al establecido por la Autoridad Reguladora, pudiendo ser un precio mayor o menor del oficialmente determinado, como en el caso en estudio y que la naturaleza de esta sanción administrativa, se trata de multa por infracción señalada"* (La negrilla es del original). El inciso sétimo, en cuanto a la aplicación del numeral 38 de la Ley General de la Administración Pública (sic) dice que es de *"cinco a diez veces el valor del año causado"*, pero también dice que *"cuando no sea posible estimar el daño, se multará con el monto de cinco a veinte salarios base mínimos fijados en el presupuesto ordinario de la República, de acuerdo con la ley No 7395, de 5 de mayo de 1993"*. Eso es una aplicación caprichosa y en franca afrenta al ordenamiento jurídico. En materia administrativa, penal o constitucional, NO ESTÁ PERMITIDO interpretación alguna que riña con el ordenamiento jurídico y toda resolución debe ser motivada, justificada y fundamentada, situación que con el simple anuncio de la aplicación del numeral 38 indicado supra, es de por sí inaplicable. ¿Cuál es el valor del daño, si no pudieron determinara el plazo de la supuesta infracción al cobrar menos (cinco colones) en la tarifa? ¿Quiénes fueron los choferes que el funcionario de la Autoridad Reguladora debió identificar como los conductores de los autobuses SJB-6017 y AB-1492? ¿Cómo pretenden justificar que NO FUE POSIBLE CUANTIFICAR EL DAÑO, sino que la empresa fue sometida a una investigación por parte de esa Institución?

RESPUESTA: Parece que evidentemente la actividad investigativa y del debido proceso seguida por el órgano recurrido no sólo ha sido ineficiente, sino violatoria del debido proceso y del ordenamiento jurídico. Los incisos octavo y noveno son simplemente una desafortunada sumatoria de errores procedimentales por parte del órgano recurrido pues es reiterativo en insistir que investigaciones superadas y resueltas tienen que traerse al día de hoy como si el ordenamiento jurídico permita tales ILEGALES CONDUCTAS, como la desplegada por el órgano recurrido. Es decir NADIE PUEDE SER SANCIONADO DOS VECES POR LOS MISMOS HECHOS, y aquí la Autoridad reguladora lo está haciendo en flagrante violación al DERECHO COSTARRICENSE. El inciso décimo, es uno de los puntos medulares de esta desafortunada sumatoria de conductas irregulares desplegada por la administración y es precisamente la fijación de la suma de ¢3.052.000,00 (tres millones cincuenta y dos mil colones exactos, COMO MULTA por el cobro inferior en cinco colones por parte de dos choferes no identificados por el investigador de la Autoridad Reguladora y que alegremente sin sustento técnico, científico, formal y apegado el ordenamiento jurídico determina. Simplemente dice que se aplican *"veinte salarios base mínimos, ... para un Oficinista I, para el año 2003, ... que corresponde a la cantidad de ¢152.600,00"* ¿DE DÓNDE SE LES OCURRIÓ DETERMIANAR QUE SON 20 SALARIOS MÍNINOS Y NO CINCO, POR EJEMPLO?, De ninguna parte, pues no tienen ni el sustento jurisprudencial administrativamente hablando, ni tampoco cuentan con el sustento legal, constitucional o jurisprudencial de la Sala Primera, así es que se trata simplemente de la infeliz demostración de una facultad sustentada en la POTESTAD DE IMPERIO del Estado, que en el siglo XXI no es aplicable, sino que por exigencia tanto de nuestra normativa local o doméstica, como de las normas constitucionales debe ser motivada, justificada, sustentada y debe ser clara, precisa y circunstanciada, situación que a todas luces NO SE PRODUCE por la violación al DEBIDO PROCESO. Sobre el Por Tanto no indica el recurrido cual es el sustento técnico por el cual se sanciona a su representada con la suma de TRES MILLONES CINCUENTA Y DOS MIL COLONES, pues la Administración no ha sido capaz -como lo exige la ley- de motivar, justificar, sustentar, de manera clara precisa y circunstanciada esa extravagante multa, que si bien es cierto cuenta con un sustento legal en el numeral 38 de la ley de cita, también, el establecimiento de una sanción debe ser en cuanto a la cantidad de "salarios multa" a aplicar, apegada al debido proceso, para saber en qué se sustenta la Administración para intentar cobrar cinco, seis o veinte salarios mínimos, misma que NUNCA SE ENCONTRARÁ en el ordenamiento jurídico ni en el expediente de marras. La conducta desplegada por el órgano recurrido ha sido evidentemente caprichosa y contraria al ordenamiento jurídico. (7) PETITORIA: a) Revocar la RRG-5551-2006 y archivar las presentes diligencias, b) Dar por agotada la vía administrativa, a efectos de recurrir -de ser necesario- ante las autoridades jurisdiccionales correspondientes.

VII. Que la Dirección de Protección al Usuario por oficio 2867-DPU-2007/6090 del 16 de agosto de 2007 con fundamento en el artículo 349 de la LGAP eleva a conocimiento de la Junta Directiva la impugnación en subsidio. A la fecha de este informe, ese oficio no ha sido incorporado al expediente.

VIII. Que la Asesoría Legal de la Junta Directiva analizó el recurso, produciéndose el Oficio 118-AJD-2007/7174 del 20 de setiembre de 2007, en el que se recomienda rechazar por el fondo el recurso de apelación en subsidio presentado por Empresa Kacejh S. A., contra la RRG-5551-2006 de las 10:30 horas del 29 de marzo de 2006, dictada por el Regulador General, al encontrarse dicho acto ajustado a la técnica y al Derecho y suspender el conocimiento de la impugnación en subsidio hasta que la Sala Constitucional resuelva la acción de inconstitucionalidad planteada contra el artículo 38 in fine de la Ley 7593.

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

CONSIDERANDO:

I. Que del Oficio 118-AJD-2007/7174 arriba citado, que sirve de sustento a esta resolución, se extrae lo siguiente:

1) En el **primer argumento** alega la recurrente que si bien es cierto a su representada se le había impuesto una multa por cobrar tarifas no autorizadas, esa sanción se dio en la época en que aquélla no era de su propiedad, por tal motivo considera que la multa impuesta -con el acto que recurre- no se apega a la verdad real de los hechos, porque desde que tomó la administración de la empresa, en agosto del 2003, lo que ha hecho es mejorar el servicio en beneficio del usuario.

2) Lo argumentado no es de recibo por cuanto el procedimiento llevado a cabo se ajusta a la verdad real que se investigaba. La investigación inicio por denuncia de un usuario (folios 2 y 3) en la cual la Autoridad Reguladora, siguiendo el debido proceso, por medio de un funcionario, quien tiene fe pública cuando realiza actuaciones en el ejercicio de su cargo, comprobó el 14 de febrero de 2003, mediante el levantamiento del acta respectiva (folios 31 y 32) que en el trayecto del Residencial Montufar en Tres Ríos hacia San José, al abordar la unidad placa SJB-6017 se le cobró una tarifa de ¢100,00 monto que resultó inferior al que en ese momento estaba vigente, de acuerdo con el pliego tarifario publicado en el Alcance 17 a La Gaceta 39 del 25 de febrero de 2002.

3) De igual forma, el referido funcionario comprobó el 14 de febrero de 2003, mediante el levantamiento del acta respectiva (folios 33 y 34) en el trayecto del Residencial Montufar en Tres Ríos hacia San José, al abordar la unidad placa AB-1492 se le cobró una tarifa de ¢100,00 monto que resultó inferior al que en ese momento estaba vigente, de acuerdo con el pliego tarifario publicado en el Alcance 17 a La Gaceta 39 del 25 de febrero de 2002.

4) También el mismo funcionario comprobó el 17 de febrero de 2003, mediante el levantamiento de las actas respectivas (folios 35, 36, 37 y 38) que en el trayecto de Cuesta de Moras, San José a Villas de Ayarco, Tres Ríos, al abordar las unidades placa SJB-001 y placa SJB-6017 se le cobró -en cada una- la tarifa de ¢90,00; monto que era el vigente, de acuerdo con el pliego tarifario publicado en el Alcance 17 a La Gaceta 39 del 25 de febrero de 2002.

5) De la investigación efectuada se comprobó la veracidad de los hechos denunciados, lo que desembocó en la imposición –por tercera vez- de una sanción de multa, equivalente –en esta oportunidad- a veinte salarios base, de acuerdo con lo establecido en el inciso a) del artículo 38 de la Ley 7593. Como corresponde la multa fue impuesta al concesionario, Empresa Kacejh S. A., sin que resulte relevante, quien sea el administrador de la misma, es decir, quien lleve las riendas de la empresa.

6) En el **segundo argumento** la recurrente afirma que en la empresa lo único que cambió fue la administración, por ende todas las denuncias y demás problemas existentes en aquél momento continuaron, por ello algunas sanciones impuestas obedecieron a denuncias anteriores a su administración.

7) Dicho argumento tampoco es de recibo, pues como se dijo líneas arriba, se sancionó al concesionario, Empresa Kacejh S. A., por quebrantar el inciso a) del artículo 38 de la Ley 7593, sin que resulte relevante, quien lleve las riendas de aquélla. El concesionario es el responsable de brindar el servicio público de transporte remunerado de personas acorde con las condiciones sustanciales impuestas por el Estado, en cuenta, las tarifas a cobrar.

8) En el **tercer argumento**, la recurrente manifiesta que como constaba en autos, se había determinado que en la ruta 305 San José-Montufar-Florencio del Castillo se cobró una tarifa no establecida, pero a la vez se logró comprobar que en la ruta 304 San José-Villas de Ayarco, el cobro fue el correcto. Considera que lo que se dio en la ruta 305 fue un hecho aislado, toda vez que éste pudo haber ocurrido sólo al momento en que se realizó la inspección por parte del funcionario de la Autoridad Reguladora. A lo anterior agrega que la resolución recurrida impuso una multa equivalente a veinte salarios mínimos, cuyo monto ascendió a la suma de ¢3.052.000,00 (tres millones cincuenta y dos mil colones) la cual considera injusta, pues dadas las circunstancias, la sanción debía ser menos severa, lo anterior aunado al hecho de que era la primera vez –desde el cambio de administración- que se determinaba el cobro de una tarifa no

autorizada. Además, que la suma cobrada no iba en perjuicio del usuario, pues se le cobraba menos de lo establecido. Afirma que evidentemente se trataba de un hecho aislado por el mal proceder de algunos choferes.

9) Como ocurrió con el anterior, este argumento tampoco es de recibo, pues independientemente de si se trataba de un mal proceder de los conductores, actuando por iniciativa propia, o por otras razones, lo cierto es que se comprobó que en febrero de 2003 en la ruta 305 se cobraba una tarifa distinta a la autorizada en aquel momento, lo cual constituye una infracción al inciso a) del artículo 38 de la Ley 7593; que sólo puede ser cometida por el operador del servicio público de que se trate.

10) El monto de la multa es acorde al parámetro máximo permitido en el párrafo segundo del artículo 38 de la Ley 7593; por lo cual se encuentra ajustado a derecho.

II. Que el conocimiento del recurso por parte de esta Junta Directiva se hace hasta el día de hoy, dado que la acción de inconstitucionalidad número 05-10580-0007-CO, promovida por José Olivier Cubero Quesada contra el artículo 38 de la Ley 7593 y sus reformas, fue declarada sin lugar mediante la sentencia 2008-17303, de fecha 19 de noviembre de 2008.

III. Que en su sesión 019-2009, del 12 de marzo de 2009, cuya acta fue ratificada el 27 de abril del mismo año, la Junta Directiva, sobre la base de lo analizado en el Oficio 118-AJD-2007/7174, de cita, acordó por unanimidad rechazar por el fondo el recurso de apelación en subsidio presentado por Empresa Kacejh S. A., contra la RRG-5551-2006 de las 10:30 horas del 29 de marzo de 2006, dictada por el Regulador General, al encontrarse dicho acto ajustado a la técnica y al Derecho y suspender el conocimiento de la impugnación en subsidio hasta que la Sala Constitucional resuelva la acción de inconstitucionalidad planteada contra el artículo 38 in fine de la Ley 7593.

IV. 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 presentado por Empresa Kacejh S. A., contra la RRG-5551-2006 de las 10:30 horas del 29 de marzo de 2006, dictada por el Regulador General, al encontrarse dicho acto ajustado a la técnica y al Derecho y suspender el conocimiento de la impugnación en subsidio hasta que la Sala Constitucional resuelva la acción de inconstitucionalidad planteada contra el artículo 38 in fine de la Ley 7593, como se dispone.

POR TANTO:

I. Rechazar el recurso de apelación en subsidio presentado por Empresa Kacejh S. A., contra la RRG-5551-2006 de las 10:30 horas del 29 de marzo de 2006, dictada por la entonces Reguladora General, al encontrarse dicho acto ajustado a la técnica y al Derecho y suspender el conocimiento de la impugnación en subsidio hasta que la Sala Constitucional resuelva la acción de inconstitucionalidad planteada contra el artículo 38 in fine de la Ley 7593.

II. Dar por agotada la vía administrativa.

30. RECURSO DE APELACIÓN EN SUBSIDIO INTERPUESTO POR EL REPRESENTANTE LEGAL DE LA SOCIEDAD DE USUARIOS DE AGUA VECINOS DE MONTES DEL VALLE CONTRA LA RRG-5884-2006 DE LAS 11:15 HORAS DEL 1° D E AGOSTO DE 2006, DICTADA POR LA REGULADORA GENERAL. OT-047-2006

La señora Pamela Sittenfeld Hernández, presenta ante la Junta Directiva el recurso de apelación en subsidio interpuesto por el representante legal de la Sociedad de Usuarios de Agua Vecinos de Montes del Valle contra la RRG-5884-2006 de las 11:15 horas del 1° de agosto de 2006, dictada por el Regulador General. Asimismo presenta oficio 125-AJD-2007/7648 del 9 de octubre de 2007, suscrito por la Asesoría Legal de la Junta Directiva.

La señora Pamela Sittenfeld Hernández, cede la palabra al señor Robert Thomas Harvey, quien expone a la Junta Directiva los aspectos relevantes relacionados con este recurso.

La Junta Directiva luego de deliberar y considerando la recomendación de la Asesoría vertida mediante oficio 125 -AJD-2007/7648, por votación unánime, resuelve:

ACUERDO 031-019-2009

I. Rechazar el recurso de apelación en subsidio interpuesto por el representante legal de la Sociedad de Usuarios de Agua Vecinos de Montes del Valle contra la RRG-5884-2006 de las 11:15 horas del 1° de agosto de 2006, dictada p or el Regulador General.

II. Dar por agotada la vía administrativa.

III. Dictar la siguiente resolución:

RESULTANDO:

I. Que el Regulador General en la RRG-5884-2006 de las 11:15 horas del 1° de agosto de 2006, con fundamento en el criterio del órgano director del procedimiento, resolvió: I) Declarar que desde el 25 de junio de 2003 la Sociedad de Usuarios de Agua Vecinos de Montes del Valle presta servicios de suministro de agua potable de naturaleza poblacional, sin contar con la respectiva concesión de prestación de servicio. II) Imponer como sanción a la Sociedad de Usuarios de Agua Vecinos de Montes del Valle el pago de una multa de ¢1.053.000,00 (un millón cincuenta y tres mil colones), con base en el artículo 38 inciso d) de la Ley 7593, por prestación no autorizada de un servicio público, en el período comprendido entre el 25 de junio de 2003 y el 19 de enero de 2005, la cual deberá depositar a favor de la Tesorería Nacional en un plazo de 10 días hábiles contado a partir del día siguiente a la notificación de esa resolución. III) Intimar a la Sociedad de Usuarios de Agua Vecinos de Montes del Valle advirtiéndole que la falta de pago de la multa impuesta dará lugar a la aplicación coercitiva del acto, de acuerdo con lo que disponen los artículos 149 y 150 de la LGAP. IV) Informar al Departamento de Aguas del Ministerio de Ambiente y Energía acerca de las irregularidades presentadas en el funcionamiento de la Sociedad de Usuarios de Agua Vecinos de Montes del Valle con el uso dado a la concesión de explotación hídrica otorgada mediante la resolución R-094-2005-AGUAS-MINAE, para que proceda como a bien tenga (folio 280 al 294). Fue notificada a la Sociedad de Usuarios de Agua Vecinos de Montes del Valle por fax transmitido el 9 de agosto de 2006 (folio 295).

II. Que el 14 de agosto de 2006 el señor Marco Antonio Salazar Chavarría, Presidente y representante legal de la Sociedad de Usuarios de Agua Vecinos de Montes del Valle, según consta en autos, presenta recurso de revocatoria con apelación en subsidio contra la RRG-5884-2006 (folio 298 al 300). El resumen de lo alegado es como sigue:

> ***(1) Señala que el acto recurrido se limita únicamente al estudio de la prestación o no de un servicio público por parte de su representada, siendo que dentro del procedimiento existen muchos matices involucrados, tales como la necesidad de suplir de agua a las parcelas agrícolas del proyecto, dado que las instituciones públicas y privadas encargadas de brindar el servicio de agua potable, no podían hacerlo. (2) Indica que la constitución y administración de su representada siempre estuvo a derecho y que en ningún momento se ha extralimitado en sus funciones, administrando el agua para las parcelas del proyecto en forma doméstica y agrícola. Asegura que este último concepto el señor Tejeda (denunciante) ha venido desvirtuando y que tampoco es correcta la aseveración de que el uso es poblacional, ya que el proyecto agrícola –desde su nacimiento- contaba con el debido fundamento, para lo cual aporta los***

planos del proyecto. Considera oportuno hacer hincapié en que el proyecto nació como parcelamiento agrícola y que por esa razón y, el uso que se le daría al agua, en concordancia con la ley, se formalizaron la inscripción y los permisos de su representada. No obstante, con el pasar del tiempo y el desarrollo del proyecto, tal concepto se desnaturalizó de cierto modo, lo que ha provocado quejas de los vecinos. Los vecinos no han comprendido que el acueducto es propiedad de ellos y que por consiguiente la multa impuesta es en su contra. Solicita que se revoque la sanción ya que imposibilitará en mucho, el proceso de transición y ordenamiento hacia una ASADA. (3) Manifiesta que según palabras del funcionario del MINAE que asistió a la comparecencia, no existe una clara definición –además de la falta de normativa- de los términos "uso doméstico" y "uso poblacional". Por lo que –si la misma Administración no tiene claro tales conceptos- considera que la Autoridad Reguladora carece de base legal para definirlos y, por ende, para multar, como lo hizo. Agrega que el MINAE no fue claro en ningún momento, sobre el uso dado a las parcelas. (4) Afirma que el acto recurrido dejó por fuera muchos de los argumentos planteados en la comparecencia y, se dedica, con especial atención, a condenar a su representada. Hace referencia a la sugerencia que planteó en la comparecencia de que la Autoridad Reguladora se pronunciara sobre las recomendaciones y medidas reales y oportunas que debían tomarse para ponerse a derecho y a que fueran los mismos vecinos del proyecto los que se comprometieran a formalizar y regularizar la situación del agua. Agrega que en este momento él tiene un gran vacío sobre cómo actuar, pues no sabe si continuar distribuyendo el agua o cesar de inmediato las operaciones de su representada. Agrega que ni él personalmente ni otra entidad privada están interesados en continuar con este asunto, y que lo que desean es que sea la Administración Pública, la que brinde una solución concreta y precisa en la transición hacia una ASADA. (5) PRETENSIÓN: Revocar la multa impuesta. Dejar sin efecto el acto recurrido. Indicar cuál es el trámite a seguir para darle una buena conclusión a este asunto.

III. Que la Dirección de Fiscalización y Defensa del Usuario por oficio 2344-DDU-2006/8130 del 16 de agosto de 2006, solicita a la Dirección Jurídica que se pronuncie sobre el recurso de revocatoria planteado (folio 301).

IV. Que la Dirección de Asesoría Jurídica por oficio 239-DAJ-2007/4242 del 12 de junio de 2007 analiza los aspectos legales del recurso de revocatoria y recomienda que sea rechazado por el fondo (folio 302 al 317).

V. Que el Regulador General en la RRG-6686-2007 de las 10:40 horas del 29 de junio de 2007, resolvió: I) Rechazar el recurso de revocatoria interpuesto por señor Marco Antonio Salazar Chavarría, representante legal de la Sociedad de Usuarios de Agua Vecinos de Montes del Valle contra la RRG-5884-2006. II) Elevar a la Junta Directiva el recurso de apelación en subsidio y

prevenirle a la parte que cuenta con tres días hábiles, a partir del día siguiente de la notificación de esa resolución, para hacer valer sus derechos ante dicho órgano de alzada (folio 318 al 325). Fue notificada a la Sociedad de Usuarios de Agua Vecinos de Montes del Valle por fax transmitido el 10 de julio de 2007 (folio 326).

VI. Que la Dirección de Protección al Usuario por oficio 3312-DPU-2007 del 13 de setiembre de 2007 con fundamento en el artículo 349 de la LGAP eleva a conocimiento de la Junta Directiva la impugnación en subsidio. A la fecha ese oficio no ha sido incorporado al expediente.

VII. Que no consta en autos que la recurrente haya dado respuesta al emplazamiento dentro o fuera del plazo otorgado.

VIII. Que la Asesoría Legal de la Junta Directiva analizó el recurso, produciéndose el Oficio 125-AJD-2007/7648 del 9 de octubre de 2007, en el que se recomienda rechazar por el fondo el recurso de apelación en subsidio interpuesto por el representante legal de la Sociedad de Usuarios de Agua Vecinos de Montes del Valle contra la RRG-5884-2006 de las 11:15 horas del 1° de agosto de 2006, dictada por el Regulador General, dictada por el Regulador General y dar por agotada la vía administrativa.

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

CONSIDERANDO:

I. Que del Oficio 125-AJD-2007/7648 arriba citado, que sirve de sustento a esta resolución, se extrae lo siguiente:

1) Señala la recurrente en el **primer argumento** que el acto recurrido se limita únicamente al estudio de la prestación o no de un servicio público, siendo que dentro del procedimiento existen muchos matices involucrados, tales como la necesidad de suplir de agua a las parcelas agrícolas del proyecto, dado que las instituciones públicas y privadas encargadas de brindar el servicio de agua potable, no podían hacerlo.

2) Al respecto debe manifestarse que por haberlo ordenado así la Sala Constitucional en el Voto 16785-2005 de las 8:33 horas del 2 de diciembre de 2005, la Autoridad Reguladora abrió nuevamente el procedimiento ordinario (que había dado por terminado en el expediente AU-287-2003) para investigar la denuncia sobre la prestación del servicio público de acueducto sin la debida concesión, aplicar las potestades que en materia de fiscalización le atribuía la ley y pronunciarse en definitiva sobre el asunto (folio 144 al 152).

3) De lo investigado por el órgano director del procedimiento y de la documentación aportada a los autos, se concluye con claridad que si bien el proyecto habitacional Montes del Valle, ubicado en Ciudad Colón, se constituyó en la Sociedad de Usuarios de Agua Vecinos de Montes del Valle, para el disfrute de las aguas con fines domésticos (acta constitutiva visible del folio 4 al 22) por recomendación del Departamento de Aguas del MINAE para efectos de registrar, legalizar y luego emplear el pozo de agua (folio 55), y por ello dicho Departamento mediante resolución R-094-2005-AGUAS-MINAE le otorgó concesión para aprovechamiento de agua por un plazo de 10 años, del pozo AB-1885, para uso doméstico y riego (folio 9 al 11); lo cierto es que dicho pozo surtía de agua potable a una urbanización de 43 casas, no todas construidas, lo cual demuestra que el agua era empleada para abastecimiento poblacional.

4) Cabe recordar que de acuerdo con la legislación vigente, sólo pueden suministrar agua potable a las poblaciones las municipalidades, el Instituto Costarricense de Acueductos y Alcantarillados (Ley 2726), la Empresa de Servicios Públicos de Heredia S. A., (Ley 7789) y –por delegación de la segunda- las asociaciones administradoras de sistemas de acueductos y alcantarillados (Decreto 32529-S-MINAE), de allí que, bajo la figura de una sociedad de usuarios de agua, la investigada carecía de base jurídica para brindar el servicio de acueducto a los vecinos de la urbanización Montes del Valle, como era hecho. En razón de lo anterior, la Autoridad Reguladora le sancionó, en los términos previstos en el artículo 38-d) de la Ley 7593, imponiéndole el pago de una multa.

5) A los hechos indicados anteriormente se resume el contenido del acto impugnado, lo cual se ajusta a Derecho, al ser competencia del ente regulador fiscalizar y normar la prestación del servicio público de suministro de agua potable, de acuerdo con lo que señalan los artículos 5° inciso c), 6° incisos a) y b), 14 y 25 de la Ley 75 93.

6) Indica la recurrente en su **segundo argumento** que la constitución y administración de su representada siempre estuvo a derecho y que en ningún momento se ha extralimitado en sus funciones, administrando el agua para las parcelas del proyecto en forma doméstica y agrícola. Asegura que este último concepto ha sido desvirtuando y que tampoco es correcta la aseveración de que el uso es poblacional, ya que el proyecto agrícola –desde su nacimiento- contaba con el debido fundamento. Considera oportuno hacer hincapié en que el proyecto nació como parcelamiento agrícola, que por esa razón y por el uso que se le daría al agua, en concordancia con la ley, se formalizaron la inscripción y los permisos de su representada. No obstante, con el pasar del tiempo y el desarrollo del proyecto, tal concepto se desnaturalizó de cierto modo.

7) Como se indicó supra, si bien la concesión para el aprovechamiento del agua, lo fue para uso doméstico (todo el año) y para riego (de diciembre a mayo), lo cierto es que el destino de la concesión se fue modificando con el tiempo, para suplir las necesidades de los habitantes de la urbanización y terminó siendo de uso poblacional, uso para lo cual la concesión de aprovechamiento del agua no es suficiente. Además de esa concesión, se requiere la de prestación del servicio público, como dispone el artículo 9 de la Ley 7593.

8) Nótese que el Decreto 32529-S-MINAE, que es el Reglamento de las Asociaciones Administradoras de Sistemas de Acueductos y Alcantarillados Comunales, publicado en La Gaceta 150 del 5 de agosto de 2005, indica que los acueductos están destinados a la prestación continua de un servicio público a una colectividad, satisfaciendo necesidades esenciales de sus miembros, por lo que el despliegue propio de la actividad sólo puede realizarse por organismos habilitados para tales efectos, que cuenten con personería jurídica. Esos organismos son las denominadas asociaciones administradoras de sistemas de acueductos y alcantarillados comunales (ASADAS) y no las sociedades de usuarios de agua.

9) El artículo 1° del reglamento en mención, define acueducto como el *Sistema formado por obras accesorias, tuberías, o conductos de caracteres diferentes, cuyo objeto es captar, tratar y distribuir agua potable, aprovechando la gravedad, o bien, la utilización de energía para su correspondiente bombeo, con la finalidad de proporcionar agua a un núcleo de población determinado. Comprende también los factores involucrados en la conservación y aprovechamiento del recurso natural y las obras de infraestructura, su construcción, mantenimiento, reposición y sostenimiento*, definición que claramente se adapta al servicio que brinda la Sociedad de Usuarios de Agua Vecinos de Montes del Valle a los habitantes de esa urbanización.

10) Del artículo 3° de ese reglamento se deriva que el A y A mediante convenio suscrito al efecto, previo acuerdo favorable de su Junta Directiva, podrá delegar la administración, operación, mantenimiento y desarrollo de los sistemas de acueductos y/o alcantarillados comunales, a favor de asociaciones debidamente constituidas e inscritas de conformidad con la Ley de Asociaciones N° 218 del 8 de agosto de 1939, sus modificaciones y respectivo Reglamento, Decreto Ejecutivo N° 29496-J, publicado en La Gaceta N° 95 del 21 de mayo del 2001. Por esa razón jurídica es que se afirma -líneas arriba- que la figura de la sociedad de usuarios de agua no es la adecuada para administrar el acueducto.

11) Manifiesta la recurrente en su **tercer argumento** que según palabras del funcionario del MINAE que asistió a la comparecencia, no existe una clara definición –además de la falta de normativa- de los términos “uso doméstico” y “uso poblacional”. Por lo que –si la misma Administración no tiene claro tales conceptos- considera que la Autoridad Reguladora carece de base legal para

definirlos y, por ende, para multar, como lo hizo. Agrega que el MINAE no fue claro en ningún momento, sobre el uso dado a las parcelas.

12) Al respecto, es necesario aclarar que la Autoridad Reguladora en el acto recurrido no definió los conceptos uso poblacional y uso doméstico, pues la Ley de Aguas, N° 276 del 27 de agosto de 1942, lo hace en los artículos 27, 30 y 37, respectivamente, al señalar que:

> *Artículo 27. En la concesión de aprovechamientos especiales de aguas públicas, se observará el siguiente orden de preferencia:*
>
> *I. Cañerías para poblaciones cuyo control quede a cargo del Ministerio de Salubridad Pública.*
> *II. Abastecimiento de poblaciones, servicios domésticos, abrevaderos, lecherías y baños;*
> *III. Abastecimiento de ferrocarriles y medios de transporte;*
> *IV. Desarrollo de fuerzas hidráulicas o hidroeléctricas para servicios públicos.*
> *V. Beneficios de café, trapiches, molinos y otras fábricas;*
> *VI. Riego;*
> *VII. Desarrollo de fuerzas hidráulicas o hidroeléctricas para servicios particulares*
> *VIII. Canales de navegación; y*
> *IX. Estanques para viveros.*
>
> *Dentro de cada clase, serán preferidas las empresas de mayor importancia y utilidad; y en igualdad de circunstancias, las que antes hubiesen solicitado el aprovechamiento, sin responsabilidad de ninguna especie a cargo del Servicio Nacional de Electricidad.*
>
> *Artículo 30. Las aguas potables de los ríos y vertientes, en cualquier parte del territorio nacional donde se encuentren, estarán afectas al servicio de cañería en las poblaciones, según lo disponga el Poder Ejecutivo.*
>
> *Artículo 37. Son servicio domésticos el suministro de agua para satisfacer las necesidades de los habitantes, el riego de cultivos de terrenos que no excedan de media hectárea; el lavado de atarjeas y el suministro de aguas para surtir bocas contra incendios.*

13) La razón por la cual la sociedad investigada quebrantó el artículo 38 de la Ley 7593, es la carencia de una concesión para prestar el servicio público de suministro de agua potable. Y la Autoridad Reguladora sí tiene competencia para conocer de ese asunto.

14) Afirma la recurrente en su **cuarto argumento** que el acto recurrido dejó por fuera muchos de los argumentos planteados en la comparecencia y, se dedica, con especial atención, a condenar a su representada. Hace referencia a la sugerencia que planteó en la comparecencia de que la Autoridad Reguladora se pronunciara sobre las recomendaciones y medidas reales y oportunas que debían tomarse para ponerse a derecho y a que fueran los mismos vecinos del proyecto los que se comprometieran a formalizar y regularizar la situación del agua. Agrega que en este momento él tiene un gran vacío sobre cómo actuar, pues no sabe si continuar distribuyendo el agua o cesar de inmediato las operaciones de su representada. Agrega que ni él personalmente ni otra entidad privada están interesados en continuar con este asunto, y que lo que desean es que sea la Administración Pública, la que brinde una solución concreta y precisa en la transición hacia una ASADA.

15) Sobre el particular manifiesta que no es cierto que el acto recurrido dejara por fuera la prueba recabada en la comparecencia. Sí fue tomada en cuenta para resolver. Lo que pasa es que hay que diferenciar entre los problemas internos de la sociedad de usuarios de agua, con respecto a los vecinos de la urbanización que no quieren contribuir con los gastos -junto a la escasez del agua en dicho lugar- y la situación jurídica –propiamente- de tal sociedad con respecto a prestar el servicio de suministro de agua potable. Es necesario indicar que corresponde a los órganos en cuestión resolver sus problemas, conforme lo dispuesto en la legislación. Por las razones jurídicas expuestas recomienda rechazar por el fondo el recurso de apelación en subsidio.

II. Que el conocimiento del recurso por parte de esta Junta Directiva se hace hasta el día de hoy, dado que la acción de inconstitucionalidad número 05-10580-0007-CO, promovida por José Olivier Cubero Quesada contra el artículo 38 de la Ley 7593 y sus reformas, fue declarada sin lugar mediante la sentencia 2008-17303, de fecha 19 de noviembre de 2008.

III. Que en su sesión 019-2009, del 12 de marzo de 2009, cuya acta fue ratificada el 27 de abril del mismo año, la Junta Directiva, sobre la base de lo analizado en el Oficio 125-AJD-2007, de cita, acordó por unanimidad recomienda rechazar por el fondo el recurso de apelación en subsidio interpuesto por el representante legal de la Sociedad de Usuarios de Agua Vecinos de Montes del Valle contra la RRG-5884-2006 de las 11:15 horas del 1° de agosto de 2006, dictada por el Regulador General, dictada por el Regulador General y dar por agotada la vía administrativa.

IV. Que con fundamento en los resultandos y considerandos precedentes y de acuerdo con el mérito de los autos, lo procedente es recomienda rechazar por el fondo el recurso de apelación en subsidio interpuesto por el representante legal de la Sociedad de Usuarios de Agua Vecinos de Montes del Valle contra la RRG-5884-2006 de las 11:15 horas del 1° de agosto de 2006, dictada por el Regulador General, dictada por el Regulador General y dar por agotada la vía administrativa, como se dispone.

POR TANTO:

I. Rechazar el recurso de apelación en subsidio interpuesto por el representante legal de la Sociedad de Usuarios de Agua Vecinos de Montes del Valle contra la RRG-5884-2006 de las 11:15 horas del 1° de agosto de 2006, dictada por e l Regulador General.

II. Dar por agotada la vía administrativa.

31. RECURSO DE APELACIÓN EN SUBSIDIO INCOADO POR TRANSPORTES LA PAMPA LTDA. CONTRA LA RRG-5090-2005 DE LAS 9:00 HORAS DEL 31 DE OCTUBRE DE 2005, DICTADA POR LA ENTONCES REGULADORA GENERAL. OT-326-2005

La señora Pamela Sittenfeld Hernández, presenta ante la Junta Directiva el recurso de apelación en subsidio interpuesto por la empresa Transportes La Pampa, Ltda., dictada por la entonces Reguladora General. Asimismo presenta oficio 120-AJD-2007/7176 del 20 de setiembre de 2007, suscrito por la Asesoría Legal de la Junta Directiva.

La señora Pamela Sittenfeld Hernández, cede la palabra al señor Robert Thomas Harvey, quien expone a la Junta Directiva los aspectos relevantes relacionados con este recurso.

La Junta Directiva luego de deliberar y considerando la recomendación de la Asesoría vertida mediante oficio 120-AJD-2007, por votación unánime, resuelve:

ACUERDO 032-019-2009

I. Indicar a Transportes La Pampa Ltda., que el análisis de lo argumentado en la impugnación en subsidio incoada contra la RRG-5090-2005 de las 9:00 horas del 31 de octubre de 2005, debe reservarse para el dictado del acto final.

II. Devolver el expediente OT-326-2005 a la oficina de origen para que se continúe con el procedimiento.

III. Dictar la siguiente resolución:

RESULTANDO:

I. Que la entonces Reguladora General, Lic. Aracelly Pacheco Salazar, en la RRG-5090-2005 de las 9:00 horas del 31 de octubre de 2005, con fundamento en lo actuado por el órgano director del procedimiento, resolvió: I) Dar inicio al procedimiento para determinar la verdad real de los

hechos investigados, en el sentido de si Transportes La Pampa Ltda., ha incumplido con el artículo 38 inciso a) de la Ley 7593. II) Designar el órgano director del procedimiento. III) Citar a Transportes La Pampa Ltda., a una comparecencia oral y privada a celebrarse a las 9:00 horas del décimo octavo día hábil, contado a partir del día siguiente de la notificación de esa resolución, en la cual se admitiría y evacuaría toda la prueba, podría formular conclusiones y hacerse acompañar de un abogado (folio 16 al 21). Fue notificada a Transportes La Pampa Ltda., en la sucursal de San José, el 4 de noviembre de 2005 (folio 21).

II. Que el 7 de noviembre de 2005 el Lic. Wady Espinoza Hernández, Subgerente con facultades de Apoderado Generalísimo sin límite de suma de Transportes La Pampa Ltda., según consta en autos, interpuso recurso de revocatoria con apelación en subsidio contra la RRG-5090-2005 (folio 22 al 25). El resumen de lo alegado es así:

> ***(1) Señala que su representada es permisionaria de la ruta 1505 y que por verificación directa de los inspectores se han estado implementado sistemas de cómputo en la emisión de tiquetes para seguridad del usuario y de los controles internos de la empresa. Sin embargo, según se detalla en la pruebas que dieron origen a la denuncia planteada por un usuario, ésta se debió a una falta de coordinación generada entre la empresa donde se adquirió el programa de cómputo. (2) Indica que su representada siendo respetuosa de todas las decisiones emanadas del MOPT y de la ARESEP, procedió a corregir la falta en el sistema de forma inmediata. Afirma que el personal contratado en las boleterías no puede cambiar ninguna tarifa porque el acceso es inviolable. Que el sistema debe ser corregido únicamente por los funcionarios designados al efecto, el cual si bien es cierto en dos ocasiones generó un cobro incorrecto de la tarifa, también lo es que la omisión provocó distorsiones en el sistema al cobrarse una tarifas supuestamente no autorizada. Alega que ante esa situación considera importante puntualizar que su representada siempre es respetuosa de las directrices y del cobro de las tarifas autorizadas, por lo que nunca permite cobrar tarifas no autorizadas, a sabiendas de las consecuencias que puede generar por parte de la Administración y en especial de la Autoridad Reguladora. Que se procedió inmediatamente a corregir el problema en los programas de cómputo y en los funcionarios de la empresa, con el objeto de no ocasionar mayores perjuicios a los usuarios cobrándoles tarifas no autorizadas. (3) Manifiesta que el auto de inicio es absolutamente nulo, toda vez que fue notificado en un lugar donde ni el señor Arredondo Fonseca ni la empresa tienen su domicilio social, pues éste se encuentra en Santa Cruz, Guanacaste. (4) PRETENSIÓN: Archivar el acto de incumplimiento. Acoger la nulidad.***

III. Que la entonces Dirección de Fiscalización y Defensa del Usuario por oficio 3122-DDU-2005/10353 del 15 de noviembre de 2005 solicitó a la entonces Dirección Jurídica Especializada que analizara el recurso de revocatoria planteado (folio 26).

IV. Que el 6 de enero de 2006 el Lic. Wady Espinoza Hernández, Subgerente con facultades de Apoderado Generalísimo sin límite de suma de Transportes La Pampa Ltda., solicita dejar sin efecto la notificación de la resolución inicial del procedimiento, en razón de haber sido efectuada en lugar distinto al domicilio social de aquélla, comisionar a quien corresponda para que se realice en el lugar correcto, enderezar los procedimientos y convocar a comparecencia (28).

V. Que la Dirección Jurídica por oficio 122-DJU-2007/2261 del 23 de marzo de 2007 analiza los aspectos legales del recurso de revocatoria y del incidente de nulidad, recomendando acoger la nulidad del acto de notificación, retrotraer el procedimiento hasta la celebración de la comparecencia porque su plazo fue mal computado y rechazar el recurso de revocatoria interpuesto contra el fondo del auto de apertura (folio 33 al 42).

VI. Que el Regulador General en la RRG-6443-2007 de las 13:00 horas del 10 de abril de 2007 resolvió I) Acoger la nulidad de la notificación alegada y tener a la empresa Transportes La Pampa Ltda., por apersonada a los autos en los términos del artículo 247 de la LGAP. II) Rechazar el recurso de revocatoria interpuesto contra el fondo del auto de apertura. III) Elevar ante la Junta Directiva la apelación en subsidio y emplazar a la parte para que en el término de tres días se apersone ante ese órgano a efecto de hacer valer sus derechos. IV) Designar el órgano director del procedimiento. V) Citar a Transportes La Pampa Ltda., a una comparecencia oral y privada a celebrarse a las 9:00 horas del 30 de mayo de 2007, en la cual se admitirá y evacuará toda la prueba, podrá formular conclusiones y hacerse acompañar de un abogado (folio 44 al 50). Fue notificada a Transportes La Pampa Ltda., el 23 de abril de 2007 (folio 50).

VII. Que no consta que en autos que la recurrente haya dado respuesta al emplazamiento, dentro o fuera del plazo otorgado.

VIII. Que la Dirección de Protección al Usuario por oficio 2905-DPU-2007/6199 del 17 de agosto de 2007, con fundamento en el artículo 349 de la LGAP eleva a conocimiento de la Junta Directiva la impugnación en subsidio. A la fecha ese oficio no ha sido incorporado al expediente.

IX. Que la Asesoría Legal de la Junta Directiva analizó el recurso, produciéndose el Oficio 120-AJD-2007/7176 del 20 de setiembre de 2007, en el que se recomienda indicar a Transportes La Pampa Ltda., que el análisis de lo argumentado en la impugnación en subsidio incoada contra la RRG-5090-2005 de las 9:00 horas del 31 de octubre de 2005, debe reservarse para el dictado del acto final y devolver el expediente OT-326-2005 a la oficina de origen para que se continúe con el procedimiento.

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

CONSIDERANDO:

I. Que del Oficio 120-AJD-2007/7176 arriba citado, que sirve de sustento a esta resolución, se extrae lo siguiente:

1) No es el momento procesal oportuno para referirse a lo argumentado por la empresa recurrente, en cuanto a aspectos de fondo y a la prueba, porque ésta última no ha sido valorada ni se ha dictado el acto final por parte del Regulador General.

2) Por último, informa que si bien contra el artículo 38 de la Ley 7593 fue interpuesta una acción de inconstitucionalidad y la Sala Constitucional suspendió el dictado de las resoluciones que agotan la vía administrativa, la Junta Directiva puede resolver esta impugnación, pues como se indicó supra, se trata de un recurso contra el acto inicial del procedimiento.

II. Que el conocimiento del recurso por parte de esta Junta Directiva se hace hasta el día de hoy, dado que la acción de inconstitucionalidad número 05-10580-0007-CO, promovida por José Olivier Cubero Quesada contra el artículo 38 de la Ley 7593 y sus reformas, fue declarada sin lugar mediante la sentencia 2008-17303, de fecha 19 de noviembre de 2008.

III. Que en su sesión 019-2009, del 12 de marzo de 2009, cuya acta fue ratificada el 27 de abril del mismo año, la Junta Directiva, sobre la base de lo analizado en el Oficio 120-AJD-2007, de cita, acordó por indicar a Transportes La Pampa Ltda., que el análisis de lo argumentado en la impugnación en subsidio incoada contra la RRG-5090-2005 de las 9:00 horas del 31 de octubre de 2005, debe reservarse para el dictado del acto final y devolver el expediente OT-326-2005 a la oficina de origen para que se continúe con el procedimiento.

IV. Que con fundamento en los resultandos y considerandos precedentes y de acuerdo con el mérito de los autos, lo procedente es indicar a Transportes La Pampa Ltda., que el análisis de lo argumentado en la impugnación en subsidio incoada contra la RRG-5090-2005 de las 9:00 horas del 31 de octubre de 2005, debe reservarse para el dictado del acto final y devolver el expediente OT-326-2005 a la oficina de origen para que se continúe con el procedimiento, como se dispone.

POR TANTO:

I. Se indicar a Transportes La Pampa Ltda., que el análisis de lo argumentado en la impugnación en subsidio incoada contra la RRG-5090-2005 de las 9:00 horas del 31 de octubre de 2005, debe reservarse para el dictado del acto final.

II. Se devuelve el expediente OT-326-2005 a la oficina de origen para que se continúe con el procedimiento.

32. RECURSO DE APELACIÓN EN SUBSIDIO INCOADO POR TRANSPORTES TURRIALBA S. A., CONTRA LA RRG-3842-2004 DE LAS 14:00 HORAS DEL 16 DE AGOSTO DE 2004, DICTADA POR LA REGULADORA GENERAL. OT-001-2004

La señora Pamela Sittenfeld Hernández, presenta ante la Junta Directiva el recurso de apelación en subsidio interpuesto por Transportes Turrialba S. A., contra la RRG-3842-2004 de las 14:00 horas del 16 de agosto de 2004, dictada por la entonces Reguladora General. Asimismo presenta oficio116-AJD-2007/6947 del 12 de setiembre de 2007, suscrito por la Asesoría Legal de la Junta Directiva.

La señora Pamela Sittenfeld Hernández, cede la palabra al señor Robert Thomas Harvey, quien expone a la Junta Directiva los aspectos relevantes relacionados con este recurso.

La Junta Directiva luego de deliberar y considerando la recomendación de la Asesoría vertida mediante oficio 116-AJD-2007/6947, por votación unánime, resuelve:

ACUERDO 033 -019-2009

I. Rechazar el recurso de apelación en subsidio incoado por Transportes Turrialba S. A., contra la RRG-3842-2004 de las 14:00 horas del 16 de agosto de 2004, dictada por la entonces Reguladora General, al encontrarse dicho acto ajustado a la técnica y al Derecho.

II. Dar por agotada la vía administrativa.

III. Dictar la siguiente resolución:

RESULTANDO:

I. Que la entonces Reguladora General, Lic. Aracelly Pacheco Salazar, en la RRG-3842-2004 de las 14:00 horas del 16 de agosto de 2004, con fundamento en lo actuado por el órgano director del procedimiento, resolvió: I) Declarar que el 1° de agosto de 2003, la empresa Transportes Turrialba S. A., cobró tarifas diferentes a las establecidas por el Estado, por lo que le impuso como sanción el pago de una multa de ¢835.000,000 (ochocientos treinta y cinco mil colones) que debía depositar a favor de la Tesorería Nacional. II) Intimar a Transportes Turrialba S. A., advirtiéndole que si no cancelaba la multa impuesta, se le aplicaría coercitivamente ese acto

administrativo, de acuerdo con los artículos 149 y 150 de la LGAP (folio 64 al 72). Fue notificada a Transportes Turrialba S. A., por fax transmitido el 23 de agosto de 2004 (folio 73).

II. Que el 26 de agosto de 2004 los señores Gerardo Fumero Paniagua y María Elena Arias Ramírez, Presidente y Vicepresidenta, respectivamente, de Transportes Turrialba S. A., según consta en autos, interpusieron recurso de revocatoria con apelación en subsidio contra la RRG-3842-2004 (folio 47 al 53). El resumen de lo alegado es así:

> **(1) Señala, después de desglosar las actuaciones en autos, que los atrasos ocurridos en el procedimiento, hacen que el mismo haya prescrito, que se hayan quebrantado los artículos 261.1 y 319 de la LGAP e irrespetado los derechos de su representada a una pronta respuesta y que se haya quebrantado el principio constitucional de justicia pronta y cumplida. Alega haber solicitado la prescripción en la comparecencia oral y privada, sin que el acto recurrido resolviera algo al respecto. (2) Indica que se expusieron los argumentos de defensa sobre el exceso de demanda que se presenta todos los años con la romería en las rutas 302, 302SD y 702, servidas por su representada y sobre el problema que se presentó en el sistema de cómputo al confeccionar los tiquetes para los últimos viajes de la noche y los de la madrugada en esas fechas. (3) Manifiesta que ninguno de los argumentos de defensa fue considerado por el órgano director, ya que al final recomendó imponer una sanción equivalente a cinco salarios mínimos. Alega que aunque el procedimiento se inicio por cobrar tarifas diferentes a las autorizadas, en la parte dispositiva del acto recurrido se le sanciona por prestar un servicio no autorizado, según el artículo 38 inciso d) de la Ley 7593, lo cual resulta totalmente improcedente porque está debidamente autorizado para prestar servicio en la ruta 702 Cartago-Turrialba, porque cuenta con la respectiva concesión y porque tiene el contrato refrendado. (4) Apunta que se quebrantó el derecho de defensa porque se le otorgó traslado a su representada, por el cargo de cobrar tarifas no autorizadas, debido a la denuncia de una usuaria y, luego, se le sanciona por otra falta que no fue establecida en la imputación de cargos. (5) PRETENSIÓN: Declarar la prescripción del procedimiento. Acoger el recurso.**

III. Que la entonces Dirección de Atención al Usuario por oficio 2608-DAU-2004/8518 del 10 de noviembre de 2004 solicitó a la entonces Dirección Jurídica Especializada que analizara el recurso de revocatoria planteado (folio 75).

IV. Que la Dirección Jurídica por oficio 043-DJU-2007/1050 del 13 de febrero de 2007 analiza los aspectos legales del recurso de revocatoria y recomienda que sea rechazado (folio 76 al 86).

V. Que el Regulador General en la RRG-6539-2007 de las 8:45 horas del 24 de mayo de 2007 resolvió I) Rechazar el recurso de revocatoria planteado por Transportes Turrialba S. A., contra

la RRG-3842-2004 por estar dictada de acuerdo con el mérito de los autos y conforme a derecho. II) Elevar ante la Junta Directiva la apelación en subsidio y emplazar a la parte para que en el término de tres días se apersone ante ese órgano a efecto de hacer valer sus derechos (folio 87 al 93). Fue notificada a Transportes Turrialba S. A., el 13 de junio de 2007 (folio 99).

VI. Que el 18 de junio de 2007 Transportes Turrialba S. A., respondió el emplazamiento reiterando lo alegado en la impugnación (folio 107 al 113).

VII. Que la Dirección de Protección al Usuario por oficio 2926-DPU-2007/6195 del 21 de agosto de 2007, con fundamento en el artículo 349 de la LGAP eleva a conocimiento de la Junta Directiva la impugnación en subsidio. A la fecha de este informe, ese oficio no ha sido incorporado al expediente.

VIII. Que la Asesoría Legal de la Junta Directiva analizó el recurso, produciéndose el Oficio 116-AJD-2007/6947 del 12 de setiembre de 2007, en el que se recomienda rechazar por el fondo el recurso de apelación en subsidio incoado por Transportes Turrialba S. A., contra la RRG-3842-2004 de las 14:00 horas del 16 de agosto de 2004, dictada por el Regulador General, al encontrarse dicho acto ajustado a la técnica y al Derecho y suspender el conocimiento de la impugnación en subsidio hasta que la Sala Constitucional resuelva la acción de inconstitucionalidad planteada contra el artículo 38 in fine de la Ley 7593.

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

CONSIDERANDO:

I. Que del Oficio 116-AJD-2007/6947 arriba citado, que sirve de sustento a esta resolución, se extrae lo siguiente:

1) Debe señalarse que la recurrente no lleva razón en su alegato de prescripción, porque si bien ha existido un atraso considerable en el procedimiento, lo cierto es que la Ley General de la Administración Pública no contempla la posibilidad de que el procedimiento prescriba por inactividad de la Administración, tan sólo habla, en el artículo 225, de la responsabilidad en que incurre la Administración y el servidor, por cualquier retardo grave e injustificado.

2) Aunado a lo anterior, tómese en cuenta que el artículo 329 establece que el acto final recaído fuera de plazo, será válido para todo efecto legal, salvo disposición en contrario de la ley, no obstante que señala como deber de la Administración el resolver dentro de los plazos estipulados y el reputar como falta grave de servicio, el no hacerlo.

3) Tampoco lleva razón en argumentar que se le impuso una sanción por una falta no contemplada en la intimación de cargos, porque claramente se observa en el inciso segundo de la parte dispositiva de la RRG-3304-2003 de las 15:00 horas del 13 de enero de 2004, que se iniciaba el procedimiento para determinar la verdad real sobre los hechos denunciados, en el sentido de que Transportes Turrialba S. A., había realizado un cobre de tarifas no autorizadas el 1° de agosto de 2003, en la terminal de Cartago, conducta que era sancionable en los términos del inciso a) del artículo 38 de la Ley 7593 (folio 30 al 34).

4) De igual forma se observa en el inciso primero de la parte dispositiva la RRG-3842-2004 de las 14:00 horas del 16 de agosto de 2004, que se declaró que el 1° de agosto de 2003, Transportes Turrialba S. A., cobró tarifas diferentes a las establecidas por el Estado, motivo por el cual se le impuso como sanción el pago de una multa de ¢835.000,000 (ochocientos treinta y cinco mil colones) que debía depositar a favor de la Tesorería Nacional (folio 64 al 72).

5) Por último, informa que el Regulador General aplicó el párrafo segundo del artículo 38 para establecer el monto de la multa. Sin embargo, debido a que en contra de esa norma fue interpuesta una acción de inconstitucionalidad y la Sala Constitucional suspendió el dictado de las resoluciones que agotan la vía administrativa, la Junta Directiva se encuentra imposibilitada para resolver la impugnación hasta que la Sala Constitucional se pronuncie.

II. Que el conocimiento del recurso por parte de esta Junta Directiva se hace hasta el día de hoy, dado que la acción de inconstitucionalidad número 05-10580-0007-CO, promovida por José Olivier Cubero Quesada contra el artículo 38 de la Ley 7593 y sus reformas, fue declarada sin lugar mediante la sentencia 2008-17303, de fecha 19 de noviembre de 2008.

III. Que en su sesión 019-2009, del 12 de marzo de 2009, cuya acta fue ratificada el 27 de abril del mismo año, la Junta Directiva, sobre la base de lo analizado en el Oficio 116-AJD-2007, de cita, acordó por unanimidad rechazar por el fondo el recurso de apelación en subsidio incoado por Transportes Turrialba S. A., contra la RRG-3842-2004 de las 14:00 horas del 16 de agosto de 2004, dictada por el Regulador General, al encontrarse dicho acto ajustado a la técnica y al Derecho.

IV. 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 incoado por Transportes Turrialba S. A., contra la RRG-3842-2004 de las 14:00 horas del 16 de agosto de 2004, dictada por el Regulador General, al encontrarse dicho acto ajustado a la técnica y al Derecho, como se dispone.

POR TANTO:

I. Rechazar el recurso de apelación en subsidio incoado por Transportes Turrialba S. A., contra la RRG-3842-2004 de las 14:00 horas del 16 de agosto de 2004, dictada por la entonces Reguladora General, al encontrarse dicho acto ajustado a la técnica y al Derecho.

II. Dar por agotada la vía administrativa.

33. RECURSO DE APELACIÓN EN SUBSIDIO INTERPUESTO POR EL APODERADO ESPECIAL DEL SEÑOR JUAN CARLOS CAMPOS LÓPEZ CONTRA LA RRG-8193-2008 DE LAS 11:55 HORAS DEL 9 DE ABRIL DE 2008, DICTADA POR EL DESPACHO DEL REGULADOR GENERAL. OT-142-2008

La señora Pamela Sittenfeld Hernández, presenta ante la Junta Directiva el recurso de apelación en subsidio interpuesto por el señor José Primitivo León Steller, apoderado especial del señor Juan Carlos Campos López, contra la RRG-8193-2008 de las 11:55 horas del 9 de abril de 2008, dictada por el Regulador General. Asimismo presenta oficio 213-AJD-2008/5295 del 9 de julio de 2008, suscrito por la Asesoría Legal de la Junta Directiva.

La señora Pamela Sittenfeld Hernández, cede la palabra al señor Robert Thomas Harvey, quien expone a la Junta Directiva los aspectos relevantes relacionados con este recurso.

La Junta Directiva luego de deliberar y considerando la recomendación de la Asesoría vertida mediante oficio 213 -AJD-2008/5295, por votación unánime, resuelve:

ACUERDO 034-019-2009

I. Rechazar por el fondo el recurso de apelación en subsidio interpuesto por el señor José Primitivo León Steller, apoderado especial del señor Juan Carlos Campos López, contra la RRG-8193-2008 de las 11:55 horas del 9 de abril de 2008, dictada por el Regulador General.

II. Dar por agotada la vía administrativa.

III. Dictar la siguiente resolución:

RESULTANDO:

I. Que el Regulador General en la RRG-8193-2008 de las 11:55 horas del 9 de abril de 2008, con fundamento en el criterio del órgano director del procedimiento, resolvió: **I)** Archivar por falta de mérito la investigación solicitada mediante oficio UTCE-2008-054 en cuanto a la boleta 2007-354828, información sumaria correspondiente, por supuesta prestación de servicio público de transporte sin autorización contra Juan Carlos Campos López, documento de identificación 1-841-159. **II)** Levantar la medida cautelar decretada contra el vehículo placa 628528, para lo cual Ordenar a la Dirección General de Tránsito del Ministerio de Obras Públicas y Transportes, se sirva devolverlo al propietario registral o al señor Juan Carlos Campos López, antes citado, o a quien presente justo título para ello (folio 29 al 31). Fue notificada al señor Juan Carlos Campos López, por fax transmitido el 11 de abril de 2008 (folio 33).

II. Que el 15 de abril de 2008 el señor José Primitivo León Steller, apoderado especial del señor Juan Carlos Campos López, según consta en autos, interpuso recurso de revisión (sic) con apelación en subsidio contra la RRG-8193-2008 (folios 27 y 28). Alega en resumen lo siguiente:

> **(1) Que no es cierto lo indicado en el Resultando I del acto recurrido sobre la boleta 2007-354828, en el sentido de que su apoderado especial estuviera supuestamente prestando un servicio público no autorizado con el vehículo placa 628528. Todo lo contrario, el mismo oficial en la citada boleta manifiesta que el señor Campos lo que prestaba era el servicio de porteo, aspecto que no se consignó en ningún punto, por lo cual considera que no procede ninguna falta de mérito, sino decir la verdad real. (2) Que no consta en el expediente resolución alguna de la Autoridad Reguladora ordenando el secuestro del vehículo placa 628528, proceder con el cual se quebranta el artículo 44 de la Ley 7593 y 25 de su reglamento. Ahora, si la Autoridad Reguladora emite la resolución para que los oficiales detengan de previo (sic), como el contrato que tienen con sus clientes, con esa resolución sí se podría detener cualquier vehículo para empezar el procedimiento administrativo. Transcribe el Considerando IV del Voto 2004-08880 para afirmar que no hay que ser muy diestro en la materia para saber que la Sala Constitucional está poniendo las cosas en su lugar al indicarle a la Autoridad Reguladora y a los oficiales de tránsito que no pueden detener o secuestrar vehículos que presten transporte privado, porque no hay norma jurídica que lo autorice. Señala que eso sería como una medida cautelar que protege el giro comercial de las empresas que prestan ese servicio y también que sería bueno que la Autoridad Reguladora le comunicara a la Dirección de Tránsito que los oficiales ya no pueden detener vehículos de transporte privado. (3) Cuestiona quién se hará responsable de los daños causados al vehículo y a la clara violación al derecho del trabajo, pues no está de acuerdo en que se archive el asunto por falta de mérito. Considera que en el expediente hay suficientes elementos para decir la verdad. (4) Pretensión: No indica expresamente**.

III. Que la Dirección de Asesoría Jurídica por oficio 499-DAJ-2008/3553 del 13 de mayo de 2008 analizó los aspectos legales del recurso de revocatoria y recomendó que fuera rechazado de plano por falta de legitimación (folio 38 al 43).

IV. Que el Regulador General en la RRG-8484-2008 de las 11:15 horas del 11 de junio de 2008, resolvió: **I)** Rechazar ad portas el recurso de revocatoria presentado por José P. León Steller contra la RRG-8193-2008 del 9 de abril de 2008. **II)** Elevar la apelación en subsidio a la Junta Directiva, previniéndole a la parte que cuenta 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 46 al 48). Fue notificada al señor José P. León Steller por fax transmitido el 16 de junio de 2008 (folio 49).

V. Que no consta en autos que el recurrente haya respondido el emplazamiento, dentro o fuera, del plazo otorgado.

VI. Que la Asesoría Legal de la Junta Directiva analizó el recurso, produciéndose el Oficio 213-AJD-2008/5295 del 9 de julio de 2008, en el que se recomienda rechazar por el fondo el recurso de apelación en subsidio interpuesto por el señor José Primitivo León Steller, apoderado especial del señor Juan Carlos Campos López, contra la RRG-8193-2008 de las 11:55 horas del 9 de abril de 2008, dictada por el Regulador General y, dar por agotada la vía administrativa.

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

CONSIDERANDO:

I. Que del Oficio 213-AJD-2008/5295 arriba citado, que sirve de sustento a esta resolución, se extrae lo siguiente:

En la RRG-8193-2008, se dispuso archivar, por falta de mérito, la investigación solicitada por la Dirección General de Tránsito del MOPT, mediante el oficio UTCE-2008-054 del 26 de marzo de 2008, en lo que respecta a la boleta de citación 2007-354828, por la supuesta prestación del servicio público de transporte remunerado de personas sin autorización, por parte del señor Juan Carlos Campos López.

Sobre lo dispuesto en dicha resolución, opina el recurrente que en autos hay suficientes elementos de juicio para concluir que; no se estaba prestando un servicio público no autorizado.

Al respecto debe indicarse, que en la referida resolución, el Regulador General, dice no haber hallado en la boleta de citación 2007-354828, visible a folio 2; información suficiente para investigar los hechos narrados en ese documento. Además, consideró materialmente imposible recabar las pruebas pertinentes, que vinieran a dar certeza sobre esos hechos.

Estima este Despacho, que lo alegado por el recurrente, aunque no lo manifiesta expresamente, está encaminado a que se resuelva este asunto por el fondo. Sin embargo, tal resolución no es jurídicamente posible, si antes no se sigue el procedimiento administrativo; trámite que ya el a quo decidió no realizar, por las razones indicadas en el acto recurrido.

Así las cosas, se impone el rechazo del recurso de apelación incoado por el señor León Steller, contra la RRG-8193-2008.

Por último, se informa que si bien el artículo 38 de la Ley 7593 fue impugnado de inconstitucional y esa acción está pendiente de resolverse en la Sala IV, la Junta Directiva puede conocer de este asunto, en razón de que se puso fin al procedimiento en la etapa de investigación preliminar.

II. Que el conocimiento del recurso por parte de esta Junta Directiva se hace hasta el día de hoy, dado que la acción de inconstitucionalidad número 05-10580-0007-CO, promovida por José Olivier Cubero Quesada contra el artículo 38 de la Ley 7593 y sus reformas, fue declarada sin lugar mediante la sentencia 2008-17303, de fecha 19 de noviembre de 2008.

III. Que en su sesión 019-2009, de 12 de marzo de 2009, cuya acta fue ratificada el 27 de abril del mismo año, la Junta Directiva, sobre la base de lo analizado en el Oficio 213-AJD-2008, de cita, acordó por unanimidad rechazar por el fondo el recurso de apelación en subsidio interpuesto por el señor José Primitivo León Steller, apoderado especial del señor Juan Carlos Campos López, contra la RRG-8193-2008 de las 11:55 horas del 9 de abril de 2008, dictada por el Regulador General y, dar por agotada la vía administrativa.

IV. 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 señor José Primitivo León Steller, apoderado especial del señor Juan Carlos Campos López, contra la RRG-8193-2008 de las 11:55 horas del 9 de abril de 2008, dictada por el Regulador General y, dar por agotada la vía administrativa, como se dispone.

POR TANTO:

I. Rechazar por el fondo el recurso de apelación en subsidio interpuesto por el señor José Primitivo León Steller, apoderado especial del señor Juan Carlos Campos López, contra la RRG-8193-2008 de las 11:55 horas del 9 de abril de 2008, dictada por el Regulador General.

II. Dar por agotada la vía administrativa.

34. RECURSO DE APELACIÓN EN SUBSIDIO PLANTEADO POR EL LIC. FREDDY PÉREZ BARRIENTOS, APODERADO ESPECIAL DEL SEÑOR HENRY MOLINA JARA CONTRA LA RRG-3554-2004 DE LAS 14:00 HORAS DEL 4 DE MAYO DEL 2004, DICTADA POR LA ENTONCES REGULADORA GENERAL. OT-024-2004.

La señora Pamela Sittenfeld Hernández, presenta ante la Junta Directiva el recurso de apelación en subsidio interpuesto por el señor Freddy Pérez Barrientos, Apoderado Especial del señor Henry Molina Jara, contra la RRG-3554-2004 de las 14:00 horas del 4 de mayo del 2004, dictada por la entonces Reguladora General. Asimismo presenta oficio 108-AJD-2005/8954 del 14 de octubre de 2005, suscrito por la Asesoría Legal de la Junta Directiva.

La señora Pamela Sittenfeld Hernández, cede la palabra al señor Robert Thomas Harvey, quien expone a la Junta Directiva los aspectos relevantes relacionados con este recurso.

La Junta Directiva luego de deliberar y considerando la recomendación de la Asesoría vertida mediante oficio 108-AJD-2005/8954, por votación unánime, resuelve:

ACUERDO 035-019-2009

I. Rechazar el recurso de apelación en subsidio planteado por el Lic. Freddy Pérez Barrientos, Apoderado Especial del señor Henry Molina Jara, contra la RRG-3554-2004 de las 14:00 horas del 4 de mayo del 2004; al encontrarse dicho acto ajustado a la técnica y al Derecho.

II. Dar por agotada la vía administrativa.

III. Devolver el expediente OT-024-2004 al Despacho del Regulador General para que realice la segunda intimación establecida en el artículo 150-2) de la LGAP.

IV. Dictar la siguiente resolución:

RESULTANDO:

I. Que la Reguladora General en la RRG-3554-2004 de las 14:00 horas del 4 de mayo del 2004 resolvió: 1. Declarar que el 27 de febrero del 2004 el señor Henry Molina Jara se hallaba con el vehículo placa 480497 prestando el servicio de transporte remunerado de personas sin la autorización del Estado. 2. Imponer como sanción el pago de una multa por ¢835.000,00 (ochocientos treinta y cinco mil colones) a favor de la Tesorería Nacional, la que deberá depositarse a partir del día siguiente a la notificación de la resolución. 3. Ordenar a la Dirección General de Tránsito del Ministerio de Obras Públicas y Transportes que devuelva el vehículo al investigado o al propietario registral del mismo, por haber concluido el procedimiento. 4. Intimar al señor Henry Molina Jara advirtiéndole que de no pagar la multa se le aplicará coercitivamente el acto administrativo (folio 83 al 91). Esa resolución fue notificada al señor Henry Molina Jara por fax transmitido el 14 de mayo del 2004 (folio 91).

II. Que el 19 de mayo del 2004 el Lic. Freddy Pérez Barrientos, Apoderado Especial del señor Henry Molina Jara, según consta en autos, interpuso recurso de revocatoria con apelación en subsidio contra la RRG-3554-2004 (folio 59 al 74). En resumen alega lo siguiente:

> **(1) Indica que el acto recurrido contiene vicios de nulidad por falta de valoración de la prueba: a) pues no evacuó la prueba pericial solicitada para determinar el daño causado del artículo 38 de la Ley 7593 porque el órgano director alegó que era innecesaria, b) se ofreció prueba testimonial de los pasajeros y del oficial de tránsito, pero el órgano director alegó que era innecesaria, c) en la comparecencia oral se ofreció como prueba documental los expedientes OT-025-2004 y OT-016-2004 en los cuales habían dos pasajeros con parentesco con el oficial de tránsito, pero no fue admitida, d) falta de emplazamiento de la propietaria registral del vehículo. (2) Señala que el acto recurrido es nulo además por falta de motivación y de análisis integral de la prueba documental aportada, por ser contradictoria, carente de objetividad y violatoria del derecho de defensa. Solicita la transcripción total de la grabación de la comparecencia para que consten las palabras exactas de los testigos. (3) PRETENSIÓN: Declarar con lugar el recurso, la nulidad del procedimiento y realizar una nueva comparecencia. NOTIFICACIONES: Al FAX 473-3039.**

III. Que la Dirección Jurídica Especializada por oficio Nº 055-DJE-2005/0896 del 8 de febrero del 2005 analizó el recurso de revocatoria y recomendó rechazarlo en todos sus extremos (folio 97 al 108).

IV. Que la Reguladora General en la RRG-4325-2005 de las 8:10 horas del 16 de febrero del 2005 resolvió rechazar por el fondo el recurso de revocatoria planteado por el Lic. Freddy Pérez Barrientos contra la RRG-3554-2004 y emplazar a la parte ante la Junta Directiva para que

hiciera valer sus derechos con respecto al recurso de apelación en subsidio (folio 109 al 120). Esa resolución fue notificada al Lic. Freddy Pérez Barrientos el 17 de febrero del 2005 (folio 119).

V. Que la Dirección de Atención al Usuario por oficio Nº 2513-DDU-2005/8250 del 29 de setiembre del 2005, sobre la base de lo estipulado en el artículo 349 de la LGAP, elevó a conocimiento de la Junta Directiva el recurso de apelación planteado contra la RRG-4973-2005 (folio 124 al 126).

VI. Que la Asesoría Legal de la Junta Directiva analizó el recurso, produciéndose el Oficio 108-AJD-2005/8954 del 14 de octubre de 2005, en el que se recomienda rechazar por el fondo el recurso de apelación en subsidio planteado por el Lic. Freddy Pérez Barrientos, Apoderado Especial del señor Henry Molina Jara, contra la RRG-3554-2004 de las 14:00 horas del 4 de mayo del 2004; al encontrarse dicho acto ajustado a la técnica y al Derecho, dar por agotada la vía administrativa y devolver el expediente OT-024-2004 al Despacho del Regulador General para que realice la segunda intimación establecida en el artículo 150-2) de la LGAP.

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

CONSIDERANDO:

I. Que del Oficio 108-AJD-2005 arriba citado, que sirve de sustento a esta resolución, se extrae lo siguiente:

1. Informa que lo argumentado fue analizado por la Dirección Jurídica Especializada mediante oficio Nº 055-DJE-2005/0896 del 8 de febrero del 2005 que consta del folio 97 al 108 de los autos.

2. La Dirección Jurídica sobre el primer motivo alegado por el recurrente, sea la solicitud de un perito para estimar el daño causado, manifestó que no se encontraba en el expediente administrativo indicación alguna de que eso hubiese sucedido, ni en la trascripción de la comparecencia oral y privada de ley, ni en algún escrito presentado por la parte. Entonces, debía desestimarse este motivo por carecer de sustento.

3. En relación con el segundo motivo argumentado, sea el rechazo de testigos por parte del Órgano Director del Procedimiento Administrativo, la Dirección Jurídica señaló que tampoco encontraba pruebas de lo alegado porque ni en la trascripción de la comparecencia oral y privada de ley, ni en los escritos presentados por la parte, encontraba el ofrecimiento de testigos por parte del recurrente y, mucho menos, constaba el rechazo del Órgano Director del Procedimiento Administrativo de los mismos. Por lo tanto, al no existir prueba en el expediente

sobre el ofrecimiento de testigos el argumento debía rechazarse. Además, en el expediente ya constaba trascripción de la comparecencia oral y privada de ley, por lo que la solicitud de la parte para que eso se efectuara debía ser rechazada por innecesaria. Sin embargo, la Asesoría Legal de la Junta Directiva indica que en el acta de la comparecencia oral y privada que consta del folio 50 al 58 del expediente, en lo que respecta al ofrecimiento de prueba documental por parte del recurrente (ver folio 52) y de prueba testimonial (ver folio 53) se observa claramente que ambas fueron ofrecidas por el recurrente y, por parte del órgano director del procedimiento, recibidas en ese acto y la testimonial -evacuada también- en ese acto. Consecuentemente la alegada indefensión no se ha producido y el argumento debe desestimarse por falta de sustento jurídico.

4. La Dirección Jurídica continuó señalando en lo relativo al ofrecimiento de prueba documental (expedientes administrativos OT-025-2004 y OT-16-2004, así como certificaciones expedidas por el Registro Civil y por Notario Público), que las mismas obraban en el expediente y además, en lo que referente a los expedientes administrativos, éstos habían sido expresamente admitidos como prueba durante la celebración de la comparecencia oral y privada de ley.

5. También la Dirección Jurídica indicó que así, la consideración hecha por la parte para plantear su defensa, referente a una supuesta colusión de varias personas con el Oficial de Tránsito Luis Rodolfo Solís Rodríguez, sí había sido analizada en la resolución recurrida (Ver Considerando III inciso 3), cuando indicó que la parte no había logrado fundamentar esa tesis lo suficiente como para que fuera tomada en cuenta por el órgano decisor. Es así como la resolución recurrida estableció que: *“* […] *la supuesta relación de éstos con el señor Luis Rodolfo Solís Rodríguez, oficial de tránsito que tuvo a cargo la información sumaria, no se logra demostrar en los autos, ni logra desvirtuar lo consignado en la información sumaria DROHN-07-04 visible a folio 4, de la existencia de una prestación de servicio público sin la autorización del Estado”*. Se notaba entonces que la prueba documental aportada sí fue tomada en cuenta por el Órgano decidor a la hora de fundamentar su resolución, aunque no se hubiera hecho una mención expresa de la misma. Como consecuencia, también debía desecharse ese argumento.

6. En relación con el cuarto argumento, sea la falta de notificación a la señora Johanna Zavala de Molina, quien supuestamente era propietaria registral del vehículo, consideró la Dirección Jurídica que debía pronunciarse, a pesar de que ese hecho no constaba en el expediente. En ese sentido indicó que no llevaba razón la parte en su argumentación porque si bien el vehículo placas 480497 había sido removido como medida cautelar, los posibles efectos jurídicos que el procedimiento administrativo podía producir recaían sobre el señor Henry Molina Jara, quien era el único administrado a quien iba dirigida la resolución recurrida y, por

ende, el único que podía ser parte en este procedimiento. Por ello, también debía rechazarse ese argumento.

7. Sobre el argumento de falta de motivación de la resolución recurrida, consideró la Dirección Jurídica que no llevaba razón el recurrente al afirmar que no se había hecho un análisis de las certificaciones aportadas por él durante la comparecencia oral y privada. Así, podía notarse que en el acto recurrido Considerando III inciso 3 (visible a folio 87), se había hecho mención de las alegaciones de la parte sobre la relación entre los señores Daube Alfaro, Sigifredo Alfaro y Víctor Manuel Alfaro, rechazándose el argumento planteado, que era lo que se pretendía demostrar al aportar esas certificaciones. Así, al dictarse la resolución recurrida sí se había hecho un análisis de la prueba documental aportada, aunque no se hubiera mencionado explícitamente. Por tanto, también debía rechazarse ese argumento.

8. Por otra parte, alegó el recurrente que la resolución recurrida " […] *utiliza la prueba existente en el proceso, sin apego al principio de objetividad* […]". Si bien era cierto que la Administración debía ser objetiva en la búsqueda de la verdad real de los hechos, tal y como lo exigía el artículo 214 de la LGAP, también lo era que las partes tenían obligaciones dentro del procedimiento administrativo y así lo establecía el artículo 317 de la LGAP. Por eso no solamente debía la Administración velar por recabar prueba para determinar la verdad real de los hechos, sino que la parte también podía presentar prueba dentro del procedimiento administrativo para llegar a la misma. Que era un principio derivado de la simple lógica, pues resultaba más fácil para la parte traer al procedimiento administrativo prueba, de lo que podría serlo para la Administración. Además, la simple lógica jurídica también establecía que las resoluciones debían fundamentarse solamente en la prueba que constara en el expediente. Hacer lo contrario significaba violentar de manera grosera el ordenamiento jurídico y las reglas más elementales de la lógica jurídica. Por ello también debía rechazarse ese argumento.

9. Expresa la Dirección Jurídica que por último, se alegaba un supuesto estudio incorrecto del testimonio vertido por el señor Emiler Cruz Fernández, pues según la parte, dicho testigo sí había identificado al señor Daube Alfaro como la persona que había engañado al señor Henry Molina Jara. Al respecto señaló que en primer término, luego de analizar la trascripción de la comparecencia oral y privada, no parecía correcta la afirmación de la parte, pues el señor Cruz Fernández jamás identificó al señor Daube Alfaro como la persona que supuestamente se les acercó a él y al señor Molina Jara. Más bien, fue el Órgano Director del Procedimiento Administrativo el que mencionó el nombre del señor Daube Alfaro. En segundo término, la parte afirmaba que el señor Daube Alfaro engañó al señor Henry Molina Jara, lo cual no había sido probado en el expediente y, consecuentemente, dicho argumento había sido desestimado en la resolución recurrida. Por lo anterior, también debía rechazarse ese argumento.

10. La Dirección Jurídica señaló en torno a la petición de la parte de transcribir la totalidad de la grabación de la comparecencia oral y privada, que la misma resultaba innecesaria porque en autos constaba una transcripción de aquélla.

11. Por último informa la Asesoría Legal de la Junta Directiva que en autos no se encuentra realizada la segunda intimación que ordena efectuar el artículo 150-2) de la LGAP. También informa que el cumplimiento de ese requisito debe disponerse en el acto principal o en acto separado, en cuyo caso deberá devolverse el expediente al Despacho del Regulador General para que lo efectúe.

II. Que el conocimiento del recurso por parte de esta Junta Directiva se hace hasta el día de hoy, dado que la acción de inconstitucionalidad número 05-10580-0007-CO, promovida por José Olivier Cubero Quesada contra el artículo 38 de la Ley 7593 y sus reformas, fue declarada sin lugar mediante la sentencia 2008-17303, de fecha 19 de noviembre de 2008.

III. Que en su sesión 019-2009, del 12 de marzo de 2009 cuya acta fue ratificada el 27 de abril del mismo año, la Junta Directiva, sobre la base de lo analizado en el Oficio 108-AJD-2005, de cita, acordó por unanimidad rechazar por el fondo el recurso de apelación en subsidio planteado por el Lic. Freddy Pérez Barrientos, Apoderado Especial del señor Henry Molina Jara, contra la RRG-3554-2004 de las 14:00 horas del 4 de mayo del 2004; al encontrarse dicho acto ajustado a la técnica y al Derecho, dar por agotada la vía administrativa y devolver el expediente OT-024-2004 al Despacho del Regulador General para que realice la segunda intimación establecida en el artículo 150-2) de la LGAP.

IV. 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 planteado por el Lic. Freddy Pérez Barrientos, Apoderado Especial del señor Henry Molina Jara, contra la RRG-3554-2004 de las 14:00 horas del 4 de mayo del 2004; al encontrarse dicho acto ajustado a la técnica y al Derecho, dar por agotada la vía administrativa y devolver el expediente OT-024-2004 al Despacho del Regulador General para que realice la segunda intimación establecida en el artículo 150-2) de la LGAP, como se dispone.

POR TANTO:

I. Rechazar el recurso de apelación en subsidio planteado por el Lic. Freddy Pérez Barrientos, Apoderado Especial del señor Henry Molina Jara, contra la RRG-3554-2004 de las 14:00 horas del 4 de mayo del 2004; al encontrarse dicho acto ajustado a la técnica y al Derecho.

II. Dar por agotada la vía administrativa.

III. Devolver el expediente OT-024-2004 al Despacho del Regulador General para que realice la segunda intimación establecida en el artículo 150-2) de la LGAP.

35. RECURSO DE APELACIÓN EN SUBSIDIO INTERPUESTO POR DONALDO DUARTE DUARTE, CONTRA LA RRG-7142-2007 DE LAS 8:35 HORAS DEL 5 DE SETIEMBRE DE 2007, DICTADA POR EL DESPACHO DEL REGULADOR GENERAL. OT-272-2007

La señora Pamela Sittenfeld Hernández, presenta ante la Junta Directiva el recurso de apelación en subsidio interpuesto por el señor Donaldo Duarte Duarte, contra la RRG-7142-2007, de las 8:35 horas del 5 de setiembre de 2007, dictada por el Regulador General. Asimismo presenta oficio 080-AJD-2008/1813 del 12 de marzo de 2008, suscrito por la Asesoría Legal de la Junta Directiva.

La señora Pamela Sittenfeld Hernández, cede la palabra al señor Robert Thomas Harvey, quien expone a la Junta Directiva los aspectos relevantes relacionados con este recurso.

La Junta Directiva luego de deliberar y considerando la recomendación de la Asesoría vertida mediante oficio 080-AJD-2008/ 1813, por votación unánime, resuelve:

ACUERDO 036-019-2009

I. Rechazar, por prematuro, el recurso subsidiario de apelación, interpuesto por Donaldo Duarte Duarte, contra la RRG-7142-2007, de las 8:35 horas del 5 de setiembre de 2007, dictada por el Regulador General,

II. Dar por agotada la vía administrativa, respecto de la RRG-7142-2007, de las 8:35 horas del 5 de setiembre de 2007.

III. Devolver el expediente OT-272-2007 a la oficina de procedencia, para que se continúen los trámites.

IV. Dictar la siguiente resolución:

RESULTANDO:

I. Que el Regulador General, en la RRG-7142-2007 de las 8:35 horas del 5 de setiembre de 2007 (folios 6 y 7) resolvió: *"1. Dar inicio al procedimiento administrativo contra DUARTE DUARTE DONALDO, en calidad de conductor* […]*, que se tramitará bajo el número OT-272-2007, nombrando como órgano director del procedimiento a Tatiana Quesada Espinoza,* […]*, funcionaria de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos,* […]*, para lo cual tendrá*

todas las competencias otorgadas en la Ley General de la Administración Pública como órgano director. || […]"

II. Que la RRG-7142-2007 fue notificada al recurrente mediante publicación por tres veces, en los números 182, 183 y, 184 de La Gaceta de los días 21, 24 y 25 de setiembre de 2007 (folio 7).

III. Que el 1º de octubre de 2007, Donaldo Duarte Duarte, interpuso recurso de revocatoria con apelación en subsidio (folios 15 al 19), contra la RRG-7142-2007. Alega en resumen que:

(1) El 7 de agosto de 2007 se encontraba manejando la buseta placas 511346, porque su vehículo personal estaba, en ese momento, en el taller propiedad de José Fabio Ugalde Espinoza, quien le prestó aquel automotor, para desplazarse a su casa para recoger unos repuestos. (2) Es jefe de oficina de la empresa Chiquita de Sarapiquí, lo que hace ver que no ejerce la actividad de transporte público remunerado de personas, como erróneamente afirma el oficial de tránsito, Alfredo Dinarte Castro. (3) Lo que ocurrió fue una situación contraria al ejercicio ilegal del transporte público sin autorización, ya que ese 7 de agosto, se dirigía a su casa de habitación para recoger unos repuesto para su vehículo que estaba en dicho taller, cuando unos estudiantes del colegio nocturno de Sarapiquí, le hicieron señal para que se detuviera, ya que el autobús que los transportaba, transportaba estudiantes, entre los que se hallaban unos conocidos suyos, vecinos de su lugar de residencia, alumnos que al ver su situación y aprovechando su paso por las cercanías del lugar, le solicitaron que los llevara al colegio, porque de lo contrario perderían sus clases, petición a la que accedió. (4) Luego de recorrer varios kilómetros, se le acercó un oficial de tránsito, exactamente en la localidad de Naranjales de Sarapiquí, y le dijo que le iba a confeccionar un parte y además, le confiscará el vehículo, por estar realizando un servicio público sin la autorización requerida; a lo que le respondió que no era cierto, que simplemente estaba haciéndole un favor a los jóvenes, debido a su situación. Pero, a pesar de esa explicación, el oficial confeccionó el parte y le confiscó el vehículo, pero no le permitió sacar él, sus pertenencias personales, las que necesita para el desempeño diario de sus funciones en la compañía para la que trabaja. (6) El oficial dejó el vehículo en las afueras de la delegación de tránsito de Sarapiquí. (7) Luego de los acontecimientos descritos, se presentó a dicha delegación de tránsito, para que se le respondieran unas situaciones y, se dio cuenta de que al vehículo le habían quebrado una ventana, le habían sustraído el radio de música y otras cosas; lo que lo hace presumir que el vehículo no fue custodiado de la manera más adecuada. (8) Pretensión: a) Que se acoja el presente recurso y en sentencia se declare su absolutoria en el presente caso y, b) Que se le paguen los daños y perjuicios sufridos, tanto a su persona, como al automotor.

IV. Que el Regulador General, en la RRG-7535-2007 de las 15:00 horas del 19 de noviembre de 2007, declaró sin lugar el recurso de revocatoria y emplazó a las partes para ante la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora por ser la competente para conocer el fondo del asunto (folios 33 y 34). Fue notificada al recurrente, el 21 de noviembre de 2007 (folio 34).

V. Que no consta en autos que el recurrente haya dado respuesta al emplazamiento, dentro o fuera, del plazo otorgado.

VI. Que la Asesoría Legal de la Junta Directiva analizó el recurso, produciéndose el Oficio 080-AJD-2008/1813 del 12 de marzo de 2008, en el que se recomienda rechazar, por prematuro, el recurso subsidiario de apelación, interpuesto por Donaldo Duarte Duarte, contra la RRG-7142-2007, de las 8:35 horas del 5 de setiembre de 2007, dictada por el Regulador General, dar por agotada la vía administrativa, respecto de la RRG-7142-2007, de las 8:35 horas del 5 de setiembre de 2007 y devolver el expediente OT-272-2007 a la oficina de procedencia, para que se continúen los trámites.

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

CONSIDERANDO:

I. Que del Oficio 080-AJD-2008/1813 arriba citado, que sirve de sustento a esta resolución, se extrae lo siguiente:

Alega el recurrente que el 7 de agosto de 2007, el oficial del tránsito, Alfredo Dinarte Castro, le confiscó el vehículo placas 511346, por considera que con ese vehículo se estaba prestando el servicio de transporte remunerado de personas, sin autorización para ello.

Manifiesta que no estaba presentando el referido servicio, sino haciéndole un favor a varios estudiantes del colegio nocturno de Sarapiquí, que le pidieron que los llevara al colegio.

Refiere además, que el vehículo fue dejado en las afueras de la delegación de tránsito de Sarapiquí y que en ese lugar, se le rompió una ventana al vehículo en cuestión y se sustrajo de él, un radiorreceptor.

En razón de lo anterior, solicita que se declare se absolutoria y se le paguen los daños y perjuicios sufridos.

Como se aprecia, los argumentos se refieren al fondo del asunto, pero resolución recurrida no es el acto final de procedimiento que se tramita en el OT-272-2007; sino que en esa resolución se dispone la apertura de ese procedimiento y se nombra a su órgano director y, en esa fase

del procedimiento, no se discuten asuntos de fondo. Así las cosas, se considera que el recurso debe rechazarse, por prematuro.

II. Que el conocimiento del recurso por parte de esta Junta Directiva se hace hasta el día de hoy, dado que la acción de inconstitucionalidad número 05-10580-0007-CO, promovida por José Olivier Cubero Quesada contra el artículo 38 de la Ley 7593 y sus reformas, fue declarada sin lugar mediante la sentencia 2008-17303, de fecha 19 de noviembre de 2008.

III. Que en su sesión 019-2009, de 12 de marzo de 2009, cuya acta fue ratificada el 27 de abril del mismo año, la Junta Directiva, sobre la base de lo analizado en el Oficio 080-AJD-2008, de cita, acordó por unanimidad rechazar, por prematuro, el recurso subsidiario de apelación, interpuesto por Donaldo Duarte Duarte, contra la RRG-7142-2007, de las 8:35 horas del 5 de setiembre de 2007, dictada por el Regulador General, dar por agotada la vía administrativa, respecto de la RRG-7142-2007, de las 8:35 horas del 5 de setiembre de 2007 y devolver el expediente OT-272-2007 a la oficina de procedencia, para que se continúen los trámites.

IV. Que con fundamento en los resultandos y considerandos precedentes y de acuerdo con el mérito de los autos, lo procedente es rechazar, por prematuro, el recurso subsidiario de apelación, interpuesto por Donaldo Duarte Duarte, contra la RRG-7142-2007, de las 8:35 horas del 5 de setiembre de 2007, dictada por el Regulador General, dar por agotada la vía administrativa, respecto de la RRG-7142-2007, de las 8:35 horas del 5 de setiembre de 2007 y devolver el expediente OT-272-2007 a la oficina de procedencia, para que se continúen los trámites, como se dispone.

POR TANTO:

I. Rechazar, por prematuro, el recurso subsidiario de apelación, interpuesto por Donaldo Duarte Duarte, contra la RRG-7142-2007, de las 8:35 horas del 5 de setiembre de 2007, dictada por el Regulador General,

II. Dar por agotada la vía administrativa, respecto de la RRG-7142-2007, de las 8:35 horas del 5 de setiembre de 2007.

III. Devolver el expediente OT-272-2007 a la oficina de procedencia, para que se continúen los trámites.

36. RECURSO DE APELACIÓN EN SUBSIDIO PLANTEADO POR EL SEÑOR BALCONIER CÓRDOBA SOLÍS CONTRA LA RRG-3807-2004 DE LAS 8:00 HORAS DEL 9 DE AGOSTO DEL 2004, DICTADA POR LA ENTONCES REGULADORA GENERAL. OT-071-2004

La señora Pamela Sittenfeld Hernández, presenta ante la Junta Directiva el recurso de apelación en subsidio interpuesto por el señor Balconier Córdoba Solís contra la RRG-3807-2004 de las 8:00 horas del 9 de agosto del 2004**,** dictada por la entonces Reguladora General. Asimismo presenta oficio 119-AJD-2005/9542 del 31 de octubre de 2005, suscrito por la Asesoría Legal de la Junta Directiva**.**

La señora Pamela Sittenfeld Hernández, cede la palabra al señor Robert Thomas Harvey, quien expone a la Junta Directiva los aspectos relevantes relacionados con este recurso.

La Junta Directiva luego de deliberar y considerando la recomendación de la Asesoría vertida mediante oficio 119 -AJD-2005 /9542, por votación unánime, resuelve:

ACUERDO 037-019-2009

I. Declarar con lugar el recurso de apelación en subsidio planteado por el señor Balconier Córdoba Solís contra la RRG-3807-2004 de las 8:00 horas del 9 de agosto del 2004.

II. Revocar la RRG-3807-2004 de las 8:00 horas del 9 de agosto del 2004.

III. Dar por agotada la vía administrativa.

IV. Notificar a la Tesorería Nacional para que suspenda la ejecución forzosa de la RRG-3807-2004 de las 8:00 horas del 9 de agosto del 2004.

V. Dictar la siguiente resolución:

RESULTANDO:

I. Que la Reguladora General en la RRG-3807-2004 de las 8:00 horas del 9 de agosto del 2004 resolvió: 1. Declarar que el 18 de marzo del 2004 el señor Balconier Córdoba Solís se hallaba con el vehículo placa 502137 prestando el servicio de transporte remunerado de personas sin la autorización del Estado. 2. Imponer como sanción el pago de una multa por ¢835.000,00 (ochocientos treinta y cinco mil colones) a favor de la Tesorería Nacional, la que deberá pagarse en el plazo de 10 días hábiles establecido en el artículo 264.1 de la LGAP, contado a partir del inmediato siguiente a la comunicación de las intimaciones de ley. 3. Ordenar a la

Dirección General de Tránsito del Ministerio de Obras Públicas y Transportes, previa demostración del pago de la multa, que devuelva el vehículo al investigado o al propietario registral del mismo, por haber concluido el procedimiento. 4. Intimar al señor Balconier Córdoba Solís advirtiéndole que de no pagar la multa se le aplicará coercitivamente el acto administrativo (folio 38 al 45). Esa resolución fue notificada al señor Balconier Córdoba Solís el 10 de agosto del 2004 (folio 45).

II. Que el 13 de agosto del 2004 el señor Balconier Córdoba Solís, interpuso recurso de revocatoria con apelación en subsidio y nulidad concomitante contra la RRG-3807-2004 (folio 12 al 18). En resumen alega lo siguiente:

> **(1) Indica no estar de acuerdo con la resolución recurrida ni con la forma en que se llevó a cabo el procedimiento, porque el informe rendido por la oficial de tránsito no reviste la calidad de prueba única y real de la Administración. Siendo que ésta debería buscar la verdad real de los hechos y proteger los derechos constitucionales de los administrados, debería traer toda la prueba al procedimiento, incluso aquella que no se hubiese propuesto y aún la que estuviera en contra de la voluntad de las partes. En ese sentido señaló que la Administración no citó a la Oficial Marianela García Soto ni a los testigos consignados en la boleta de tránsito, señores Edwin Sánchez Arrieta y Víctor Murillo Quirós, lo que era un derecho suyo para que su asesor legal pudiera consultar el testimonio de esa funcionaria para determinar con exactitud los hechos, ya que desde el principio los había rechazado, como consta en autos. Y a los testigos porque debía constatarse que dijeron la verdad. Tampoco se citó al señor Ronny Cayasso, supuesto usuario del servicio de taxi según la boleta de tránsito, cuyo testimonio era prueba fundamental para la Administración. Alega indefensión. Indica además que en la comparecencia propuso el testimonio de la señora Yohanna María Núñez Venegas, pero fue denegado por la directora de la comparecencia, sin justificación válida y contra el principio de defensa. (2) Señala que no era posible que no se recibiera el testimonio de la oficial de tránsito que confeccionó la boleta ni de los testigos ofrecidos por ella ni de la propuesto por él. Hace referencia a lo dicho por los testigos Gustavo Mejía González y Natalie Durán Arias en la comparecencia y al hecho de que él no estaba prestando el servicio de transporte remunerado de personas, sino que aguardaba a su esposa, quien se encontraba en el salón de belleza, frente al lugar donde ocurrieron los hechos. Alega que la Administración no consideró esos aspectos al tramitar el asunto. (3) Manifiesta que en el acto recurrido en la parte de hechos no probados se dijo que no se había demostrado lo dicho por los testigos en el sentido de que su vehículo había sido abordado por dos personas. Esa afirmación no era cierta, además de que era deber de la Administración citar a los testigos que ella presentó en la boleta de tránsito. Indica que lo anterior determina la impericia del órgano director para traer prueba al procedimiento y demostrar la verdad real. (4) Afirma que la prueba traída al procedimiento era insuficiente para demostrar que él hubiese quebrantado la Ley**

7593 u otra norma jurídica, lo cual ante la duda razonable y el Principio de Indubio Pro Administrado debería eximírsele de toda pena y responsabilidad. (5) Apunta con respecto a la nulidad concomitante que bajo el Principio de la Verdad Real la Administración omitió traer la prueba testimonial ya apuntada, lo que además de causarle indefensión, era motivo de nulidad del procedimiento desde la comparecencia misma. (6) PRETENSIÓN: Declarar con lugar el recurso. Revocar el acto recurrido. Sanear el procedimiento y reponer trámites en lo que respecta a la recepción de la prueba testimonial. NOTIFICACIONES: Al FAX 237-6896.

III. Que la Reguladora General por oficio Nº 927-RG-2004 del 4 de octubre del 2004 dirigido al Director General de Tránsito del MOPT, le informó que por haber concluido el procedimiento administrativo sancionador seguido en cada uno de los expedientes que enumeraba, entre ellos el OT-071-2004, ordenaba la devolución de los vehículos a quienes los conducían o a sus propietarios registrales (folio 46 al 48).

IV. Que la Reguladora General en la RRG-4047-2004 de las 8:45 horas del 29 de octubre del 2004 resolvió rechazar el recurso de revocatoria y la nulidad concomitante presentados por el señor Balconier Córdoba Solís contra la RRG-3807-2004 y emplazar a la parte ante la Junta Directiva para que hiciera valer sus derechos con respecto al recurso de apelación en subsidio (folio 49 al 53). Esa resolución fue notificada al señor Balconier Córdoba Solís, por fax transmitido el 10 de noviembre del 2004 (folio 54).

V. Que la Dirección de Atención al Usuario por oficio Nº 2801-DDU-2005/9360 del 21 de octubre del 2005, sobre la base de lo estipulado en el artículo 349 de la LGAP, elevó a conocimiento de la Junta Directiva el recurso de apelación en subsidio planteado contra la RRG-4047-2004 (folio 55 al 57).

VI. Que no consta en autos que el 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 119-AJD-2005/9542 del 31 de octubre de 2005, en el que se recomienda declarar con lugar el recurso de apelación en subsidio planteado por el señor Balconier Córdoba Solís contra la RRG-3807-2004 de las 8:00 horas del 9 de agosto del 2004, por contener un vicio de nulidad en quebranto de los artículos 132 y 133 de la Ley General de la Administración Pública y por ende, revocar dicho acto, dar por agotada la vía administrativa y notificar la resolución de la Junta Directiva que revoque la RRG-3807-2004 de las 8:00 horas del 9 de agosto del 2004, a la Tesorería Nacional para que suspenda la ejecución forzosa de ese acto.

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

CONSIDERANDO:

I. Que del Oficio 119-AJD-2005 arriba citado, que sirve de sustento a esta resolución, se extrae lo siguiente:

1. Argumenta el recurrente en su impugnación que no fue citada, evacuada ni recibida prueba testimonial fundamental para la resolución de este asunto. En lo cual lleva razón porque como desde un inicio hubo contradicción entre lo señalado por la oficial de tránsito que levantó la boleta Nº 505229 y el señor Córdoba Solís, a quien se acusaba de prestar un servicio público sin autorización estatal, la actuación lógica que debió seguir la Administración, en averiguación de la verdad real, era al menos citar a declarar como testigos a los oficiales Marianela García Soto, Edwin Sánchez Arrieta y Víctor Murillo Quirós y al supuesto pasajero del taxi, a quien la oficial García Soto identificó -en la boleta Nº 505229- como el señor Ronny Cayaso portador de la cédula de identidad 7-071-692.

2. Como no se hizo, no pudo contrastarse lo afirmado por los oficiales de tránsito en la boleta Nº 505229 y el informe Nº ESA-064-03-04 (visibles a folios 2 y 3 de los autos) con lo afirmado por el recurrente Córdoba Solís en la comparecencia ni con los dos testigos aportados por él, los señores Gustavo Adolfo Mejía González y Natalie Durán Arias (ver folios del 19 al 30).

3. Los hechos controvertidos –y no aclarados debidamente en el expediente- se resumen así:

a) Los oficiales de tránsito en la boleta Nº 505229 y en el informe Nº ESA-064-03-04 afirman que encontraron al señor Balconier Córdoba Solís prestando el servicio de taxi sin autorización del Estado, el día 18 de marzo del 2004 entre Avenida 8, Calles 2 y 4 en Heredia Centro (en el Mercado de Heredia).

b) El señor Balconier Córdoba Solís afirma que se encontraba en ese lugar aguardando que otro vehículo saliera para poder estacionar el suyo y esperar a su esposa que se encontraba en un salón de belleza cercano. Que de repente dos personas se subieron a su vehículo y le pidieron un servicio, a lo que el respondió que no se dedicaba a esa labor, momento en el cual los oficiales de tránsito aparecieron, levantaron la boleta y se llevaron detenido su automóvil.

c) Los testigos Gustavo Adolfo Mejía González y Natalie Durán Arias cada uno por aparte, afirman, el primero por encontrarse estacionado a la par del vehículo del recurrente el día de los hechos (esperando a su madre que hacía compras en el mercado), que escuchó cuando el señor Córdoba Solís les decía a las personas que se subieron a su vehículo que él no prestaba el servicio de taxi; y la segunda que ella era la peluquera que ese día atendía a la esposa de don Balconier, a quien había llamado por teléfono para que la recogiera, pues estaba por

terminar. Que en el momento en que el señor Córdoba Solís estacionaba su vehículo llegaron dos personas y se subieron a éste y luego llegaron los oficiales de tránsito y lo detuvieron.

4. Aunado a lo anterior, cabe indicar que la RRG-3807-2004 (visible del folio 38 al 45 del expediente) por la cual se impuso la sanción de multa al recurrente, se sustentó en aspectos contradictorios, los cuales se citan de seguido:

a) En el Considerando I inciso 3), se tuvo como hecho probado *"Que en la Boleta de citación se consigna que el pasajero era el señor Ronny Cayasso, cédula 7-071-692, el cual refirió que se dirigía del Mercado Central a la urbanización Jardines de Roma en San Rafael de Heredia y que el monto a pagar se definiría durante el recorrido"*.

b) En el Considerando II -Hechos No Probados- se afirmó que *"Se tiene de consideración para la resolución de este asunto, como no probado el hecho de que el vehículo fue abordado por dos personas que ingresaron al vehículo, lo cual solo consta en las declaraciones de los testigos Gustavo Adolfo Mejía González y Natalie Durán Arias, mismos que no constan en la información sumaria".*

c) En el Considerando III inciso 4) –Sobre El Fondo- se afirmó *"Que acogiendo el informe del órgano director, tal y como se desprende de los autos, el señor Balconier Córdoba Solís, al momento de presentarse la autoridad de la Dirección General de Policía de Tránsito, había sido abordado por dos pasajeros quienes tenían la intención de ser trasladados a cambio de un precio. Estas dos personas ingresaron efectivamente al vehículo como lo señalaron los testigos Gustavo Adolfo Mejía González y Natalie Durán Arias en la comparecencia y, si bien el recorrido no se inició, ello fue por la intervención de las autoridades indicadas, quienes dejaron constancia de que existía un recorrido ya convenido y una remuneración a cambio de esa prestación. …".*

5. Consecuentemente al carecer el acto recurrido de un motivo legítimo y de un contenido lícito, posible, claro, preciso, tal como lo señalan -por su orden- los artículos 133 y 132 de la LGAP; se vicia de nulidad como lo establece el artículo 130.2 de esa misma ley y sólo por esa razón debería ser revocado.

6. Por último informa que debido al tiempo tan extenso transcurrido entre la fecha en que ocurrieron los hechos y el momento en que la Junta Directiva pueda resolver la impugnación en subsidio, se torna inviable la recabación de la prueba testimonial que se echa de menos.

7. También que en razón de que el 14 de octubre del 2005 la Sala Constitucional notificó la resolución de las 13:15 horas del 12 de octubre del 2005, por la cual dio curso parcialmente a la acción de inconstitucionalidad planteada contra el artículo 38 in fine de la Ley Nº 7593 y

ordenó que en los procesos o procedimientos en que discutiera la aplicación de lo cuestionado, no se dictara resolución final mientras no hubiese hecho el pronunciamiento del caso; se recomienda suspender el conocimiento de la impugnación en subsidio hasta que la Sala Constitucional resuelva lo suyo.

II. Que el conocimiento del recurso por parte de esta Junta Directiva se hace hasta el día de hoy, dado que la acción de inconstitucionalidad número 05-10580-0007-CO, promovida por José Olivier Cubero Quesada contra el artículo 38 de la Ley 7593 y sus reformas, fue declarada sin lugar mediante la sentencia 2008-17303, de fecha 19 de noviembre de 2008.

III. Que en su sesión 019-2009,del 12 de marzo de 2009, cuya acta fue ratificada el 27 de abril del mismo año, la Junta Directiva, sobre la base de lo analizado en el Oficio 119-AJD-2005, de cita, acordó por unanimidad declarar con lugar el recurso de apelación en subsidio planteado por el señor Balconier Córdoba Solís contra la RRG-3807-2004 de las 8:00 horas del 9 de agosto del 2004, por contener un vicio de nulidad en quebranto de los artículos 132 y 133 de la Ley General de la Administración Pública y por ende, revocar dicho acto, dar por agotada la vía administrativa y notificar la resolución de la Junta Directiva que revoque la RRG-3807-2004 de las 8:00 horas del 9 de agosto del 2004, a la Tesorería Nacional para que suspenda la ejecución forzosa de ese acto.

IV. Que con fundamento en los resultandos y considerandos precedentes y de acuerdo con el mérito de los autos, lo procedente es declarar con lugar el recurso de apelación en subsidio planteado por el señor Balconier Córdoba Solís contra la RRG-3807-2004 de las 8:00 horas del 9 de agosto del 2004, por contener un vicio de nulidad en quebranto de los artículos 132 y 133 de la Ley General de la Administración Pública y por ende, revocar dicho acto, dar por agotada la vía administrativa y notificar la resolución de la Junta Directiva que revoque la RRG-3807-2004 de las 8:00 horas del 9 de agosto del 2004, a la Tesorería Nacional para que suspenda la ejecución forzosa de ese acto, como se dispone.

POR TANTO:

I. Declarar con lugar el recurso de apelación en subsidio planteado por el señor Balconier Córdoba Solís contra la RRG-3807-2004 de las 8:00 horas del 9 de agosto del 2004.

II. Revocar la RRG-3807-2004 de las 8:00 horas del 9 de agosto del 2004.

III. Dar por agotada la vía administrativa.

IV. Notificar a la Tesorería Nacional para que suspenda la ejecución forzosa de la RRG-3807-2004 de las 8:00 horas del 9 de agosto del 2004.

37. RECURSO DE APELACIÓN EN SUBSIDIO INTERPUESTO POR EL SEÑOR EDWIN ARAYA RAMÍREZ, CONTRA LA RESOLUCIÓN RRG-3839-2004 DE LAS 8:00 HORAS DEL 16 DE AGOSTO DE 2004, DICTADA POR LA ENTONCES REGULADORA GENERAL. OT-082-2004

La señora Pamela Sittenfeld Hernández, presenta ante la Junta Directiva el recurso de apelación en subsidio interpuesto por el señor Edwin Araya Ramírez, contra la resolución RRG-3839-2004 de las 8:00 horas del 16 de agosto de 2004, dictada por la entonces Reguladora General. Asimismo presenta oficio 141-AJD-2005/11403 del 9 de diciembre de 2005, suscrito por la Asesoría Legal de la Junta Directiva.

La señora Pamela Sittenfeld Hernández, cede la palabra al señor Robert Thomas Harvey, quien expone a la Junta Directiva los aspectos relevantes relacionados con este recurso.

La Junta Directiva luego de deliberar y considerando la recomendación de la Asesoría vertida mediante oficio 141-AJD-2005/11403, por votación unánime, resuelve:

ACUERDO 038-019-2009

I. Acoger el recurso de apelación interpuesto por el señor Edwin Araya Ramírez, contra la resolución RRG-3839-2004 de las 8:00 horas del 16 de agosto de 2004, dictada por la entonces Reguladora General.

II. Ordenar el archivo del expediente OT-082-2004.

III. Dictar la siguiente resolución:

RESULTANDO:

I. Que por resolución RRG-3839-2004 de las 8:00 horas del 16 de agosto de 2004 (folios 36 a 43), la Reguladora General resuelve, declarar que el 19 de marzo de 2004, el señor Edwin Araya Ramírez se hallaba con el vehículo placas 352380, prestando servicio público de transporte remunerado de personas, sin la autorización del Estado por lo que se le impone como sanción, el pago de una multa de ¢ 835.000,00 colones que deberá depositar a favor de la Tesorería Nacional, en el plazo de diez días hábiles contados a partir del día siguiente a la notificación de esta resolución.

II. Que por escrito de fecha 30 de agosto (folios 23 a 25), el señor Edwin Araya Ramírez interpone recurso de revocatoria con apelación en subsidio, contra la resolución RRG-3839-2004 de las 8:00 horas del 16 de agosto de 2004, descrita en el punto inmediato anterior, alegando en lo que interesa, que:

> **(1) No consta que existiera denuncia o acto que motivara la intervención de los señores miembros de la oficina de tránsito con lo cual es presumible establecer que el origen de tal actuación devino en imprudente y arbitraria dado que maliciosamente el señor oficial no consignó la circunstancia de lo expresado por las testigos ofrecidas y con tal de no reconocer el error cometido siguió adelante en su proceder a sabiendas que el perjuicio en mi contra era inminente. (2) La Autoridad Reguladora está atribuyendo la carga de la prueba al suscrito con lo cual se está violentando el debido proceso en razón que por todos los medios a mi alcance he tratado de probar mi inocencia con relación al presente caso y parece que el rechazo de la probanza está encaminado a no aceptar ninguna clase de prueba por cuanto se está partiendo del principio de culpabilidad del suscrito y no se parte de un principio de inocencia por cuanto bien podría estarse en presencia de un acto de evidente mala fe del funcionario de tránsito sin que haya mediado una acreditación real de lo que intentó hacer dicho funcionario con su proceder. (3) La Autoridad Reguladora al no exigir la ratificación de los hechos en que se fundamentó el oficial está incurriendo en un error de derecho con relación al proceso por cuanto así como rechaza la prueba documental consistente en la declaración jurada, tampoco está facultando al suscrito a realizar la debida entrevista e interrogatorio al señor oficial con relación a los hechos que lo motivaron a realizar la conducta en mi contra. (4) En el elenco de Hechos Probados la Autoridad Reguladora tiene por probado que el suscrito transportaba las pasajeras ofrecidas como testigos, pero no puede aducir como presunción iuris tantum que ese favor se tradujera en la prestación de un servicio público no autorizado por cuanto no se ha acreditado que el suscrito cobrara suma alguna de dinero, debiéndose haber primeramente acreditado si existió o no cobro por ese favor y posteriormente acreditar si efectivamente hubo o no pago de dicha suma y no bajo una simple presunción establecer la culpabilidad del suscrito negándome todo derecho a defenderme por cuanto le resta valor probatorio a la declaración jurada aportada en autos. (5) El punto tenido como hecho probado que el señor oficial de tránsito indicara que las testigos indicaran no conocer al suscrito es totalmente falso y prueba de ello es que las testigos ofrecidas nunca tuvieron conversación alguna con el señor oficial (6) El suscrito si me encontraba amparado al derecho privado dado que en ningún momento se estaba prestando servicio alguno no autorizado y que, bajo la circunstancia que se está violentando mi derecho de defensa deberá revocarse la resolución y en su lugar declarar sin lugar el proceso.**

III. Que por resolución RRG-4049-2004 de las 9:15 horas del 29 de octubre de 2004 (folios 49 a 53), La Reguladora General resuelve declarar sin lugar el recurso de revocatoria planteado por el señor Edwin Araya Ramírez, contra la resolución RRG-3839-2004, de las 8:00 horas del 16 de agosto de 2004 y se emplaza al recurrente para que ante la Junta Directiva haga valer sus derechos respecto al recurso de apelación en subsidio, el cual no respondió dentro ni fuera del plazo otorgado.

IV. Que la Asesoría Legal de la Junta Directiva analizó el recurso, produciéndose el Oficio 141-AJD-2005/11403 del 9 de diciembre de 2005, en el que se recomienda acoger el recurso de apelación interpuesto por el señor Edwin Araya Ramírez, contra la resolución RRG-3839-2004 de las 8:00 horas del 16 de agosto de 2004, dictada por la Reguladora General y ordenar el archivo del expediente OT-082-2004 en el que recayó la resolución RRG-3839-2004 de las 8:00 horas del 16 de agosto de 2004, dictada por la Reguladora General.

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

CONSIDERANDO:

I. Que del Oficio141-AJD-2005 arriba citado, que sirve de sustento a esta resolución, se extrae lo siguiente:

1. Respecto al recurso de revocatoria, ha de indicarse que el mismo fue resuelto por La Reguladora General mediante la resolución RRG-4049-2004 de las 9:15 horas del 29 de octubre de 2004, la cual se fundamenta, en lo que interesa, en los siguientes considerandos: *"Que lo que se consigna en la Información Sumaria que levantan los oficiales de tránsito posee un especial peso probatorio por cuanto estos funcionarios aprecian directamente los hechos y la posible infracción en el momento en que se lleva a cabo. No hay mayor inmediación posible en las actuaciones de la Administración Pública. (…). // Frente a ello, el señor Araya hace valer una declaración jurada rendida por María de los Ángeles Salazar Alfaro, siendo que esta prueba es admitida al procedimiento como prueba documental, no testimonial, y por esa razón o puede sustituir a ésta (información sumaria) ya que no hay posibilidad de interrogar al declarante ni de apreciarla con la inmediación propia de un testimonio. // Que en todo caso, la señorita Salazar Alfaro señala algunos aspectos relevantes, como el hecho de que el conductor era conocido taxista en el Mall Internacional de Alajuela donde abordaron su vehículo. (…). // Que argumenta en su recurso que no hubo cobro, sin embargo, este hecho se valora en el sentido de que el viaje fue interrumpido por las autoridades de tránsito. Es claro que en el presente caso la consideración de que se tratara de un servicio remunerado de transporte de personas está unida a un conjunto de elementos concordantes. El conocimiento de la pasajera Salazar Alfaro de la ocupación del conductor como taxista ('en ocasiones lo han visto con un*

taxi de servicio público' , folio 15), que en efecto se desempeña como tal para la Cooperativa Cootaxa R. L. con el vehículo TA 380 (folio 12), la ubicación de las pasajeras en la parte trasera del vehículo, el abordaje del vehículo en un centro comercial que es un sitio público en el que la demanda de transporte por taxi es notoria, y el requerimiento de ser trasladadas por iniciativa de la esposa del conductor ante la urgencia de ir al centro de Alajuela, cuya presencia –nunca ofrecida– en la comparecencia oral, hubiera contribuido a sostener la tesis del señor Araya, la ausencia total de evidencia sobre el oficio estable y remunerado en el supermercado Más X Menos que haga incompatible la actividad de taxista informal, forma todo un marco para tener por cometida la infracción con arreglo a una sensata y racional valoración de la prueba. No hay presunción alguna en la culpabilidad del conductor. // Que cabe subrayar, como se hizo en la resolución recurrida, que su labor como taxista formal exige a don Edwin Araya mayor diligencia para conocer cuando hay un servicio informal y cuando no. (…). // Lo que es extraño es que si el conductor va a enfrentarse al decomiso del vehículo, no fuera enfático en el favor gratuito que hacía. Muy por el contrario, al iniciar la comparecencia oral el conductor refiere: 'Como soy taxista hago a veces servicio de taxi al Mall, es una muchacha Xenia me conoce (…) me dijo que le hiciera el favor de llevarla por que no llegaban taxis, entonces me (…) dijeron que si les hacía el favor de llevarlas al centro, eso fue lo único, que me pidieron el favor de llevarlas ahí.' Entonces, no había un gesto gratuito. // Que la anterior manifestación no se conforma con que se trataba de un favor pedido por la esposa del conductor, ante una urgencia de las pasajeras. Lo que sí sucede es que no había taxis y las pasajeras abordaron el del conductor. De ahí que no hubiera existido interés de las pasajeras ni del señor Araya en sostener al oficial lo que ahora afirman en el presente procedimiento que debe tomarse con seriedad. (…)."

2. En cumplimiento a lo ordenado por la Junta Directiva en el acuerdo 007 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 puede concluirse que el procedimiento no fue llevado a cabo conforme a la ley, en cuanto a la recepción y valoración de la prueba se trata, por las razones que más adelante se dirán.

3. El principal alegato del recurrente se refiere, a que la Autoridad Reguladora no valoró debidamente la prueba presentada, referida a la declaración jurada de la señorita María de los Ángeles Salazar Alfaro, visible a folio 15, por carecer de credibilidad, lo que lo deja en un evidente estado de indefensión, toda vez que, el Ente Regulador manifiesta que no se pudo probar que estaba prestando un simple favor sin existir remuneración alguna, lo que queda claro en la declaración jurada rendida por la señorita Salazar Alfaro, dejando entrever que sí pudo haberse tratado de un simple favor al no haber remuneración alguna, debiendo en este caso, la Administración, hacer llamar a declarar, en la comparecencia oral y privada, tanto a la señorita Salazar Alfaro como al oficial de tránsito, y así tener mayores elementos de juicio, a

ello aunado que, se parte de una presunción equivocada al indicar que por el solo hecho de que el señor Edwin Araya Ramírez se dedica en ocasiones a manejar taxi formal ello lo convierte en infractor cada vez que conduce el vehículo de su propiedad, lo que provoca que hubo violación al principio del debido proceso, pues dicha consideración lesiona, los derechos del recurrente, además de que provoca nulidad absoluta de lo actuado.

4. No obstante lo anterior, esta dependencia, con fundamento en el principio de economía procesal considera conveniente, salvo mejor criterio de la Junta Directiva, que se ordene archivar el expediente OT-082-2004 en el que recayó la referida resolución RRG-3839-2004, dado, entre otras razones, el tiempo transcurrido desde que dio inicio el procedimiento.

5. En consecuencia, de acuerdo al mérito de los autos, se manifiesta que el recurrente lleva razón, en el sentido de que, la declaración jurada de la señorita María de los Ángeles Salazar Alfaro no fue valorada correctamente, por el Órgano Director ni por el Órgano Decisor del procedimiento, por cuanto, de acuerdo al artículo 297 de la Ley General de la Administración Pública, la administración está en la obligación de ordenar y practicar todas las diligencias de prueba necesarias para determinar la verdad real de los hechos, ya sea de oficio o a petición de parte, lo que se echa de menos en el presente asunto.

II. Que el conocimiento del recurso por parte de esta Junta Directiva se hace hasta el día de hoy, dado que la acción de inconstitucionalidad número 05-10580-0007-CO, promovida por José Olivier Cubero Quesada contra el artículo 38 de la Ley 7593 y sus reformas, fue declarada sin lugar mediante la sentencia 2008-17303, de fecha 19 de noviembre de 2008.

III. Que en su Sesión 019-2009, del 12 de marzo de 2009 cuya acta fue ratificada el 27 de abril del mismo año, la Junta Directiva, sobre la base de lo analizado en el Oficio 141-AJD-2005, de cita, acordó por unanimidad acoger el recurso de apelación interpuesto por el señor Edwin Araya Ramírez, contra la resolución RRG-3839-2004 de las 8:00 horas del 16 de agosto de 2004, dictada por la Reguladora General y ordenar el archivo del expediente OT-082-2004 en el que recayó la resolución RRG-3839-2004 de las 8:00 horas del 16 de agosto de 2004.

IV. Que con fundamento en los resultandos y considerandos precedentes y de acuerdo con el mérito de los autos, lo procedente es acoger el recurso de apelación interpuesto por el señor Edwin Araya Ramírez, contra la resolución RRG-3839-2004 de las 8:00 horas del 16 de agosto de 2004, dictada por la Reguladora General y ordenar el archivo del expediente OT-082-2004 en el que recayó la resolución RRG-3839-2004 de las 8:00 horas del 16 de agosto de 2004, dictada por la Reguladora General, como se dispone.

POR TANTO:

I. Acoger el recurso de apelación interpuesto por el señor Edwin Araya Ramírez, contra la resolución RRG-3839-2004 de las 8:00 horas del 16 de agosto de 2004, dictada por la entonces Reguladora General.

II. Ordenar el archivo del expediente OT-082-2004.

38. RECURSO DE APELACIÓN EN SUBSIDIO INTERPUESTO POR EL SEÑOR FERNANDO QUIRÓS MORA, CONTRA LA RESOLUCIÓN RRG-3791-2004 DE LAS 8:30 HORAS DEL 30 DE JULIO DE 2004, DICTADA POR LA REGULADORA GENERAL. OT-063-2004

La señora Pamela Sittenfeld Hernández, presenta ante la Junta Directiva el recurso de apelación en subsidio interpuesto por el señor Fernando Quirós Mora, contra la resolución RRG-3791-2004 de las 8:30 horas del 30 de julio de 2004, dictada por la entonces Reguladora General. Asimismo presenta oficio 142-AJD-2005/33094 del 9 de diciembre de 2005, suscrito por la Asesoría Legal de la Junta Directiva.

La señora Pamela Sittenfeld Hernández, cede la palabra al señor Robert Thomas Harvey, quien expone a la Junta Directiva los aspectos relevantes relacionados con este recurso.

La Junta Directiva luego de deliberar y considerando la recomendación de la Asesoría vertida mediante oficio 142-AJD-2005/33094, por votación unánime, resuelve:

ACUERDO 039-019-2009

I. Acoger el recurso de apelación interpuesto por el señor Fernando Quirós Mora, contra la resolución RRG-3791-2004 de las 8:30 horas del 30 de julio de 2004, dictada por la entonces Reguladora General.

II. Ordenar el archivo del expediente OT-063-2004.

III. Dictar la siguiente resolución:

RESULTANDO:

I. Que por resolución RRG-3791-2004 de las 8:30 horas del 30 de julio de 2004 (folios 42 a 49), la Reguladora General resuelve declarar que el 15 de marzo de 2004, el señor Fernando Quirós Mora, se hallaba prestando servicio público de transporte remunerado de personas al

conducir el vehículo 430831, sin la autorización del Estado por lo que se le impone como sanción, el pago de una multa de ¢835.000,00 colones que deberá depositar a favor de la Tesorería Nacional.

II. Que por escrito de fecha 9 de agosto de 2004 (folios 19 y 20), el señor Fernando Quirós Mora, interpone recurso de revocatoria con apelación en subsidio, contra la resolución RRG-3791-2004 de las 8:30 horas del 30 de julio de 2004, descrita en el punto inmediato anterior, alegando en lo que interesa, que:

> **(1) No es cierto, ya que yo no me encontraba brindando un servicio ilegal de transporte remunerado de personas, el oficial de tránsito indica como nombre del pasajero Rafael; y es imperativo mencionar que el tráfico nunca solicitó identificación alguna a dicha persona, ya que el supuesto pasajero el cual es un amigo se llama Minor Ramírez Mata, lo cual se demuestra en declaración jurada presentada ante su autoridad con fecha 10-5-04, en la cual se demuestra que lo que dice el oficial es totalmente una mentira. (2) Según indica el oficial, el señor Ramírez Mata, abordó el automotor en avenida 10, calle 9, lo cual es falso debido a que el me acompañaba desde Desamparados; y nos dirigíamos a una reunión al Colegio de Señoritas (3) En punto seis del sobre el fondo, si es cierto que yo indiqué al oficial que poseo una concesión de taxi, pero nunca le dije que era para ese vehículo, sino más bien para darle a entender mi no necesidad de brindar un servicio ilegal, con el vehículo incautado, como se demuestra con certificación de concesionario y título de propiedad del TSJ 2017, que consta en expediente principal.**

III. Que por resolución RRG-4043-2004 de las 1345 horas del 25 de octubre de 2004 (folios 57 a 61), la Reguladora General resuelve declarar sin lugar el recurso de revocatoria planteado por el señor Fernando Quirós Mora, contra la resolución RRG-3791-2004, de las 8:30 horas del 30 de julio de 2004 y se emplaza al recurrente para que ante la Junta Directiva haga valer sus derechos respecto al recurso de apelación en subsidio.

IV. Que por escrito de fecha 10 de noviembre de 2004 (folios 63 a 67), el señor Fernando Quirós Mora, responde al emplazamiento, reiterando lo ya expresado en el escrito de impugnación, y agrega además que:

> **(1) Se comprueba que la recomendación del Órgano Director y la resolución impugnada, no ha valorado debidamente la prueba incorporada a los autos, pues en forma simple, la misma es contundente en forma mayoritaria en descartar la presencia de la prestación de un servicio público, lo cual resulta en una contradicción entre los elementos probatorios y el acto final, a saber, la resolución N° RRG-3791-2004. (2) En conclusión, los elementos probatorios incorporados al expediente y analizados en la comparecencia, analizada de acuerdo a los principios de la sana crítica, otorgan certeza jurídica a la inexistencia de**

> **responsabilidad en la eventual prestación de un servicio público no autorizado; y esa prueba es incongruente e incoherente con la resolución aquí apelada N° RRG-3791-2004, lo que amerita su revocación. (3) Esta situación evidencia una vez más la ilegalidad e inconstitucionalidad de la sanción decretada en mi contra mediante la resolución aquí apelada N° RRG-3791-2004, cuyos fundamentos no se van a aplicar más, pero a pesar de que como se argumentó, las pruebas son favorables a mi persona, en forma discriminatoria y contrario al principio constitucional de igualdad ante la ley consagrado en el artículo 33 de nuestra Constitución Política, se me aplicó, lo cual nuevamente acarrea su revocación y eventualmente su remisión a los estrados judiciales. (4) PETITORIA: Con fundamento en todos lo anteriormente expuesto, solicita a esa Junta Directiva de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos: revocar o anular la resolución N° RRG-3791-2004 de las 8:30 horas del 30 de julio del 2004 de La Reguladora General.**

V. Que la Asesoría Legal de la Junta Directiva analizó el recurso, produciéndose el Oficio 142-AJD-2005/33094 del 9 de diciembre de 2005, en el que se recomienda acoger el recurso de apelación interpuesto por el señor Fernando Quirós Mora, contra la resolución RRG-3791-2004 de las 8:30 horas del 30 de julio de 2004, dictada por la Reguladora General y ordenar el archivo del expediente OT-063-2004 en el que recayó la resolución RRG-3791-2004 de las 8:30 horas del 30 de julio de 2004, dictada por la Reguladora General.

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

CONSIDERANDO:

I. Que del Oficio 142-AJD-2005 arriba citado, que sirve de sustento a esta resolución, se extrae lo siguiente:

1. Respecto al recurso de revocatoria, ha de indicarse que el mismo fue resuelto por La Reguladora General mediante la resolución RRG-4043-2004 de las 13:45 horas del 25 de octubre de 2004, la cual se fundamenta, en lo que interesa, en los siguientes considerandos *Que los hechos y argumentaciones expuestos por el señor Fernando Quirós Mora no se refieren a hechos nuevos o dejados de considerar en la resolución de mérito, tales que obliguen a modificar lo consignado en su parte dispositiva, siendo en primer lugar, que se tuvo como hecho probado que el 15 de marzo trasladaba a un pasajero acompañado de un menor de edad, quienes viajaban en la parte trasera del vehículo placas 430831 y en la Información Sumaria a folio 3, se consigna que fue el conductor quien indicó que los recogió en avenida 18, calle 9, por la oficina de licencias del Ministerio de Obras Públicas y Transportes, lo cual niega el recurrente pues afirma que el pasajero* (sic) *lo acompañaba desde Desamparados. // Que el pasajero* (sic) *refiere en la declaración jurada que se dirigía a San José centro (folio 13), mientras que el recurrente apunta que 'nos dirigíamos a una reunión en el Colegio de*

Señoritas' (folio 19) mientras que en la comparecencia indicó que era él, y no el pasajero, el que tenía esa reunión pues era su hija la que estudia ahí. Tenemos entonces dos inconsistencias importantes: el sitio de abordaje del vehículo, y la ausencia de un destino común que hiciera plausible un favor, gratuito, para el señor Minor Ramírez Mata. // Que otro aspecto que realmente carece de prueba idónea es la existencia de ese favor, no remunerado, tal y como se indicó en la resolución que se impugna. El señor Quirós Mata apoya su tesis en la existencia de una amistad, pero este aspecto no excluye la prestación de un servicio remunerado. (…). // Que además, llama la atención el hecho de que si el recurrente es taxista y posee una concesión otorgada para prestar el servicio para la base de operación 000000, de la provincia de San José (folio 15) (…), en ningún momento el recurrente había informado a los oficiales que era concesionario de taxi, pues la concesión era para laborar con otro vehículo, lo cual hacía patente la infracción intimada. (…). // Que en síntesis, apoyar la presunta existencia de un favor en la prestación de un servicio de transporte en una declaración jurada, no puede admitirse en el presente caso, ya que estas declaraciones no sustituyen ni tienen el valor del testimonio ya que no fue interrogado el declarante ni se apreció su manifestación bajo las reglas de la inmediación. (…). // Que las imprecisiones que se han descrito en el cuadro fáctico que el recurrente expone, su actitud de huída ante los oficiales, y el que se trata de un taxista formal que conoce ampliamente los requisitos para la prestación de este servicio público conforme a Derecho, imponen la confirmación de la resolución recurrida.

2. En cumplimiento a lo ordenado por la Junta Directiva en el acuerdo 007 de la Sesión Extraordinaria N° 027-2005 celebrada el 3 de agosto de 2005, 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 puede concluirse que el procedimiento no fue llevado a cabo conforme a la ley, en cuanto a la recepción y valoración de la prueba se trata, por las razones que más adelante se dirán.

3. El principal alegato del recurrente se refiere, a que la Autoridad Reguladora no valoró debidamente la prueba presentada, referida a la declaración jurada del señor Minor Ramírez Mata, visible a folio 13, por carecer de credibilidad, lo que lo deja en un evidente estado de indefensión, toda vez que, el Ente Regulador manifiesta que existen inconsistencias tanto en la declaración jurada, antes dicha, como en las declaraciones del señor Fernando Quirós Mora en contraposición a lo señalado por el oficial de tránsito en la información sumaria, por otra parte se indica que no se pudo probar que se estaba prestando un simple favor sin existir remuneración alguna, lo que queda claro en la declaración jurada rendida por el señor Minor Ramírez Mata, dejando entrever que sí pudo haberse tratado de un simple favor al no haber remuneración de por medio, debiendo en este caso, la Administración, haber llamado a declarar, en la comparecencia oral y privada, tanto al señor Ramírez Mata como al oficial de tránsito, y así tener mayores elementos de juicio, aunado a ello, se parte de una presunción equivocada al indicar que por el solo hecho de que el señor Fernando Quirós Mora es

concesionario de una placa de taxi, ello lo convierte en infractor cada vez que conduce un vehículo particular, lo que provoca que hubo violación al principio del debido proceso, pues dicha omisión lesiona, los derechos del recurrente además de que provoca nulidad absoluta de lo actuado.

4. No obstante lo anterior, esa dependencia, con fundamento en el principio de economía procesal considera conveniente, salvo mejor criterio de la Junta Directiva, que se ordene archivar el expediente OT-063-2004 en el que recayó la referida resolución RRG-3791-2004, dado, entre otras razones que se indicarán, el tiempo transcurrido desde que dio inicio el procedimiento.

5. En consecuencia, de acuerdo al mérito de los autos, manifiesta que el recurrente lleva razón, en el sentido de que, la declaración jurada aportada a los autos no fue valorada correctamente, por el Órgano Director ni por el Órgano Decisor del procedimiento, por cuanto, de acuerdo al artículo 297 de la Ley General de la Administración Pública, la administración está en la obligación de ordenar y practicar todas las diligencias de prueba necesarias para determinar la verdad real de los hechos, ya sea de oficio o a petición de parte, lo que se echa de menos en el presente asunto.

V. Que el conocimiento del recurso por parte de esta Junta Directiva se hace hasta el día de hoy, dado que la acción de inconstitucionalidad número 05-10580-0007-CO, promovida por José Olivier Cubero Quesada contra el artículo 38 de la Ley 7593 y sus reformas, fue declarada sin lugar mediante la sentencia 2008-17303, de fecha 19 de noviembre de 2008.

VI. Que en su sesión 019-2009, del 12 de marzo de 2009 cuya acta fue ratificada el 27 de abril del mismo año, la Junta Directiva, sobre la base de lo analizado en el Oficio 142-AJD-2005, de cita, acordó por unanimidad acoger el recurso de apelación interpuesto por el señor Fernando Quirós Mora, contra la resolución RRG-3791-2004 de las 8:30 horas del 30 de julio de 2004, dictada por la Reguladora General y ordenar el archivo del expediente OT-063-2004 en el que recayó la resolución RRG-3791-2004 de las 8:30 horas del 30 de julio de 2004, dictada por la Reguladora General.

VII. Que con fundamento en los resultandos y considerandos precedentes y de acuerdo con el mérito de los autos, lo procedente es acoger el recurso de apelación interpuesto por el señor Fernando Quirós Mora, contra la resolución RRG-3791-2004 de las 8:30 horas del 30 de julio de 2004, dictada por La Reguladora General y ordenar el archivo del expediente OT-063-2004 en el que recayó la resolución RRG-3791-2004 de las 8:30 horas del 30 de julio de 2004, dictada por la Reguladora General, como se dispone.

POR TANTO:

I. Acoger el recurso de apelación interpuesto por el señor Fernando Quirós Mora, contra la resolución RRG-3791-2004 de las 8:30 horas del 30 de julio de 2004, dictada por la entonces Reguladora General.

II. Ordenar el archivo del expediente OT-063-2004.

39. RECURSO DE APELACIÓN EN SUBSIDIO Y NULIDAD CONCOMITANTE PLANTEADO POR EL SEÑOR JOSÉ ADRIÁN CALVO CÉSPEDES CONTRA LA RRG-3855-2004 DE LAS 12:15 HORAS DEL 23 DE AGOSTO DEL 2004, DICTADA POR LA ENTONCES REGULADORA GENERAL. OT-092-2004

La señora Pamela Sittenfeld Hernández, presenta ante la Junta Directiva el recurso de apelación en subsidio interpuesto por el señor José Adrián Calvo Céspedes contra la RRG-3855-2004 de las 12:15 horas del 23 de agosto del 2004, dictada por la entonces Reguladora General. Asimismo presenta oficio 134-AJD-2005/10818 del 24 de noviembre de 2005, suscrito por la Asesoría Legal de la Junta Directiva.

La señora Pamela Sittenfeld Hernández, cede la palabra al señor Robert Thomas Harvey, quien expone a la Junta Directiva los aspectos relevantes relacionados con este recurso.

La Junta Directiva luego de deliberar y considerando la recomendación de la Asesoría vertida mediante oficio 134-AJD-2005 /10818, por votación unánime, resuelve:

ACUERDO 040-019-2009

I. Archivar el recurso de apelación en subsidio planteado por el señor José Adrián Calvo Céspedes contra la RRG-3855-2004 de las 12:15 horas del 23 de agosto del 2004.

II. Archivar el expediente OT-092-2004.

III. Dar por agotada la vía administrativa a solicitud de parte.

IV. Dictar la siguiente resolución:

RESULTANDO:

I. Que la Reguladora General en la RRG-3855-2004 de las 12:15 horas del 23 de agosto del 2004 resolvió: 1. Declarar que el 23 de marzo del 2004 el señor José Adrián Calvo Céspedes

se hallaba con el vehículo placa 380607 prestando el servicio de transporte remunerado de personas sin la autorización del Estado. 2. Imponer como sanción el pago de una multa por ¢835.000,00 (ochocientos treinta y cinco mil colones) a favor de la Tesorería Nacional, la que deberá depositar a su favor a partir del día siguiente a la notificación de esa resolución. 3. Ordenar a la Dirección General de Tránsito del Ministerio de Obras Públicas y Transportes, previa demostración del pago de la multa, que devuelva el vehículo al investigado o al propietario registral del mismo, por haber concluido el procedimiento. 4. Intimar al señor José Adrián Calvo Céspedes advirtiéndole que de no pagar la multa se le aplicará coercitivamente el acto administrativo (folio 39 al 46). Esa resolución fue notificada al señor José Adrián Calvo Céspedes por fax transmitido el 31 de agosto del 2004 (folio 47).

II. Que el 3 de setiembre del 2004 el señor José Adrián Calvo Céspedes, interpuso recurso de revocatoria con apelación en subsidio y nulidad concomitante contra la RRG-3855-2004 (folio 29 al 31). En resumen alega lo siguiente:

> **(1) Indica que trabaja como mensajero en la empresa Fuegos Artificiales Internacionales S. A., según demostró con documentación aportada como prueba, misma que ni tan siquiera fue mencionada en la resolución recurrida. Alega indefensión por la falta de sustanciación del acto recurrido. (2) Señala en cuanto a lo afirmado en el Considerando III inciso 4) del acto recurrido que la contradicción entre lo indicado por el oficial de tránsito en la boleta de citación y la prueba documental aportada por él en su defensa, demostraba una duda razonable que obligaba al órgano director a recabar más prueba. Que de acuerdo con lo establecido en el artículo 221 de la LGAP debió investigarse más, pero no se hizo. Agrega que no se llamó a declarar a la señora Guzmán Rodríguez, para que dijera lo sucedido realmente y no dejar esa duda en el expediente, a pesar de que el órgano director estaba obligado a hacerlo no lo hizo. Esa omisión convirtió al acto final en absolutamente nulo. Cita los artículos 297, 298 y 300 de la LGAP. Agrega que el acto recurrido quebranta las reglas de la sana crítica, pues no hizo lo propio por investigar los hechos y además se dejó llevar por el dicho de un oficial de tránsito que no fue verificado. Alega que la multa impuesta es injusta. (3) Manifiesta que para mejor resolver ofrece el testimonio de la señora Ángela Guzmán Rodríguez y del señor Dagoberto Calvo Solano. (4) PRETENSIÓN: Revocar el acto, devolver el vehículo, aportar prueba de su inocencia, archivar el expediente y dar por agotada la vía administrativa. NOTIFICACIONES: Al FAX 253-0670.**

III. Que la Dirección de Atención al Usuario por oficio Nº 2395-DAU-2004 del 20 de octubre del 2004 dirigido al Director General de Tránsito del MOPT, le informó que la Reguladora General mediante oficio Nº 850-RG-2004, entre otros, había ordenado la devolución del vehículo placa 380607 por haber concluido el procedimiento administrativo sancionador seguido en el expediente OT-092-2004, por lo cual le solicitaba que ejecutara esa orden a la mayor brevedad (folio 49).

IV. Que la Reguladora General en la RRG-4051-2004 de las 9:45 horas del 29 de octubre del 2004 resolvió declarar sin lugar el recurso de revocatoria y rechazar el incidente de nulidad presentados por el señor José Adrián Calvo Céspedes contra la RRG-3855-2004 y emplazar a la parte ante la Junta Directiva para que hiciera valer sus derechos con respecto al recurso de apelación en subsidio (folio 51 al 55). Esa resolución fue notificada al señor José Adrián Calvo Céspedes, por fax transmitido el 1º de noviembre del 2004 (folio 56).

V. Que la Reguladora General por Auto de las 7:30 horas del 31 de octubre del 2005 realizó la segunda intimación de pago al señor José Adrián Calvo Céspedes advirtiéndole que debía realizarlo en el plazo de diez días hábiles, plazo contado a partir del día siguiente a la notificación de esa resolución y que de no hacerlo podría aplicársele coercitivamente el acto, de acuerdo con lo establecido en el artículo 149 de la Ley General de la Administración Pública (folios 57 y 58). Fue notificado al señor José Adrián Calvo Céspedes, por fax transmitido el 2 de noviembre del 2005 (folio 59).

VI. Que la Dirección de Fiscalización y Defensa del Usuario por oficio Nº 3000-DDU-2005/10062 del 8 de noviembre del 2005, sobre la base de lo estipulado en el artículo 349 de la LGAP, elevó a conocimiento de la Junta Directiva el recurso de apelación en subsidio planteado contra la RRG-3855-2004 (folio 62 al 64).

VII. Que no consta en autos que el recurrente haya dado respuesta al emplazamiento, dentro o fuera del plazo otorgado.

VIII. Que la Asesoría Legal de la Junta Directiva analizó el recurso, produciéndose el Oficio 134-AJD-2005/10818 del 24 de noviembre de 2005, en el que se recomienda archivar el recurso de apelación en subsidio planteado por el señor José Adrián Calvo Céspedes contra la RRG-3855-2004 de las 12:15 horas del 23 de agosto del 2004 y el expediente OT-092-2004 y dar por agotada la vía administrativa a solicitud de parte.

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

CONSIDERANDO:

I. Que del Oficio 134-AJD-2005 arriba citado, que sirve de sustento a esta resolución, se extrae lo siguiente:

1. Considera esta área asesora que el recurrente lleva razón en su argumentación y que debió llamarse a declarar a los oficiales de tránsito, pues desde el principio hubo contención en los

hechos que se le imputaban a aquél, los cuales debían aclararse, en cumplimiento del Principio de la Verdad Real, así como a la pasajera, señora Ángela Guzmán Rodríguez, para que se refiriera a los hechos y a lo consignado en la boleta de citación por parte de los oficiales de tránsito y al señor Dagoberto Calvo Solano en calidad de patrono del recurrente para que se refiriera a la relación laboral existente entre ellos.

2. Además, se observa que el órgano director, en su informe final, al referirse a la prueba documental descartó la declaración jurada ante notario público rendida por la señora Ángela Guzmán Rodríguez y aportada por el recurrente, sobre la base de que *"…la declaración aportada no puede ser equiparada a una prueba testimonial en la cual hay interrogatorio e inmediación, con lo cual posee un mayor peso frente a la que se ha hecho llegar a los autos"* (folio 35 in fine); criterio que no tomó en cuenta la presunción iuris tantum por la cual una declaración jurada se presume válida hasta que una autoridad judicial –por sentencia firme- declare lo contrario. El fundamento citado para descartar la declaración jurada, precisamente, justificaba con mayor razón que debía llamarse a declarar a la señora Guzmán Rodríguez y a los oficiales de tránsito.

3. Las voces "declaración jurada" e "iuris tantum" fueron definidas por el Dr. Guillermo Cabanellas de Torres en el Diccionario Jurídico Universitario como:

> *"**declaración jurada**: La que los particulares hacen ante determinados organismos de la administración pública, generalmente a efectos tributarios o de manifestación de bienes. / Dentro del Derecho Procesal, la que se presta bajo juramento de decir la verdad y afrontando la responsabilidad de su violación. Es frecuente en algunas legislaciones admitir en el declarante la opción entre jurar o prometer, por cuanto al juramento se le ha dado un sentido religioso que no todos comparten".*
>
> *"**iuris tantum**: Locución latina. Sólo el Derecho. Da a entender que la ley presume la existencia de algún hecho salvo que se pruebe lo contrario".*

4. Aunado a lo anterior aclara que una declaración jurada tiene igual peso probatorio que una boleta de citación levantada por una autoridad de tránsito, al ser ambos documentos públicos que se presumen válidos por disposición de ley. En consecuencia para demostrar la verdad real en torno a la información contradictoria consignada en ellos, lo procedente era haber llamado a atestiguar a los declarantes para confrontar lo afirmado por cada uno con lo consignado en los documentos públicos. Por tal motivo considera esta asesoría que la resolución recurrida contiene aspectos cuestionables.

5. No obstante lo anterior, por el prolongado transcurso del tiempo que habrá desde el momento en que ocurrieron los hechos hasta el momento en que podrá la Junta Directiva resolver la impugnación en subsidio, el recabo de esa prueba testimonial se tornaría sumamente difícil y paralizaría el procedimiento más allá de lo que el Principio de Legalidad permitiría. Por ello carece de viabilidad jurídica recomendar que se acoja por el fondo el recurso subsidiario y que se retrotraiga el procedimiento hasta el momento en que se celebró la comparecencia oral y privada para recabar la prueba faltante.

6. Por último informa que el 14 de octubre del 2005 la Sala Constitucional notificó la resolución de las 13:15 horas del 12 de octubre del 2005, por la cual dio curso parcialmente a la acción de inconstitucionalidad planteada contra el artículo 38 in fine de la Ley Nº 7593 y ordenó que en los procesos o procedimientos en que discutiera la aplicación de lo cuestionado, no se dictara resolución final mientras no hubiese hecho el pronunciamiento del caso.

II. Que el conocimiento del recurso por parte de esta Junta Directiva se hace hasta el día de hoy, dado que la acción de inconstitucionalidad número 05-10580-0007-CO, promovida por José Olivier Cubero Quesada contra el artículo 38 de la Ley 7593 y sus reformas, fue declarada sin lugar mediante la sentencia 2008-17303, de fecha 19 de noviembre de 2008.

III. Que en su sesión 019-2009,del 12 de marzo de 2009, cuya acta fue ratificada el 27 de abril del mismo año, la Junta Directiva, sobre la base de lo analizado en el Oficio 134-AJD-2005, de cita, acordó por unanimidad archivar el recurso de apelación en subsidio planteado por el señor José Adrián Calvo Céspedes contra la RRG-3855-2004 de las 12:15 horas del 23 de agosto del 2004 y el expediente OT-092-2004 y dar por agotada la vía administrativa a solicitud de parte..

IV. Que con fundamento en los resultandos y considerandos precedentes y de acuerdo con el mérito de los autos, lo procedente es archivar el recurso de apelación en subsidio planteado por el señor José Adrián Calvo Céspedes contra la RRG-3855-2004 de las 12:15 horas del 23 de agosto del 2004 y el expediente OT-092-2004 y dar por agotada la vía administrativa a solicitud de parte, como se dispone.

POR TANTO:

I. Archivar el recurso de apelación en subsidio planteado por el señor José Adrián Calvo Céspedes contra la RRG-3855-2004 de las 12:15 horas del 23 de agosto del 2004.

II. Archivar el expediente OT-092-2004.

III. Dar por agotada la vía administrativa a solicitud de parte.

40. RECURSO DE APELACIÓN EN SUBSIDIO Y NULIDAD CONCOMITANTE PLANTEADO POR EL SEÑOR JOSÉ FRANCISCO CHACÓN HERRERA CONTRA LA RRG-3835-2004 DE LAS 9:30 HORAS DEL 13 DE AGOSTO DEL 2004, DICTADA POR LA ENTONCES REGULADORA GENERAL. OT-087-2004

La señora Pamela Sittenfeld Hernández, presenta ante la Junta Directiva el recurso de apelación en subsidio interpuesto por el señor José Francisco Chacón Herrera contra la RRG-3835-2004 de las 9:30 horas del 13 de agosto del 2004, dictada por la entonces Reguladora General. Asimismo presenta oficio 137-AJD-2005/33081 del 6 de diciembre de 2005, suscrito por la Asesoría Legal de la Junta Directiva.

La señora Pamela Sittenfeld Hernández, cede la palabra al señor Robert Thomas Harvey, quien expone a la Junta Directiva los aspectos relevantes relacionados con este recurso.

La Junta Directiva luego de deliberar y considerando la recomendación de la Asesoría vertida mediante oficio 137-AJD-2005/33081, por votación unánime, resuelve:

ACUERDO 041-019-2009

I. Acoger el recurso de apelación en subsidio planteado por el señor José Francisco Chacón Herrera contra la RRG-3835-2004 de las 9:30 horas del 13 de agosto del 2004.

II. Anular RRG-3835-2004 de las 9:30 horas del 13 de agosto del 2004.

III. Archivar el expediente OT-087-2004.

IV. Notificar a la Tesorería Nacional para que suspenda la ejecución forzosa de RRG-3835-2004 de las 9:30 horas del 13 de agosto del 2004.

V. Dictar la siguiente resolución:

RESULTANDO:

I. Que la Reguladora General en la RRG-3835-2004 de las 9:30 horas del 13 de agosto del 2004 resolvió: I. Declarar que el 19 de marzo del 2004 el señor José Francisco Chacón Herrera se hallaba con el vehículo placa 536927 prestando el servicio de transporte remunerado de personas sin la autorización del Estado. II. Imponer como sanción el pago de una multa por ¢835.000,00 (ochocientos treinta y cinco mil colones) a favor de la Tesorería Nacional, la que deberá depositar a su favor a partir del día siguiente a la notificación de esa resolución. III. Ordenar a la Dirección General de Tránsito del Ministerio de Obras Públicas y Transportes,

previa demostración del pago de la multa, que devuelva el vehículo al investigado o al propietario registral del mismo, por haber concluido el procedimiento. IV. Intimar al señor José Francisco Chacón Herrera advirtiéndole que de no pagar la multa se le aplicará coercitivamente el acto administrativo (folio 29 al 36). Esa resolución fue notificada al señor José Francisco Chacón Herrera por fax transmitido el 20 de agosto del 2004 (folio 35).

II. Que el 24 de agosto del 2004 el señor José Francisco Chacón Herrera, interpuso recurso de revocatoria con apelación en subsidio y nulidad concomitante contra la RRG-3835-2004 (folio 16 al 21). En resumen alega lo siguiente:

> **(1) Indica que no está de acuerdo con la resolución recurrida ni con la forma en que se llevó a cabo el procedimiento, porque el informe rendido por la oficial de tránsito no reviste la calidad de prueba única y real de la Administración. Que ésta debería buscar la verdad real de los hechos y proteger los derechos constitucionales de los administrados, por lo que debería traer toda la prueba al procedimiento, incluso aquella que no se hubiese propuesto y aún la que estuviera en contra de la voluntad de las partes. En ese sentido señaló que la Administración no citó a los Oficiales Alfredo Dinarte Castro, Manuel Moya Zúñiga y Roger Sanabria Barquero cuyos testimonios eran prueba fundamental para la Administración y un derecho suyo con el fin de constatar que hubieran dicho la verdad. Alega indefensión. (2) Señala que no es posible que a los referidos testigos no se les citara, pues era una obligación de la Administración presentarlos en la comparecencia. (3) Manifiesta que el acto recurrido establece que para la resolución del asunto no hubo hechos no probados de consideración; lo que resulta improcedente si se toma en cuenta que se omitieron procedimientos legales. Agrega que esa omisión demuestra la impericia del órgano director para traer prueba al procedimiento y para demostrar la verdad real. (4) Apunta que la prueba traída al procedimiento era insuficiente para demostrar que él hubiese quebrantado la Ley 7593 u otra norma jurídica, lo cual ante la duda razonable y el Principio de Indubio Pro Administrado debería eximírsele de toda pena y responsabilidad. (5) Afirma con respecto a la nulidad concomitante que bajo el Principio de la Verdad Real la Administración omitió traer la prueba testimonial ya apuntada, lo que además de causarle indefensión, era motivo de nulidad del procedimiento desde la comparecencia misma. Cita los artículos 221, 248 y 252 de la LGAP. (6) PRETENSIÓN: Revocar el acto recurrido, absolverle de toda responsabilidad, ordenar el archivo del expediente y entregar el vehículo. O en su defecto sanear aquél con la recepción de la prueba testimonial omitida. NOTIFICACIONES: Al FAX 237-6896.**

III. Que la Reguladora General mediante oficio Nº 927-RG-2004/7581 del 4 de octubre del 2004 dirigido al Director General de Tránsito del MOPT, solicitó que -entre otros- procediera a

devolver el vehículo placa 536927 en razón de que había concluido el procedimiento administrativo sancionador seguido en el expediente OT-087-2004 (folio 44).

IV. Que la Reguladora General en la RRG-4050-2004 de las 9:30 horas del 29 de octubre del 2004 resolvió declarar sin lugar el recurso de revocatoria y rechazar el incidente de nulidad presentados por el señor José Francisco Chacón Herrera contra la RRG-3835-2004 y emplazar a la parte ante la Junta Directiva para que hiciera valer sus derechos con respecto al recurso de apelación en subsidio (folio 46 al 49). Esa resolución fue notificada al señor José Francisco Chacón Herrera, por fax transmitido el 1º de noviembre del 2004 (folio 50).

V. Que la Sala Constitucional mediante Voto 2004-11375 de las 8:51 horas del 15 de octubre del 2004 declaró con lugar un recurso de amparo planteado por el señor José Francisco Chacón Herrera contra la Autoridad Reguladora, dejó sin efecto la medida cautelar del 19 de marzo del 2004 que decomisó el vehículo placa 536927 y restituyó al amparado en el pleno goce de sus derechos. Esa resolución fue notificada a la Autoridad Reguladora el 29 de noviembre del 2004 (folio 51 al 55).

VI. Que la Reguladora General por Auto de las 7:15 horas del 31 de octubre del 2005 realizó la segunda intimación de pago al señor José Francisco Chacón Herrera advirtiéndole que debía realizarlo en el plazo de diez días hábiles, plazo contado a partir del día siguiente a la notificación de esa resolución y que de no hacerlo podría aplicársele coercitivamente el acto, de acuerdo con lo establecido en el artículo 149 de la Ley General de la Administración Pública (folios 56 y 57). Fue notificado al señor José Francisco Chacón Herrera, por fax transmitido el 2 de noviembre del 2005 (folio 58).

VII. Que la Dirección de Fiscalización y Defensa del Usuario por oficio Nº 3001-DDU-2005/10061 del 8 de noviembre del 2005, sobre la base de lo estipulado en el artículo 349 de la LGAP, elevó a conocimiento de la Junta Directiva el recurso de apelación en subsidio planteado contra la RRG-3855-2004 (folio 61 al 63).

VIII. Que no consta en autos que el recurrente haya dado respuesta al emplazamiento, dentro o fuera del plazo otorgado.

IX. Que la Asesoría Legal de la Junta Directiva analizó el recurso, produciéndose el Oficio 137-AJD-2005/33081 del 6 de diciembre de 2005, en el que se recomienda acoger por el fondo el recurso de apelación en subsidio planteado por el señor José Francisco Chacón Herrera contra la RRG-3835-2004 de las 9:30 horas del 13 de agosto del 2004, anular dicho acto y archivar el expediente OT-087-2004 y notificar la resolución de la Junta Directiva que revoque la RRG-3835-2004 de las 9:30 horas del 13 de agosto del 2004, a la Tesorería Nacional para que suspenda la ejecución forzosa de ese acto.

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

CONSIDERANDO:

I. Que del Oficio 137-AJD-2005 arriba citado, que sirve de sustento a esta resolución, se extrae lo siguiente:

1. Considera esa área asesora que el recurrente lleva razón en su argumentación y que debió llamarse a declarar a los oficiales de tránsito, pues desde el principio hubo contención en los hechos que se le imputaban a aquél, los cuales debían aclararse, en cumplimiento del Principio de la Verdad Real, así como a las pasajeras, María Eugenia Lara Jiménez y Giselle Víquez Lara, para que se refirieran a los hechos y a lo consignado en la boleta de citación, por parte de los oficiales de tránsito, como dicho por ellas.

2. Además, observa que el órgano director, no levantó el acta de la comparecencia oral y privada, acto que -por costumbre administrativa de la Autoridad Reguladora- es grabado y por tanto susceptible de lo establecido en el artículo 313 de la LGAP, en cuanto a que si dicho acto es grabado, el acta respectiva podrá ser levantada posteriormente con la sola firma del funcionario director.

3. La correcta interpretación del espíritu de ese artículo es que el acta debe levantarse, pero como existe una grabación, el levantamiento puede hacerse posteriormente a la celebración del acto y ser firmada sólo por el funcionario director del procedimiento. Resulta erróneo entender de esa norma de que la ausencia de la parte exime a la Administración de llevarlo a cabo y de levantar el acta respectiva.

4. Deduce esa área asesora que la omisión procesal obedece al hecho de que el recurrente no se presentó a la comparecencia, pues las únicas referencias a su ausencia se encuentran en el informe final del órgano director (ver folios 23 in fine y 25) y en la RRG-3835-2004 (ver folios 30 y 32).

5. No obstante, como dijo líneas arriba, la ausencia de la parte no es motivo válido para incumplir con un requisito de procedimiento. El acta de la comparecencia oral y privada siempre debe levantarse y, si la parte no comparece, de ese hecho se deja constancia y se continúa con la evacuación de las pruebas habidas en autos y con aquellas que requiera la Administración para encontrar la verdad real. Por tales motivos considera esta asesoría que la resolución recurrida contiene aspectos cuestionables.

6. Por otra parte y, lo más importante, no consta en autos que se haya evacuado la prueba documental en la comparecencia oral y privada –debido a la inexistencia del acta respectiva- ni que posteriormente se haya realizado correctamente la valoración de la prueba habida en autos pues el órgano director no analizó jurídicamente al documento que consta del folio 13 al 15, aportado por el recurrente, simplemente hace mención de él a folio 25, referencia que se traslada al inciso 6) del Considerando III del acto recurrido, pero sin ninguna valoración.

7. Por tales motivos considera esa asesoría que la resolución recurrida carece de fundamento jurídico, al sustentarse en una errónea valoración de la prueba que causó la indefensión del recurrente, lo que provoca, a su vez, la nulidad de ese acto y de lo actuado en el expediente.

8. No obstante, aclara que transcurrirá un tiempo prolongado para que la Junta Directiva pueda resolver la impugnación en subsidio, en razón de la condición suspensiva impuesta por la Sala Constitucional. Pero que aún así, lo recomendable es acoger por el fondo el recurso subsidiario de apelación, anular la RRG-3835-2004 y archivar el expediente OT-087-2004.

9. Por último informa que el 14 de octubre del 2005 la Sala Constitucional notificó la resolución de las 13:15 horas del 12 de octubre del 2005, por la cual dio curso parcialmente a la acción de inconstitucionalidad planteada contra el artículo 38 in fine de la Ley Nº 7593 y ordenó que en los procesos o procedimientos en que discutiera la aplicación de lo cuestionado, no se dictara resolución final mientras no hubiese hecho el pronunciamiento del caso.

II. Que el conocimiento del recurso por parte de esta Junta Directiva se hace hasta el día de hoy, dado que la acción de inconstitucionalidad número 05-10580-0007-CO, promovida por José Olivier Cubero Quesada contra el artículo 38 de la Ley 7593 y sus reformas, fue declarada sin lugar mediante la sentencia 2008-17303, de fecha 19 de noviembre de 2008.

III. Que en su sesión 019-2009, del 12 de marzo de 2009 cuya acta fue ratificada el 27 de abril del mismo año, la Junta Directiva, sobre la base de lo analizado en el Oficio 137-AJD-2005, de cita, acordó por unanimidad acoger por el fondo el recurso de apelación en subsidio planteado por el señor José Francisco Chacón Herrera contra la RRG-3835-2004 de las 9:30 horas del 13 de agosto del 2004, anular dicho acto y archivar el expediente OT-087-2004 y notificar la resolución de la Junta Directiva que revoque la RRG-3835-2004 de las 9:30 horas del 13 de agosto del 2004, a la Tesorería Nacional para que suspenda la ejecución forzosa de ese acto.

IV. Que con fundamento en los resultandos y considerandos precedentes y de acuerdo con el mérito de los autos, lo procedente es acoger por el fondo el recurso de apelación en subsidio planteado por el señor José Francisco Chacón Herrera contra la RRG-3835-2004 de las 9:30 horas del 13 de agosto del 2004, anular dicho acto y archivar el expediente OT-087-2004 y

notificar la resolución de la Junta Directiva que revoque la RRG-3835-2004 de las 9:30 horas del 13 de agosto del 2004, a la Tesorería Nacional para que suspenda la ejecución forzosa de ese acto, como se dispone.

POR TANTO:

I. Acoger el recurso de apelación en subsidio planteado por el señor José Francisco Chacón Herrera contra la RRG-3835-2004 de las 9:30 horas del 13 de agosto del 2004.

II. Anular RRG-3835-2004 de las 9:30 horas del 13 de agosto del 2004.

III. Archivar el expediente OT-087-2004.

IV. Notificar a la Tesorería Nacional para que suspenda la ejecución forzosa de RRG-3835-2004 de las 9:30 horas del 13 de agosto del 2004.

41. RECURSO DE APELACIÓN EN SUBSIDIO INTERPUESTO POR EL SEÑOR RAFAEL FIGUEROA GARCÍA, CONTRA LA RESOLUCIÓN RRG-3882-2004 DE LAS 8:00 HORAS DEL 1 DE SETIEMBRE DE 2004, DICTADA POR LA REGULADORA GENERAL. OT-104-2004

La señora Pamela Sittenfeld Hernández, presenta ante la Junta Directiva el recurso de apelación en subsidio interpuesto por el señor Rafael Figueroa García, contra la resolución RRG-3882-2004 de las 8:00 horas del 1º de setiembre de 2004, dictada por la entonces Reguladora General, dictada por el Regulador General. Asimismo presenta oficio 140-AJD-2005/11402 del 6 de diciembre de 2005, suscrito por la Asesoría Legal de la Junta Directiva.

La señora Pamela Sittenfeld Hernández, cede la palabra al señor Robert Thomas Harvey, quien expone a la Junta Directiva los aspectos relevantes relacionados con este recurso.

La Junta Directiva luego de deliberar y considerando la recomendación de la Asesoría vertida mediante oficio 140 -AJD-2005/11402, por votación unánime, resuelve:

ACUERDO 042-019-2009

I. Acoger el recurso de apelación interpuesto por el señor Rafael Figueroa García, contra la resolución RRG-3882-2004 de las 8:00 horas del 1º de setiembre de 2004, dictada por la entonces Reguladora General.

II. Ordenar el archivo del expediente OT-104-2004.

III. Dictar la siguiente resolución:

RESULTANDO:

I. Que por resolución RRG-3882-2004 de las 8:00 horas del 1 de setiembre de 2004 (folios 56 a 65), la Reguladora General resuelve declarar que el 26 de marzo de 2004, el señor Juan Carlos González Abarca se hallaba prestando servicio público de transporte remunerado de personas con el vehículo placas 442265, sin la autorización del Estado por lo que se le impone como sanción, el pago de una multa de ¢835.000,00 colones que deberá depositar a favor de la Tesorería Nacional, en el plazo de diez días hábiles contados a partir del día siguiente a la notificación de esta resolución.

II. Que por escrito sin fecha (folios 22 a 27), el señor Rafael Figueroa García como propietario registral del vehículo placas 442265, lo cual consta a folio 16, interpone recurso de revocatoria con apelación en subsidio, contra la resolución RRG-3882-2004 de las 8:00 horas del 1° de setiembre de 2004, descrita en el punto inmediato anterior, alegando en lo que interesa, que:

> **(1) No es cierto porque los pasajeros portaban contratos y por la distancia, por razones laborales de los clientes y por el aspecto económico de tener que cubrir los gastos hasta San José de los mismos, fue que aporté las declaraciones juradas, donde ellos manifiestan a voluntad y sin presión ante Notario Público la realidad de los hechos del día de la detención y no como se trata de enfocar en la información sumaria lo que me perjudica y que por no valorar como tales las declaraciones juradas, quedo totalmente indefenso, solamente se cree en los oficiales. Sobre este punto la declaración de mi hijo es clara que los clientes portaban su respectivo contrato, pero que los oficiales hicieron caso omiso a los mismos. (2) Sobre los hechos probados el Ente Regulador con fundamento a una información sumaria realizada por oficiales y aunque los recurridos en este caso manifiesten sobre los hechos por no tener nosotros fe pública los oídos son sordos a nuestras manifestaciones y a lo que se le llama prueba documental y no testimonial bajo la fe de juramento, si demostramos que se trataba de porteo con contrato antes del servicio aunque reitero no se valoró lo aportado, como quedó demostrado con la declaración de mi hijo y las declaraciones juradas aportadas el día de la audiencia, hecho probado y que puede ser ratificado con la presencia de los clientes en cualquier momento que el ente solicite que se presenten, porque de conocer que no tenían validez las declaraciones juradas y el testimonio de mi hijo me hubiera sacrificado a conseguir dinero prestado para traer a los clientes, y pagarles el día de trabajo y sus gastos. Al no valorar el Ente Regulador lo antes expuesto se me deja en un evidente estado de indefensión, y se me condena en una forma arbitraria. (3) Aunque manifiesta el Ente que no se probó la presencia de mi hijo el día de los hechos y menos que verificara los contratos de los clientes, con todo respeto es solamente el ente el que no valora el testimonio tendido bajo**

> **juramento y en el que se puede encausar penalmente a mi hijo en caso de demostrar que miente, la ausencia de los oficiales deja muchas lagunas y el hecho de que como prueba para mejor resolver se solicite por parte del ente la verificación de este hecho o en su caso que los clientes declaren en la Delegación de Tránsito de Río Claro por lo incómodo de la distancia y el traslado, pero debo de manifestar que no quedó demostrado que el chofer ejerciera una actividad de transporte ilegal, que sí se demostró que se trataba de una llamada para transporte privado donde no tiene injerencia el Ente Regulador ni el MOPT. (4) La ausencia de los oficiales y de los pasajeros no producen certeza en la sanción que me impone el ente, pero sí me dejan en estado de indefensión y no se toma en cuenta el principio constitucional de inocencia por un evidente Indubio, sobre el cual solamente el ente decide sancionar, porque aunque el chofer no estuvo presente en la audiencia lo hizo mi hijo con conocimiento pleno de la situación, ofreciendo las declaraciones tan importantes para evaluar de las personas involucradas, que son claras al manifestar que siempre utilizan el servicio de la empresa.**

III. Que por resolución RRG-4179-2004 de las 8:45 horas del 2 de diciembre de 2004 (folios 70 a 75), la Reguladora General resuelve declarar sin lugar el recurso de revocatoria planteado por el señor Rafael Figueroa García, contra la resolución RRG-3882-2004, de las 8:00 horas del 1 de setiembre de 2004 y se emplaza al recurrente para que ante la Junta Directiva haga valer sus derechos respecto al recurso de apelación en subsidio, el cual no respondió dentro ni fuera del plazo otorgado.

IV. Que la Asesoría Legal de la Junta Directiva analizó el recurso, produciéndose el Oficio 140-AJD-2005/11402 del 8 de diciembre de 2005, en el que se recomienda acoger el recurso de apelación interpuesto por el señor Rafael Figueroa García, contra la resolución RRG-3882-2004 de las 8:00 horas del 1º de setiembre de 2004, dictada por la Reguladora General y ordenar archivar el expediente OT-104-2004 en el que recayó la resolución RRG-3882-2004 de las 8:00 horas del 1º de setiembre de 2004, dictada por la Reguladora General.

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

CONSIDERANDO:

I. Que del Oficio 140-AJD-2005 arriba citado, que sirve de sustento a esta resolución, se extrae lo siguiente:

1. Respecto al recurso de revocatoria, ha de indicarse que el mismo fue resuelto por La Reguladora General mediante la resolución RRG-4179-2004 de las 8:45 horas del 2 de diciembre de 2004, la cual se fundamenta, en lo que interesa, en los siguientes considerandos: *Que sobre el argumento de la existencia de un vínculo de afiliación del señor Rafael Figueroa*

García (propietario registral según constancia a folio 16) con la empresa Autotransportes San Jorge, S.A., se documenta en el expediente con la copia del respectivo contrato. Pero lo relevante es que no hay evidencia que soporte el dicho del recurrente de que existía un contrato previo de porteo privado con los pasajeros. Tal y como se expuso en la resolución recurrida, el hijo del propietario registral, señor Hugo Figueroa, se presentó al lugar de la detención, y corroboró la existencia de los contratos de porteo privado haciéndoselo ver a los oficiales, pero no es él quien puede sustituir el texto de esos documentos. // Que con las declaraciones juradas que se aportaron, se buscó demostrar que los pasajeros estaban cubiertos por una relación de porteo privado, sin embargo, el problema de estas declaraciones es que constituyen prueba documental, no testimonial y como tal deben enfrentarse a la Información Sumaria No. 0007-04 constante el autos y que constituye también un documento que merece la credibilidad de esta Despacho en tanto se confecciona con total inmediación de los hechos y en el momento preciso en que la posible infracción acontece. // Que sobre ese mismo punto, debe decirse que las declaraciones juradas no son sometidas a contradictorio ni pueden apreciarse en condiciones de inmediación. Para el caso concreto, las declaraciones de los pasajeros son claras en referirse al presunto contrato como un recibo por lo que no pueden contribuir a la tesis del recurrente. (…). // Que la Boleta de Citación 2003-410344 fue confeccionada por prestación de servicio público de transporte remunerado, por lo que correspondía al recurrente desvirtuar los elementos que aporta la autoridad para tener por configurado un servicio público de transporte remunerado de personas sin contar con la habilitación estatal. (…).

2. En cumplimiento a lo ordenado por la Junta Directiva en el acuerdo 007 de la Sesión Extraordinaria N° 027-2005 celebrada el 3 de agosto de 2005, 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 puede concluirse que el procedimiento no fue llevado a cabo conforme a la ley, en cuanto a la recepción y valoración de la prueba se trata, por las razones que más adelante se dirán.

3. El principal alegato del recurrente se refiere, a que la Autoridad Reguladora no valoró debidamente la prueba presentada, referida tanto a las declaraciones juradas de los señores Aniveth Sánchez Chavarría y Guillermo Gamboa Zúñiga, visible a folios 19 y 20 respectivamente, como a las declaraciones de su hijo Hugo Figueroa en la comparecencia, por carecer de credibilidad, lo que lo deja en un evidente estado de indefensión, toda vez que, el Ente Regulador manifiesta que no se pudo probar la existencia de un contrato de porteo, no obstante existir la declaración del señor Hugo Figueroa en el sentido de que, el día de los hechos él corroboró la existencia de los mismos, a lo que los oficiales de tránsito hicieron caso omiso, lo que deja entrever que dichos contratos sí pudieron haber existido, debiendo en este

caso, la Administración, hacer llamar a declarar, en la comparecencia oral y privada, tanto a los señores Sánchez Chavarría y Gamboa Zúñiga como al oficial de tránsito, y así tener mayores elementos de juicio, lo que provoca que hubo violación al principio del debido proceso, pues dicha omisión lesiona, los derechos del recurrente además de que provoca nulidad absoluta de lo actuado.

4. No obstante lo anterior, esa dependencia, con fundamento en el principio de economía procesal considera conveniente, salvo mejor criterio de la Junta Directiva, que se ordene archivar el expediente OT-104-2004 en el que recayó la referida resolución RRG-3882-2004, dado, entre otras razones que se indicarán, el tiempo transcurrido desde que dio inicio el procedimiento.

5. En consecuencia, de acuerdo al mérito de los autos, manifiesta que el recurrente lleva razón, en el sentido de que, las declaraciones juradas aportadas a los autos así como las del señor Hugo Figueroa en la comparecencia no fueron valoradas correctamente, por el Órgano Director ni por el Órgano Decisor del procedimiento, por cuanto, de acuerdo al artículo 297 de la Ley General de la Administración Pública, la administración está en la obligación de ordenar y practicar todas las diligencias de prueba necesarias para determinar la verdad real de los hechos, ya sea de oficio o a petición de parte, lo que se echa de menos en el presente asunto.

II. Que el conocimiento del recurso por parte de esta Junta Directiva se hace hasta el día de hoy, dado que la acción de inconstitucionalidad número 05-10580-0007-CO, promovida por José Olivier Cubero Quesada contra el artículo 38 de la Ley 7593 y sus reformas, fue declarada sin lugar mediante la sentencia 2008-17303, de fecha 19 de noviembre de 2008.

III. Que en su sesión 019-2009, del 12 de marzo de 2009 cuya acta fue ratificada el 27 de abril del mismo año, la Junta Directiva, sobre la base de lo analizado en el Oficio 140-AJD-2005, de cita, acordó por acoger el recurso de apelación interpuesto por el señor Rafael Figueroa García, contra la resolución RRG-3882-2004 de las 8:00 horas del 1º de setiembre de 2004, dictada por La Reguladora General y ordenar archivar el expediente OT-104-2004.

IV. Que con fundamento en los resultandos y considerandos precedentes y de acuerdo con el mérito de los autos, lo procedente es acoger el recurso de apelación interpuesto por el señor Rafael Figueroa García, contra la resolución RRG-3882-2004 de las 8:00 horas del 1º de setiembre de 2004, dictada por La Reguladora General y ordenar archivar el expediente OT-104-2004, como se dispone.

POR TANTO:

I. Acoger el recurso de apelación interpuesto por el señor Rafael Figueroa García, contra la resolución RRG-3882-2004 de las 8:00 horas del 1º de setiembre de 2004, dictada por la entonces Reguladora General.

II. Ordenar el archivo del expediente OT-104-2004.

42. RECURSO DE APELACIÓN EN SUBSIDIO INTERPUESTO POR EL SEÑOR RICARDO LÓPEZ GUIDO, CONTRA LA RESOLUCIÓN RRG-3543-2004 DE LAS 10:15 HORAS DEL 29 DE ABRIL DE 2004, DICTADA POR LA ENTONCES REGULADORA GENERAL. OT-021-2004

La señora Pamela Sittenfeld Hernández, presenta ante la Junta Directiva el recurso de apelación en subsidio interpuesto por el señor Ricardo López Guido, contra la resolución RRG-3543-2004 de las 10:15 horas del 29 de abril de 2004, dictada por la entonces Reguladora General. Asimismo presenta oficio 103-AJD-2005/8707 del 11 de octubre de 2005, suscrito por la Asesoría Legal de la Junta Directiva.

La señora Pamela Sittenfeld Hernández, cede la palabra al señor Robert Thomas Harvey, quien expone a la Junta Directiva los aspectos relevantes relacionados con este recurso.

La Junta Directiva luego de deliberar y considerando la recomendación de la Asesoría vertida mediante oficio 103 -AJD-2005/8707, por votación unánime, resuelve:

ACUERDO 043-019-2009

I. Acoger el recurso de apelación en subsidio planteado por el señor Ricardo López Guido, contra la resolución RRG-3543-2004 de las 10:15 horas del 29 de abril de 2004, dictada por la entonces Reguladora General.

II. Revocar la RRG-3543-2004 de las 10:15 horas del 29 de abril de 2004 y por conexidad la RRG-4602-2005 de las 8:40 horas del 9 de mayo de 2005.

III. Retrotraer el procedimiento administrativo al momento inmediato anterior al dictado de la RRG-3543-2004 de las 10:15 horas del 29 de abril de 2004, con el fin de que se corrijan las omisiones detectadas.

IV. Dictar la siguiente resolución:

RESULTANDO:

I. Que por resolución RRG-3543-2004 de las 10:15 horas del 29 de abril de 2004 (folios 23 a 31) la Reguladora General resuelve, declarar que el 27 de febrero de 2004, el señor Ricardo López Guido, se hallaba con el vehículo placas 385457, prestando servicio público de transporte remunerado de personas, sin la autorización del Estado por lo que se impone como sanción, el pago de una multa de ¢ 835.000,00 colones (ochocientos treinta y cinco mil colones exactos), que deberá depositar a favor de la Tesorería Nacional, a partir del día siguiente a la notificación de esta resolución.

II. Que por escrito sin fecha, el señor Ricardo López Guido interpone recurso de revocatoria con apelación en subsidio con aplicación del silencio positivo y agotamiento de la vía administrativa, contra la resolución RRG-3543-2004 de las 10:15 horas del 29 de abril de 2004, alegando en lo que interesa, que:

> **(1) La Ley General de la Administración Pública ordena que la figura del silencio positivo opera ante la inercia de la Administración; por lo cual nos encontramos ante esta situación. (2) En igual sentido el artículo 332, del mismo cuerpo legal, establece que el término para la aplicación de esta figura es de un mes; en este particular la infracción que se me imputa ocurrió el 27 de febrero de los corrientes, y la resolución impugnada tiene fecha 29 de abril de 2004. Sobra decir que en este caso la figura del silencio positivo debió aplicarse; máximo por la gravedad de los hechos. (3) Se omite, en la resolución recurrida, exposición y fundamento legal para justificar la imposición irracional y desproporcionada; lo que se transcribe es casi en su totalidad criterios emitidos por la ARESEP; omitiendo los testimonios de los testigos aportados por el recurrente y omitiendo traer a estrados a los pasajeros que se mencionan en el expediente y al propio oficial de tránsito; quienes dada la proporción de la sanción que se me impone debieron haber sido obligados a presentarse a declarar bajo la fe de juramento y no como en el caso ocurrió, que para efectos de sanción se le dio carácter de fe pública a la boleta confeccionada por el inspector de tránsito que no goza de esta prerrogativa y con ello se me condenó. (4) PETITORIA: Acoger en todos sus extremos el recurso de revocatoria, anular la sanción impuesta y devolver el vehículo.**

III. Que por oficio número 158-DJE-2005/1841 de fecha 11 de marzo de 2005 (folios 60 a 67), la Dirección Jurídica Especializada rinde criterio jurídico respecto al recurso de revocatoria presentado por el señor Ricardo López Guido recomendando acoger el recurso de revocatoria planteado por el señor Ricardo López Guido, contra la resolución RRG-3543-2004, de las

10:15 horas del 20 de abril de 2004. Revocar la resolución recurrida. Retrotraer el procedimiento administrativo al momento inmediato anterior al dictado de la resolución RRG-3543-2004, de las 10:15 horas del 29 de abril de 2004, con el fin de que corrijan las omisiones en ella detectadas.

IV. Que por resolución RRG- 4602-2005 de las 8:40 horas del 9 de mayo de 2005 (folios 68 a 74), La Reguladora General resuelve rechazar por el fondo el recurso de revocatoria planteado por el señor Ricardo López Guido, contra la resolución RRG-3543-2004, de las 10:15 horas del 29 de abril de 2004 señalando en su considerando VII que, *" …considera este Despacho que no es necesario retrotraer el procedimiento solo para el dictado nuevamente del acto final, corrigiendo la omisión señalada, ya que la misma no afectaría el fondo del asunto"* y que se emplaza al recurrente para que ante la Junta Directiva haga valer sus derechos respecto al recurso de apelación en subsidio, el cual no respondió dentro ni fuera del plazo otorgado.

V. Que la Asesoría Legal de la Junta Directiva analizó el recurso, produciéndose el Oficio 103-AJD-2005/8707 del 11 de octubre de de 2005, en el que se recomienda acoger por el fondo el recurso de apelación en subsidio planteado por el señor Ricardo López Guido, contra la resolución RRG-3543-2004 de las 10:15 horas del 29 de abril de 2004, dictada por La Reguladora General; revocar la resolución recurrida y por conexidad revocar la resolución RRG-4602-2005 de las 8:40 horas del 9 de mayo de 2005 que resolvió incorrectamente el recurso de revocatoria interpuesto y retrotraer el procedimiento administrativo al momento inmediato anterior al dictado de la resolución RRG-3543-2004 de las 10:15 horas del 29 de abril de 2004, con el fin de que se corrijan correctamente las omisiones en ella detectadas.

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

CONSIDERANDO:

I. Que del Oficio 103-AJD-2005 arriba citado, que sirve de sustento a esta resolución, se extrae lo siguiente:

1. Sobre el recurso de apelación en subsidio, manifiesta que analizadas las argumentaciones expuestas por el recurrente y la documentación aportada a los autos, queda claro que las actuaciones llevadas a cabo dentro del procedimiento y que terminó con la resolución impugnada, no se sujetaron al ordenamiento jurídico aplicable.

2. En consecuencia esa dependencia comparte el criterio de la Dirección Jurídica Especializada vertido en el oficio número 158-DJE-2005/1841 del 11 de marzo de 2005, visible a folios 60 a 67, en el sentido de que, toda la prueba que constaba en el expediente debió ser analizada por el Órgano Director y por el Órgano Decidor, al momento de emitir la resolución recurrida, con el

fin de dictar un acto administrativo que se ajustara a la verdad real de los hechos y que respetara todas las garantías del administrado previstas en el ordenamiento jurídico.

3. Lo anterior es así porque, la resolución final debe hacer un análisis claro de la prueba aportada u ofrecida, señalando las razones en las que se basa para acogerla o desecharla, o para darle mayor valor probatorio a una prueba sobre otra. Sin embargo, se echa de menos ese análisis en la resolución recurrida, lo que debe reputarse como falta de fundamentación, que lesiona los derechos del administrado.

4. Lo anterior hace que se incurra en una violación de los derechos que le asisten al recurrente señor Ricardo López Guido en la resolución recurrida; por tal motivo deberá ser revocada y dictarse una nueva en la cual se haga un análisis exhaustivo de la prueba que consta ofrecida en el expediente, de conformidad con los artículos 221 y siguientes de la Ley General de la Administración Pública.

II. Que el conocimiento del recurso por parte de esta Junta Directiva se hace hasta el día de hoy, dado que la acción de inconstitucionalidad número 05-10580-0007-CO, promovida por José Olivier Cubero Quesada contra el artículo 38 de la Ley 7593 y sus reformas, fue declarada sin lugar mediante la sentencia 2008-17303, de fecha 19 de noviembre de 2008.

III. Que en su sesión 019-2009, del 12 de marzo de 2009 cuya acta fue ratificada el 27 de abril del mismo año, la Junta Directiva, sobre la base de lo analizado en el Oficio 103-AJD-2005, de cita, acordó por acoger por el fondo el recurso de apelación en subsidio planteado por el señor Ricardo López Guido, contra la resolución RRG-3543-2004 de las 10:15 horas del 29 de abril de 2004, dictada por la Reguladora General; revocar la resolución recurrida y por conexidad revocar la resolución RRG-4602-2005 de las 8:40 horas del 9 de mayo de 2005 que resolvió incorrectamente el recurso de revocatoria interpuesto y retrotraer el procedimiento administrativo al momento inmediato anterior al dictado de la resolución RRG-3543-2004 de las 10:15 horas del 29 de abril de 2004, con el fin de que se corrijan las omisiones detectadas.

IV. Que con fundamento en los resultandos y considerandos precedentes y de acuerdo con el mérito de los autos, lo procedente es acoger por el fondo el recurso de apelación en subsidio planteado por el señor Ricardo López Guido, contra la resolución RRG-3543-2004 de las 10:15 horas del 29 de abril de 2004, dictada por La Reguladora General; revocar la resolución recurrida y por conexidad revocar la resolución RRG-4602-2005 de las 8:40 horas del 9 de mayo de 2005 que resolvió incorrectamente el recurso de revocatoria interpuesto y retrotraer el procedimiento administrativo al momento inmediato anterior al dictado de la resolución RRG-3543-2004 de las 10:15 horas del 29 de abril de 2004, con el fin de que se corrijan las omisiones detectadas, como se dispone.

POR TANTO:

I. Acoger el recurso de apelación en subsidio planteado por el señor Ricardo López Guido, contra la resolución RRG-3543-2004 de las 10:15 horas del 29 de abril de 2004, dictada por La Reguladora General

II. Revocar la RRG-3543-2004 de las 10:15 horas del 29 de abril de 2004 y por conexidad la RRG-4602-2005 de las 8:40 horas del 9 de mayo de 2005.

III. Retrotraer el procedimiento administrativo al momento inmediato anterior al dictado de la RRG-3543-2004 de las 10:15 horas del 29 de abril de 2004, con el fin de que se corrijan las omisiones detectadas.

43. RECURSO DE APELACIÓN EN SUBSIDIO PLANTEADO POR EL SEÑOR WALTER BARAHONA CANALES CONTRA LA RRG-3792-2004 DE LAS 8:45 HORAS DEL 30 DE JULIO DEL 2004, DICTADA POR LA ENTONCES REGULADORA GENERAL. OT-064-2004

La señora Pamela Sittenfeld Hernández, presenta ante la Junta Directiva el recurso de apelación en subsidio interpuesto por el señor Walter Barahona Canales contra la RRG-3792-2004 de las 8:45 horas del 30 de julio del 2004. Asimismo presenta oficio 136-AJD-2005/11227 del 6 de diciembre de 2005, suscrito por la Asesoría Legal de la Junta Directiva.

La señora Pamela Sittenfeld Hernández, cede la palabra al señor Robert Thomas Harvey, quien expone a la Junta Directiva los aspectos relevantes relacionados con este recurso.

La Junta Directiva luego de deliberar y considerando la recomendación de la Asesoría vertida mediante oficio 136 -AJD-2005/11227, por votación unánime, resuelve:

ACUERDO 044-019-2009

I. Acoger el recurso de apelación en subsidio planteado por el señor Walter Barahona Canales contra la RRG-3792-2004 de las 8:45 horas del 30 de julio del 2004.

II. Anular la RRG-3792-2004 de las 8:45 horas del 30 de julio del 2004.

III. Archivar el expediente OT-087-2004

IV. Notificar a la Tesorería Nacional para que suspenda la ejecución forzosa de la RRG-3792-2004 de las 8:45 horas del 30 de julio del 2004.

V. Dictar la siguiente resolución:

RESULTANDO:

I. Que la Reguladora General en la RRG-3792-2004 de las 8:45 horas del 30 de julio del 2004 resolvió: I. Declarar que el 8 de marzo del 2004 el señor Walter José Barahona Canales se hallaba con el vehículo placa 537771 prestando el servicio de transporte remunerado de personas sin la autorización del Estado. II. Imponer como sanción el pago de una multa por ¢835.000,00 (ochocientos treinta y cinco mil colones) a favor de la Tesorería Nacional, la que deberá depositar a su favor en un plazo de de diez días hábiles a partir del día hábil inmediato siguiente a la comunicación de las intimaciones de ley. III. Ordenar a la Dirección General de Tránsito del Ministerio de Obras Públicas y Transportes, previa demostración del pago de la multa, que devuelva el vehículo al investigado o al propietario registral del mismo, por haber concluido el procedimiento. IV. Intimar al señor Walter José Barahona Canales advirtiéndole que de no pagar la multa se le aplicará coercitivamente el acto administrativo (folio 45 al 53). Esa resolución fue notificada al señor Walter José Barahona Canales por fax transmitido el 5 de agosto del 2004 (folio 53).

II. Que el 10 de agosto del 2004 el señor Walter José Barahona Canales, interpuso recurso de revocatoria con apelación en subsidio contra la RRG-3792-2004 (folio 31 al 36). En resumen alega lo siguiente:

> **(1) Indica que no es su caso el de prestar un servicio público sin autorización del Estado porque el transporte que brinda es privado, como demuestra con el contrato de franquicia contraído con la Empresa Porteadora, la cual opera dentro del marco del derecho privado. (2) Señala que resulta falso lo consignado en la boleta de citación porque al momento de la detención realizaba un transporte por porteo a una cliente de la empresa, según demuestra con las declaraciones juradas que aporta. Alega pertenecer a la empresa Auto Transportes Para Socios San Jorge, lo cual no fue tomado en cuenta por el oficial de tránsito y que portaba los distintivos requeridos por el Decreto 31180. Alega desconocimiento de los oficiales de tránsito de la labor del porteo y de la legislación que la ampara. Alega que para el ente regulador la fe pública de los Notarios es irrelevante en comparación con la que tienen los oficiales de tránsito, lo cual lo deja en estado de indefensión. (3) Manifiesta que es falso lo consignado por el oficial de tránsito en el sentido de que prestaba un servicio público sin concesión y que él y la pasajera dijeran que eran hermanos. Afirma que por error él, la pasajera y el dueño del vehículo se presentaron un día después de la comparecencia y por tal motivo en el expediente sólo consta la declaración jurada de la pasajera. Alega que el día del decomiso la pasajera se identificó con el carnet de la empresa de transporte, porque además de ser cliente, trabaja ahí. (4) Apunta sobre el fondo del acto recurrido que los oficiales de tránsito han actuado a la libre en cuanto al porteo. Transcribe las**

definiciones de "portear" y de "porteador" y lo que dispone el Código de Comercio sobre esa figura. En cuanto a los hechos no probados indica que el acto recurrido afirma que no se tiene ninguno de consideración, pero que en realidad en autos no quedó demostrado que él prestara un servicio público sin concesión y que no se valoró la prueba aportada de las declaraciones juradas. (5) Cuestiona el valor que se le otorga a la boleta de citación de los oficiales de tránsito y no a la declaración jurada de la pasajera y al contrato de porteo aportados. Alega que el acto recurrido carece de fundamento y que no se demostró el hecho alegado. (6) PRETENSIÓN: Impugnar el acto recurrido. NOTIFICACIONES: Al FAX 256-3655.

III. Que la Reguladora General mediante oficio Nº 927-RG-2004/7581 del 4 de octubre del 2004 dirigido al Director General de Tránsito del MOPT, solicitó que -entre otros- procediera a devolver el vehículo placa 537771 en razón de que había concluido el procedimiento administrativo sancionador seguido en el expediente OT-087-2004 (folio 54 al 56).

IV. Que la Reguladora General en la RRG-4044-2004 de las 14:00 horas del 25 de octubre del 2004 resolvió declarar sin lugar el recurso de revocatoria presentado por el señor Walter José Barahona Canales contra la RRG-3792-2004 y emplazar a la parte ante la Junta Directiva para que hiciera valer sus derechos con respecto al recurso de apelación en subsidio (folio 57 al 62). Esa resolución fue notificada al señor Walter José Barahona Canales, por fax transmitido el 1º de noviembre del 2004 (folio 62).

V. Que la Reguladora General por Auto de las 10:10 horas del 19 de octubre del 2005 realizó la segunda intimación de pago al señor Walter José Barahona Canales advirtiéndole que debía realizarlo en el plazo de diez días hábiles, contado a partir del día siguiente a la notificación de esa resolución y que de no hacerlo podría aplicársele coercitivamente el acto, de acuerdo con lo establecido en el artículo 149 de la Ley General de la Administración Pública (folios 66 y 67). Fue notificado al señor Walter José Barahona Canales, por fax transmitido el 21 de octubre del 2005 (folio 68).

VI. Que la Dirección de Fiscalización y Defensa del Usuario por oficio Nº 2997-DDU-2005/10065 del 7 de noviembre del 2005, sobre la base de lo estipulado en el artículo 349 de la LGAP, elevó a conocimiento de la Junta Directiva el recurso de apelación en subsidio planteado contra la RRG-3792-2004 (folio 69 al 71).

VII. Que no consta en autos que el recurrente haya dado respuesta al emplazamiento, dentro o fuera del plazo otorgado.

VIII. Que la Asesoría Legal de la Junta Directiva analizó el recurso, produciéndose el Oficio 136-AJD-2005/11227 del 6 de diciembre de 2005, en el que se recomienda acoger por el fondo el recurso de apelación en subsidio planteado por el señor Walter Barahona Canales contra la

RRG-3792-2004 de las 8:45 horas del 30 de julio del 2004, anular dicho acto y archivar el expediente OT-087-2004 y notificar la resolución de la Junta Directiva que revoque la RRG-3792-2004 de las 8:45 horas del 30 de julio del 2004, a la Tesorería Nacional para que suspenda la ejecución forzosa de ese acto.

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

CONSIDERANDO:

I. Que del Oficio 136-AJD-2005 arriba citado, que sirve de sustento a esta resolución, se extrae lo siguiente:

1. Considera esta área asesora que el recurrente lleva razón en su argumentación pues resulta evidente que no se valoró correctamente la prueba documental aportada por él. Que además debió llamarse a declarar a los oficiales de tránsito, pues desde el principio hubo contención en los hechos que se le imputaban a aquél, los cuales debían aclararse, en cumplimiento del Principio de la Verdad Real, así como a la pasajera señora Miriam Blandón Miranda para que se refiriera a los hechos y a lo consignado en la boleta de citación, por parte de los oficiales de tránsito, como lo dicho y actuado por ella y al dueño registral del vehículo, señor Guillermo Jinesta Li, en relación con el contrato de porteo que suscribió con la empresa Auto Servicio Para Socios San Jorge S. A., para el vehículo placa 537771, del cual consta una copia a folios 11 y 12.

2. Además, se observa que el órgano director, no levantó el acta de la comparecencia oral y privada, acto que -por costumbre administrativa de la Autoridad Reguladora- es grabado y por tanto susceptible de lo establecido en el artículo 313 de la LGAP, en cuanto a que si dicho acto se graba, el acta respectiva puede ser levantada en forma posterior y con la sola firma del funcionario director.

3. La correcta interpretación del espíritu de ese artículo es que celebrada la comparecencia el acta debe levantarse, pero como existe una grabación, ese levantamiento puede hacerse posteriormente a la celebración del acto y ser firmada sólo por el funcionario director del procedimiento. Resulta erróneo entender de esa norma que la ausencia de la parte exime a la Administración de llevar a cabo el acto y de levantar el acta respectiva.

4. Deduce esta área asesora que la omisión procesal obedece al hecho de que el recurrente no se presentó a la comparecencia, pues según su propio dicho, contó erróneamente el plazo otorgado y se apersonó un día después. Pero aún así, como en autos constaba prueba documental, en la comparecencia debió evacuarse la misma, además de la testimonial que

debió citarse y no se hizo. Esa evacuación de pruebas no consta en autos porque no se levantó el acta.

5. No obstante, como se dijo líneas arriba, la ausencia de la parte no es motivo válido para incumplir con un requisito de procedimiento. El acta de la comparecencia oral y privada siempre debe levantarse y, si la parte no comparece, de ese hecho se deja constancia y se continúa con la evacuación de las pruebas habidas en autos y con aquellas que requiera la Administración para encontrar la verdad real.

6. Por otra parte y, lo más importante, no se realizó correctamente la valoración de la prueba documental, pues el órgano director considera que sólo en el momento de la detención del vehículo puede demostrarse si se cuenta con un contrato de porteo o no, criterio que es violatorio del derecho de defensa, porque la LGAP permite la presentación de pruebas antes de la celebración de la comparecencia e inclusive en ese acto. Aunado a lo anterior se observa que al dorso de la boleta de citación el oficial de tránsito consignó lo siguiente: *"…conductor dice estar afiliado Auto Transportes San Jorge, dice que vehículo es de la empresa, al final de cada jornada entrega igual combustible cuando empezó jornada y ¢5 mil de contrato diariamente. Conductor mostró carné de empresa, fecha confección admitido como socio 24-02-04 y vence 24-02-05. Firma carné por W Bauden como representante Auto Transportes S. Jorge. Pasajera en ningún momento presentó contrato con dicha empresa"* (ver folio 03).

7. Tampoco otorgó el correcto valor probatorio –como documento público que es- a las declaraciones juradas rendidas ante Notario Público, por el recurrente y por la pasajera, en los cuales se consignan hechos ocurridos en la detención, que son diferentes a los consignados por el oficial de tránsito en la boleta de citación y en el Informe de la Sumaria Nº DTSJ-A-014 (ver folios 03 y 04) mismos que por su contradicción entre sí, debieron ser aclarados en la comparecencia oral y privada.

8. Por tales motivos considera esta asesoría que la resolución recurrida carece de fundamento jurídico, al sustentarse en una errónea valoración de la prueba que causó la indefensión del recurrente, lo que provoca, a su vez, la nulidad de ese acto y de lo actuado en el expediente.

9. No obstante, cabe aclarar que transcurrirá un tiempo prolongado para que la Junta Directiva pueda resolver la impugnación en subsidio, en razón de la condición suspensiva impuesta por la Sala Constitucional. Pero que aún así, lo recomendable es acoger por el fondo el recurso subsidiario de apelación, anular la RRG-3792-2004 y archivar el expediente OT-064-2004.

10. Por último se informa que el 14 de octubre del 2005 la Sala Constitucional notificó la resolución de las 13:15 horas del 12 de octubre del 2005, por la cual dio curso parcialmente a la acción de inconstitucionalidad planteada contra el artículo 38 in fine de la Ley Nº 7593 y ordenó que en

los procesos o procedimientos en que discutiera la aplicación de lo cuestionado, no se dictara resolución final mientras no hubiese hecho el pronunciamiento del caso.

II. Que el conocimiento del recurso por parte de esta Junta Directiva se hace hasta el día de hoy, dado que la acción de inconstitucionalidad número 05-10580-0007-CO, promovida por José Olivier Cubero Quesada contra el artículo 38 de la Ley 7593 y sus reformas, fue declarada sin lugar mediante la sentencia 2008-17303, de fecha 19 de noviembre de 2008.

III. Que en su sesión 019-2009, del 12 de marzo de 2009 cuya acta fue ratificada el 27 de abril del mismo año, la Junta Directiva, sobre la base de lo analizado en el Oficio 136-AJD-2005, de cita, acordó por acoger por el fondo el recurso de apelación en subsidio planteado por el señor Walter Barahona Canales contra la RRG-3792-2004 de las 8:45 horas del 30 de julio del 2004, anular dicho acto, archivar el expediente OT-087-2004 y notificar a la Tesorería Nacional para que suspenda la ejecución forzosa de ese acto.

IV. Que con fundamento en los resultandos y considerandos precedentes y de acuerdo con el mérito de los autos, lo procedente acoger por el fondo el recurso de apelación en subsidio planteado por el señor Walter Barahona Canales contra la RRG-3792-2004 de las 8:45 horas del 30 de julio del 2004, anular dicho acto, archivar el expediente OT-087-2004 y notificar a la Tesorería Nacional para que suspenda la ejecución forzosa de ese acto, como se dispone.

POR TANTO:

I. Acoger el recurso de apelación en subsidio planteado por el señor Walter Barahona Canales contra la RRG-3792-2004 de las 8:45 horas del 30 de julio del 2004.

II. Anular la RRG-3792-2004 de las 8:45 horas del 30 de julio del 2004.

III. Archivar el expediente OT-087-2004

IV. Notificar a la Tesorería Nacional para que suspenda la ejecución forzosa de la RRG-3792-2004 de las 8:45 horas del 30 de julio del 2004.

44. RECURSO DE APELACIÓN EN SUBSIDIO INTERPUESTO POR EL SEÑOR ALEXIS ARIAS VARGAS CONTRA LA RRG-4559-2005 DE LAS 8:00 HORAS DEL 25 DE ABRIL DE 2005, DICTADA POR LA ENTONCES REGULADORA GENERAL. OT-010-2005

La señora Pamela Sittenfeld Hernández, presenta ante la Junta Directiva el recurso de apelación en subsidio interpuesto por el señor Alexis Arias Vargas contra la RRG-4559-2005 de las 8:00 horas del 25 de abril de 2005, dictada por la entonces Reguladora. Asimismo

presenta oficio 236-AJD-2006/ 12057 del 22 de diciembre de 2006, suscrito por la Asesoría Legal de la Junta Directiva.

La señora Pamela Sittenfeld Hernández, cede la palabra al señor Robert Thomas Harvey, quien expone a la Junta Directiva los aspectos relevantes relacionados con este recurso.

La Junta Directiva luego de deliberar y considerando la recomendación de la Asesoría vertida mediante oficio 236-AJD-2006/12057, por votación unánime, resuelve:

ACUERDO 045-019-2009

I. Declarar con lugar en todos sus extremos el recurso de apelación en subsidio interpuesto por el señor Alexis Arias Vargas contra la RRG-4559-2005 de las 8:00 horas del 25 de abril de 2005, dictada por la entonces Regulador General.

II. Anular la RRG-4559-2005 de las 8:00 horas del 25 de abril de 2005.

III. Archivar el expediente OT-010-2005.

IV. Dictar la siguiente resolución:

RESULTANDO:

I. Que la entonces Reguladora General, Lic. Aracelly Pacheco Salazar, en la RRG-4559-2005 de las 8:00 horas del 25 de abril de 2005, con fundamento en lo actuado por la entonces Dirección de Atención al Usuario, resolvió 1) Declarar que el 26 de enero de 2005 el señor Alexis Arias Vargas con el vehículo placa 323548 se encontraba prestando el servicio de transporte remunerado de personas sin autorización del Estado, por lo cual le impuso el pago de una multa de ¢923.000,00 (novecientos veintitrés mil colones) que debía ser cancelada a favor de la Tesorería Nacional en el plazo de 10 días, contado a partir de la notificación; 2) Ordenar a la Dirección General de Tránsito del MOPT que por haber concluido el procedimiento administrativo devolviera el vehículo al interesado o a su propietario registral y 3) Intimar por primera vez al señor Alexis Arias Vargas advirtiéndole que la falta de pago de la multa conllevaría la aplicación coercitiva del acto administrativo de acuerdo con lo establecido en los artículos 149 y 150 de la LGAP (folio 62 al 70). Fue notificada al señor Alexis Arias Vargas por fax transmitido el 26 de abril de 2005 (folio 71).

II. Que el 29 de abril de 2005 el señor Alexis Arias Vargas, interpuso recurso de revocatoria con apelación en subsidio contra la RRG-4559-2005 (folio 50 al 54). Alega en resumen lo siguiente:

> ***(1) Que no es cierto que haya ofrecido el servicio de transporte remunerado de personas sin autorización, pues con la prueba documental y testimonial aportada demuestra que se dedica al porteo, pero para el órgano director del procedimiento esas pruebas no merecieron credibilidad. (2) Que en el acto recurrido se da como un hecho probado que se portaba un taxímetro, lo cual es absolutamente falso, y en el acta de detención del vehículo ni siquiera se menciona dicho aparato. (3) PRETENSIÓN: Acoger el recurso.***

III. Que la Dirección Jurídica por memorando 730-DJU-2006 del 19 de setiembre de 2006 remite al Archivo Central de la Autoridad Reguladora para que sea incorporado al expediente el análisis jurídico del recurso de revocatoria realizado por el abogado externo contratado para tales efectos (folio 73 al 77).

IV. Que el Regulador General en la RRG-6127-2006 de las 11:20 horas del 31 de octubre de 2006 resolvió rechazar el recurso de revocatoria interpuesto por el señor Alexis Arias Vargas contra la RRG-4559-2005 y emplazar a la parte ante la Junta Directiva para que hiciera valer sus derechos con respecto a la apelación en subsidio planteada (folio 80 al 85). Fue notificada al señor Alexis Arias Vargas por fax transmitido el 14 de noviembre de 2006 (folio 86).

V. Que la Dirección de Fiscalización y Defensa del Usuario por oficio 3563-DDU-2006/11235 del 28 de noviembre de 2006 con fundamento en el artículo 349 de la LGAP eleva a conocimiento de la Junta Directiva la impugnación en subsidio (folio 87 al 89).

VI. Que no consta en autos *que el 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 236-AJD-2006/12057 del 22 de diciembre de 2006, en el que se recomienda declarar con lugar en todos sus extremos el recurso de apelación en subsidio interpuesto por el señor Alexis Arias Vargas contra la RRG-4559-2005 de las 8:00 horas del 25 de abril de 2005, dictada por el Regulador General y por ende, anular dicho acto y archivar el expediente OT-010-2005.

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

CONSIDERANDO:

I. Que del Oficio 236-AJD-2006 arriba citado, que sirve de sustento a esta resolución, se extrae lo siguiente:

1. Analizadas las actuaciones seguidas por el órgano director en el expediente, esa asesoría advierte de una nulidad sustancial en el procedimiento que tiene como consecuencia que deba acogerse la impugnación en subsidio, porque hubo un evidente quebranto al Principio de la Verdad Real, al Principio de Valoración de la Prueba conforme a la Sana Crítica y al Principio de Defensa.

2. Desde el principio hubo contención entre lo afirmado por los oficiales de tránsito en la boleta de citación y en el informe de la sumaria (folios 2 y 3) y lo alegado por el recurrente en la prueba documental que aportó visible del folio 6 al 18 con respecto a la actividad de porteo a la que se dedica. Ante esa contradicción, lo correcto hubiera sido que se citara a declarar a los oficiales de tránsito, pues aquélla debía aclararse, en cumplimiento del Principio de la Verdad Real.

3. Cabe señalar que el artículo 297-1) de la LGAP establece la obligación para la Administración de ordenar y practicar todas las diligencias de prueba necesaria para determinar la verdad real de los hechos objeto del trámite, ya sea de oficio o a petición de parte. Por lo cual resultaba sustancial en la búsqueda de la verdad real, que el órgano director -empleando los medios permitidos por el ordenamiento jurídico- aclarara la contradicción indicada supra y, si no hubiese sido posible, debió basarse en el Principio de Inocencia para resolver.

4. A este caso cabe aplicar el Voto 1739-92 sobre el debido proceso cuya transcripción parcial consta en el análisis jurídico que esa área asesora realizara con respecto a la impugnación en subsidio planteada en el expediente OT-103-2005.

5. Por otra parte, cabe advertir que se efectuó una incorrecta valoración de la prueba porque la documental aportada por el recurrente claramente demostraba que él era conductor afiliado de la empresa Corporación Darska S. A., (Servicab) desde el 25 de agosto de 2004, fecha del contrato de afiliación al 25 de agosto de 2005, fecha de expiración del contrato (folio 9). Por tanto, habiendo demostrado que era porteador, resultaba innecesario iniciar el procedimiento sancionatorio.

6. También debe manifestarse que la Sala Constitucional ha indicado que el contrato comercial de porte –amparado en la legislación comercial- es una actividad limitada y residual e importante para la economía del país, que mientras se ejerza dentro de los límites que la deslinda del

transporte remunerado de personas, es viable efectuarla. En ese sentido pueden consultarse los Votos 3580-2004, 4601-2004, 5850-2004, 7172-2004, 7485-2004, 8923-2004 y 4504-2006.

7. Considera esa asesoría que la resolución recurrida carece de fundamento jurídico, al sustentarse en una errónea valoración de la prueba; por lo que debería acogerse el recurso de apelación y, retrotraer el procedimiento hasta el momento en que se celebró la comparecencia oral y privada para recabar y valorar la prueba faltante, es decir, citar a declarar a los oficiales de tránsito.

8. No obstante lo anterior, debido al largo tiempo transcurrido desde el momento en que ocurrieron los hechos y el que transcurriría hasta que se realizara el saneamiento del procedimiento, éste se prolongaría más allá de lo que permiten los Principios de Legalidad y de Justicia Pronta y Cumplida.

II. Que el conocimiento del recurso por parte de esta Junta Directiva se hace hasta el día de hoy, dado que la acción de inconstitucionalidad número 05-10580-0007-CO, promovida por José Olivier Cubero Quesada contra el artículo 38 de la Ley 7593 y sus reformas, fue declarada sin lugar mediante la sentencia 2008-17303, de fecha 19 de noviembre de 2008.

III. Que en su sesión 019-2009, del 12 de marzo de 2009 cuya acta fue ratificada el 27 de abril del mismo año, la Junta Directiva, sobre la base de lo analizado en el Oficio 236-AJD-2006, de cita, acordó por unanimidad declarar con lugar en todos sus extremos el recurso de apelación en subsidio interpuesto por el señor Alexis Arias Vargas contra la RRG-4559-2005 de las 8:00 horas del 25 de abril de 2005, dictada por el Regulador General y por ende, anular dicho acto y archivar el expediente OT-010-2005.

IV. Que con fundamento en los resultandos y considerandos precedentes y de acuerdo con el mérito de los autos, lo procedente es declarar con lugar en todos sus extremos el recurso de apelación en subsidio interpuesto por el señor Alexis Arias Vargas contra la RRG-4559-2005 de las 8:00 horas del 25 de abril de 2005, dictada por el Regulador General y por ende, anular dicho acto y archivar el expediente OT-010-2005, como se dispone.

POR TANTO:

I. Declarar con lugar en todos sus extremos el recurso de apelación en subsidio interpuesto por el señor Alexis Arias Vargas contra la RRG-4559-2005 de las 8:00 horas del 25 de abril de 2005, dictada por la entonces Reguladora General.

II. Anular la RRG-4559-2005 de las 8:00 horas del 25 de abril de 2005.

III. Archivar el expediente OT-010-2005.

45. RECURSO DE APELACIÓN EN SUBSIDIO PLANTEADO POR EL SEÑOR ALVARO VENEGAS GUILLÉN CONTRA LA RRG-5048-2005 DE LAS 14:00 HORAS DEL 5 DE OCTUBRE DE 2005, DICTADA POR LA REGULADORA GENERAL. OT-174-2005

La señora Pamela Sittenfeld Hernández, presenta ante la Junta Directiva el recurso de apelación en subsidio interpuesto por el señor Alvaro Venegas Guillén contra la RRG-5048-2005 de las 14:00 horas del 5 de octubre de 2005, dictada por la entonces Reguladora General. Asimismo presenta oficio 239-AJD-2006 / 12060 del 22 de diciembre de 2006, suscrito por la Asesoría Legal de la Junta Directiva.

La señora Pamela Sittenfeld Hernández, cede la palabra al señor Robert Thomas Harvey, quien expone a la Junta Directiva los aspectos relevantes relacionados con este recurso.

La Junta Directiva luego de deliberar y considerando la recomendación de la Asesoría vertida mediante oficio 239-AJD-2006 / 12060, por votación unánime, resuelve:

ACUERDO 046-019-2009

I. Declarar con lugar en todos sus extremos el recurso de apelación en subsidio planteado por el señor planteado por el señor Alvaro Venegas Guillén contra la RRG-5048-2005 de las 14:00 horas del 5 de octubre de 2005, dictada por la entonces Reguladora General.

II. Anular la RRG-5048-2005 de las 14:00 horas del 5 de octubre de 2005.

III. Archivar el expediente OT-174-2005.

IV. Dictar la siguiente resolución:

RESULTANDO:

I. Que la Reguladora General, Lic. Aracelly Pacheco Salazar, en la RRG-5048-2005 de las 14:00 horas del 5 de octubre de 2005, con fundamento en lo actuado por la Dirección de Fiscalización y Defensa del Usuario, resolvió: 1) Declarar que el 7 de mayo de 2005 el señor Alvaro Venegas Guillén con el vehículo placa 438185 se encontraba prestando el servicio de transporte remunerado de personas sin autorización del Estado, por lo cual le impuso el pago de una multa de ¢923.000,00 (novecientos veintitrés mil colones) que debía ser cancelada a favor de la Tesorería Nacional en el plazo de 10 días, contado a partir de la notificación; 2) Ordenar a la Dirección General de Tránsito del MOPT que por haber concluido el

procedimiento administrativo devolviera el vehículo al interesado o a su propietario registral y 3) Intimar por primera vez al señor Alvaro Venegas Guillén advirtiéndole que la falta de pago de la multa conllevaría la aplicación coercitiva del acto administrativo de acuerdo con lo establecido en los artículos 149 y 150 de la LGAP (folio 99 al 107). Fue notificada al señor Alvaro Venegas Guillén por fax transmitido el 7 de octubre de 2005 (folio 108).

II. Que el 10 de octubre de 2005 el señor Alvaro Venegas Guillén, interpuso recurso de revocatoria con apelación en subsidio contra la RRG-5048-2005 (folio 79 al 89). Alega en resumen lo siguiente:

> ***(1) Que en todo momento ha sido transparente en afirmar que no se dedica al transporte remunerado de personas ni a la actividad de taxista informal, pues el día de los hechos lo único que hizo fue tratar de ayudar a dos mujeres a llegar al lugar a donde le dijeron que necesitaban ir. (2) Que en el parte consta la manifestación de la señora que transportaba de que no le había cobrado ninguna suma. Sin embargo, esas dos personas no fueron citadas a declarar ni tampoco los oficiales de tránsito. (3) Que en el acto recurrido se afirma que se tuvo por demostrado que prestaba un servicio público sin autorización, pero sin haber llamado a declarar a las pasajeras ni a los oficiales de tránsito, ¿Cómo pudo tenerse por demostrado? Indica haber aportado prueba documental y testimonial que no fue tomada en cuenta. (4) Que aporta acta notarial con los daños causados a su vehículo mientras estuvo detenido. (5) PRETENSIÓN: Revocar el acto recurrido.***

III. Que la Dirección Jurídica por memorando 732-DJU-2006 del 19 de setiembre de 2006 remite para que sea incorporado al expediente el análisis jurídico del recurso de revocatoria realizado por el abogado externo contratado para tales efectos (folio 116 al 121).

IV. Que el Regulador General en la RRG-6124-2006 de las 10:50 horas del 31 de octubre de 2006 resolvió rechazar el recurso de revocatoria interpuesto por el señor Alvaro Venegas Guillén, contra la RRG-5048-2005 y emplazar a la parte ante la Junta Directiva para que hiciera valer sus derechos con respecto a la apelación en subsidio planteada (folio 126 al 132). Fue notificada al señor Alvaro Venegas Guillén por fax transmitido el 15 de noviembre de 2006 (folio 133).

V. Que la Dirección de Fiscalización y Defensa del Usuario por oficio 3604-DDU-2006/11353 del 29 de noviembre de 2006 con fundamento en el artículo 349 de la LGAP eleva a conocimiento de la Junta Directiva la impugnación en subsidio (folio 134 al 136).

VI. Que no consta en autos que el 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 239-AJD-2006/12060 del 22 de diciembre de 2006, en el que se recomienda declarar con lugar en todos sus extremos el recurso de apelación en subsidio planteado por el señor planteado por el señor Alvaro Venegas Guillén contra la RRG-5048-2005 de las 14:00 horas del 5 de octubre de 2005, dictada por el Regulador General y por ende, anular dicho acto y archivar el expediente OT-174-2005.

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

CONSIDERANDO:

I. Que del Oficio 239-AJD-2006 arriba citado, que sirve de sustento a esta resolución, se extrae lo siguiente:

1. Analizadas las actuaciones seguidas por el órgano director en el expediente, esa asesoría advierte de una nulidad sustancial en el procedimiento que tiene como consecuencia que deba acogerse la impugnación en subsidio, porque hubo un evidente quebranto al Principio de la Verdad Real, al Principio de Valoración de la Prueba conforme a la Sana Crítica y al Principio de Defensa.

2. Desde el principio hubo contención entre lo afirmado por los oficiales de tránsito en la boleta de citación y en el informe de la sumaria (folios 2 y 3) y lo alegado por el recurrente en la prueba documental que aportó visible del folio 5 al 12 y del 26 al 30 sobre la actividad de cuido de caballos y ganado a la que se dedica. Ante esa contradicción, lo correcto hubiera sido que se citara a declarar a los oficiales de tránsito, pues aquélla debía aclararse, en cumplimiento del Principio de la Verdad Real. Aunado al hecho de que la declaración de los testigos en la comparecencia es consistente con la prueba documental y las declaraciones juradas aportadas.

3. Cabe señalar que el artículo 297-1) de la LGAP establece la obligación para la Administración de ordenar y practicar todas las diligencias de prueba necesaria para determinar la verdad real de los hechos objeto del trámite, ya sea de oficio o a petición de parte. Por lo cual resultaba sustancial en la búsqueda de la verdad real, que el órgano director -empleando los medios permitidos por el ordenamiento jurídico- aclarara la contradicción indicada supra y, si no hubiese sido posible, que se fundamentara en el Principio de Inocencia para resolver.

4. A este caso cabe aplicar el Voto 1739-92 sobre el debido proceso cuya transcripción parcial consta en el análisis jurídico que esa área asesora realizara con respecto a la impugnación en subsidio planteada en el expediente OT-103-2005.

5. También, se observa que el órgano director, en su informe final, al referirse a la prueba documental descartó las declaraciones juradas ante notario público -aportadas por el recurrente- porque estimó que esa prueba no era suficiente para desvirtuar lo consignado por el oficial de tránsito en la respectiva boleta; criterio que no tomó en cuenta la presunción iuris tantum por la cual una declaración jurada se presume válida hasta que una autoridad judicial –por sentencia firme- declare lo contrario. Las voces "declaración jurada" e "iuris tantum" fueron definidas por el Dr. Guillermo Cabanellas de Torres en el Diccionario Jurídico Universitario como:

> *"declaración jurada: La que los particulares hacen ante determinados organismos de la administración pública, generalmente a efectos tributarios o de manifestación de bienes. / Dentro del Derecho Procesal, la que se presta bajo juramento de decir la verdad y afrontando la responsabilidad de su violación. Es frecuente en algunas legislaciones admitir en el declarante la opción entre jurar o prometer, por cuanto al juramento se le ha dado un sentido religioso que no todos comparten".*
>
> *"iuris tantum: Locución latina. Sólo el Derecho. Da a entender que la ley presume la existencia de algún hecho salvo que se pruebe lo contrario".*

6. Aunado a lo anterior, se aclara que una declaración jurada tiene igual peso probatorio que una boleta de citación levantada por una autoridad de tránsito, al ser ambos documentos públicos que se presumen válidos por disposición de ley. En consecuencia para demostrar la verdad real en torno a la información contradictoria consignada en ellos, lo procedente es llamar a atestiguar a los declarantes para confrontar lo afirmado por cada uno con lo consignado en los documentos públicos.

7. Considera esa asesoría que la resolución recurrida carece de fundamento jurídico, al sustentarse en una errónea valoración de la prueba; por lo que debería acogerse el recurso de apelación y, retrotraer el procedimiento hasta el momento en que se celebró la comparecencia oral y privada para recabar y valorar la prueba faltante, es decir, citar a declarar a los oficiales de tránsito.

8. No obstante lo anterior, debido al largo tiempo transcurrido desde el momento en que ocurrieron los hechos y el que transcurriría hasta que se realizara el saneamiento del procedimiento, éste se prolongaría más allá de lo que permiten los Principios de Legalidad y de Justicia pronta y cumplida.

II. Que el conocimiento del recurso por parte de esta Junta Directiva se hace hasta el día de hoy, dado que la acción de inconstitucionalidad número 05-10580-0007-CO, promovida por José Olivier Cubero Quesada contra el artículo 38 de la Ley 7593 y sus reformas, fue declarada sin lugar mediante la sentencia 2008-17303, de fecha 19 de noviembre de 2008.

III. Que en su sesión 019-2009,del 12 de marzo de 2009, cuya acta fue ratificada el 27 de abril del mismo año, la Junta Directiva, sobre la base de lo analizado en el Oficio 239-AJD-2006, de cita, acordó por unanimidad declarar con lugar en todos sus extremos el recurso de apelación en subsidio planteado por el señor planteado por el señor Alvaro Venegas Guillén contra la RRG-5048-2005 de las 14:00 horas del 5 de octubre de 2005, dictada por el Regulador General y por ende, anular dicho acto y archivar el expediente OT-174-2005.

IV. Que con fundamento en los resultandos y considerandos precedentes y de acuerdo con el mérito de los autos, lo procedente es declarar con lugar en todos sus extremos el recurso de apelación en subsidio planteado por el señor planteado por el señor Alvaro Venegas Guillén contra la RRG-5048-2005 de las 14:00 horas del 5 de octubre de 2005, dictada por el Regulador General y por ende, anular dicho acto y archivar el expediente OT-174-2005, como se dispone.

POR TANTO:

I. Declarar con lugar en todos sus extremos el recurso de apelación en subsidio planteado por el señor planteado por el señor Alvaro Venegas Guillén contra la RRG-5048-2005 de las 14:00 horas del 5 de octubre de 2005, dictada por el Regulador General.

II. Anular la RRG-5048-2005 de las 14:00 horas del 5 de octubre de 2005.

III. Archivar el expediente OT-174-2005.

46. RECURSO DE APELACIÓN EN SUBSIDIO INCOADO POR EL SEÑOR ÁNGEL BERMÚDEZ BADILLA CONTRA LA RRG-4614-2005 DE LAS 14:30 HORAS DEL 16 DE MAYO DE 2005, DICTADA POR LA REGULADORA GENERAL. OT-025-2005

La señora Pamela Sittenfeld Hernández, presenta ante la Junta Directiva el recurso de apelación en subsidio interpuesto por el señor Ángel Bermúdez Badilla contra la RRG-4614-2005 de las 14:30 horas del 16 de mayo de 2005, dictada por la Reguladora General. Asimismo presenta oficio 233-AJD-2006 /12054 del 22 de diciembre de 2006, suscrito por la Asesoría Legal de la Junta Directiva.

La señora Pamela Sittenfeld Hernández, cede la palabra al señor Robert Thomas Harvey, quien expone a la Junta Directiva los aspectos relevantes relacionados con este recurso.

La Junta Directiva luego de deliberar y considerando la recomendación de la Asesoría vertida mediante oficio 233-AJD-2006/12054, por votación unánime, resuelve:

ACUERDO 047-019-2009

I. Declarar con lugar en todos sus extremos el recurso de apelación en subsidio incoado por el señor Ángel Bermúdez Badilla contra la RRG-4614-2005 de las 14:30 horas del 16 de mayo de 2005, dictada por la Reguladora General.

II. Anular la RRG-4614-2005 de las 14:30 horas del 16 de mayo de 2005.

III. Archivar el expediente OT-025-2005.

IV. Dictar la siguiente resolución:

RESULTANDO:

I. Que la entonces Reguladora General, Lic. Aracelly Pacheco Salazar, en la RRG-4614-2005 de las 14:30 horas del 16 de mayo de 2005, con fundamento en lo actuado por la Dirección de Fiscalización y Defensa del Usuario, resolvió: 1) Declarar que el 10 de febrero de 2005 el señor Ángel Bermúdez Badilla con el vehículo placa 183321 se encontraba prestando el servicio de transporte remunerado de personas sin autorización del Estado, por lo cual le impuso el pago de una multa de ¢923.000,00 (novecientos veintitrés mil colones) que debía ser cancelada a favor de la Tesorería Nacional en el plazo de 10 días, contado a partir de la notificación; 2) Ordenar a la Dirección General de Tránsito del MOPT que por haber concluido el procedimiento administrativo devolviera el vehículo al interesado o a su propietario registral y 3) Intimar por primera vez al señor Ángel Bermúdez Badilla advirtiéndole que la falta de pago de la multa conllevaría la aplicación coercitiva del acto administrativo de acuerdo con lo establecido en los artículos 149 y 150 de la LGAP (folio 72 al 80). Fue notificada al señor Ángel Bermúdez Badilla por fax transmitido el 19 de mayo de 2005 (folio 81).

II. Que el 23 de mayo de 2005 el señor Ángel Bermúdez Badilla, interpuso recurso de revocatoria con apelación en subsidio contra la RRG-4614-2005 (folio 63 al 64). Alega en resumen lo siguiente:

(1) Que se da por cierto lo afirmado por el oficial de tránsito en el sentido de que los pasajeros le dijeron que el conductor les había cobrado mil colones a cada uno. Sin embargo, dos de los pasajeros expusieron en la comparecencia que no les había cobrado ninguna suma, por lo que existe una contradicción con respecto a la verdad de los hechos. (2) Que el acto recurrido acude a la discrecionalidad en cuanto a la valoración de la prueba, pero en contra del administrado y de los principios del debido proceso; pues ante la duda debe privar el principio de inocencia. (3) PRETENSIÓN: Revocar el acto recurrido.

III. Que la Dirección Jurídica por memorando 730-DJU-2006 del 19 de setiembre de 2006 remite al Archivo Central de la Autoridad Reguladora para que sea incorporado al expediente el análisis jurídico del recurso de revocatoria realizado por el abogado externo contratado para tales efectos (folio 83 al 89).

IV. Que el Regulador General en la RRG-6092-2006 de las 12:20 horas del 23 de octubre de 2006 resolvió rechazar el recurso de revocatoria interpuesto por el señor Ángel Bermúdez Badilla, contra la RRG-4614-2005 y emplazar a la parte ante la Junta Directiva para que hiciera valer sus derechos con respecto a la apelación en subsidio planteada (folio 92 al 99). Fue notificada al señor Ángel Bermúdez Badilla por fax transmitido el 27 de octubre de 2006 (folio 100).

V. Que la Dirección de Fiscalización y Defensa del Usuario por oficio 3342-DDU-2006/10618 del 7 de noviembre de 2006 con fundamento en el artículo 349 de la LGAP eleva a conocimiento de la Junta Directiva la impugnación en subsidio (folio 101 al 103).

VI. Que no consta en autos que el 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 233-AJD-2006/12054 del 22 de diciembre de 2006, en el que se recomienda declarar con lugar en todos sus extremos el recurso de apelación en subsidio incoado por el señor Ángel Bermúdez Badilla contra la RRG-4614-2005 de las 14:30 horas del 16 de mayo de 2005, dictada por el Regulador General y por ende, anular dicho acto y archivar el expediente OT-025-2005.

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

CONSIDERANDO:

I. Que del Oficio 233-AJD-2006 arriba citado, que sirve de sustento a esta resolución, se extrae lo siguiente:

1. Analizadas las actuaciones seguidas por el órgano director en el expediente, esa asesoría advierte de una nulidad sustancial en el procedimiento que tiene como consecuencia que deba acogerse la impugnación en subsidio, porque hubo un evidente quebranto al Principio de la Verdad Real, al Principio de Valoración de la Prueba conforme a la Sana Crítica y al Principio de Defensa.

2. Desde el principio hubo contención entre lo afirmado por los oficiales de tránsito en la boleta de citación y en el informe de la sumaria (folio 2 al 6) y lo alegado por el recurrente en la prueba documental que aportó visible del folio 9 al 11 y del 15 al 20 sobre la actividad de compra y venta de ganado a la que se dedica. Ante esa contradicción, lo correcto hubiera sido que se citara a declarar a los oficiales de tránsito, pues aquélla debía aclararse, en cumplimiento del Principio de la Verdad Real. Aunado al hecho de que la declaración de los testigos en la comparecencia es consistente con la prueba documental aportada.

3. Cabe señalar que el artículo 297-1) de la LGAP establece la obligación para la Administración de ordenar y practicar todas las diligencias de prueba necesaria para determinar la verdad real de los hechos objeto del trámite, ya sea de oficio o a petición de parte. Por lo cual resultaba sustancial en la búsqueda de la verdad real, que el órgano director -empleando los medios permitidos por el ordenamiento jurídico- aclarara la contradicción indicada supra y, si no hubiese sido posible, que se fundamentara en el Principio de Inocencia para resolver.

4. A este caso cabe aplicar el Voto 1739-92 sobre el debido proceso cuya transcripción parcial consta en el análisis jurídico que esa área asesora realizara con respecto a la impugnación en subsidio planteada en el expediente OT-103-2005.

5. Considera esa asesoría que la resolución recurrida carece de fundamento jurídico, al sustentarse en una errónea valoración de la prueba; por lo que debería acogerse el recurso de apelación y, retrotraer el procedimiento hasta el momento en que se celebró la comparecencia oral y privada para recabar y valorar la prueba faltante, es decir, citar a declarar a los oficiales de tránsito.

6. No obstante lo anterior, debido al largo tiempo transcurrido desde el momento en que ocurrieron los hechos y el que transcurriría hasta que se realizara el saneamiento del procedimiento, éste se prolongaría más allá de lo que permiten los Principios de Legalidad y de Justicia Pronta y Cumplida.

II. Que el conocimiento del recurso por parte de esta Junta Directiva se hace hasta el día de hoy, dado que la acción de inconstitucionalidad número 05-10580-0007-CO, promovida por José Olivier Cubero Quesada contra el artículo 38 de la Ley 7593 y sus reformas, fue declarada sin lugar mediante la sentencia 2008-17303, de fecha 19 de noviembre de 2008.

III. Que en su sesión 019-2009, del 12 de marzo de 2009 cuya acta fue el 27 de abril del mismo año, la Junta Directiva, sobre la base de lo analizado en el Oficio 233-AJD-2006, de cita, acordó por unanimidad declarar con lugar en todos sus extremos el recurso de apelación en subsidio incoado por el señor Ángel Bermúdez Badilla contra la RRG-4614-2005 de las 14:30 horas del 16 de mayo de 2005, dictada por el Regulador General y por ende, anular dicho acto y archivar el expediente OT-025-2005 .

IV. Que con fundamento en los resultandos y considerandos precedentes y de acuerdo con el mérito de los autos, lo procedente es declarar con lugar en todos sus extremos el recurso de apelación en subsidio incoado por el señor Ángel Bermúdez Badilla contra la RRG-4614-2005 de las 14:30 horas del 16 de mayo de 2005, dictada por el Regulador General y por ende, anular dicho acto y archivar el expediente OT-025-2005, como se dispone.

POR TANTO:

I. Declarar con lugar en todos sus extremos el recurso de apelación en subsidio incoado por el señor Ángel Bermúdez Badilla contra la RRG-4614-2005 de las 14:30 horas del 16 de mayo de 2005, dictada por la Reguladora General.

II. Anular la RRG-4614-2005 de las 14:30 horas del 16 de mayo de 2005.

III. Archivar el expediente OT-025-2005.

47. RECURSO DE APELACIÓN EN SUBSIDIO INCOADO POR EL SEÑOR CARLOS MIRANDA SIBAJA CONTRA LA RRG-3862-2004 DE LAS 8:00 HORAS DEL 24 DE AGOSTO DE 2004, DICTADA POR LA REGULADORA GENERAL. OT-014-2004

La señora Pamela Sittenfeld Hernández, presenta ante la Junta Directiva el recurso de apelación en subsidio interpuesto por el señor Carlos Miranda Sibaja contra la RRG-3862-2004 de las 8:00 horas del 24 de agosto de 2004, dictada por la entonces Reguladora General. Asimismo presenta oficio 208-AJD-2006/11130 del 27 de noviembre de 2006, suscrito por la Asesoría Legal de la Junta Directiva.

La señora Pamela Sittenfeld Hernández, cede la palabra al señor Robert Thomas Harvey, quien expone a la Junta Directiva los aspectos relevantes relacionados con este recurso.

La Junta Directiva luego de deliberar y considerando la recomendación de la Asesoría vertida mediante oficio 208-AJD-2006/11130, por votación unánime, resuelve:

ACUERDO 048-019-2009

I. Declarar con lugar en todos sus extremos el recurso de apelación en subsidio incoado por el señor Carlos Miranda Sibaja contra la RRG-3862-2004 de las 8:00 horas del 24 de agosto de 2004, dictada por la entonces Reguladora General.

II. Anular la RRG-3862-2004 de las 8:00 horas del 24 de agosto de 2004.

III. Archivar el expediente OT-014-2004.

IV. Dictar la siguiente resolución:

RESULTANDO:

I. Que la entonces Reguladora General, Lic. Aracelly Pacheco Salazar, en la RRG-3862-2004 de las 8:00 horas del 24 de agosto de 2004, con fundamento en lo actuado por la entonces Dirección de Atención al Usuario, resolvió 1) Declarar que el 26 de febrero de 2004 el señor Carlos Miranda Sibaja con el vehículo placa 448669 se encontraba prestando el servicio de transporte remunerado de personas sin autorización del Estado, por lo cual le impuso el pago de una multa de ¢835.000,00 (ochocientos treinta y cinco mil colones) que debía ser cancelada a favor de la Tesorería Nacional en el plazo de 10 días, contado a partir de la notificación; 2) Ordenar a la Dirección General de Tránsito del MOPT que por haber concluido el procedimiento administrativo devolviera el vehículo al interesado o a su propietario registral y 3) Intimar por primera vez al señor Carlos Miranda Sibaja advirtiéndole que la falta de pago de la multa conllevaría la aplicación coercitiva del acto administrativo de acuerdo con lo establecido en los artículos 149 y 150 de la LGAP (folio 99 al 108). Fue notificada al señor Carlos Miranda Sibaja por fax transmitido el 31 de agosto de 2004 (folio 109).

II. Que el 3 de setiembre de 2004 el señor Carlos Miranda Sibaja, interpuso recurso de revocatoria con apelación en subsidio contra la RRG-3862-2004 (folios 89 y 90). Alega en resumen lo siguiente:

> ***(1) Que se han incumplido los plazos de la LAGP, lo que considera un atropello. (2) Que se le impuso una sanción en virtud de una infracción de tránsito por la supuesta prestación del transporte remunerado de personas sin autorización, sin embargo, en ningún momento se le sorprendió recogiendo pasajeros en la vía pública ni nada por el estilo, sino que fue en un operativo en donde detuvieron el vehículo en el cual llevaba a una persona a quien le estaba prestando el servicio de porteo con la empresa Transportes Privados Carolina S. A., para la cual trabaja como consta en autos. (3) Que la Autoridad Reguladora se funda para imponer la***

sanción en el hecho de que no había contrato escrito que fundamentara la prestación del servicio, criterio que se contrapone a lo establecido en el artículo 329 del Código de Comercio, que permite el contrato verbal entre las partes. Por tanto para que se tipifique la conducta ilícita que se alega debe sorprenderse "in fraganti" al indiciado en la comisión de la falta, es decir, levantando pasajeros en la vía pública. Como se trata de materia punitiva la Administración debe estar segura y demostrar plena e indubitablemente la comisión de la conducta ilícita, lo que en autos no se dio, pues la Administración se basó únicamente en supuestos y en estirar absurdamente los argumentos tratando de interpretar a su antojo lo establecido en el artículo 329 del Código de Comercio, demostrando con ello que nunca tuvo interés en establecer la verdad real. (4) Que además, inexplicablemente se le resta fuerza probatoria a las declaraciones juradas aportadas, las cuales constituyen documentos públicos con valor probatorio hasta que se demuestre su falsedad. (5) PRETENSIÓN: Acoger el recurso. NOTIFICACIONES: No señaló expresamente.

III. Que la Dirección Jurídica por memorando 730-DJU-2006 del 19 de setiembre de 2006 remite para que sea incorporado al expediente el análisis jurídico del recurso de revocatoria realizado por el abogado externo contratado para tales efectos (folio 125 al 130).

IV. Que el Regulador General en la RRG-6096-2006 de las 12:40 horas del 23 de octubre de 2006 resolvió rechazar el recurso de revocatoria interpuesto por el señor Carlos Miranda Sibaja contra la RRG-3862-2004 y emplazar a la parte ante la Junta Directiva para que hiciera valer sus derechos con respecto a la apelación en subsidio planteada (folio 133 al 138). Fue notificada al señor Carlos Miranda Sibaja por fax transmitido el 26 de octubre de 2006 (folio 139).

V. Que la Dirección de Fiscalización y Defensa del Usuario por oficio 3218-DDU-2006/10430 del 2 de noviembre de 2006 con fundamento en el artículo 349 de la LGAP eleva a conocimiento de la Junta Directiva la impugnación en subsidio (folio 140 al 142).

VI. Que no consta en autos que el 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 208-AJD-2006/11130 del 27 de noviembre de 2006, en el que se recomienda declarar con lugar en todos sus extremos el recurso de apelación en subsidio incoado por el señor Carlos Miranda Sibaja contra la RRG-3862-2004 de las 8:00 horas del 24 de agosto de 2004, dictada por el Regulador General y por ende, anular dicho acto y archivar el expediente OT-014-2004.

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

CONSIDERANDO:

I. Que del Oficio 208-AJD-2006 arriba citado, que sirve de sustento a esta resolución, se extrae lo siguiente:

1. Analizadas las actuaciones seguidas por el órgano director en el expediente, esa asesoría advierte de una nulidad sustancial en el procedimiento que tiene como consecuencia que deba acogerse la impugnación en subsidio, porque hubo un evidente quebranto al Principio de la Verdad Real, al Principio de Valoración de la Prueba conforme a la Sana Crítica y al Principio de Defensa.

2. Desde el principio hubo contención entre lo afirmado por los oficiales de tránsito en la boleta de citación y en el informe de la sumaria (folio 2 al 5) y lo alegado por el recurrente en la prueba documental que aportó cuando impugnó la boleta de citación (folio 8 al 46). Ante esa contradicción, lo correcto hubiera sido que se citara a declarar a los oficiales de tránsito, pues aquélla debía aclararse, en cumplimiento del Principio de la Verdad Real.

3. Señala que el artículo 297-1) de la LGAP establece la obligación para la Administración de ordenar y practicar todas las diligencias de prueba necesaria para determinar la verdad real de los hechos objeto del trámite, ya sea de oficio o a petición de parte. Por lo cual resultaba sustancial en la búsqueda de la verdad real, que el órgano director -empleando los medios permitidos por el ordenamiento jurídico- aclarara la contradicción indicada supra y, si no hubiese sido posible, debió basarse en el Principio de Inocencia para resolver.

4. A este caso cabe aplicar el Voto 1739-92 sobre el debido proceso cuya transcripción parcial consta en el análisis jurídico que esa área asesora realizara con respecto a la impugnación en subsidio planteada en el expediente OT-103-2005.

5. Por otra parte, advierte que se efectuó una incorrecta valoración de la prueba porque la documental aportada por el recurrente claramente demostraba que el señor Miranda Sibaja era conductor afiliado de la empresa Transportes Privados Carolina S. A., desde el 30 de octubre de 2003, fecha del contrato de afiliación (folio 21). Por tanto, habiendo demostrado que era porteador, resultaba innecesario iniciar el procedimiento sancionatorio.

6. También manifiesta que la Sala Constitucional ha indicado que el contrato comercial de porte –amparado en la legislación comercial- es una actividad limitada y residual e importante para la economía del país, que mientras se ejerza dentro de los límites que la deslinda del transporte

remunerado de personas, es viable efectuarla. En ese sentido pueden consultarse los Votos 3580-2004, 4601-2004, 5850-2004, 7172-2004, 7485-2004, 8923-2004 y 4504-2006.

7. Considera esa asesoría que la resolución recurrida carece de fundamento jurídico, al sustentarse en una errónea valoración de la prueba; por lo que debería acogerse el recurso de apelación y, retrotraer el procedimiento hasta el momento en que se celebró la comparecencia oral y privada para recabar y valorar la prueba faltante.

8. No obstante lo anterior, debido al largo tiempo transcurrido desde el momento en que ocurrieron los hechos y el que transcurriría hasta que se realizara el saneamiento del procedimiento, éste se prolongaría más allá de lo que permiten los Principios de Legalidad y de Justicia Pronta y Cumplida.

II. Que el conocimiento del recurso por parte de esta Junta Directiva se hace hasta el día de hoy, dado que la acción de inconstitucionalidad número 05-10580-0007-CO, promovida por José Olivier Cubero Quesada contra el artículo 38 de la Ley 7593 y sus reformas, fue declarada sin lugar mediante la sentencia 2008-17303, de fecha 19 de noviembre de 2008.

III. Que en su sesión 019-2009, del 12 de marzo de 2009, cuya acta fue ratificada el 27 de abril del mismo año, la Junta Directiva, sobre la base de lo analizado en el Oficio 208-AJD-2006, de cita, acordó por unanimidad declarar con lugar en todos sus extremos el recurso de apelación en subsidio incoado por el señor Carlos Miranda Sibaja contra la RRG-3862-2004 de las 8:00 horas del 24 de agosto de 2004, dictada por el Regulador General y por ende, anular dicho acto y archivar el expediente OT-014-2004.

IV. Que con fundamento en los resultandos y considerandos precedentes y de acuerdo con el mérito de los autos, lo procedente es declarar con lugar en todos sus extremos el recurso de apelación en subsidio incoado por el señor Carlos Miranda Sibaja contra la RRG-3862-2004 de las 8:00 horas del 24 de agosto de 2004, dictada por el Regulador General y por ende, anular dicho acto y archivar el expediente OT-014-2004, como se dispone.

POR TANTO:

I. Declarar con lugar en todos sus extremos el recurso de apelación en subsidio incoado por el señor Carlos Miranda Sibaja contra la RRG-3862-2004 de las 8:00 horas del 24 de agosto de 2004, dictada por la entonces Reguladora General.

II. Anular la RRG-3862-2004 de las 8:00 horas del 24 de agosto de 2004.

III. Archivar el expediente OT-014-2004.

48. RECURSO DE APELACIÓN Y NULIDAD ABSOLUTA PLANTEADO POR EL SEÑOR CASIMIRO ANTONIO PADILLA QUIRÓS, CONTRA LA RRG-4216-2004 DE LAS 9:00 HORAS DEL 17 DE DICIEMBRE DE 2004, DICTADA POR LA REGULADORA GENERAL. OT-226-2004

La señora Pamela Sittenfeld Hernández, presenta ante la Junta Directiva el recurso de apelación en subsidio interpuesto por el señor Casimiro Antonio Padilla Quirós, contra la RRG-4216-2004 de las 9:00 horas del 17 de diciembre de 2004, dictada por la entonces Reguladora General. Asimismo presenta oficio 032-AJD-2006/1289 del 8 de febrero de 2006, suscrito por la Asesoría Legal de la Junta Directiva.

La señora Pamela Sittenfeld Hernández, cede la palabra al señor Robert Thomas Harvey, quien expone a la Junta Directiva los aspectos relevantes relacionados con este recurso.

La Junta Directiva luego de deliberar y considerando la recomendación de la Asesoría vertida mediante oficio 032-AJD-2006/1289, por votación unánime, resuelve:

ACUERDO 049-019-2009

I. Acoger por el fondo el recurso de apelación planteado por el señor Casimiro Antonio Padilla Quirós, contra la RRG-4216-2004 de las 9:00 horas del 17 de diciembre de 2004.

II. Archivar el expediente OT-226-2004.

III. Declarar sin lugar, por improcedente, el incidente de nulidad absoluta interpuesto por el señor Casimiro Antonio Padilla Quirós, contra la RRG-4216-2004 de las 9:00 horas del 17 de diciembre de 2004.

IV. Notificar a la Tesorería Nacional para que suspenda la ejecución forzosa de RRG-4216-2004 de las 9:00 horas del 17 de diciembre de 2004.

V. Dictar la siguiente resolución:

RESULTANDO:

I. Que la Reguladora General en la RRG-4216-2004 de las 9:00 horas del 17 de diciembre de 2004 resolvió: 1. Declarar que el 17 de junio del 2004 el señor Casimiro Padilla Quirós se hallaba con el vehículo placa 7365 prestando el servicio de transporte remunerado de personas sin la autorización del Estado. 2. Imponer como sanción el pago de una multa por ¢835.000,00

(ochocientos treinta y cinco mil colones) a favor de la Tesorería Nacional, la que deberá depositarse en el plazo de 10 días contado a partir del siguiente a la notificación de esa resolución. 3. Ordenar a la Dirección General de Tránsito del Ministerio de Obras Públicas y Transportes, previa demostración del pago de la multa, que devuelva el vehículo al investigado o al propietario registral del mismo, por haber concluido el procedimiento. 4. Intimar al señor Casimiro Padilla Quirós para que pague la multa, advirtiéndole que de no hacerlo se le aplicará coercitivamente el acto administrativo de acuerdo con los artículos 149 y 150 de la LGAP (folio 23 al 30). Esa resolución fue notificada al señor Casimiro Padilla Quirós por fax transmitido el 17 de diciembre de 2004 (folio 32).

II. Que el 5 de enero de 2005 el señor Casimiro Padilla Quirós interpuso sólo recurso de apelación y nulidad absoluta contra la RRG-4216-2004 (folio 18 al 22). En resumen alega lo siguiente:

> **(1) Indica que el procedimiento tuvo una duración de tres meses y unos días, lo que transgredió el Principio de Celeridad y de Eficiencia establecidos en los artículos 41 de la Constitución Política y 226, 261 y 269 de la LGAP lo que acarrea la nulidad absoluta del acto recurrido de acuerdo con lo señalado en los artículos 129, 158 y 166 de la LGAP. (2) Señala que el órgano director realizó un paupérrimo análisis jurídico y fáctico de la prueba. A la declaración jurada rendida ante Notario Público se le restó su valor probatorio y los oficiales de tránsito no fueron llamados a declarar. Alega que el parte por sí solo no puede incriminarlo en la prestación de un servicio público sin autorización. Cita el Voto Nº 1739-92 en torno a los elementos del debido proceso y al principio de valoración razonable de la prueba. Agrega que con fundamento en esa sentencia constitucional se comprueba que ni el órgano director ni el Regulador General valoraron debidamente la prueba, pues ésta mayoritariamente descartaba la prestación ilegal de un servicio público. Concluye diciendo que los elementos probatorios incorporados al expediente otorgan certeza de la inexistencia de la prestación de un servicio público no autorizado, por lo que el acto recurrido resulta incoherente e incongruente con aquélla. (3) Manifiesta que la Boleta de Citación Nº 2003-518905 carece de validez jurídica porque se elaboró con fundamento en un convenio que suscribió la ARESEP y no con base en el artículo 129 de la Ley de Tránsito por Vías Públicas Terrestres, Nº 7331, norma que tiene mayor rango legal que el indicado convenio. (4) PRETENSIÓN: Revocar o anular el acto recurrido. NOTIFICACIONES: Bufete Jiménez Cerros & Asociados, ubicado 100 metros al norte del Consejo de Transporte Público del MOPT o al FAX 226-7859.**

III. Que la Reguladora General por Auto de las 13:15 horas del 7 de noviembre de 2005 realizó la segunda intimación de pago al señor Casimiro Padilla Quirós advirtiéndole que debía realizarlo en el plazo de diez días hábiles, contado a partir del día siguiente a la notificación de esa resolución y que de no hacerlo podría aplicársele coercitivamente el acto, de acuerdo con lo establecido en el artículo 149 de la Ley General de la Administración Pública (folios 48 y 49).

Fue notificado al señor Casimiro Padilla Quirós, por fax transmitido el 14 de noviembre de 2005 (folio 50).

IV. Que la Dirección de Fiscalización y Defensa del Usuario por oficio Nº 3090-DDU-2005/10297 del 14 de noviembre de 2005, sobre la base de lo estipulado en el artículo 349 de la LGAP, elevó a conocimiento de la Junta Directiva el recurso de apelación en subsidio planteado contra la RRG-4216-2004 (folio 40 al 42).

V. Que la Reguladora General por Auto de las 10:00 horas del 5 de diciembre de 2005 emplazó a las partes ante la Junta Directiva para que hicieran valer sus derechos con respecto a la impugnación planteada contra la RRG-4216-2004 (folios 54 y 55). Fue notificado al señor Casimiro Padilla Quirós, por fax transmitido el 4 de enero de 2006 (folio 56).

VI. Que la Asesoría Legal de la Junta Directiva por oficio Nº 131-AJD-2005/10552 del 22 de noviembre de 2005 devolvió el expediente OT-226-2004 para que fuera completado agregándole el acta de la comparecencia oral y privada y el auto de emplazamiento de la impugnación (folios 43 y 44)

VII. Que la Dirección de Fiscalización y Defensa del Usuario por oficio Nº 116-DDU-2006/542 del 17 de enero de 2006 envió nuevamente el expediente OT-226-2004 a la Secretaría de la Junta Directiva con la información faltante incorporada (folio 58).

VIII. Que no consta en autos que el recurrente haya dado respuesta al emplazamiento, dentro o fuera del plazo otorgado.

IX. Que la Asesoría Legal de la Junta Directiva analizó el recurso, produciéndose el Oficio 032-AJD-2006/1289 del 8 de febrero de 2006, en el que se recomienda acoger por el fondo el recurso de apelación planteado por el señor Casimiro Antonio Padilla Quirós, contra la RRG-4216-2004 de las 9:00 horas del 17 de diciembre de 2004 y archivar el expediente OT-226-2004, declarar sin lugar, por improcedente, el incidente de nulidad absoluta interpuesto por el señor Casimiro Antonio Padilla Quirós, contra la RRG-4216-2004 de las 9:00 horas del 17 de diciembre de 2004 y notificar la resolución de la Junta Directiva que revoque la RRG-4216-2004 de las 9:00 horas del 17 de diciembre de 2004, a la Tesorería Nacional para que suspenda la ejecución forzosa de ese acto.

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

CONSIDERANDO:

I. Que del Oficio 032-AJD-2006 arriba citado, que sirve de sustento a esta resolución, se extrae lo siguiente:

1. De previo a entrar en el análisis de lo argumentado por el recurrente, informa que al revisar el expediente esta área asesora encontró un error en el cómputo del plazo para celebrar la comparecencia oral y privada, ya que la RRG-3859-2004 de las 13:15 horas del 23 de agosto de 2004 mediante la cual se citó al señor Padilla Quirós para que compareciera *"…a las 9:15 hora del décimo quinto día hábil, contado a partir del siguiente a la notificación de esta resolución"* (folio 06 al 10) fue notificada por fax transmitido el viernes 27 de agosto de 2004 (folio 11) sin tomar en cuenta lo estipulado en el artículo 3º del "Reglamento para el Uso de Fax como Medio de Notificación en los Despachos Judiciales", en el sentido de que las resoluciones se tendrá por notificadas el día hábil siguiente a aquél en se hizo la transmisión.

2. Consecuentemente la RRG-3859-2004 debió tenerse por notificada correctamente el lunes 30 de agosto de 2004, por lo cual el plazo de quince días hábiles (artículo 311 de la LGAP) que debía mediar entre la citación y la celebración de la comparecencia oral y privada, se cumplía el martes 21 de setiembre de 2004 y no el viernes 17 de setiembre de 2004, fecha en la cual se celebró la comparecencia, tal y como consta en el acta visible a folio 53 del expediente.

3. El incumplimiento del plazo establecido en el artículo 311 de la LGAP constituye una infracción sustancial, si con ello se causa indefensión a la parte y, tiene como consecuencia, la nulidad absoluta de lo actuado. No obstante, en este caso esa nulidad sobreviene en una de carácter relativa porque la celebración anticipada la comparecencia oral y privada no causó indefensión al recurrente, ya que optó por presentar por escrito su defensa en ese acto, al abstenerse de declarar. Esos documentos fueron incorporados del folio 13 al 17 del expediente.

4. Ahora bien entrando propiamente en el análisis de la impugnación, se indica que el tercer argumento del recurrente carece de sustento jurídico, ya que el Convenio ARESEP-MOPT se basa en la potestad del ente regulador para imponer medidas cautelares como las establecidas en el artículo 44 de la Ley 7593, potestad de la cual la Sala Constitucional dijo: *"**IV**.- Así las cosas, resulta incuestionable la competencia de la autoridad recurrida para actuar como se ha hecho y para celebrar el procedimiento administrativo en el que se definirá si los amparados estaban actuando en contra del ordenamiento jurídico al prestar el servicio público de taxi sin contar, aparentemente, con licencia del Estado para hacerlo. Por otra parte, también estima la Sala que es incuestionable la competencia de las autoridades involucradas para decretar el decomiso de los vehículos que es precisamente el instrumento de la eventual infracción, por lo cual, se puede retener de manera cautelar*

en aras de garantizar el cumplimiento de los fines del proceso, ello sin perjuicio del deber de conservación del bien que corresponde a las autoridades depositarias. …" (Voto Nº **12189-2004**).

5. Por su parte el incidente de nulidad absoluta interpuesto resulta improcedente porque el acto recurrido contiene todos los elementos formales y materiales que requiere de acuerdo con los artículos 129 a 133 de la Ley General de la Administración Pública.

6. No obstante, se informa que el recurrente lleva razón en sus dos primeros argumentos porque el incumplimiento del plazo máximo establecido en el artículo 261 de la LGAP para llevar a cabo el procedimiento ordinario, quebranta los Principios de Celeridad y de Eficiencia (así reiterado por la abundante jurisprudencia constitucional); y además porque debió llamarse a declarar a los oficiales de tránsito, pues desde el principio hubo contención en los hechos que se le imputaban a aquél, los cuales debían aclararse en virtud del Principio de la Verdad Real, así como a los pasajeros Marvin Rodríguez Arce y Kattia Arce Barrantes para que se refiriera a los hechos y a lo consignado en la boleta de citación por parte de los oficiales de tránsito.

7. También porque el órgano director, en su informe final, al referirse a la prueba documental descartó la declaración jurada ante notario público rendida por los pasajeros Marvin Rodríguez Arce y Kattia Arce Barrantes alegando que *"…Ya esta Autoridad Reguladora ha indicado que la declaración jurada es una evidencia que no puede equipararse a la prueba testimonial, pues se trata de un documento que si bien da fe de lo que se refiere al Notario, las manifestaciones de los declarantes no fueron sometidas al contradictorio, no existió posibilidad de interrogar ni existió inmediación en la apreciación de sus manifestaciones. Incluso, el hecho que declaren juntos desmerece su dicho pues no se hizo siquiera, en forma separada, para que uno no sepa lo que el otro refirió. Estas condiciones hacen que la prueba aportada deba ser sopesada frente al resto de evidencia documental que existe en el expediente y que fundamentalmente, es la Información Sumaria y la Boleta de Citación "* (folio 37); criterio que no tomó en cuenta la presunción iuris tantum por la cual una declaración jurada se presume válida hasta que una autoridad judicial –por sentencia firme- declare lo contrario. El fundamento citado para descartar la declaración jurada, precisamente, justificaba con mayor razón que se llamase a declarar a los pasajeros y a los oficiales de tránsito.

8. Las voces "declaración jurada" e "iuris tantum" fueron definidas por el Dr. Guillermo Cabanellas de Torres en el Diccionario Jurídico Universitario como:

> *"**declaración jurada**: La que los particulares hacen ante determinados organismos de la administración pública, generalmente a efectos tributarios o de manifestación de bienes. / Dentro del Derecho Procesal, la que se presta bajo juramento de decir la verdad y afrontando la responsabilidad de su violación. Es*

frecuente en algunas legislaciones admitir en el declarante la opción entre jurar o prometer, por cuanto al juramento se le ha dado un sentido religioso que no todos comparten".

*"**iuris tantum**: Locución latina. Sólo el Derecho. Da a entender que la ley presume la existencia de algún hecho salvo que se pruebe lo contrario".*

9. Aunado a lo anterior aclara que una declaración jurada tiene igual peso probatorio que una boleta de citación levantada por una autoridad de tránsito, al ser ambos documentos públicos que se presumen válidos por disposición de ley. En consecuencia para demostrar la verdad real en torno a la información contradictoria consignada en ellos, lo procedente era haber llamado a atestiguar a los declarantes para confrontar lo afirmado por cada uno con lo consignado en los documentos públicos.

10. Además reitera que en resguardo de los Principios de la Verdad Real y de Defensa y de respeto a la Garantía del Debido Proceso, la Autoridad Reguladora debe dar oportunidad al investigado para que en el procedimiento ordinario aporte cualquier prueba admisible que demuestre que no prestaba un servicio público sin concesión y, a su vez, debe investigar a profundidad los hechos puestos en su conocimiento por las partes. Por tales motivos considera esta asesoría que la resolución recurrida carece de fundamento jurídico, al sustentarse en una errónea valoración de la prueba que causó la indefensión del recurrente, lo que provoca, a su vez, la nulidad de ese acto y de lo actuado en el expediente.

11. No obstante, debido a la condición suspensiva impuesta por la Sala Constitucional transcurrirá un tiempo prolongado para que la Junta Directiva pueda resolver esta impugnación. Pero aún así, lo recomendable es acoger por el fondo el recurso de apelación, revocar la RRG-4216-2004 y archivar el expediente OT-226-2004. Esa condición suspensiva se halla en la resolución de la Sala Constitucional de las 13:15 horas del 12 de octubre del 2005, notificada el 14 de octubre del 2005, que dio curso parcialmente a la acción de inconstitucionalidad planteada contra el artículo 38 in fine de la Ley Nº 7593 y que ordenó que en los procesos o procedimientos en que se discutiera la aplicación de lo cuestionado, no se dictara resolución final mientras no se hubiese hecho el pronunciamiento del caso.

II. Que el conocimiento del recurso por parte de esta Junta Directiva se hace hasta el día de hoy, dado que la acción de inconstitucionalidad número 05-10580-0007-CO, promovida por José Olivier Cubero Quesada contra el artículo 38 de la Ley 7593 y sus reformas, fue declarada sin lugar mediante la sentencia 2008-17303, de fecha 19 de noviembre de 2008.

III. Que en su sesión 019-2009, del 12 de marzo de 2009 cuya acta fue ratificada el 27 de abril del mismo año, la Junta Directiva, sobre la base de lo analizado en el Oficio 032-AJD-2006, de cita,

acordó por acoger por el fondo el recurso de apelación planteado por el señor Casimiro Antonio Padilla Quirós, contra la RRG-4216-2004 de las 9:00 horas del 17 de diciembre de 2004 y archivar el expediente OT-226-2004, declarar sin lugar, por improcedente, el incidente de nulidad absoluta interpuesto por el señor Casimiro Antonio Padilla Quirós, contra la RRG-4216-2004 de las 9:00 horas del 17 de diciembre de 2004 y notificar la resolución de la Junta Directiva que revoque la RRG-4216-2004 de las 9:00 horas del 17 de diciembre de 2004, a la Tesorería Nacional para que suspenda la ejecución forzosa de ese acto.

IV. Que con fundamento en los resultandos y considerandos precedentes y de acuerdo con el mérito de los autos, lo procedente es acoger por el fondo el recurso de apelación planteado por el señor Casimiro Antonio Padilla Quirós, contra la RRG-4216-2004 de las 9:00 horas del 17 de diciembre de 2004 y archivar el expediente OT-226-2004, declarar sin lugar, por improcedente, el incidente de nulidad absoluta interpuesto por el señor Casimiro Antonio Padilla Quirós, contra la RRG-4216-2004 de las 9:00 horas del 17 de diciembre de 2004 y notificar la resolución de la Junta Directiva que revoque la RRG-4216-2004 de las 9:00 horas del 17 de diciembre de 2004, a la Tesorería Nacional para que suspenda la ejecución forzosa de ese acto, como se dispone.

POR TANTO:

I. Acoger por el fondo el recurso de apelación planteado por el señor Casimiro Antonio Padilla Quirós, contra la RRG-4216-2004 de las 9:00 horas del 17 de diciembre de 2004.

II. Archivar el expediente OT-226-2004.

III. Declarar sin lugar, por improcedente, el incidente de nulidad absoluta interpuesto por el señor Casimiro Antonio Padilla Quirós, contra la RRG-4216-2004 de las 9:00 horas del 17 de diciembre de 2004.

IV. Notificar a la Tesorería Nacional para que suspenda la ejecución forzosa de RRG-4216-2004 de las 9:00 horas del 17 de diciembre de 2004.

49. RECURSO DE APELACIÓN EN SUBSIDIO INCOADO POR EL SEÑOR GEOFREDY APARICIO SÁNCHEZ CONTRA LA RRG-4827-2005 DE LAS 8:30 HORAS DEL 14 DE JULIO DE 2005, DICTADA POR LA ENTONCES REGULADORA GENERAL. OT-082-2005

La señora Pamela Sittenfeld Hernández, presenta ante la Junta Directiva el recurso de apelación en subsidio interpuesto por el señor Geofredy Aparicio Sánchez contra la RRG-4827-2005 de las 8:30 horas del 14 de julio de 2005, dictada por la entonces Regulador

General. Asimismo presenta oficio 218-AJD-2006/11140 del 27 de noviembre de 2006, suscrito por la Asesoría Legal de la Junta Directiva.

La señora Pamela Sittenfeld Hernández, cede la palabra al señor Robert Thomas Harvey, quien expone a la Junta Directiva los aspectos relevantes relacionados con este recurso.

La Junta Directiva luego de deliberar y considerando la recomendación de la Asesoría vertida mediante oficio 218-AJD-2006/11140, por votación unánime, resuelve:

ACUERDO 050-019-2009

I. Declarar con lugar en todos sus extremos el recurso de apelación en subsidio incoado por el señor Geofredy Aparicio Sánchez contra la RRG-4827-2005 de las 8:30 horas del 14 de julio de 2005, dictada por la entonces Regulador General.

II. Anular la RRG-4827-2005 de las 8:30 horas del 14 de julio de 2005.

III. Archivar el expediente OT-082-2005.

IV. Dictar la siguiente resolución:

RESULTANDO:

I. Que la entonces Reguladora General, Lic. Aracelly Pacheco Salazar, en la RRG-4827-2005 de las 8:30 horas del 14 de julio de 2005, con fundamento en lo actuado por la Dirección de Fiscalización y Defensa del Usuario, resolvió: 1) Declarar que el 7 de marzo de 2005 el señor Geofredy Aparicio Sánchez con el vehículo placa 302031 se encontraba prestando el servicio de transporte remunerado de personas sin autorización del Estado, por lo cual le impuso el pago de una multa de ¢923.000,00 (novecientos veintitrés mil colones) que debía ser cancelada a favor de la Tesorería Nacional en el plazo de 10 días, contado a partir de la notificación; 2) Intimar por primera vez al señor Geofredy Aparicio Sánchez advirtiéndole que la falta de pago de la multa conllevaría la aplicación coercitiva del acto administrativo de acuerdo con lo establecido en los artículos 149 y 150 de la LGAP (folio 53 al 61). Fue notificada al señor Geofredy Aparicio Sánchez por fax transmitido el 15 de julio de 2005 (folio 62).

II. Que el 20 de julio de 2005 el señor Geofredy Aparicio Sánchez, interpuso recurso de revocatoria con apelación en subsidio contra la RRG-4827-2005 (folio 41 al 45). Alega en resumen lo siguiente:

(1) Que es agente de ventas de la Imprenta El Universo en Guápiles y que el día de los hechos a las cinco de la tarde cuando salía de su trabajo, llevaba a un amigo suyo y a su esposa a la casa de ellos, que queda en la ruta de la casa de sus padres a donde se dirigía, pero en el trayecto lo detuvo un oficial de tránsito, alegando que transportaba pasajeros diciéndole que eso estaba prohibido. (2) Que en el procedimiento se presentaron suficientes pruebas de descargo, pero no fueron analizadas con apego a las reglas de la sana crítica, por lo que el acto carece de fundamento válido. (3) Que en el procedimiento se han violentado todas las formalidades del derecho público moderno, las que tienen como objeto la implantación de una serie de derechos y garantías, que son a su vez, en deberes para los funcionarios públicos, dentro de las que está el Principio de Defensa. (4) Que en el Considerando IV del acto recurrido se tomó en cuenta prueba no conocida en el expediente, pues las supuestas pasajeras dice que le manifestaron al oficial de tránsito que el servicio era más barato que el de taxi y también afirma que el conductor no portaba contrato con esas pasajeras (5) PRETENSIÓN: Revocar el acto recurrido.

III. Que la Dirección Jurídica por memorando 730-DJU-2006 del 19 de setiembre de 2006 remite para que sea incorporado al expediente el análisis jurídico del recurso de revocatoria realizado por el abogado externo contratado para tales efectos (folio 64 al 70).

IV. Que el Regulador General en la RRG-6093-2006 de las 12:25 horas del 23 de octubre de 2006 resolvió rechazar el recurso de revocatoria interpuesto por el señor Geofredy Aparicio Sánchez contra la RRG-4827-2005 y emplazar a la parte ante la Junta Directiva para que hiciera valer sus derechos con respecto a la apelación en subsidio planteada (folio 79 al 86). Fue notificada al señor Geofredy Aparicio Sánchez por fax transmitido el 27 de octubre de 2006 (folio 87).

V. Que la Dirección de Fiscalización y Defensa del Usuario por oficio 3332-DDU-2006/10617 del 7 de noviembre de 2006 con fundamento en el artículo 349 de la LGAP eleva a conocimiento de la Junta Directiva la impugnación en subsidio (folio 88 al 90).

VI. Que no consta en autos que el 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 218-AJD-2006/11140 del 27 de noviembre de 2006, en el que se recomienda declarar con lugar en todos sus extremos el recurso de apelación en subsidio incoado por el señor Geofredy Aparicio Sánchez contra la RRG-4827-2005 de las 8:30 horas del 14 de julio de 2005, dictada por el Regulador General y por ende, anular dicho acto y archivar el expediente OT-082-2005.

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

CONSIDERANDO:

I. Que del Oficio 218-AJD-2006 arriba citado, que sirve de sustento a esta resolución, se extrae lo siguiente:

1. Analizadas las actuaciones seguidas por el órgano director en el expediente, esa asesoría advierte de una nulidad sustancial en el procedimiento que tiene como consecuencia que deba acogerse la impugnación en subsidio, porque hubo un evidente quebranto al Principio de la Verdad Real, al Principio de Valoración de la Prueba conforme a la Sana Crítica y al Principio de Defensa.

2. Desde el principio hubo contención entre lo afirmado por los oficiales de tránsito en la boleta de citación y en el informe de la sumaria (folios 2 y 3) y lo alegado por el recurrente en la prueba documental que aportó visible del folio 5 al 9 y del folio 19 al 20 sobre la actividad de agente de ventas por contrato a la que se dedica. Ante esa contradicción, lo correcto hubiera sido que se citara a declarar a los oficiales de tránsito, pues aquélla debía aclararse, en cumplimiento del Principio de la Verdad Real.

3. Cabe señalar que el artículo 297-1) de la LGAP establece la obligación para la Administración de ordenar y practicar todas las diligencias de prueba necesaria para determinar la verdad real de los hechos objeto del trámite, ya sea de oficio o a petición de parte. Por lo cual resultaba sustancial en la búsqueda de la verdad real, que el órgano director -empleando los medios permitidos por el ordenamiento jurídico- aclarara la contradicción indicada supra y, si no hubiese sido posible, que se fundamentara en el Principio de Inocencia para resolver.

4. A este caso cabe aplicar el Voto 1739-92 sobre el debido proceso cuya transcripción parcial consta en el análisis jurídico que esa área asesora realizara con respecto a la impugnación en subsidio planteada en el expediente OT-103-2005.

5. Considera esa asesoría que la resolución recurrida carece de fundamento jurídico, al sustentarse en una errónea valoración de la prueba; por lo que debería acogerse el recurso de apelación y, retrotraer el procedimiento hasta el momento en que se celebró la comparecencia oral y privada para recabar y valorar la prueba faltante.

6. No obstante lo anterior, debido al largo tiempo transcurrido desde el momento en que ocurrieron los hechos y el que transcurriría hasta que se realizara el saneamiento del procedimiento, éste se prolongaría más allá de lo que permiten los Principios de Legalidad y de Justicia Pronta y Cumplida.

II. Que el conocimiento del recurso por parte de esta Junta Directiva se hace hasta el día de hoy, dado que la acción de inconstitucionalidad número 05-10580-0007-CO, promovida por José Olivier Cubero Quesada contra el artículo 38 de la Ley 7593 y sus reformas, fue declarada sin lugar mediante la sentencia 2008-17303, de fecha 19 de noviembre de 2008.

III. Que en su sesión 019-2009,del 12 de marzo de 2009, cuya acta fue ratificada el 27 de abril del mismo año, la Junta Directiva, sobre la base de lo analizado en el Oficio 218-AJD-2006, de cita, acordó por unanimidad declarar con lugar en todos sus extremos el recurso de apelación en subsidio incoado por el señor Geofredy Aparicio Sánchez contra la RRG-4827-2005 de las 8:30 horas del 14 de julio de 2005, dictada por el Regulador General y por ende, anular dicho acto y archivar el expediente OT-082-2005.

IV. Que con fundamento en los resultandos y considerandos precedentes y de acuerdo con el mérito de los autos, lo procedente es declarar con lugar en todos sus extremos el recurso de apelación en subsidio incoado por el señor Geofredy Aparicio Sánchez contra la RRG-4827-2005 de las 8:30 horas del 14 de julio de 2005, dictada por el Regulador General y por ende, anular dicho acto y archivar el expediente OT-082-2005, como se dispone.

POR TANTO:

I. Declarar con lugar en todos sus extremos el recurso de apelación en subsidio incoado por el señor Geofredy Aparicio Sánchez contra la RRG-4827-2005 de las 8:30 horas del 14 de julio de 2005, dictada por la entonces Reguladora General.

II. Anular la RRG-4827-2005 de las 8:30 horas del 14 de julio de 2005.

III. Archivar el expediente OT-082-2005.

50. RECURSO DE APELACIÓN EN SUBSIDIO INCOADO POR EL SEÑOR GERMAN RAMÍREZ SUÁREZ CONTRA LA RRG-4479-2005 DE LAS 15:15 HORAS DEL 28 DE MARZO DE 2005, DICTADA POR LA ENTONCES REGULADORA GENERAL. OT-393-2004

La señora Pamela Sittenfeld Hernández, presenta ante la Junta Directiva el recurso de apelación en subsidio interpuesto por el señor Germán Ramírez Suárez contra la RRG-4479-2005 de las 15:15 horas del 28 de marzo de 2005, dictada por la entonces Reguladora. Asimismo presenta oficio 214-AJD-2006/11136 del 27 de noviembre de 2006, suscrito por la Asesoría Legal de la Junta Directiva.

La señora Pamela Sittenfeld Hernández, cede la palabra al señor Robert Thomas Harvey, quien expone a la Junta Directiva los aspectos relevantes relacionados con este recurso.

La Junta Directiva luego de deliberar y considerando la recomendación de la Asesoría vertida mediante oficio 214-AJD-2006/11136, por votación unánime, resuelve:

ACUERDO 051-019-2009

I. Declarar con lugar en todos sus extremos el recurso de apelación en subsidio interpuesto por el señor Germán Ramírez Suárez contra la RRG-4479-2005 de las 15:15 horas del 28 de marzo de 2005, dictada por la entonces Reguladora General.

II. Anular la RRG-4479-2005 de las 15:15 horas del 28 de marzo de 2005.

III. Archivar el expediente OT-393-2004.

IV. Dictar la siguiente resolución:

RESULTANDO:

I. Que la Reguladora General, Lic. Aracelly Pacheco Salazar, en la RRG-4479-2005 de las 15:15 horas del 28 de marzo de 2005, con fundamento en lo actuado por la Dirección de Fiscalización y Defensa del Usuario resolvió 1) Declarar que el 4 de octubre de 2004 el señor Germán Ramírez Suárez con el vehículo placa 416863 se encontraba prestando el servicio de transporte remunerado de personas sin autorización del Estado, por lo cual le impuso el pago de una multa de ¢835.000,00 (ochocientos treinta y cinco mil colones) que debía ser cancelada a favor de la Tesorería Nacional en el plazo de 10 días, contado a partir de la notificación; 2) Ordenar a la Dirección General de Tránsito del MOPT que por haber concluido el procedimiento administrativo devolviera el vehículo al interesado o a su propietario registral y 3) Intimar por primera vez al señor Germán Ramírez Suárez advirtiéndole que la falta de pago de la multa conllevaría la aplicación coercitiva del acto administrativo de acuerdo con lo establecido en los artículos 149 y 150 de la LGAP (folio 91 al 100). Fue notificada al señor Germán Ramírez Suárez por fax transmitido el 30 de marzo de 2005 (folio 101).

II. Que el 4 de abril de 2005 el señor Germán Ramírez Suárez, interpuso recurso de revocatoria con apelación en subsidio contra la RRG-4479-2005 (folio 75 al 77). Alega en resumen lo siguiente:

> ***(1) Que si bien es cierto que el transporte remunerado de personas es un servicio público, en este caso se trata de la prestación de un servicio particular al amparo del artículo 323 del Código de Comercio. (2) Que si bien por orden de la Autoridad Reguladora los Oficiales de Tránsito remueven los vehículos que prestan el servicio público sin autorización, tal iter-lógico debe ser aplicado a quienes***

infringen la ley, nunca a los que se dedican al transporte privado (porteo) debidamente regulado en el Código de Comercio y avalado por la Sala Constitucional. (3) Que en autos consta la documentación aportada que demuestra y lo acredita como porteador en cumplimiento de todos los extremos legales. (4) Que los testigos presentados ante tal situación están dispuestos a rendir declaración jurada para desmentir lo afirmado en el acto recurrido, dado que ellos sí son sus vecinos y lamentablemente sus palabras han sido tergiversadas. (5) Que la actividad del porteo es completamente legal y así lo establece la legislación y la Procuraduría General de la República. (6) PRETENSIÓN: Revocar el acto recurrido.

III. Que el 16 de mayo de 2005 se notificó a la Autoridad Reguladora el Voto 03176-2005 que declaró con lugar el recurso de amparo planteado por el señor Germán Ramírez Suárez contra la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, además dejó sin efecto la medida cautelar de decomiso del vehículo placa 416863 y restituyó al amparado en el pleno goce de sus derechos (folio 78 al 83).

IV. Que la Dirección Jurídica por memorando 729-DJU-2006 del 19 de setiembre de 2006 remite para que sea incorporado al expediente el análisis jurídico del recurso de revocatoria realizado por el abogado externo contratado para tales efectos (folio 104 al 109).

V. Que el Regulador General en la RRG-6046-2006 de las 10:30 horas del 13 de octubre de 2006 resolvió rechazar el recurso de revocatoria interpuesto por el señor Germán Ramírez Suárez contra la RRG-4479-2005 y emplazar a la parte ante la Junta Directiva para que hiciera valer sus derechos con respecto a la apelación en subsidio planteada (folio 110 al 115). Fue notificada al señor Germán Ramírez Suárez por fax transmitido el 19 de octubre de 2006 (folio 116).

VI. Que el 24 de octubre de 2006 el señor Germán Ramírez Suárez respondió el emplazamiento reiterando lo alegado en primera instancia (folio 118 al 132).

VII. Que la Dirección de Fiscalización y Defensa del Usuario por oficio 3279-DDU-2006/10514 del 6 de noviembre de 2006 con fundamento en el artículo 349 de la LGAP eleva a conocimiento de la Junta Directiva la impugnación en subsidio (folio 133 al 135).

VIII. Que la Asesoría Legal de la Junta Directiva analizó el recurso, produciéndose el Oficio 214-AJD-2006/11136 del 27 de noviembre de 2006, en el que se recomienda declarar con lugar en todos sus extremos el recurso de apelación en subsidio interpuesto por el señor Germán Ramírez Suárez contra la RRG-4479-2005 de las 15:15 horas del 28 de marzo de 2005, dictada por el Regulador General, anular dicho acto y archivar el expediente OT-393-2004.

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

CONSIDERANDO:

I. Que del Oficio 214-AJD-2006 arriba citado, que sirve de sustento a esta resolución, se extrae lo siguiente:

1. Analizadas las actuaciones seguidas por el órgano director en el expediente, esa asesoría advierte de una nulidad sustancial en el procedimiento que tiene como consecuencia que deba acogerse la impugnación en subsidio, porque hubo un evidente quebranto al Principio de la Verdad Real, al Principio de Valoración de la Prueba conforme a la Sana Crítica y al Principio de Defensa.

2. Desde el principio hubo contención entre lo afirmado por los oficiales de tránsito en la boleta de citación y en el informe de la sumaria (folios 3 y 4) y lo alegado por el recurrente en la prueba documental y testimonial aportada sobre la actividad de porteo a la que se dedica (folio 6 al 33 y del 39 al 50). Ante esa contradicción, lo correcto hubiera sido que se citara a declarar a los oficiales de tránsito, pues aquélla debía aclararse, en cumplimiento del Principio de la Verdad Real.

3. Cabe señalar que el artículo 297-1) de la LGAP establece la obligación para la Administración de ordenar y practicar todas las diligencias de prueba necesaria para determinar la verdad real de los hechos objeto del trámite, ya sea de oficio o a petición de parte. Por lo cual resultaba sustancial en la búsqueda de la verdad real, que el órgano director -empleando los medios permitidos por el ordenamiento jurídico- aclarara la contradicción indicada supra y, si no hubiese sido posible, debió basarse en el Principio de Inocencia para resolver.

4. A este caso cabe aplicar el Voto 1739-92 sobre el debido proceso cuya transcripción parcial consta en el análisis jurídico que esa área asesora realizara con respecto a la impugnación en subsidio planteada en el expediente OT-103-2005.

5. Por otra parte, cabe advertir que se efectuó una incorrecta valoración de la prueba, porque la documental aportada por el recurrente claramente demostraba que el recurrente era conductor afiliado de la empresa Transportes Privados Carolina S. A., desde el 2 de febrero de 2004, fecha del contrato de afiliación (folio 16) y la testimonial recibida también era consistente con la documental. Por tanto, habiendo prueba suficiente que demostraba que el investigado era porteador, resultaba innecesario iniciar el procedimiento sancionatorio.

6. También debe manifestarse que la Sala Constitucional ha indicado que el contrato comercial de porte –amparado en la legislación comercial- es una actividad limitada y residual e importante para la economía del país, que es viable efectuarla mientras se ejerza dentro de los límites que la deslinda del transporte remunerado de personas. En ese sentido pueden consultarse los Votos 3580-2004, 4601-2004, 5850-2004, 7172-2004, 7485-2004, 8923-2004 y 4504-2006.

7. Considera esa asesoría que la resolución recurrida carece de fundamento jurídico, al sustentarse en una errónea valoración de la prueba; por lo que debería acogerse el recurso de apelación y, retrotraer el procedimiento hasta el momento en que se celebró la comparecencia oral y privada para recabar y valorar la prueba faltante.

8. No obstante lo anterior, debido al largo tiempo transcurrido desde el momento en que ocurrieron los hechos y el que transcurriría hasta que se realizara el saneamiento del procedimiento, éste se prolongaría más allá de lo que permiten los Principios de Legalidad y de Justicia Pronta y Cumplida.

II. Que el conocimiento del recurso por parte de esta Junta Directiva se hace hasta el día de hoy, dado que la acción de inconstitucionalidad número 05-10580-0007-CO, promovida por José Olivier Cubero Quesada contra el artículo 38 de la Ley 7593 y sus reformas, fue declarada sin lugar mediante la sentencia 2008-17303, de fecha 19 de noviembre de 2008.

III. Que en su sesión 019-2009,del 12 de marzo de 2009, cuya acta fue ratificada el 27 de abril del mismo año, la Junta Directiva, sobre la base de lo analizado en el Oficio 214-AJD-2006, de cita, acordó por unanimidad declarar con lugar en todos sus extremos el recurso de apelación en subsidio interpuesto por el señor Germán Ramírez Suárez contra la RRG-4479-2005 de las 15:15 horas del 28 de marzo de 2005, dictada por el Regulador General, anular dicho acto y archivar el expediente OT-393-2004.

IV. Que con fundamento en los resultandos y considerandos precedentes y de acuerdo con el mérito de los autos, lo procedente es declarar con lugar en todos sus extremos el recurso de apelación en subsidio interpuesto por el señor Germán Ramírez Suárez contra la RRG-4479-2005 de las 15:15 horas del 28 de marzo de 2005, dictada por el Regulador General, anular dicho acto y archivar el expediente OT-393-2004, como se dispone.

POR TANTO:

I. Declarar con lugar en todos sus extremos el recurso de apelación en subsidio interpuesto por el señor Germán Ramírez Suárez contra la RRG-4479-2005 de las 15:15 horas del 28 de marzo de 2005, dictada por la entonces Reguladora General.

II. Anular la RRG-4479-2005 de las 15:15 horas del 28 de marzo de 2005.

III. Archivar el expediente OT-393-2004.

51. RECURSO DE APELACIÓN EN SUBSIDIO PLANTEADO POR EL SEÑOR GREIVIN RODRÍGUEZ VILLEGAS CONTRA LA RRG-4695-2005 DE LAS 13:00 HORAS DEL 8 DE JUNIO DE 2005, DICTADA POR LA REGULADORA GENERAL. OT-021-2005

La señora Pamela Sittenfeld Hernández, presenta ante la Junta Directiva el recurso de apelación en subsidio interpuesto por el señor Greivin Rodríguez Villegas contra la RRG-4695-2005 de las 13:00 horas del 8 de junio de 2005, dictada por la entonces Reguladora. Asimismo presenta oficio 217-AJD-2006/11139 del 27 de noviembre de 2006, suscrito por la Asesoría Legal de la Junta Directiva.

La señora Pamela Sittenfeld Hernández, cede la palabra al señor Robert Thomas Harvey, quien expone a la Junta Directiva los aspectos relevantes relacionados con este recurso.

La Junta Directiva luego de deliberar y considerando la recomendación de la Asesoría vertida mediante oficio 217-AJD-2006/11139, por votación unánime, resuelve:

ACUERDO 052-019-2009

I. Declarar con lugar en todos sus extremos el recurso de apelación en subsidio planteado por el señor Greivin Rodríguez Villegas contra la RRG-4695-2005 de las 13:00 horas del 8 de junio de 2005, dictada por la entonces Reguladora General.

II. Anular la RRG-4695-2005 de las 13:00 horas del 8 de junio de 2005.
III. Archivar el expediente OT-021-2005.

IV. Dictar la siguiente resolución:

RESULTANDO:

I. Que la entonces Reguladora General, Lic. Aracelly Pacheco Salazar, en la RRG-4695-2005 de las 13:00 horas del 8 de junio de 2005, con fundamento en lo actuado por la entonces Dirección de Atención al Usuario, resolvió: I) Declarar que el 8 de febrero de 2005 el señor Greivin Rodríguez Villegas con el vehículo placa 236283 se encontraba prestando el servicio de transporte remunerado de personas sin autorización del Estado, por lo cual le impuso el pago de una multa de ¢923.000,00 (novecientos veintitrés mil colones) que debía ser cancelada a favor de la Tesorería Nacional en el plazo de 10 días, contado a partir de la

notificación; II) Intimar por primera vez al señor Greivin Rodríguez Villegas advirtiéndole que la falta de pago de la multa conllevaría la aplicación coercitiva del acto administrativo de acuerdo con lo establecido en los artículos 149 y 150 de la LGAP (folio 43 al 51). Fue notificada al señor Greivin Rodríguez Villegas por fax transmitido el 10 de junio de 2005 (folio 52).

II. Que el 13 de junio de 2005 el señor Greivin Rodríguez Villegas, interpuso recurso de revocatoria con apelación en subsidio contra la RRG-4695-2005 (folio 25 al 35). Alega en resumen lo siguiente:

> ***(1) Que el acto recurrido violenta el principio in dubio pro reo, pues nunca se probaron fehacientemente los hechos, el principio de apreciación de la prueba, pues se presentaron declaraciones juradas ante Notario Público que no fue tomada en cuenta, sólo se basó en el dicho de los oficiales de tránsito, que por cierto presentó dos informes contradictorios entre sí. (2) Que se le castiga por no presentarse a la comparecencia y no se toma en cuenta la prueba documental aportada ni se llamó a declarar a los oficiales de tránsito. (3) Que a la Administración Pública le corresponde buscar la verdad real de los hechos con base en pruebas, siendo la de descargo abundante, pero de todas formas ante la mínima duda debe resolverse a favor del denunciado. (4) PRETENSIÓN: Revocar el acto recurrido.***

III. Que la Dirección Jurídica por memorando 730-DJU-2006 del 19 de setiembre de 2006 remite para que sea incorporado al expediente el análisis jurídico del recurso de revocatoria realizado por el abogado externo contratado para tales efectos (folio 101 al 106).

IV. Que el Regulador General en la RRG-6094-2006 de las 12:30 horas del 23 de octubre de 2006 resolvió rechazar el recurso de revocatoria interpuesto por el señor Greivin Rodríguez Villegas contra la RRG-4695-2005 y emplazar a la parte ante la Junta Directiva para que hiciera valer sus derechos con respecto a la apelación en subsidio planteada (folio 62 al 67). Fue notificada al señor Greivin Rodríguez Villegas por fax transmitido el 27 de octubre de 2006 (folio 68).

V. Que la Dirección de Fiscalización y Defensa del Usuario por oficio 3331-DDU-2006/10622 del 7 de noviembre de 2006 con fundamento en el artículo 349 de la LGAP eleva a conocimiento de la Junta Directiva la impugnación en subsidio (folio 69 al 71).

VI. Que no consta en autos que el 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 217-AJD-2006/11139 del 27 de noviembre de 2006, en el que se recomienda declarar con lugar en todos sus extremos el recurso de apelación en subsidio planteado por el señor Greivin Rodríguez Villegas contra la RRG-4695-2005 de las 13:00 horas del 8 de junio de 2005,

dictada por el Regulador General y por ende, anular dicho acto y archivar el expediente OT-021-2005.

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

CONSIDERANDO:

I. Que del Oficio 217-AJD-2006 arriba citado, que sirve de sustento a esta resolución, se extrae lo siguiente:

1. Analizadas las actuaciones seguidas por el órgano director en el expediente, esa asesoría advierte de una nulidad sustancial en el procedimiento que tiene como consecuencia que deba acogerse la impugnación en subsidio, porque hubo un evidente quebranto al Principio de la Verdad Real, al Principio de Valoración de la Prueba conforme a la Sana Crítica y al Principio de Defensa.

2. Desde el principio hubo contención entre lo afirmado por los oficiales de tránsito en la boleta de citación y en el informe de la sumaria (folio 2 al 4) y lo alegado por el recurrente en la prueba documental que aportó visible del folio 6 al 11). Ante esa contradicción, lo correcto hubiera sido que se citara a declarar a los oficiales de tránsito, pues aquélla debía aclararse, en cumplimiento del Principio de la Verdad Real.

3. Cabe señalar que el artículo 297-1) de la LGAP establece la obligación para la Administración de ordenar y practicar todas las diligencias de prueba necesaria para determinar la verdad real de los hechos objeto del trámite, ya sea de oficio o a petición de parte. Por lo cual resultaba sustancial en la búsqueda de la verdad real, que el órgano director -empleando los medios permitidos por el ordenamiento jurídico- aclarara la contradicción indicada supra y, si no hubiese sido posible, que se fundamentara en el Principio de Inocencia para resolver.

4. A este caso cabe aplicar el Voto 1739-92 sobre el debido proceso cuya transcripción parcial consta en el análisis jurídico que esa área asesora realizara con respecto a la impugnación en subsidio planteada en el expediente OT-103-2005.

5. Además, se observa que el órgano director, como el investigado no se presentó a la comparecencia oral y privada, en ese acto no evacuó la prueba previa aportada por el recurrente, sino que simplemente dejó constancia de la ausencia del interesado (folio 18) ni tampoco realizó gestión alguna para conseguir la prueba que faltaba.

6. Considera esa asesoría que la resolución recurrida carece de fundamento jurídico, al sustentarse en una errónea valoración de la prueba; por lo que debería acogerse el recurso de apelación y, retrotraer el procedimiento hasta el momento en que se celebró la comparecencia oral y privada para recabar y valorar la prueba faltante.

7. No obstante lo anterior, debido al largo tiempo transcurrido desde el momento en que ocurrieron los hechos y el que transcurriría hasta que se realizara el saneamiento del procedimiento, éste se prolongaría más allá de lo que permiten los Principios de Legalidad y de Justicia Pronta y Cumplida.

II. Que la Dirección Jurídica por memorando 730-DJU-2006 del 19 de setiembre de 2006 remite al Archivo Central de la Autoridad Reguladora para que sea incorporado al expediente el análisis jurídico del recurso de revocatoria realizado por el abogado externo contratado para tales efectos (folio 83 al 89).

III. Que en su sesión 019-2009, de 12 de marzo de 2009, cuya acta fue ratificada el 27 de abril del mismo año, la Junta Directiva, sobre la base de lo analizado en el Oficio 217-AJD-2006, de cita, acordó por unanimidad declarar con lugar en todos sus extremos el recurso de apelación en subsidio planteado por el señor Greivin Rodríguez Villegas contra la RRG-4695-2005 de las 13:00 horas del 8 de junio de 2005, dictada por el Regulador General y por ende, anular dicho acto y archivar el expediente OT-021-2005.

IV. Que con fundamento en los resultandos y considerandos precedentes y de acuerdo con el mérito de los autos, lo procedente es declarar con lugar en todos sus extremos el recurso de apelación en subsidio planteado por el señor Greivin Rodríguez Villegas contra la RRG-4695-2005 de las 13:00 horas del 8 de junio de 2005, dictada por el Regulador General y por ende, anular dicho acto y archivar el expediente OT-021-2005, como se dispone.

POR TANTO:

I. Declarar con lugar en todos sus extremos el recurso de apelación en subsidio planteado por el señor Greivin Rodríguez Villegas contra la RRG-4695-2005 de las 13:00 horas del 8 de junio de 2005, dictada por la entonces Reguladora General.

II. Anular la RRG-4695-2005 de las 13:00 horas del 8 de junio de 2005.

III. Archivar el expediente OT-021-2005.

52. RECURSO DE APELACIÓN EN SUBSIDIO PLANTEADO POR EL SEÑOR HEINER GERARDO CHAVES LUNA CONTRA LA RRG-3892-2004 DE LAS 8:30 HORAS DEL 6 DE SETIEMBRE DE 2004, DICTADA POR LA REGULADORA GENERAL. OT-112-2004

La señora Pamela Sittenfeld Hernández, presenta ante la Junta Directiva el recurso de apelación en subsidio interpuesto por el señor Heiner Gerardo Chaves Luna contra la RRG-3892-2004 de las 8:30 horas del 6 de setiembre de 2004, dictada por la entonces Reguladora General. Asimismo presenta oficio 240-AJD-2006/12061 del 22 de diciembre de 2006, suscrito por la Asesoría Legal de la Junta Directiva.

La señora Pamela Sittenfeld Hernández, cede la palabra al señor Robert Thomas Harvey, quien expone a la Junta Directiva los aspectos relevantes relacionados con este recurso.

La Junta Directiva luego de deliberar y considerando la recomendación de la Asesoría vertida mediante oficio 240-AJD-2006/12061, por votación unánime, resuelve:

ACUERDO 053-019-2009

I. Declarar con lugar en todos sus extremos el recurso de apelación en subsidio planteado por el señor Heiner Gerardo Chaves Luna contra la RRG-3892-2004 de las 8:30 horas del 6 de setiembre de 2004, dictada por la entonces Reguladora General.

II. Anular la RRG-3892-2004 de las 8:30 horas del 6 de setiembre de 2004.

III. Archivar el expediente OT-112-2004.

IV. Dictar la siguiente resolución:

RESULTANDO:

I. Que la entonces Reguladora General, Lic. Aracelly Pacheco Salazar, en la RRG-3892-2004 de las 8:30 horas del 6 de setiembre de 2004, con fundamento en lo actuado por la entonces Dirección de Atención al Usuario, resolvió 1) Declarar que el 31 de marzo de 2004 el señor Heiner Gerardo Chaves Luna con el vehículo placa 81293 se encontraba prestando el servicio de transporte remunerado de personas sin autorización del Estado, por lo cual le impuso el pago de una multa de ¢835.000,00 (ochocientos treinta y cinco mil colones) que debía ser cancelada a favor de la Tesorería Nacional en el plazo de 10 días, contado a partir de la notificación; 2) Ordenar a la Dirección General de Tránsito del MOPT que por haber concluido el procedimiento administrativo devolviera el vehículo al interesado o a su propietario registral y 3) Intimar por primera vez al señor Heiner Gerardo Chaves Luna advirtiéndole que la falta de

pago de la multa conllevaría la aplicación coercitiva del acto administrativo de acuerdo con lo establecido en los artículos 149 y 150 de la LGAP (folio 76 al 84). Fue notificada al señor Heiner Gerardo Chaves Luna por fax transmitido el 10 de setiembre de 2004 (folio 85).

II. Que el 14 de setiembre de 2004 el señor Heiner Gerardo Chaves Luna, interpuso recurso de revocatoria con apelación en subsidio contra la RRG-3892-2004 (folio 62 al 66). Alega en resumen lo siguiente:

> ***(1) Que estima violatorio del derecho de defensa que le asiste, el que no se haya incorporado -a esa fecha- el acta de la comparecencia, omisión que repercute en que no se tengan documentadas como prueba las declaraciones de los testigos ni la ausencia del testigo fundamental -el inspector de tránsito- a quien se había citado. (2) Que resulta temeraria la afirmación de que el vehículo placa 81293 no se encontraba autorizado para prestar el servicio de transporte remunerado de personas, basándose únicamente en la certificación del Consejo de Transporte Público del MOPT visible a folio 5, pues al tratarse del servicio privado de porteo, nunca va aparecer como autorizado. (3) Que si bien el acto recurrido indica que se hizo uso de la palabra en la comparecencia, en ejercicio del derecho de defensa, no se transcribió ni una sola palabra de lo dicho. Tampoco se citó la prueba documental aportada, lo que evidencia una actividad procesal defectuosa al irrespetarse el principio de apreciación de las pruebas por la sana crítica. (4) PRETENSIÓN: Acoger el recurso.***

III. Que la Dirección Jurídica por memorando 732-DJU-2006 del 19 de setiembre de 2006 remite al Archivo Central de la Autoridad Reguladora para que sea incorporado al expediente el análisis jurídico del recurso de revocatoria realizado por el abogado externo contratado para tales efectos (folio 105 al 111).

IV. Que el Regulador General en la RRG-6121-2006 de las 10:20 horas del 31 de octubre de 2006 resolvió rechazar el recurso de revocatoria interpuesto por el señor Heiner Gerardo Chaves Luna contra la RRG-3892-2004 y emplazar a la parte ante la Junta Directiva *para que hiciera* valer sus derechos con respecto a la apelación en subsidio planteada (folio 114 al 121). Fue notificada al señor Heiner Gerardo Chaves Luna por fax transmitido el 14 de noviembre de 2006 (folio 122).

V. Que la Dirección de Fiscalización y Defensa del Usuario por oficio 3602-DDU-2006/11352 del 29 de noviembre de 2006 con fundamento en el artículo 349 de la LGAP eleva a conocimiento de la Junta Directiva la impugnación en subsidio (folio 123 al 126).

VI. Que no consta en autos que el 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 240-AJD-2006/12061 del 22 diciembre de 2006, en el que se recomienda declarar con lugar en todos sus extremos el recurso de apelación en subsidio planteado por el señor Heiner Gerardo Chaves Luna contra la RRG-3892-2004 de las 8:30 horas del 6 de setiembre de 2004, dictada por el Regulador General y por ende, anular dicho acto y archivar el expediente OT-112-2004.

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

CONSIDERANDO:

I. Que del Oficio 240-AJD-2006 arriba citado, que sirve de sustento a esta resolución, se extrae lo siguiente:

1. Analizadas las actuaciones seguidas por el órgano director en el expediente, esa asesoría advierte de una nulidad sustancial en el procedimiento que tiene como consecuencia que deba acogerse la impugnación en subsidio, porque hubo un evidente quebranto al Principio de la Verdad Real, al Principio de Valoración de la Prueba conforme a la Sana Crítica y al Principio de Defensa.

2. Desde el principio hubo contención entre lo afirmado por los oficiales de tránsito en la boleta de citación y en el informe de la sumaria (folios 3 y 4) y lo alegado por el recurrente en la prueba documental que aportó visible del folio 33 al 34 con respecto a la actividad de porteo a la que se dedica. Esa contradicción no fue debidamente aclarada, en cumplimiento del Principio de la Verdad Real, pues aunque se citó a declarar a los oficiales de tránsito, éstos no comparecieron ni tampoco hay constancia en el expediente de que la Administración realizara nuevas gestiones para recibir esas declaraciones. Además, debe manifestarse que la prueba testimonial recibida en la comparecencia no fue valorada correctamente.

3. Cabe señalar que el artículo 297-1) de la LGAP establece la obligación para la Administración de ordenar y practicar todas las diligencias de prueba necesaria para determinar la verdad real de los hechos objeto del trámite, ya sea de oficio o a petición de parte. Por lo cual resultaba sustancial en la búsqueda de la verdad real, que el órgano director -empleando los medios permitidos por el ordenamiento jurídico- aclarara la contradicción indicada supra y, si no hubiese sido posible, entonces debió basarse en el Principio de Inocencia para resolver.

4. A este caso cabe aplicar el Voto 1739-92 sobre el debido proceso cuya transcripción parcial consta en el análisis jurídico que esa área asesora realizara con respecto a la impugnación en subsidio planteada en el expediente OT-103-2005.

5. Por otra parte, cabe advertir que se efectuó una incorrecta valoración de la prueba porque la documental aportada por el recurrente claramente demostraba que él era conductor afiliado de la empresa Transportes Privados Carolina desde el 19 de setiembre de 2003, fecha del contrato de afiliación (33). Por tanto, habiendo demostrado que era porteador, resultaba innecesario iniciar el procedimiento sancionatorio.

6. También debe manifestarse que la Sala Constitucional ha indicado que el contrato comercial de porte –amparado en la legislación comercial- es una actividad limitada y residual e importante para la economía del país, que mientras se ejerza dentro de los límites que la deslinda del transporte remunerado de personas, es viable efectuarla. En ese sentido pueden consultarse los Votos 3580-2004, 4601-2004, 5850-2004, 7172-2004, 7485-2004, 8923-2004 y 4504-2006.

7. Considera esa asesoría que la resolución recurrida carece de fundamento jurídico, al sustentarse en una errónea valoración de la prueba; por lo que debería acogerse el recurso de apelación y, retrotraerse el procedimiento hasta el momento en que se celebró la comparecencia oral y privada para recabar y valorar la prueba faltante.

8. No obstante, debido al largo tiempo transcurrido desde el momento en que ocurrieron los hechos y el que transcurriría hasta que se realizara el saneamiento del procedimiento, éste se prolongaría más allá de lo que permiten los Principios de Legalidad y de Justicia Pronta y Cumplida.

II. Que el conocimiento del recurso por parte de esta Junta Directiva se hace hasta el día de hoy, dado que la acción de inconstitucionalidad número 05-10580-0007-CO, promovida por José Olivier Cubero Quesada contra el artículo 38 de la Ley 7593 y sus reformas, fue declarada sin lugar mediante la sentencia 2008-17303, de fecha 19 de noviembre de 2008.

III. Que en su sesión 019-2009,del 12 de marzo de 2009, cuya acta fue ratificada el 27 de abril del mismo año, la Junta Directiva, sobre la base de lo analizado en el Oficio 240-AJD-2006, de cita, acordó por unanimidad declarar con lugar en todos sus extremos el recurso de apelación en subsidio planteado por el señor Heiner Gerardo Chaves Luna contra la RRG-3892-2004 de las 8:30 horas del 6 de setiembre de 2004, dictada por el Regulador General y por ende, anular dicho acto y archivar el expediente OT-112-2004.

IV. Que con fundamento en los resultandos y considerandos precedentes y de acuerdo con el mérito de los autos, lo procedente es declarar con lugar en todos sus extremos el recurso de apelación en subsidio planteado por el señor Heiner Gerardo Chaves Luna contra la RRG-3892-2004 de las 8:30 horas del 6 de setiembre de 2004, dictada por el Regulador General y por ende, anular dicho acto y archivar el expediente OT-112-2004, como se dispone.

POR TANTO:

I. Declarar con lugar en todos sus extremos el recurso de apelación en subsidio planteado por el señor Heiner Gerardo Chaves Luna contra la RRG-3892-2004 de las 8:30 horas del 6 de setiembre de 2004, dictada por el Regulador General.

II. Anular la RRG-3892-2004 de las 8:30 horas del 6 de setiembre de 2004.

III. Archivar el expediente OT-112-2004.

53. RECURSO DE APELACIÓN ÚNICAMENTE, INTERPUESTO POR EL SEÑOR JAIME HERRERA SOLÍS, CONTRA LA RESOLUCIÓN RRG-4284-2005 DE LAS 8:00 HORAS DEL 1° DE FEBRERO DE 2005, DICTADA POR LA REGULADORA GENERAL. OT-278-2004

La señora Pamela Sittenfeld Hernández, presenta ante la Junta Directiva el recurso de apelación en subsidio interpuesto por el señor Jaime Herrera Solís, contra la resolución RRG-4284-2005 de las 8:00 horas del 1° de febrero de 2005, dictada por la entonces Reguladora General. Asimismo presenta oficio 027-AJD-2006/1095 del 2 de febrero de 2006, suscrito por la Asesoría Legal de la Junta Directiva.

La señora Pamela Sittenfeld Hernández, cede la palabra al señor Robert Thomas Harvey, quien expone a la Junta Directiva los aspectos relevantes relacionados con este recurso.

La Junta Directiva luego de deliberar y considerando la recomendación de la Asesoría vertida mediante oficio 027-AJD-2006/ 1095, por votación unánime, resuelve:

ACUERDO 054-019-2009

I. Acoger el recurso de apelación interpuesto por el señor Jaime Herrera Solís, contra la resolución RRG-4284-2005 de las 8:00 horas del 1° de febrero de 2005, dictada por la entonces Reguladora General.

II. Ordenar el archivo del expediente OT-278-2004.

III. Dictar la siguiente resolución:

RESULTANDO:

I. Que por resolución RRG-4284-2005 de las 8:00 horas del 1 de febrero de 2005 (folios 102 a 110), la Reguladora General resuelve declarar que el 14 de mayo de 2004, el señor Jaime Herrera Solís se hallaba con el vehículo placas 129187, prestando servicio público de transporte remunerado de personas, sin la autorización del Estado por lo que se le impone como sanción, el pago de una multa de ¢835.000,00 colones que deberá depositar a favor de la Tesorería Nacional.

II. Que por escrito de fecha 10 de febrero de 2005 (folios 89 a 91), el señor Jaime Herrera Solís, interpone recurso de apelación únicamente, contra la resolución RRG-4284-2005 de las 8:00 horas del 1 de febrero de 2005, descrita en el punto inmediato anterior, alegando en lo que interesa, que:

> **(1) Fundamenta el juicio de reproche en que en el Considerando I sobre hechos probados, acápite 2), el órgano tiene como bien probado que el señor Basilio Alvarado López abordó el vehículo en ausencia del conductor. Se desprende del anterior hecho probado, una verdad incuestionable. El suscrito no se encontraba dentro del vehículo y en consecuencia, cae por su propio peso que haya pactado una cuota determinada. (2) La prueba testimonial sorpresivamente no fue tomada en consideración y se ha dudado de la honorabilidad de un ciudadano. (3) Es falso que no se haya desvirtuado, el contrato de servicio, conforme se apunta en el punto 11. Desde luego que sí, pues, se demostró que el suscrito no se encontraba dentro del vehículo, circunstancia suficiente para destruir la falsedad de que se había pactado un servicio. A la audiencia no se presentó el policía de tránsito como era su deber. (4) En consecuencia, solicito se revoque la resolución y en su lugar en aplicación del principio in dubio pro reo, se me absuelva de toda pena y responsabilidad.**

III. Que por auto de emplazamiento de las 11:00 horas del 29 de noviembre de 2005 (folio 119), la Reguladora General cita y emplaza al recurrente para que ante la Junta Directiva haga valer sus derechos respecto al recurso de apelación, el cual no respondió dentro ni fuera del plazo otorgado.

IV. Que la Asesoría Legal de la Junta Directiva analizó el recurso, produciéndose el Oficio 027-AJD-2006/1095 del 2 de febrero de 2006, en el que se recomienda acoger el recurso de apelación interpuesto por el señor Jaime Herrera Solís, contra la resolución RRG-4284-2005 de las 8:00 horas del 1 de febrero de 2005, dictada por La Reguladora General y ordenar el

archivo del expediente OT-278-2004 en el que recayó la resolución RRG-4284-2005 de las 8:00 horas del 1 de febrero de 2005, dictada por la Reguladora General.

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

CONSIDERANDO:

I. Que del Oficio 027-AJD-2006 arriba citado, que sirve de sustento a esta resolución, se extrae lo siguiente:

1. En cumplimiento a lo ordenado por la Junta Directiva en el acuerdo 007 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 puede concluirse que el procedimiento no fue llevado a cabo conforme a la ley, en cuanto a la recepción y valoración de la prueba se trata, por las razones que más adelante se dirán.

2. Como puede apreciarse, no se valoró correctamente la prueba presentada, referida a la declaración rendida, en la comparecencia oral y privada, por el señor Luis Lara (segundo apellido no consta en autos), visible a folios 78 a 84, restándole credibilidad frente a lo señalado por el oficial de tránsito en la información sumaria visible a folio 3.

3. Lo anterior deja en un evidente estado de indefensión al recurrente, toda vez que, el Ente Regulador manifiesta que no se presentó prueba fehaciente que desvirtuara lo señalado por el oficial de tránsito, en la información sumaria, respecto a lo convenido por el señor Jaime Herrera Solís con el supuesto pasajero, en cuanto al monto a cancelar por el servicio, situación contraria a lo indicado por el testigo Luis Lara en la comparecencia oral y privada, dejando entrever que pudo haberse tratado de un error, por parte del supuesto pasajero, al confundir el vehículo del señor Jaime Herrera Solís con un servicio de taxi.

4. Por otra parte señala el recurrente, en la comparecencia oral y privada, que el vehículo en ningún momento se movió del lugar en que estaba estacionado, situación que provoca dudas por cuanto el órgano director tiene como un hecho probado que: *"…el señor Basilio Alvarado López abordó el vehículo en ausencia del conductor (ver declaración del testigo Luis Lara a folio 79)"*.

5. En este caso, la Administración, debió llamar a declarar, en la comparecencia oral y privada, al oficial de tránsito que levantó la boleta de citación, señor Aníbal Pacheco Thomas, y así tener mayores elementos de juicio.

6. No obstante lo anterior, esta dependencia, con fundamento en el principio de economía procesal considera conveniente, salvo mejor criterio de la Junta Directiva, que se ordene archivar el expediente OT-278-2004 en el que recayó la referida resolución RRG-4284-2005, dado, el tiempo transcurrido desde que dio inicio el procedimiento.

7. En consecuencia, de acuerdo al mérito de los autos, se manifiesta que el recurrente lleva razón, en el sentido de que, la declaración rendida por el testigo, en la comparecencia oral y privada, no fue valorada correctamente, por el Órgano Director ni por el Órgano Decisor del procedimiento, por cuanto, de acuerdo al artículo 297 de la Ley General de la Administración Pública, la administración está en la obligación de ordenar y practicar todas las diligencias de prueba necesarias para determinar la verdad real de los hechos, ya sea de oficio o a petición de parte, lo que se echa de menos en el presente asunto.

II. Que el conocimiento del recurso por parte de esta Junta Directiva se hace hasta el día de hoy, dado que la acción de inconstitucionalidad número 05-10580-0007-CO, promovida por José Olivier Cubero Quesada contra el artículo 38 de la Ley 7593 y sus reformas, fue declarada sin lugar mediante la sentencia 2008-17303, de fecha 19 de noviembre de 2008.

III. Que en su sesión 019-2009, del 12 de marzo de 2009, cuya acta fue ratificada el 27 de abril del mismo año, la Junta Directiva, sobre la base de lo analizado en el Oficio 027-AJD-2006, de cita, acordó por unanimidad acoger el recurso de apelación interpuesto por el señor Jaime Herrera Solís, contra la resolución RRG-4284-2005 de las 8:00 horas del 1° de febrero de 2005, dictada por la Reguladora General y ordenar el archivo del expediente OT-278-2004.

IV. Que con fundamento en los resultandos y considerandos precedentes y de acuerdo con el mérito de los autos, lo procedente es acoger el recurso de apelación interpuesto por el señor Jaime Herrera Solís, contra la resolución RRG-4284-2005 de las 8:00 horas del 1° de febrero de 2005, dictada por la Reguladora General y ordenar el archivo del expediente OT-278-2004, como se dispone.

POR TANTO:

I. Acoger el recurso de apelación interpuesto por el señor Jaime Herrera Solís, contra la resolución RRG-4284-2005 de las 8:00 horas del 1° de febrero de 2005, dictada por la entonces Reguladora General.

II. Ordenar el archivo del expediente OT-278-2004.

54. RECURSO DE APELACIÓN EN SUBSIDIO PLANTEADO POR EL SEÑOR JOSÉ GUILLERMO SOLÍS ALVARADO CONTRA LA RRG-3894-2004 DE LAS 9:00 HORAS DEL 6 DE SETIEMBRE DE 2004, DICTADA POR LA REGULADORA GENERAL. OT-116-2004

La señora Pamela Sittenfeld Hernández, presenta ante la Junta Directiva el recurso de apelación en subsidio interpuesto por el señor José Guillermo Solís Alvarado contra la RRG-3894-2004 de las 9:00 horas del 6 de setiembre de 2004, dictada por la entonces Reguladora General. Asimismo presenta oficio 237-AJD-2006/31852 del 22 de diciembre de 2006, suscrito por la Asesoría Legal de la Junta Directiva.

La señora Pamela Sittenfeld Hernández, cede la palabra al señor Robert Thomas Harvey, quien expone a la Junta Directiva los aspectos relevantes relacionados con este recurso.

La Junta Directiva luego de deliberar y considerando la recomendación de la Asesoría vertida mediante oficio 237-AJD-2006/31852, por votación unánime, resuelve:

ACUERDO 055-019-2009

I. Declarar con lugar en todos sus extremos el recurso de apelación en subsidio planteado por el señor José Guillermo Solís Alvarado contra la RRG-3894-2004 de las 9:00 horas del 6 de setiembre de 2004, dictada por la entonces Reguladora General.

II. Anular la RRG-3894-2004 de las 9:00 horas del 6 de setiembre de 2004.

III. Archivar el expediente OT-116-2004.

IV. Dictar la siguiente resolución:

RESULTANDO:

I. Que la entonces Reguladora General, Lic. Aracelly Pacheco Salazar, en la RRG-3894-2004 de las 9:00 horas del 6 de setiembre de 2004, con fundamento en lo actuado por la entonces Dirección de Atención al Usuario, resolvió 1) Declarar que el 29 de marzo de 2004 el señor José Guillermo Solís Alvarado con el vehículo placa 488348 se encontraba prestando el servicio de transporte remunerado de personas sin autorización del Estado, por lo cual le impuso el pago de una multa de ¢835.000,00 (ochocientos treinta y cinco mil colones) que debía ser cancelada a favor de la Tesorería Nacional en el plazo de 10 días, contado a partir de la notificación; 2) Ordenar a la Dirección General de Tránsito del MOPT que por haber concluido el procedimiento administrativo devolviera el vehículo al interesado o a su propietario registral y 3) Intimar por primera vez al señor José Guillermo Solís Alvarado advirtiéndole que

la falta de pago de la multa conllevaría la aplicación coercitiva del acto administrativo de acuerdo con lo establecido en los artículos 149 y 150 de la LGAP (folio 69 al 78). Fue notificada al señor José Guillermo Solís Alvarado por fax transmitido el 17 de setiembre de 2004 (folio 79).

II. Que el 22 de setiembre de 2004 el señor José Guillermo Solís Alvarado, interpuso recurso de revocatoria con apelación en subsidio contra la RRG-3894-2004 (folio 52 al 58). Alega en resumen lo siguiente:

> ***(1) Que se dedica a brindar un servicio privado de transporte, hecho demostrado con la aportación del contrato de Agente Viajero Independiente con la empresa Autotransportes para Socios San Jorge. (2) Que en el momento de la detención del vehículo le hacía el favor a un conocido suyo de llevarlo cerca del lugar a donde iba a dejar a su hijo a la escuela. (3) Que aportó prueba documental y testimonial que no fue debidamente valorada, lo cual le provoca indefensión (4) PRETENSIÓN: Revocar el acto.***

III. Que la Dirección Jurídica por memorando 732-DJU-2006 del 19 de setiembre de 2006 remite al Archivo Central de la Autoridad Reguladora para que sea incorporado al expediente el análisis jurídico del recurso de revocatoria realizado por el abogado externo contratado para tales efectos (folio 91 al 96).

IV. Que el Regulador General en la RRG-6122-2006 de las 10:30 horas del 31 de octubre de 2006 resolvió rechazar el recurso de revocatoria interpuesto por el señor José Guillermo Solís Alvarado contra la RRG-3894-2004 y emplazar a la parte ante la Junta Directiva para que hiciera valer sus derechos con respecto a la apelación en subsidio planteada (folio 99 al 105). Fue notificada al señor José Guillermo Solís Alvarado por fax transmitido el 16 de noviembre de 2006 (folio 106).

V. Que la Dirección de Fiscalización y Defensa del Usuario por oficio 3570-DDU-2006/11234 del 28 de noviembre de 2006 con fundamento en el artículo 349 de la LGAP eleva a conocimiento de la Junta Directiva la impugnación en subsidio (folio 107 al 109).

VI. Que no consta en autos que el 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 237-AJD-2006/31852 del 22 de diciembre de 2006, en el que se recomienda declarar con lugar en todos sus extremos el recurso de apelación en subsidio planteado por el señor José Guillermo Solís Alvarado contra la RRG-3894-2004 de las 9:00 horas del 6 de setiembre de 2004, dictada por el Regulador General y por ende, anular dicho acto y archivar el expediente OT-116-2004.

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

CONSIDERANDO:

I. Que del Oficio 237-AJD-2006 arriba citado, que sirve de sustento a esta resolución, se extrae lo siguiente:

1. Analizadas las actuaciones seguidas por el órgano director en el expediente, esa asesoría advierte de una nulidad sustancial en el procedimiento que tiene como consecuencia que deba acogerse la impugnación en subsidio, porque hubo un evidente quebranto al Principio de la Verdad Real, al Principio de Valoración de la Prueba conforme a la Sana Crítica y al Principio de Defensa.

2. Desde el principio hubo contención entre lo afirmado por los oficiales de tránsito en la boleta de citación y en el informe de la sumaria (folio 2 al 4) y lo alegado por el recurrente en la prueba documental que aportó visible del folio 22 al 24 con respecto a la actividad de porteo a la que se dedica. Esa contradicción no fue debidamente aclarada, en cumplimiento del Principio de la Verdad Real, pues aunque se citó a declarar a los oficiales de tránsito, éstos no comparecieron ni tampoco hay constancia en el expediente de que la Administración realizara nuevas gestiones para recibir esas declaraciones. Además, debe manifestarse que la declaración jurada del pasajero (folio 22) y la testimonial recibida en la comparecencia no fueron valoradas correctamente.

3. Cabe señalar que el artículo 297-1) de la LGAP establece la obligación para la Administración de ordenar y practicar todas las diligencias de prueba necesaria para determinar la verdad real de los hechos objeto del trámite, ya sea de oficio o a petición de parte. Por lo cual resultaba sustancial en la búsqueda de la verdad real, que el órgano director -empleando los medios permitidos por el ordenamiento jurídico- aclarara la contradicción indicada supra y, si no hubiese sido posible, entonces debió basarse en el Principio de Inocencia para resolver.

4. A este caso cabe aplicar el Voto 1739-92 sobre el debido proceso cuya transcripción parcial consta en el análisis jurídico que esa área asesora realizara con respecto a la impugnación en subsidio planteada en el expediente OT-103-2005.

5. Por otra parte, cabe advertir que se efectuó una incorrecta valoración de la prueba porque la documental aportada por el recurrente claramente demostraba que él era conductor afiliado de la empresa Autotransportes para Socios San Jorge desde el 12 de marzo de 2004, fecha del contrato de afiliación al 12 de marzo de 2005, fecha de expiración del contrato (folio 24). Por

tanto, habiendo demostrado que era porteador, resultaba innecesario iniciar el procedimiento sancionatorio.

6. También debe manifestarse que la Sala Constitucional ha indicado que el contrato comercial de porte –amparado en la legislación comercial- es una actividad limitada y residual e importante para la economía del país, que mientras se ejerza dentro de los límites que la deslinda del transporte remunerado de personas, es viable efectuarla. En ese sentido pueden consultarse los Votos 3580-2004, 4601-2004, 5850-2004, 7172-2004, 7485-2004, 8923-2004 y 4504-2006.

7. También, se observa que el órgano director, en su informe final, al referirse a la prueba documental descartó la declaración jurada ante notario público rendida por el pasajero y aportada por el recurrente, porque estimó que esa prueba no era suficiente para desvirtuar lo consignado por el oficial de tránsito en la respectiva boleta; criterio que no tomó en cuenta la presunción iuris tantum por la cual una declaración jurada se presume válida hasta que una autoridad judicial –por sentencia firme- declare lo contrario. Las voces "declaración jurada" e "iuris tantum" fueron definidas por el Dr. Guillermo Cabanellas de Torres en el Diccionario Jurídico Universitario como:

> *"**declaración jurada**: La que los particulares hacen ante determinados organismos de la administración pública, generalmente a efectos tributarios o de manifestación de bienes. / Dentro del Derecho Procesal, la que se presta bajo juramento de decir la verdad y afrontando la responsabilidad de su violación. Es frecuente en algunas legislaciones admitir en el declarante la opción entre jurar o prometer, por cuanto al juramento se le ha dado un sentido religioso que no todos comparten".*
>
> *"**iuris tantum**: Locución latina. Sólo el Derecho. Da a entender que la ley presume la existencia de algún hecho salvo que se pruebe lo contrario".*

8. Aunado a lo anterior se aclara que una declaración jurada tiene igual peso probatorio que una boleta de citación levantada por una autoridad de tránsito, al ser ambos documentos públicos que se presumen válidos por disposición de ley. En consecuencia para demostrar la verdad real en torno a la información contradictoria consignada en ellos, lo procedente es llamar a atestiguar a los declarantes para confrontar lo afirmado por cada uno con lo consignado en los documentos públicos.

9. Considera esa asesoría que la resolución recurrida carece de fundamento jurídico, al sustentarse en una errónea valoración de la prueba; por lo que debería acogerse el recurso de apelación y, retrotraerse el procedimiento hasta el momento en que se celebró la comparecencia oral y privada para recabar y valorar la prueba faltante.

10. No obstante, debido al largo tiempo transcurrido desde el momento en que ocurrieron los hechos y el que transcurriría hasta que se realizara el saneamiento del procedimiento, éste se prolongaría más allá de lo que permiten los Principios de Legalidad y de Justicia Pronta y Cumplida.

II. Que el conocimiento del recurso por parte de esta Junta Directiva se hace hasta el día de hoy, dado que la acción de inconstitucionalidad número 05-10580-0007-CO, promovida por José Olivier Cubero Quesada contra el artículo 38 de la Ley 7593 y sus reformas, fue declarada sin lugar mediante la sentencia 2008-17303, de fecha 19 de noviembre de 2008.

III. Que en su sesión 019-2009, del 12 de marzo de 2009 cuya acta fue ratificada el 27 de abril del mismo año, la Junta Directiva, sobre la base de lo analizado en el Oficio 237-AJD-2006, de cita, acordó por unanimidad declarar con lugar en todos sus extremos el recurso de apelación en subsidio planteado por el señor José Guillermo Solís Alvarado contra la RRG-3894-2004 de las 9:00 horas del 6 de setiembre de 2004, dictada por el Regulador General y por ende, anular dicho acto y archivar el expediente OT-116-2004.

IV. Que con fundamento en los resultandos y considerandos precedentes y de acuerdo con el mérito de los autos, lo procedente es declarar con lugar en todos sus extremos el recurso de apelación en subsidio planteado por el señor José Guillermo Solís Alvarado contra la RRG-3894-2004 de las 9:00 horas del 6 de setiembre de 2004, dictada por el Regulador General y por ende, anular dicho acto y archivar el expediente OT-116-2004, como se dispone.

POR TANTO:

I. Declarar con lugar en todos sus extremos el recurso de apelación en subsidio planteado por el señor José Guillermo Solís Alvarado contra la RRG-3894-2004 de las 9:00 horas del 6 de setiembre de 2004, dictada por la entonces Reguladora General.

II. Anular la RRG-3894-2004 de las 9:00 horas del 6 de setiembre de 2004.

III. Archivar el expediente OT-116-2004.

55. RECURSO DE APELACIÓN EN SUBSIDIO PRESENTADO POR EL SEÑOR JOSÉ MARÍA MENA PERNUDI CONTRA LA RRG-4541-2005 DE LAS 8:15 HORAS DEL 20 DE ABRIL DE 2005, DICTADA POR LA REGULADORA GENERAL. OT-004-2005

La señora Pamela Sittenfeld Hernández, presenta ante la Junta Directiva el recurso de apelación en subsidio interpuesto por el señor José María Mena Pernudi contra la RRG-4541-2005 de las

8:15 horas del 20 de abril de 2005, dictada por la entonces Reguladora General. Asimismo presenta oficio 207-AJD-2006/ 11129 del 27 de noviembre de 2006, suscrito por la Asesoría Legal de la Junta Directiva.

La señora Pamela Sittenfeld Hernández, cede la palabra al señor Robert Thomas Harvey, quien expone a la Junta Directiva los aspectos relevantes relacionados con este recurso.

La Junta Directiva luego de deliberar y considerando la recomendación de la Asesoría vertida mediante oficio 207-AJD-2006/ 11129, por votación unánime, resuelve:

ACUERDO 056-019-2009

I. Declarar con lugar en todos sus extremos el recurso de apelación en subsidio presentado por el señor José María Mena Pernudi contra la RRG-4541-2005 de las 8:15 horas del 20 de abril de 2005, dictada por la entonces Reguladora General.

II. Anular la RRG-4541-2005 de las 8:15 horas del 20 de abril de 2005.

III. Archivar el expediente OT-004-2005.

IV. Dictar la siguiente resolución:

RESULTANDO:

I. Que la entonces Reguladora General, Lic. Aracelly Pacheco Salazar, en la RRG-4541-2005 de las 8:15 horas del 20 de abril de 2005, con fundamento en lo actuado por la entonces Dirección de Atención al Usuario, resolvió I) Declarar que el 7 de enero de 2005 el señor José María Mena Pernudi con el vehículo placa 323642 se encontraba prestando el servicio de transporte remunerado de personas sin autorización del Estado, por lo cual le impuso el pago de una multa de ¢923.000,00 (novecientos veintitrés mil colones) que debía ser cancelada a favor de la Tesorería Nacional en el plazo de 10 días, contado a partir de la notificación; II) Ordenar a la Dirección General de Tránsito del MOPT que por haber concluido el procedimiento administrativo devolviera el vehículo al interesado o a su propietario registral y III) Intimar por primera vez al señor José María Mena Pernudi advirtiéndole que la falta de pago de la multa conllevaría la aplicación coercitiva del acto administrativo de acuerdo con lo establecido en los artículos 149 y 150 de la LGAP (folio 47 al 54). Fue notificada al señor José María Mena Pernudi por fax transmitido el 22 de abril de 2005 (folio 55).

II. Que el 26 de abril de 2005 el señor José María Mena Pernudi, interpuso recurso de revocatoria con apelación en subsidio contra la RRG-4541-2005 (folios 39 y 40). Alega en resumen lo siguiente:

> ***(1) Que afirma el Regulador General que el testigo presentado por él no desmiente el parte del oficial de tránsito, lo cual es verdaderamente incongruente con la declaración de aquél, pues como consta en autos, el testigo dijo que no era cliente de Mena sino vecino, que le estaba haciendo el favor de llevarlo porque en ese momento cargaba muchos cheques de su empresa y corría el riesgo de ser asaltado. (2) Que en su criterio la prestación ilegal del servicio de taxi se sanciona mediante la Ley de Tránsito, por lo cual considera que existe inseguridad jurídica si dos cuerpos legales regulan un mismo hecho. (3) Que no es posible considerar que un testigo de buena fe comparezca a mentir, como lo da a entender el A Quo, basándose para ello en un pequeño informe de un oficial de tránsito. Aún cuando tales oficiales no se presentaron al procedimiento, se le da más validez a un escueto informe que a los testigos aportados. Alega que las leyes se aplican según el Principio de la Sana Crítica, utilizando la experiencia y la lógica para apreciar la prueba y no como lo pretende hacer el A Quo, alejado de todo orden lógico al apreciar los hechos y las pruebas. (4) PRETENSIÓN: Admitir el recurso. NOTIFICACIONES: No señaló expresamente.***

III. Que la Dirección Jurídica por memorando 731-DJU-2006 del 19 de setiembre de 2006 remite para que sea incorporado al expediente el análisis jurídico del recurso de revocatoria realizado por el abogado externo contratado para tales efectos (folio 58 al 63).

IV. Que el Regulador General en la RRG-6050-2006 de las 10:50 horas del 13 de octubre de 2006 resolvió declarar sin lugar el recurso de revocatoria interpuesto por el señor José María Mena Pernudi contra la RRG-4541-2005 y emplazar a la parte ante la Junta Directiva para que hiciera valer sus derechos con respecto a la apelación en subsidio planteada (folio 66 al 72). Fue notificada al señor José María Mena Pernudi por fax transmitido el 19 de octubre de 2006 (folio 73).

V. Que la Dirección de Fiscalización y Defensa del Usuario por oficio 3244-DDU-2006/10419 del 2 de noviembre de 2006 con fundamento en el artículo 349 de la LGAP eleva a conocimiento de la Junta Directiva la impugnación en subsidio (folio 74 al 76).

VI. Que no consta en autos que el 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 207-AJD-2006/11129 del 27 de noviembre de 2006, en el que se recomienda declarar con lugar en todos sus extremos el recurso de apelación en subsidio presentado por el señor José María

Mena Pernudi contra la RRG-4541-2005 de las 8:15 horas del 20 de abril de 2005, dictada por el Regulador General, por ende, anular dicho acto y archivar el expediente OT-004-2005.

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

CONSIDERANDO:

I. Que del Oficio 207-AJD-2006 arriba citado, que sirve de sustento a esta resolución, se extrae lo siguiente:

1. Analizadas las actuaciones seguidas por el órgano director en el expediente, esa asesoría advierte de una nulidad sustancial en el procedimiento que tiene como consecuencia que deba acogerse la impugnación en subsidio, porque hubo un evidente quebranto al Principio de la Verdad Real, al Principio de Valoración de la Prueba conforme a la Sana Crítica y al Principio de Defensa.

2. Desde el principio hubo contención entre lo afirmado por los oficiales de tránsito en la boleta de citación y en el informe de la sumaria (folios 2 y 3) y lo alegado por el recurrente en la comparecencia y la prueba testimonial aportada. Ante esa contradicción, lo correcto hubiera sido que se citara a declarar a los oficiales de tránsito, pues aquélla debía aclararse, en cumplimiento del Principio de la Verdad Real.

3. Señala que el artículo 297-1) de la LGAP establece la obligación para la Administración de ordenar y practicar todas las diligencias de prueba necesaria para determinar la verdad real de los hechos objeto del trámite, ya sea de oficio o a petición de parte. Por lo cual resultaba sustancial en la búsqueda de la verdad real, que el órgano director -empleando los medios permitidos por el ordenamiento jurídico- aclarara la contradicción indicada supra y, si no hubiese sido posible, debió basarse en el Principio de Inocencia para resolver.

4. A este caso cabe aplicar el Voto 1739-92 sobre el debido proceso cuya transcripción parcial consta en el análisis jurídico que esa área asesora realizara con respecto a la impugnación en subsidio planteada en el expediente OT-103-2005.

5. Por otra parte, advierte que se efectuó una incorrecta valoración de la prueba testimonial. Aunado a lo anterior observa que el órgano director para recomendar la imposición de la sanción, dio mayor credibilidad a hechos circunstanciales -deducidos de lo dicho por el recurrente y su testigo- que a las pruebas que constaban en autos.

6. De igual forma observa que tampoco realizó gestión alguna para aportar prueba al expediente, pues la que constaba en autos, a criterio de esa área asesora, resultaba insuficiente para imponer alguna sanción. Esa omisión quebranta el Principio de la Verdad Real y el Principio de Defensa.

7. Considera esa asesoría que la resolución recurrida carece de fundamento jurídico, al sustentarse en una errónea valoración de la prueba; por lo que debería acogerse el recurso de apelación y, retrotraer el procedimiento hasta el momento en que se celebró la comparecencia oral y privada para recabar y valorar la prueba faltante.

8. No obstante lo anterior, debido al largo tiempo transcurrido desde el momento en que ocurrieron los hechos y el que transcurriría hasta que se realizara el saneamiento del procedimiento, éste se prolongaría más allá de lo que permiten los Principios de Legalidad y de Justicia Pronta y Cumplida.

II. Que el conocimiento del recurso por parte de esta Junta Directiva se hace hasta el día de hoy, dado que la acción de inconstitucionalidad número 05-10580-0007-CO, promovida por José Olivier Cubero Quesada contra el artículo 38 de la Ley 7593 y sus reformas, fue declarada sin lugar mediante la sentencia 2008-17303, de fecha 19 de noviembre de 2008.

III. Que en su sesión 019-2009, del 12 de marzo de 2009, cuya acta fue ratificada el 27 de abril del mismo año, la Junta Directiva, sobre la base de lo analizado en el Oficio 207-AJD-2006, de cita, acordó por unanimidad declarar con lugar en todos sus extremos el recurso de apelación en subsidio presentado por el señor José María Mena Pernudi contra la RRG-4541-2005 de las 8:15 horas del 20 de abril de 2005, dictada por el Regulador General, por ende, anular dicho acto y archivar el expediente OT-004-2005.

IV. Que con fundamento en los resultandos y considerandos precedentes y de acuerdo con el mérito de los autos, lo procedente es declarar con lugar en todos sus extremos el recurso de apelación en subsidio presentado por el señor José María Mena Pernudi contra la RRG-4541-2005 de las 8:15 horas del 20 de abril de 2005, dictada por el Regulador General, por ende, anular dicho acto y archivar el expediente OT-004-2005, como se dispone.

POR TANTO:

I. Declarar con lugar en todos sus extremos el recurso de apelación en subsidio presentado por el señor José María Mena Pernudi contra la RRG-4541-2005 de las 8:15 horas del 20 de abril de 2005, dictada por la Reguladora General.

II. Anular la RRG-4541-2005 de las 8:15 horas del 20 de abril de 2005.

III. Archivar el expediente OT-004-2005.

56. RECURSO DE APELACIÓN EN SUBSIDIO PRESENTADO POR EL SEÑOR JOSÉ RAFAEL MENESES SOLANO, CONTRA LA RRG-4683-2005 DE LAS 9:00 HORAS DEL 2 DE JUNIO DE 2005, DICTADA POR LA REGULADORA GENERAL. OT-040-2005

La señora Pamela Sittenfeld Hernández, presenta ante la Junta Directiva el recurso de apelación en subsidio interpuesto por el señor José Rafael Meneses Solano, contra la RRG-4683-2005 de las 9:00 horas del 2 de junio de 2005, dictada por la entonces Reguladora General. Asimismo presenta oficio 213-AJD-2006 /11135 del 27 de noviembre de 2006, suscrito por la Asesoría Legal de la Junta Directiva.

La señora Pamela Sittenfeld Hernández, cede la palabra al señor Robert Thomas Harvey, quien expone a la Junta Directiva los aspectos relevantes relacionados con este recurso.

La Junta Directiva luego de deliberar y considerando la recomendación de la Asesoría vertida mediante oficio 213-AJD-2006 /11135, por votación unánime, resuelve:

ACUERDO 057-019-2009

I. Declarar con lugar en todos sus extremos el recurso de apelación en subsidio presentado por el señor José Rafael Meneses Solano, contra la RRG-4683-2005 de las 9:00 horas del 2 de junio de 2005, dictada por la entonces Reguladora General.

II. Anular la RRG-4683-2005 de las 9:00 horas del 2 de junio de 2005.

III. Archivar el expediente OT-040-2005.

IV. Dictar la siguiente resolución:

RESULTANDO:

I. Que la entonces Reguladora General, Lic. Aracelly Pacheco Salazar, en la RRG-4683-2005 de las 9:00 horas del 2 de junio de 2005, con fundamento en lo actuado por la Dirección de Fiscalización y Defensa del Usuario, resolvió: 1) Declarar que el 18 de febrero de 2005 el señor José Rafael Meneses Solano con el vehículo placa 490335 se encontraba prestando el servicio de transporte remunerado de personas sin autorización del Estado, por lo cual le impuso el pago de una multa de ¢923.000,00 (novecientos veintitrés mil colones) que debía ser cancelada a favor de la Tesorería Nacional en el plazo de 10 días, contado a partir de la

notificación; 2) Ordenar a la Dirección General de Tránsito del MOPT que por haber concluido el procedimiento administrativo devolviera el vehículo al interesado o a su propietario registral y 3) Intimar por primera vez al señor José Rafael Meneses Solano advirtiéndole que la falta de pago de la multa conllevaría la aplicación coercitiva del acto administrativo de acuerdo con lo establecido en los artículos 149 y 150 de la LGAP (folio 37 al 44). Fue notificada al señor José Rafael Meneses Solano el 6 de junio de 2005 (folio 43).

II. Que el 9 de junio de 2005 el señor José Rafael Meneses Solano, interpuso recurso de revocatoria con apelación en subsidio contra la RRG-4683-2005 (folio 14 al 20). Alega en resumen lo siguiente:

> ***(1) Que existe una grave contradicción entre lo resuelto y los más elementales principios procesales, pues se tuvo como hecho probado lo manifestado por los oficiales de tránsito, cuando los cargos fueron rechazados por su persona. Además no se llamó a declarar a la pasajera. (2) Que se quebrantó el Principio de Inocencia porque en el Considerando V del acto recurrido se afirmó que "analizados los argumentos que constan en el expediente, se determina que hay ausencia de prueba que apoye su decir"; pues según la ley corresponde al Estado indicar claramente cuál es el ilícito cometido y las pruebas que hayan, por ejemplo la testimonial. Además cuestiona lo que la Autoridad Reguladora determina como daño causado. (3) Que considera que los artículos 38 y 44 son inconstitucionales, pues fueron tácitamente derogados por la Ley 7969 e igualmente la multa impuesta. (4) PRETENSIÓN: No señaló expresamente.***

III. Que la Dirección Jurídica por memorando 731-DJU-2006 del 19 de setiembre de 2006 remite para que sea incorporado al expediente el análisis jurídico del recurso de revocatoria realizado por el abogado externo contratado para tales efectos (folio 46 al 53).

IV. Que el Regulador General en la RRG-6052-2006 de las 11:00 horas del 13 de octubre de 2006 resolvió declarar sin lugar el recurso de revocatoria interpuesto por el señor José Rafael Meneses Solano contra la RRG-4683-2005 y emplazar a la parte ante la Junta Directiva para que hiciera valer sus derechos con respecto a la apelación en subsidio planteada (folio 56 al 63). Fue notificada al señor José Rafael Meneses Solano por correo certificado RR118467533CR (folio 64). Fue retirado por el destinatario el 27 de octubre de 2006 (folio 69).

V. Que la Dirección de Fiscalización y Defensa del Usuario por oficio 3329-DDU-2006/10623 del 8 de noviembre de 2006 con fundamento en el artículo 349 de la LGAP eleva a conocimiento de la Junta Directiva la impugnación en subsidio (folio 65 al 68).

VI. Que no consta en autos que el 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 213-AJD-2006/11135 del 27 de noviembre de 2006, en el que se recomienda declarar con lugar en todos sus extremos el recurso de apelación en subsidio presentado por el señor José Rafael Meneses Solano, contra la RRG-4683-2005 de las 9:00 horas del 2 de junio de 2005, dictada por el Regulador General y por ende, anular dicho acto y archivar el expediente OT-040-2005.

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

CONSIDERANDO:

I. Que del Oficio 213-AJD-2006 arriba citado, que sirve de sustento a esta resolución, se extrae lo siguiente:

1. Analizadas las actuaciones seguidas por el órgano director en el expediente, esa asesoría advierte de una nulidad sustancial en el procedimiento que tiene como consecuencia que deba acogerse la impugnación en subsidio, porque hubo un evidente quebranto al Principio de la Verdad Real, al Principio de Valoración de la Prueba conforme a la Sana Crítica y al Principio de Defensa.

2. Desde el principio hubo contención entre lo afirmado por los oficiales de tránsito en la boleta de citación y en el informe de la sumaria (folio 2 al 5) y lo alegado por el recurrente en el escrito que corre a folios 7 y 8, en el que rechazó los cargos imputados. Ante esa contradicción, lo correcto hubiera sido que se citara a declarar a los oficiales de tránsito, pues aquélla debía aclararse, en cumplimiento del Principio de la Verdad Real.

3. Cabe señalar que el artículo 297-1) de la LGAP establece la obligación para la Administración de ordenar y practicar todas las diligencias de prueba necesaria para determinar la verdad real de los hechos objeto del trámite, ya sea de oficio o a petición de parte. Por lo cual resultaba sustancial en la búsqueda de la verdad real, que el órgano director -empleando los medios permitidos por el ordenamiento jurídico- aclarara la contradicción indicada supra y, si no hubiese sido posible, debió basarse en el Principio de Inocencia para resolver.

4. A este caso cabe aplicar el Voto 1739-92 sobre el debido proceso cuya transcripción parcial consta en el análisis jurídico que esa área asesora realizara con respecto a la impugnación en subsidio planteada en el expediente OT-103-2005.

5. Considera esa asesoría que la resolución recurrida carece de fundamento jurídico, al sustentarse en una errónea valoración de la prueba; por lo que debería acogerse el recurso de apelación y, retrotraer el procedimiento hasta el momento en que se celebró la comparecencia oral y privada para recabar y valorar la prueba faltante.

6. No obstante lo anterior, debido al largo tiempo transcurrido desde el momento en que ocurrieron los hechos y el que transcurriría hasta que se realizara el saneamiento del procedimiento, éste se prolongaría más allá de lo que permiten los Principios de Legalidad y de Justicia Pronta y Cumplida.

II. Que el conocimiento del recurso por parte de esta Junta Directiva se hace hasta el día de hoy, dado que la acción de inconstitucionalidad número 05-10580-0007-CO, promovida por José Olivier Cubero Quesada contra el artículo 38 de la Ley 7593 y sus reformas, fue declarada sin lugar mediante la sentencia 2008-17303, de fecha 19 de noviembre de 2008.

III. Que en su sesión 019-2009, del 12 de marzo de 2009, cuya acta fue ratificada el 27 de abril del mismo año, la Junta Directiva, sobre la base de lo analizado en el Oficio 213-AJD-2006, de cita, acordó por unanimidad declarar con lugar en todos sus extremos el recurso de apelación en subsidio presentado por el señor José Rafael Meneses Solano, contra la RRG-4683-2005 de las 9:00 horas del 2 de junio de 2005, dictada por la entonces Reguladora General y por ende, anular dicho acto y archivar el expediente OT-040-2005.

IV. Que con fundamento en los resultandos y considerandos precedentes y de acuerdo con el mérito de los autos, lo procedente es declarar con lugar en todos sus extremos el recurso de apelación en subsidio presentado por el señor José Rafael Meneses Solano, contra la RRG-4683-2005 de las 9:00 horas del 2 de junio de 2005, dictada por la entonces Reguladora General y por ende, anular dicho acto y archivar el expediente OT-040-2005, como se dispone.

POR TANTO:

I. Declarar con lugar en todos sus extremos el recurso de apelación en subsidio presentado por el señor José Rafael Meneses Solano, contra la RRG-4683-2005 de las 9:00 horas del 2 de junio de 2005, dictada por la Reguladora General.

II. Anular la RRG-4683-2005 de las 9:00 horas del 2 de junio de 2005.

III. Archivar el expediente OT-040-2005.

57. RECURSO DE APELACIÓN EN SUBSIDIO PLANTEADO POR EL SEÑOR JOSÉ TOMÁS GONZÁLEZ MAIRENA CONTRA LA RRG-4409-2005 DE LAS 8:41 HORAS DEL 9 DE MARZO DE 2005, DICTADA POR LA REGULADORA GENERAL. OT-389-2004

La señora Pamela Sittenfeld Hernández, presenta ante la Junta Directiva el recurso de apelación en subsidio interpuesto por el señor José Tomás González Mairena contra la RRG-

4409-2005 de las 8:41 horas del 9 de marzo de 2005, dictada por la entonces Reguladora General. Asimismo presenta oficio 210-AJD-2006 /11132 del 27 de noviembre de 2006, suscrito por la Asesoría Legal de la Junta Directiva.

La señora Pamela Sittenfeld Hernández, cede la palabra al señor Robert Thomas Harvey, quien expone a la Junta Directiva los aspectos relevantes relacionados con este recurso.

La Junta Directiva luego de deliberar y considerando la recomendación de la Asesoría vertida mediante oficio 210 -AJD-2006 /11132, por votación unánime, resuelve:

ACUERDO 058-019-2009

I. Declarar con lugar en todos sus extremos el recurso de apelación en subsidio planteado por el señor José Tomás González Mairena contra la RRG-4409-2005 de las 8:41 horas del 9 de marzo de 2005, dictada por la entonces Reguladora General.

II. Anular la RRG-4409-2005 de las 8:41 horas del 9 de marzo de 2005.

III. Archivar el expediente OT-398-2004.

IV. Dictar la siguiente resolución:

RESULTANDO:

I. Que la entonces Reguladora General, Lic. Aracelly Pacheco Salazar, en la RRG-4409-2005 de las 8:41 horas del 9 de marzo de 2005, con fundamento en lo actuado por la entonces Dirección de Atención al Usuario, resolvió 1) Declarar que el 20 de setiembre de 2004 el señor José Tomás González Mairena con el vehículo placa 512204 se encontraba prestando el servicio de transporte remunerado de personas sin autorización del Estado, por lo cual le impuso el pago de una multa de ¢835.000,00 (ochocientos treinta y cinco mil colones) que debía ser cancelada a favor de la Tesorería Nacional en el plazo de 10 días, contado a partir de la notificación; 2) Intimar por primera vez al señor José Tomás González Mairena advirtiéndole que la falta de pago de la multa conllevaría la aplicación coercitiva del acto administrativo de acuerdo con lo establecido en los artículos 149 y 150 de la LGAP (folio 31 al 38). Fue notificada al señor José Tomás González Mairena por fax transmitido el 18 de marzo de 2005 (folio 39).

II. Que el 30 de marzo de 2005 el señor José Tomás González Mairena, interpuso recurso de revocatoria con apelación en subsidio contra la RRG-4409-2005 (folio 19 al 24). Alega en resumen lo siguiente:

(1) Que cuestiona que el acto recurrido tenga como hecho demostrado que el 20 de setiembre de 2004 transportaba a la señora Isabel Rivera, lo que era cierto y coincidía con lo expresado en la boleta de citación y que ese mismo hecho estableciera también que la señora Rivera afirmara no conocer al conductor y que no se había hablado de precio. Alega que ese hecho no se fundamentó en ninguna declaración rendida por los oficiales de tránsito, sino en la parte de observaciones de la boleta de citación, por lo cual resulta carente de sustento probatorio. (2) Que la firma de la boleta no implica la aceptación de los cargos. Si se toma como prueba para haber impuesto la sanción se estaría quebrantando el principio constitucional de que nadie está obligado a declarar contra sí mismo. (3) Que el tercer hecho demostrado del acto recurrido señaló que no tenía autorización para prestar el servicio de transporte remunerado de personas, lo cual es cierto, porque no presta tal servicio. (4) Que la declaración jurada fue tomada como prueba documental, en vista de que no pudo acudir a la comparecencia, además se faltó al principio del contradictorio porque tampoco los oficiales de tránsito fueron llamados a declarar. Afirma que los oficiales de tránsito carecen de fe pública por lo que lo afirmado en la boleta de citación debió demostrarse por otros medios y que la declaración jurada que aportó si hizo ante Notario Público, quien sí tiene fe pública, por tanto esa declaración tenía un valor probatorio superior a lo afirmado en la boleta de citación, por lo que al existir paridad de pruebas debió aplicarse el Principio de In Dubio a su favor. (5) PRETENSIÓN: Acoger el recurso. NOTIFICACIONES: Al FAX 758-4385 ó 798-1898.

III. Que la Dirección Jurídica por memorando 731-DJU-2006 del 19 de setiembre de 2006 remite para que sea incorporado al expediente el análisis jurídico del recurso de revocatoria realizado por el abogado externo contratado para tales efectos (folio 41 al 46).

IV. Que el Regulador General en la RRG-6043-2006 de las 10:15 horas del 13 de octubre de 2006 resolvió rechazar el recurso de revocatoria interpuesto por el señor José Tomás González Mairena contra la RRG-4409-2005 y emplazar a la parte ante la Junta Directiva para que hiciera valer sus derechos con respecto a la apelación en subsidio planteada (folio 49 al 54). Fue notificada al señor José Tomás González Mairena por fax transmitido el 19 de octubre de 2006 (folio 55).

V. Que la Dirección de Fiscalización y Defensa del Usuario por oficio 3283-DDU-2006/10511 del 6 de noviembre de 2006 con fundamento en el artículo 349 de la LGAP eleva a conocimiento de la Junta Directiva la impugnación en subsidio (folio 56 al 58).

VI. Que no consta en autos que el 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 210-AJD-2006/11132 del 27 de noviembre de 2006, en el que se recomienda declarar con lugar en todos sus extremos el recurso de apelación en subsidio planteado por el señor José Tomás González Mairena contra la RRG-4409-2005 de las 8:41 horas del 9 de marzo de 2005, dictada por la entonces Reguladora General y por ende, anular dicho acto y archivar el expediente OT-398-2004.

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

CONSIDERANDO:

I. Que del Oficio 210-AJD-2006 arriba citado, que sirve de sustento a esta resolución, se extrae lo siguiente:

1. Analizadas las actuaciones seguidas por el órgano director en el expediente, esa asesoría advierte de una nulidad sustancial en el procedimiento que tiene como consecuencia que deba acogerse la impugnación en subsidio, porque hubo un evidente quebranto al Principio de la Verdad Real, al Principio de Valoración de la Prueba conforme a la Sana Crítica y al Principio de Defensa.

2. Desde el principio hubo contención entre lo afirmado por los oficiales de tránsito en la boleta de citación y en el informe de la sumaria (folio 2 al 5) y lo alegado por el recurrente en la prueba documental que aportó cuando impugnó la boleta de citación (folio 7 al 11). Ante esa contradicción, lo correcto hubiera sido que se citara a declarar a los oficiales de tránsito, pues aquélla debía aclararse, en cumplimiento del Principio de la Verdad Real.

3. Cabe señalar que el artículo 297-1) de la LGAP establece la obligación para la Administración de ordenar y practicar todas las diligencias de prueba necesaria para determinar la verdad real de los hechos objeto del trámite, ya sea de oficio o a petición de parte. Por lo cual resultaba sustancial en la búsqueda de la verdad real, que el órgano director -empleando los medios permitidos por el ordenamiento jurídico- aclarara la contradicción indicada supra y, si no hubiese sido posible, debió basarse en el Principio de Inocencia para resolver.

4. A este caso cabe aplicar el Voto 1739-92 sobre el debido proceso cuya transcripción parcial consta en el análisis jurídico que esa área asesora realizara con respecto a la impugnación en subsidio planteada en el expediente OT-103-2005.

5. Además, observa que el órgano director, en su informe final, al referirse a la prueba documental descartó la declaración jurada ante notario público rendida por la pasajera y aportada por el recurrente, porque estimó que esa prueba no era suficiente para desvirtuar lo

consignado por el oficial de tránsito en la respectiva boleta; criterio que no tomó en cuenta la presunción iuris tantum por la cual una declaración jurada se presume válida hasta que una autoridad judicial –por sentencia firme- declare lo contrario. Las voces "declaración jurada" e "iuris tantum" fueron definidas por el Dr. Guillermo Cabanellas de Torres en el Diccionario Jurídico Universitario como:

> ***"declaración jurada****: La que los particulares hacen ante determinados organismos de la administración pública, generalmente a efectos tributarios o de manifestación de bienes. / Dentro del Derecho Procesal, la que se presta bajo juramento de decir la verdad y afrontando la responsabilidad de su violación. Es frecuente en algunas legislaciones admitir en el declarante la opción entre jurar o prometer, por cuanto al juramento se le ha dado un sentido religioso que no todos comparten".*
>
> *"**iuris tantum**: Locución latina. Sólo el Derecho. Da a entender que la ley presume la existencia de algún hecho salvo que se pruebe lo contrario".*

6. Aunado a lo anterior aclara que una declaración jurada tiene igual peso probatorio que una boleta de citación levantada por una autoridad de tránsito, al ser ambos documentos públicos que se presumen válidos por disposición de ley. En consecuencia para demostrar la verdad real en torno a la información contradictoria consignada en ellos, lo procedente era haber llamado a atestiguar a los declarantes para confrontar lo afirmado por cada uno con lo consignado en los documentos públicos.

7. La contradicción señalada es, precisamente, entre las dos pruebas indicadas supra, por ello, resultaba sustancial en la búsqueda de la verdad real, que el órgano director -empleando los medios permitidos por el ordenamiento jurídico- aclarara dicha contradicción y, si no hubiese sido posible, debía aplicar el Principio de Inocencia para resolver.

8. Considera esa asesoría que la resolución recurrida carece de fundamento jurídico, al sustentarse en una errónea valoración de la prueba; por lo que debería acogerse el recurso de apelación y, retrotraer el procedimiento hasta el momento en que se celebró la comparecencia oral y privada para recabar y valorar la prueba faltante.

9. No obstante lo anterior, debido al largo tiempo transcurrido desde el momento en que ocurrieron los hechos y el que transcurriría hasta que se realizara el saneamiento del procedimiento, éste se prolongaría más allá de lo que permiten los Principios de Legalidad y de Justicia pronta y cumplida.

II. Que el conocimiento del recurso por parte de esta Junta Directiva se hace hasta el día de hoy, dado que la acción de inconstitucionalidad número 05-10580-0007-CO, promovida por José Olivier Cubero Quesada contra el artículo 38 de la Ley 7593 y sus reformas, fue declarada sin lugar mediante la sentencia 2008-17303, de fecha 19 de noviembre de 2008.

III. Que en su sesión 019-2009, del 12 de marzo de 2009 cuya acta fue ratificada el 27 de abril del mismo año, la Junta Directiva, sobre la base de lo analizado en el Oficio 210-AJD-2006, de cita, acordó por unanimidad declarar con lugar en todos sus extremos el recurso de apelación en subsidio planteado por el señor José Tomás González Mairena contra la RRG-4409-2005 de las 8:41 horas del 9 de marzo de 2005, dictada por la entonces Reguladora General y por ende, anular dicho acto y archivar el expediente OT-398-2004.

IV. Que con fundamento en los resultandos y considerandos precedentes y de acuerdo con el mérito de los autos, lo procedente es declarar con lugar en todos sus extremos el recurso de apelación en subsidio planteado por el señor José Tomás González Mairena contra la RRG-4409-2005 de las 8:41 horas del 9 de marzo de 2005, dictada por la entonces Reguladora -- General y por ende, anular dicho acto y archivar el expediente OT-398-2004, como se dispone.

POR TANTO:

I. Declarar con lugar en todos sus extremos el recurso de apelación en subsidio planteado por el señor José Tomás González Mairena contra la RRG-4409-2005 de las 8:41 horas del 9 de marzo de 2005, dictada por la entonces Reguladora General.

II. Anular la RRG-4409-2005 de las 8:41 horas del 9 de marzo de 2005.

III. Archivar el expediente OT-398-2004.

58. RECURSO DE APELACIÓN EN SUBSIDIO INTERPUESTO POR EL SEÑOR JUAN DE DIOS ARAYA MÉNDEZ, CONTRA LA RESOLUCIÓN RRG-3730-2004 DE LAS 8:15 HORAS DEL 6 DE JULIO DE 2004, DICTADA POR LA REGULADORA GENERAL. OT-052-2004

La señora Pamela Sittenfeld Hernández, presenta ante la Junta Directiva el recurso de apelación en subsidio interpuesto por el señor Juan de Dios Araya Méndez, contra la resolución RRG-3730-2004 de las 8:15 horas del 6 de julio de 2004, dictada por la entonces Reguladora General. Asimismo presenta oficio 014-AJD-2006/417 del 13 de enero de 2006, suscrito por la Asesoría Legal de la Junta Directiva.

La señora Pamela Sittenfeld Hernández, cede la palabra al señor Robert Thomas Harvey, quien expone a la Junta Directiva los aspectos relevantes relacionados con este recurso.

La Junta Directiva luego de deliberar y considerando la recomendación de la Asesoría vertida mediante oficio 014 -AJD-2006/417, por votación unánime, resuelve:

ACUERDO 059-019-2009

I. Acoger el recurso de apelación interpuesto por el señor Juan de Dios Araya Méndez, contra la resolución RRG-3730-2004 de las 8:15 horas del 6 de julio de 2004, dictada por la entonces Reguladora General.

II. Ordenar el archivo del expediente OT-052-2004.

III. Dictar la siguiente resolución:

RESULTANDO:

I. Que por resolución RRG-3730-2004 de las 8:15 horas del 6 de julio de 2004 (folios 74 a 83), La Reguladora General resuelve declarar que el 8 de marzo de 2004, el señor Juan de Dios Araya Méndez, se hallaba con el vehículo placas 355460, prestando servicio público de transporte remunerado de personas, sin la autorización del Estado por lo que se le impone como sanción, el pago de una multa de ¢ 835.000,00 colones que deberá depositar a favor de la Tesorería Nacional, a partir del día siguiente a la notificación de esta resolución.

II. Que por escrito de fecha 13 de julio de 2004 (folios 52 a 55), el señor Juan de Dios Araya Méndez interpone recurso de revocatoria con apelación en subsidio, contra la resolución RRG-3730-2004 de las 8:15 horas del 6 de julio de 2004, descrita en el punto inmediato anterior, alegando en lo que interesa, que:

> **(1) El oficial de tránsito detiene mi vehículo de una forma arbitraria ya que yo le indiqué que yo no era pirata. (2) En la audiencia oral los testigos declararon bajo fe de juramento, que el suscrito nunca se prestó para brindar servicio de taxi como pirata, lo cual quedó muy claro en la audiencia oral. (3) Con base en lo expuesto solicito que se ordene la revocación (…) y no se me imponga multa alguna ya que se me acusa de un acto completamente ajeno a los principios del suscrito, como es la piratería.**

III. Que por resolución RRG-4080-2004 de las 11:30 horas del 9 de noviembre de 2004 (folios 89 a 92), La Reguladora General resuelve declarar sin lugar el recurso de revocatoria planteado por el señor Juan de Dios Araya Méndez, contra la resolución RRG-3730-2004, de las 8:15 horas del 6 de julio de 2004 y se emplaza al recurrente para que ante la Junta Directiva haga valer

sus derechos respecto al recurso de apelación en subsidio, el cual no respondió dentro ni fuera del plazo otorgado.

IV. Que la Asesoría Legal de la Junta Directiva analizó el recurso, produciéndose el Oficio 014-AJD-2006/417 del 13 de enero de 2006, en el que se recomienda acoger el recurso de apelación interpuesto por el señor Juan de Dios Araya Méndez, contra la resolución RRG-3730-2004 de las 8:15 horas del 6 de julio de 2004, dictada por la Reguladora General y ordenar el archivo del expediente OT-052-2004 en el que recayó la resolución RRG-3730-2004 de las 8:15 horas del 6 de julio de 2004, dictada por la Reguladora General.

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

CONSIDERANDO:

I. Que del Oficio 014-AJD-2006 arriba citado, que sirve de sustento a esta resolución, se extrae lo siguiente:

1. Respecto al recurso de revocatoria, ha de indicarse que el mismo fue resuelto por la Reguladora General mediante la resolución RRG-4080-2004 de las 11:30 horas del 9 de noviembre de 2004, la cual se fundamenta, en lo que interesa, en los siguientes considerandos: *Que los hechos y argumentaciones expuestos por el señor Araya Méndez no se refieren a hechos nuevos o dejados de considerar en la resolución de mérito, tales que obliguen a modificar lo consignado en su parte dispositiva. En efecto, como un primer punto se narran los hechos acontecidos y se dice haber dado un ' aventón ' a las pasajeras, presuntamente conocidas por el chofer, sin embargo, aparte de que existen manifestaciones contradictorias sobre el conocimiento previo entre el chofer y las pasajeras, ya analizadas en la resolución que se recurre, como que el señor Araya Méndez no identificó a las señoras por su nombre ante el oficial de tránsito, lo cierto es que un eventual conocimiento previo no es un hecho que impida la prestación de un servicio de transporte público al margen de la ley, siendo que de hecho es bastante común que los prestadores de servicio público cuenten con clientes específicos a quienes regularmente se les presta el servicio. // Que existen elementos objetivos, como el ubicar a los pasajeros en el asiento trasero, que distinguen el transporte privado del público, siendo por lo común, si se trata de transportar personas, como un favor personal, independientemente de la razón que se invoque, los pasajeros se distribuyen en el vehículo ocupando en primer lugar el asiento delantero, lo que en este caso no sucedió. (…). // Que como un cuarto aspecto el recurrente asegura haber tenido antes de los hechos, el vehículo en un parqueo, cuya boleta fue entregada al oficial de tránsito, siendo que esto no se consignó en el parte, el cual fue suscrito por el conductor. Este no es un hecho que impida que luego de sacar el vehículo del estacionamiento, éste se utilice en prestar transporte*

remunerado. // Que en el curso del procedimiento no se demostró la veracidad de lo narrado por el señor Araya, pero aunque ello se hubiera acreditado, no es un motivo que impidiera la consumación de la conducta. (…).

2. En cumplimiento a lo ordenado por la Junta Directiva en el acuerdo 007 de la Sesión Extraordinaria N° 027-2005 celebrada el 3 de agosto de 2005, 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 puede concluirse que el procedimiento no fue llevado a cabo conforme a la ley, en cuanto a la recepción y valoración de la prueba se trata, por las razones que más adelante se dirán.

3. Como puede apreciarse, no se valoró correctamente la prueba presentada, referida a la declaración rendida, en la comparecencia oral y privada, por la señora Teresa Alvarado Rojas, visible a folios 36 a 51, restándole credibilidad frente a lo señalado por el oficial de tránsito en la información sumaria visible a folio 03.

4. Lo anterior deja en un evidente estado de indefensión al recurrente, toda vez que, el Ente Regulador manifiesta que no se pudo probar que se estaba prestando un simple favor sin existir remuneración alguna, lo que queda claro en las referidas declaraciones, dejando entrever que sí pudo tratarse de un simple favor al no haber remuneración alguna, contrario a lo que señala el oficial de tránsito en la referida información sumaria.

5. En este caso, la Administración, debió llamar a declarar, en la comparecencia oral y privada, tanto a la otra pasajera, señora Raquel Jiménez Villarevia, como al oficial de tránsito, y así tener mayores elementos de juicio.

6. Ello aunado a que, se parte de una presunción equivocada al indicar que por el solo hecho de que el señor Juan de Dios Araya Méndez, pudo haber prestado servicio público de transporte no autorizado una vez que retirara el vehículo del parqueo, ello lo convierta en infractor cada vez que conduce un vehículo.

7. Por otra parte, no es posible que la Administración considere, que aún cuando se hubiera demostrado la veracidad de las argumentaciones del señor Araya Méndez, éstas no se consideren motivo suficiente para demostrar la consumación de la conducta ilícita sancionada, lo que provoca que hubo violación al principio del debido proceso, pues dicha consideración lesiona, los derechos del recurrente, además de que provoca nulidad absoluta de lo actuado.

8. No obstante lo anterior, esa dependencia, con fundamento en el principio de economía procesal considera conveniente, salvo mejor criterio de la Junta Directiva, que se ordene archivar el expediente OT-052-2004 en el que recayó la referida resolución RRG-3730-2004, por las razones expuestas y el tiempo transcurrido desde que dio inicio el procedimiento.

9. En consecuencia, de acuerdo al mérito de los autos, manifiesta que el recurrente lleva razón, en el sentido de que, las declaraciones rendidas por la testigo en la comparecencia no fueron valoradas correctamente, por el Órgano Director ni por el Órgano Decisor del procedimiento, por cuanto, de acuerdo al artículo 297 de la Ley General de la Administración Pública, la administración está en la obligación de ordenar y practicar todas las diligencias de prueba necesarias para determinar la verdad real de los hechos, ya sea de oficio o a petición de parte, lo que se echa de menos en el presente asunto.

II. Que el conocimiento del recurso por parte de esta Junta Directiva se hace hasta el día de hoy, dado que la acción de inconstitucionalidad número 05-10580-0007-CO, promovida por José Olivier Cubero Quesada contra el artículo 38 de la Ley 7593 y sus reformas, fue declarada sin lugar mediante la sentencia 2008-17303, de fecha 19 de noviembre de 2008.

III. Que en su sesión 019-2009,del 12 de marzo de 2009, cuya acta fue ratificada el 27 de abril del mismo año, la Junta Directiva, sobre la base de lo analizado en el Oficio 014-AJD-2006, de cita, acordó por unanimidad acoger el recurso de apelación interpuesto por el señor Juan de Dios Araya Méndez, contra la resolución RRG-3730-2004 de las 8:15 horas del 6 de julio de 2004, dictada por la Reguladora General y ordenar el archivo del expediente OT-052-2004.

IV. Que con fundamento en los resultandos y considerandos precedentes y de acuerdo con el mérito de los autos, lo procedente es acoger el recurso de apelación interpuesto por el señor Juan de Dios Araya Méndez, contra la resolución RRG-3730-2004 de las 8:15 horas del 6 de julio de 2004, dictada por la Reguladora General y ordenar el archivo del expediente OT-052-2004, como se dispone.

POR TANTO:

I. Acoger el recurso de apelación interpuesto por el señor Juan de Dios Araya Méndez, contra la resolución RRG-3730-2004 de las 8:15 horas del 6 de julio de 2004, dictada por la entonces Reguladora General.

II. Ordenar el archivo del expediente OT-052-2004.

59. RECURSO DE APELACIÓN EN SUBSIDIO INCOADO POR EL SEÑOR JUAN DIEGO SIERRA VÉLEZ CONTRA LA RRG-4781-2005 DE LAS 8:00 HORAS DEL 30 DE JUNIO DE 2005, DICTADA POR LA REGULADORA GENERAL. OT-089-2005

La señora Pamela Sittenfeld Hernández, presenta ante la Junta Directiva el recurso de apelación en subsidio interpuesto por el señor Juan Diego Sierra Vélez contra la RRG-4781-2005 de las 8:00 horas del 30 de junio de 2005, dictada por la entonces Reguladora General. Asimismo presenta oficio 243-AJD-2006/12064 del 22 de diciembre de 2006, suscrito por la Asesoría Legal de la Junta Directiva.

La señora Pamela Sittenfeld Hernández, cede la palabra al señor Robert Thomas Harvey, quien expone a la Junta Directiva los aspectos relevantes relacionados con este recurso.

La Junta Directiva luego de deliberar y considerando la recomendación de la Asesoría vertida mediante oficio 243 -AJD-2006 / 12064, por votación unánime, resuelve:

ACUERDO 060-019-2009

I. Declarar con lugar en todos sus extremos el recurso de apelación en subsidio incoado por el señor Juan Diego Sierra Vélez contra la RRG-4781-2005 de las 8:00 horas del 30 de junio de 2005, dictada por la entonces Reguladora General.

II. Anular la RRG-4781-2005 de las 8:00 horas del 30 de junio de 2005.

III. Archivar el expediente OT-089-2005.

IV. Dictar la siguiente resolución:

RESULTANDO:

I. Que la entonces Reguladora General, Lic. Aracelly Pacheco Salazar, en la RRG-4781-2005 de las 8:00 horas del 30 de junio de 2005, con fundamento en lo actuado por la Dirección de Fiscalización y Defensa del Usuario, resolvió: 1) Declarar que el 12 de marzo de 2005 el señor Juan Diego Sierra Vélez con el vehículo placa 415625 se encontraba prestando el servicio de transporte remunerado de personas sin autorización del Estado, por lo cual le impuso el pago de una multa de ¢923.000,00 (novecientos veintitrés mil colones) que debía ser cancelada a favor de la Tesorería Nacional en el plazo de 10 días, contado a partir de la notificación; 2) Ordenar a la Dirección General de Tránsito del MOPT que por haber concluido el procedimiento administrativo devolviera el vehículo al interesado o a su propietario registral y 3) Intimar por primera vez al señor Juan Diego Sierra Vélez advirtiéndole que la falta de pago de la multa conllevaría la aplicación coercitiva del acto administrativo de acuerdo con lo

establecido en los artículos 149 y 150 de la LGAP (folio 35 al 42). Fue notificada al señor Juan Diego Sierra Vélez el 5 de julio de 2005 (folio 41).

II. Que el 6 de julio de 2005 el señor Juan Diego Sierra Vélez, interpuso recurso de revocatoria con apelación en subsidio contra la RRG-4781-2005 (folio 25 al 28). Alega en resumen lo siguiente:

> ***(1) Que tal como lo había indicado cuando aportó las pruebas de descargo, la boleta de citación contiene información inexacta y fue suscrita por un oficial de tránsito distinto a aquél que detuvo el vehículo. (2) Que no comprende la razón por la cual no se cuestiona la buena fe y honestidad de personas que -cubiertas con el manto de la ley y la autoridad- abusan y mienten como en este caso. (3) Que tampoco se llamó a declarar a dichos oficiales ni se tomó en cuenta la prueba documental aportada. (4) Que no hay prueba alguna que lo incrimine. (5) PRETENSIÓN: Revocar el acto recurrido.***

III. Que la Dirección Jurídica por memorando 729-DJU-2006 del 19 de setiembre de 2006 remite al Archivo Central de la Autoridad Reguladora para que sea incorporado al expediente el análisis jurídico del recurso de revocatoria realizado por el abogado externo contratado para tales efectos (folio 54 al 59).

IV. Que el Regulador General en la RRG-6054-2006 de las 11:10 horas del 13 de octubre de 2006 resolvió rechazar el recurso de revocatoria interpuesto por el señor Juan Diego Sierra Vélez, contra la RRG-4781-2005 y emplazar a la parte ante la Junta Directiva para que hiciera valer sus derechos con respecto a la apelación en subsidio planteada (folio 62 al 66). Fue notificada al señor Juan Diego Sierra Vélez por correo certificado N° RR118467520CR puesto en la oficina postal el 26 de octubre de 2006 (folio 67).

V. Que la Dirección de Fiscalización y Defensa del Usuario por oficio 3785-DDU-2006/11745 del 13 de noviembre de 2006 con fundamento en el artículo 349 de la LGAP eleva a conocimiento de la Junta Directiva la impugnación en subsidio (folio 68 al 70).

VI. Que no consta en autos que el 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 243-AJD-2006/12064 del 22 de diciembre de 2006, en el que se recomienda declarar con lugar en todos sus extremos el recurso de apelación en subsidio incoado por el señor Juan Diego Sierra Vélez contra la RRG-4781-2005 de las 8:00 horas del 30 de junio de 2005, dictada por el Regulador General y por ende, anular dicho acto y archivar el expediente OT-089-2005.

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

CONSIDERANDO:

I. Que del Oficio 243-AJD-2006 arriba citado, que sirve de sustento a esta resolución, se extrae lo siguiente:

1. Analizadas las actuaciones seguidas por el órgano director en el expediente, esa asesoría advierte de una nulidad sustancial en el procedimiento que tiene como consecuencia que deba acogerse la impugnación en subsidio, porque hubo un evidente quebranto al Principio de la Verdad Real, al Principio de Valoración de la Prueba conforme a la Sana Crítica y al Principio de Defensa.

2. Desde el principio hubo contención entre lo afirmado por los oficiales de tránsito en la boleta de citación y en el informe de la sumaria (folio 2 al 4) y lo alegado por el recurrente en la prueba documental que aportó visible del folio 6 al 13 sobre la actividad de asesoría en agricultura para cultivos in vitro de tejidos de especies de orquídeas, a la que se dedica. Ante esa contradicción, lo correcto hubiera sido que se citara a declarar a los oficiales de tránsito, pues aquélla debía aclararse, en cumplimiento del Principio de la Verdad Real.

3. Cabe señalar que el artículo 297-1) de la LGAP establece la obligación para la Administración de ordenar y practicar todas las diligencias de prueba necesaria para determinar la verdad real de los hechos objeto del trámite, ya sea de oficio o a petición de parte. Por lo cual resultaba sustancial en la búsqueda de la verdad real, que el órgano director -empleando los medios permitidos por el ordenamiento jurídico- aclarara la contradicción indicada supra y, si no hubiese sido posible, que se fundamentara en el Principio de Inocencia para resolver.

4. A este caso cabe aplicar el Voto 1739-92 sobre el debido proceso cuya transcripción parcial consta en el análisis jurídico que esa área asesora realizara con respecto a la impugnación en subsidio planteada en el expediente OT-103-2005.

5. Considera esa asesoría que la resolución recurrida carece de fundamento jurídico, al sustentarse en una errónea valoración de la prueba; por lo que debería acogerse el recurso de apelación y, retrotraer el procedimiento hasta el momento en que se celebró la comparecencia oral y privada para recabar y valorar la prueba faltante, es decir, citar a declarar a los oficiales de tránsito.

6. No obstante lo anterior, debido al largo tiempo transcurrido desde el momento en que ocurrieron los hechos y el que transcurriría hasta que se realizara el saneamiento del

procedimiento, éste se prolongaría más allá de lo que permiten los Principios de Legalidad y de Justicia Pronta y Cumplida.

II. Que el conocimiento del recurso por parte de esta Junta Directiva se hace hasta el día de hoy, dado que la acción de inconstitucionalidad número 05-10580-0007-CO, promovida por José Olivier Cubero Quesada contra el artículo 38 de la Ley 7593 y sus reformas, fue declarada sin lugar mediante la sentencia 2008-17303, de fecha 19 de noviembre de 2008.

III. Que en su sesión 019-2009,del 12 de marzo de 2009, cuya acta fue ratificada el 27 de abril del mismo año, la Junta Directiva, sobre la base de lo analizado en el Oficio 243-AJD-2006, de cita, acordó por unanimidad declarar con lugar en todos sus extremos el recurso de apelación en subsidio incoado por el señor Juan Diego Sierra Vélez contra la RRG-4781-2005 de las 8:00 horas del 30 de junio de 2005, dictada por el Regulador General y por ende, anular dicho acto y archivar el expediente OT-089-2005.

IV. Que con fundamento en los resultandos y considerandos precedentes y de acuerdo con el mérito de los autos, lo procedente es declarar con lugar en todos sus extremos el recurso de apelación en subsidio incoado por el señor Juan Diego Sierra Vélez contra la RRG-4781-2005 de las 8:00 horas del 30 de junio de 2005, dictada por el Regulador General y por ende, anular dicho acto y archivar el expediente OT-089-2005, como se dispone.

POR TANTO:

I. Declarar con lugar en todos sus extremos el recurso de apelación en subsidio incoado por el señor Juan Diego Sierra Vélez contra la RRG-4781-2005 de las 8:00 horas del 30 de junio de 2005, dictada por la entonces Reguladora General.

II. Anular la RRG-4781-2005 de las 8:00 horas del 30 de junio de 2005.

III. Archivar el expediente OT-089-2005.

60. RECURSO DE APELACIÓN EN SUBSIDIO INTERPUESTO POR EL SEÑOR KEVIN STEELE ÁVILA, CONTRA LA RESOLUCIÓN RRG-4287-2005 DE LAS 8:30 HORAS DEL 1 DE FEBRERO DE 2005, DICTADA POR LA REGULADORA GENERAL. OT-285-2004

La señora Pamela Sittenfeld Hernández, presenta ante la Junta Directiva el recurso de apelación en subsidio interpuesto por el señor Kevin Steele Ávila, contra la resolución RRG-4287-2005 de las 8:30 horas del 1° de febrero de 2005, dictada por la entonces Reguladora General. Asimismo presenta oficio 038-AJD-2006/1470 del 13 de febrero de 2006, suscrito por la Asesoría Legal de la Junta Directiva.

La señora Pamela Sittenfeld Hernández, cede la palabra al señor Robert Thomas Harvey, quien expone a la Junta Directiva los aspectos relevantes relacionados con este recurso.

La Junta Directiva luego de deliberar y considerando la recomendación de la Asesoría vertida mediante oficio 038-AJD-2006/1470, por votación unánime, resuelve:

ACUERDO 061-019-2009

I. Acoger el recurso de apelación en subsidio interpuesto por el señor Kevin Steele Ávila, contra la resolución RRG-4287-2005 de las 8:30 horas del 1° de febrero de 2005, dictada por la entonces Reguladora General.

II. Anular la RRG-4287-2005 de las 8:30 horas del 1° de febrero de 2005.

III. Ordenar el archivo del expediente OT-285-2004.

IV. Dictar la siguiente resolución:

RESULTANDO:

I. Que por resolución RRG-4287-2005 de las 8:30 horas del 1° de febrero de 2005 (folio 51 al 59), la Reguladora General resuelve declarar que el 11 de mayo de 2004, el señor Kevin Steele Ávila, se hallaba con el vehículo placas 413783, prestando servicio público de transporte remunerado de personas, sin la autorización del Estado por lo que se le impone como sanción, el pago de una multa de ¢835.000,00 colones que deberá depositar a favor de la Tesorería Nacional, en el plazo de diez días contados a partir del día siguiente a la notificación de esta resolución.

II. Que por escrito de fecha 9 de febrero de 2005 (folio 42), el señor Kevin Steele Ávila interpone recurso de revocatoria con apelación en subsidio, contra la resolución RRG-4287-2005 de las 8:30 horas del 1° de febrero de 2005, alegando en lo que interesa, que:

> **(1) En la resolución de marras se refiere a hechos que en la realidad son inexactos y en los que se fundamenta el juzgador para sancionarme, como son los hechos de que yo transportaba pasajeros, sin haberse siquiera recibido las declaraciones de los testigos que ofrece el inspector de tránsito que así lo determinaran, no quedó demostrado que estos fueran pasajeros o si realmente éstos viajaban en el vehículo, ya que ni el nombre y número de cédula se les tomó por parte del inspector de tránsito que hizo el parte, ni consta en los autos de que yo haya cobrado un servicio por transporte público o me haya ofrecido a transportar**

pasajeros por un precio determinado de dinero. (2) PETITORIA: Solicito que se acoja el presente recurso, se anule la resolución impugnada y se archiven los autos.

III. Que por oficio número 889-DJU-2005/11295 de fecha 7 de diciembre de 2005 (folio 72 al 86), la Dirección Jurídica emite criterio jurídico respecto al recurso de revocatoria señalando en lo que interesa que: *"Con base en los hechos anteriormente expuestos, se desprende con meridiana claridad que el señor Steele Ávila, en el momento de ocurrir los hechos se encontraba prestando un servicio público no autorizado modalidad taxi, sin la debida concesión por parte del Ministerio de Obras Públicas y Transportes. (…). // Con base en lo anterior se puede afirmar que la resolución RRG-4287-2005 de las 8:30 minutos* (sic) *del 1 de febrero de 2005, se encuentra dictada conforme a derecho, dado que de la prueba documental y testimonial se desprende de manera evidente que el señor Steele Ávila se encontraba prestando un servicio público no autorizado modalidad taxi al momento de ocurrir los hechos. (…). // RECOMENDACIÓN Rechazar, por el fondo, el recurso de revocatoria planteado por Kevin Steele Ávila, contra la resolución RRG-4287-2005, de las ocho horas y treinta minutos del primero de febrero de dos mil cinco, por estar ese acto administrativo ajustado a Derecho. (…)."*

IV. Que por resolución RRG-5215-2005 de las 10:45 horas del 9 de diciembre de 2005 (folio 87 al 94), la Reguladora General resuelve rechazar por el fondo el recurso de revocatoria planteado por el señor Kevin Steele Ávila, contra la resolución RRG-4287-2005, de las 8:30 horas del 1 de febrero de 2005 y se emplaza al recurrente para que ante la Junta Directiva haga valer sus derechos respecto al recurso de apelación en subsidio, el cual no respondió dentro ni fuera del plazo otorgado.

V. Que la Asesoría Legal de la Junta Directiva analizó el recurso, produciéndose el Oficio 038-AJD-2006/1470 del 13 de febrero de 2006, en el que se recomienda acoger el recurso de apelación en subsidio interpuesto por el señor Kevin Steele Ávila, contra la resolución RRG-4287-2005 de las 8:30 horas del 1 de febrero de 2005, dictada por la Reguladora General y en consecuencia, anular esa resolución y ordenar el archivo del expediente OT-285-2004 en el que recayó la resolución RRG-4287-2005 de las 8:30 horas del 1° de febrero de 2005, dictada por La Reguladora General.

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

CONSIDERANDO:

I. Que del Oficio 038-AJD-2006 arriba citado, que sirve de sustento a esta resolución, se extrae lo siguiente:

1. En cumplimiento a lo ordenado por la Junta Directiva en el acuerdo 007 de la Sesión Extraordinaria N° 027-2005 celebrada el 3 de agosto de 2005, 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 puede concluirse que el procedimiento no fue llevado a cabo conforme a la ley, en cuanto a la recepción y valoración de la prueba se trata, por las razones que más adelante se dirán.

2. Como puede apreciarse no se valoró correctamente la prueba presentada, referida a las declaraciones juradas rendidas por los testigos Gregory Barcelata Sabat, Michael Steele Ávila, y Marco Vinicio Venegas Ávila, visibles a folios 6 a 8, restándole credibilidad frente a lo señalado por el oficial de tránsito en la información sumaria visible a folio 3, como más adelante se verá.

3. Lo anterior deja en un evidente estado de indefensión al recurrente, toda vez que, el Ente Regulador manifiesta que no se pudo probar que estaba prestando un simple favor sin existir remuneración alguna, lo que queda claro en las referidas declaraciones juradas, dejando entrever que sí pudo tratarse de un simple favor al no haber remuneración alguna, aunado a que, el mismo inspector de tránsito, en la referida información sumaria, claramente especifica que el vehículo placas 413783 se encontraba estacionado al momento de ocurrir los hechos, por lo que en ningún momento se prestó el servicio de transporte alegado.

4. En este caso, la Administración, debió llamar a declarar, en la comparecencia oral y privada, al oficial de tránsito señor Rodolfo Pacheco Rojas y a los testigos consignados por él en la Boleta de Citación número 2004-018025 visible a folio 2, y así tener mayores elementos de juicio, al valorar y evacuar las pruebas ofrecidas.

5. Asimismo, se parte de una presunción equivocada por parte del Órgano Director al indicar, que por el solo hecho de que dos de los testigos son familia del señor Kevin Steele Ávila, sus declaraciones juradas no le restan valor a lo consignado por el oficial de tránsito en la información sumaria y ese simple hecho lo convierte en infractor cada vez que conduce su vehículo con sus familiares, lo que provoca que hubo violación al principio del debido proceso, pues dicha consideración lesiona, los derechos del recurrente, además de que provoca nulidad absoluta de lo actuado.

6. En lo que respecta, a que las declaraciones juradas están rendidas en un documento privado, cabe advertir que tanto el Órgano Director como el Órgano Decidor, se equivocan al restarle valor probatorio a dichos documentos, toda vez que, las mismas fueron realizadas ante un notario público por lo que ostentan el valor de plena prueba todo de conformidad con lo preceptuado en el artículo 371 del Código Procesal Civil que textualmente dispone: *"Artículo*

371.- Documento otorgado ante un notario. El documento otorgado por las partes ante un notario hace fe, no sólo de la existencia de la convención o disposición para la prueba para la cual ha sido otorgado, sino aun de los hechos o actos jurídicos anteriores que se relatan en él, en los términos simplemente enunciativos, con tal de que la enunciación se enlace directamente con la convención o disposición principal. // Las enunciaciones extrañas a la convención o disposición principal, no podrán servir para otra cosa que no sea la del principio de prueba por escrito."

7. Criterio que no tomó en cuenta la presunción iuris tantum por la cual una declaración jurada se presume válida hasta que una autoridad judicial, por sentencia firme, declare lo contrario, de ahí que una declaración jurada tiene igual peso probatorio que una boleta de citación levantada por un oficial de tránsito, al ser ambos documentos públicos que se presumen válidos por disposición de ley.

8. En consecuencia, de acuerdo al mérito de los autos, se manifiesta que el recurrente lleva razón, en el sentido de que, las declaraciones juradas rendidas por los testigos no fueron valoradas correctamente, por el Órgano Director ni por el Órgano Decisor del procedimiento, por cuanto, de acuerdo al artículo 297 de la Ley General de la Administración Pública, la administración está en la obligación de ordenar y practicar todas las diligencias de prueba necesarias para determinar la verdad real de los hechos, ya sea de oficio o a petición de parte, lo que se echa de menos en el presente asunto.

9. No obstante lo anterior, esa dependencia, con fundamento en el principio de economía procesal considera conveniente, salvo mejor criterio de la Junta Directiva, que se ordene archivar el expediente OT-285-2004 en el que recayó la referida resolución RRG-4287-2005, dado, entre otras razones, el tiempo transcurrido desde que dio inicio el procedimiento.

II. Que el conocimiento del recurso por parte de esta Junta Directiva se hace hasta el día de hoy, dado que la acción de inconstitucionalidad número 05-10580-0007-CO, promovida por José Olivier Cubero Quesada contra el artículo 38 de la Ley 7593 y sus reformas, fue declarada sin lugar mediante la sentencia 2008-17303, de fecha 19 de noviembre de 2008.

III. Que en su sesión 019-2009, del 12 de marzo de 2009 cuya acta fue ratificada el 27 de abril del mismo año, la Junta Directiva, sobre la base de lo analizado en el Oficio 038-AJD-2006, de cita, acordó por unanimidad acoger el recurso de apelación en subsidio interpuesto por el señor Kevin Steele Ávila, contra la resolución RRG-4287-2005 de las 8:30 horas del 1° de febrero de 2005, dictada por la Reguladora General y en consecuencia, anular esa resolución y ordenar el archivo del expediente OT-285-2004.

IV. Que con fundamento en los resultandos y considerandos precedentes y de acuerdo con el mérito de los autos, lo procedente es acoger el recurso de apelación en subsidio interpuesto por el señor Kevin Steele Ávila, contra la resolución RRG-4287-2005 de las 8:30 horas del 1° de febrero de 2005, dictada por la Reguladora General y en consecuencia, anular esa resolución y ordenar el archivo del expediente OT-285-2004, como se dispone.

POR TANTO:

I. Acoger el recurso de apelación en subsidio interpuesto por el señor Kevin Steele Ávila, contra la resolución RRG-4287-2005 de las 8:30 horas del 1° de febrero de 2005, dictada por la Reguladora General.

II. Anular la RRG-4287-2005 de las 8:30 horas del 1° de febrero de 2005.

III. Ordenar el archivo del expediente OT-285-2004.

61. RECURSO DE APELACIÓN ÚNICAMENTE PLANTEADO POR EL LIC. JOSÉ ALBERTO ALFARO JIMÉNEZ, ABOGADO DEFENSOR DEL SEÑOR CARLOS GERARDO GÓMEZ SERRANO, CONTRA LA RRG-4347-2005 DE LAS 9:00 HORAS DEL 24 DE FEBRERO DEL 2005, DICTADA POR LA REGULADORA GENERAL. OT-323-2004

La señora Pamela Sittenfeld Hernández, presenta ante la Junta Directiva el recurso de apelación en subsidio interpuesto por el señor José Alberto Alfaro Jiménez, contra la RRG-4347-2005 de las 9:00 horas del 24 de febrero del 2005, dictada por el Regulador General. Asimismo presenta oficio 019-AJD-2006/704 del 13 de enero de 2006 y, suscrito por la Asesoría Legal de la Junta Directiva.

La señora Pamela Sittenfeld Hernández, cede la palabra al señor Robert Thomas Harvey, quien expone a la Junta Directiva los aspectos relevantes relacionados con este recurso.

La Junta Directiva luego de deliberar y considerando la recomendación de la Asesoría vertida mediante oficio 019 -AJD-2006/704, por votación unánime, resuelve:

ACUERDO 062-019-2009

I. Acoger por el fondo el recurso de apelación planteado por el Lic. José Alberto Alfaro Jiménez, contra la RRG-4347-2005 de las 9:00 horas del 24 de febrero del 2005.

II. Archivar el expediente OT-323-2004.

III. Dictar la siguiente resolución:

RESULTANDO:

I. Que la Reguladora General en la RRG-4347-2004 de las 9:00 horas del 24 de febrero del 2005 resolvió: 1. Declarar que el 17 de junio del 2004 el señor Carlos Gerardo Gómez Serrano se hallaba con el vehículo placa 528452 prestando el servicio de transporte remunerado de personas sin la autorización del Estado. 2. Imponer como sanción el pago de una multa por ¢835.000,00 (ochocientos treinta y cinco mil colones) a favor de la Tesorería Nacional, la que deberá depositarse en el plazo de 10 días contado a partir del siguiente a la notificación de esa resolución. 3. Ordenar a la Dirección General de Tránsito del Ministerio de Obras Públicas y Transportes, previa demostración del pago de la multa, que devuelva el vehículo al investigado o al propietario registral del mismo, por haber concluido el procedimiento. 4. Intimar al señor Carlos Gerardo Gómez Serrano para que pague la multa, advirtiéndole que de no hacerlo se le aplicará coercitivamente el acto administrativo de acuerdo con los artículos 149 y 150 de la LGAP (folio 51 al 60). Esa resolución fue notificada al señor Carlos Gerardo Gómez Serrano por fax transmitido el 25 de febrero del 2005 (folio 61).

II. Que el 2 de marzo del 2005 el Lic. José Alberto Alfaro Jiménez, abogado defensor del señor Carlos Gerardo Gómez Serrano, según consta en autos, interpuso sólo recurso de apelación contra la RRG-4347-2005 (folios 40 y 41). En resumen alega lo siguiente:

> **(1) Indica que para apoyar lo explicado, fue recibida prueba testimonial anticipada de la pasajera Johanna Matarrita Romero quien refirió que al ser detenido el vehículo por las autoridades de tránsito, se puso nerviosa lo que le impidió encontrar el contrato en ese momento, pero que después lo hizo aunque el parte ya estaba levantado. Asegura que se afilió como 15 días antes de los hechos y que ella negó ante el oficial de tránsito que fuera pirata. (2) Señala que un transportista informal no puede probar la preexistencia de un contrato. La testigo de descargo acudió ante el órgano director, revirtiendo la carga de la prueba y manifestando en la comparecencia que era contratante del servicio de porteo, que si bien no lo llevaba consigo el día de los hechos, verificaba que era contratante, lo cual no podía ser puesto en duda por el órgano director. Que ante la autoridad judicial era suficiente que el contratante del servicio verificara que lo era en el juicio oral y público. Que el juez –como órgano máximo de justicia- en acato del principio de inocencia esperaría que el Estado, en la audiencia del contradictorio, probara la culpabilidad del imputado. Así citó que la Sentencia de las 10:00 horas del 9 de febrero del 2005 del Juzgado Contravencional y de Menor Cuantía de Tránsito de Sarapiquí señaló "…Resultando 5. No se celebró la audiencia oral y pública por no asistir ninguno de los convocados (incluido el oficial). Art. 39 de la Constitución Política, no es el imputado quien tiene que demostrar su culpabilidad, sino el Estado, quien debe demostrar su culpabilidad. Voto 5409-94" para señalar que se quebrantó el principio de inocencia porque al órgano director no le bastó el**

testimonio de la testigo. Agrega que el oficial no tiene fe pública ni se presentó a demostrar la culpabilidad del imputado, pero aún así se le condenó. (3) PRETENSIÓN: Revocar el acto. NOTIFICACIONES: No señaló expresamente.

IV. Que la Reguladora General por Auto de las 15:40 horas del 8 de noviembre del 2005 realizó la segunda intimación de pago al señor Carlos Gerardo Gómez Serrano advirtiéndole que debía realizarlo en el plazo de diez días hábiles, plazo contado a partir del día siguiente a la notificación de esa resolución y que de no hacerlo podría aplicársele coercitivamente el acto, de acuerdo con lo establecido en el artículo 149 de la Ley General de la Administración Pública (folios 65 y 66). Fue notificado al señor Carlos Gerardo Gómez Serrano, por fax transmitido el 14 de noviembre del 2005 (folio 67).

V. Que la Reguladora General por Auto de las 10:00 horas del 29 de noviembre del 2005 emplazó a las partes ante la Junta Directiva para que hicieran valer sus derechos con respecto a la impugnación planteada contra la RRG-4347-2005. Fue notificado al señor Carlos Gerardo Gómez Serrano, por fax transmitido el 1º de diciembre del 2005 (folio 69).

VI. Que la Dirección de Fiscalización y Defensa del Usuario por oficio Nº 3001-DDU-2005/10061 del 8 de noviembre del 2005, sobre la base de lo estipulado en el artículo 349 de la LGAP, elevó a conocimiento de la Junta Directiva el recurso de apelación en subsidio planteado contra la RRG-3855-2004 (folio 61 al 63).

VI. Que no consta en autos que el 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 019-AJD-2006/704 del 23 de enero de 2006, en el que se recomienda acoger por el fondo el recurso de apelación planteado por el Lic. José Alberto Alfaro Jiménez, contra la RRG-4347-2005 de las 9:00 horas del 24 de febrero del 2005 y archivar el expediente OT-323-2004 y notificar la resolución de la Junta Directiva que revoque la RRG-4347-2005 de las 9:00 horas del 24 de febrero del 2005, a la Tesorería Nacional para que suspenda la ejecución forzosa de ese acto.

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

CONSIDERANDO:

I. Que del Oficio 019-AJD-2006 arriba citado, que sirve de sustento a esta resolución, se extrae lo siguiente:

1. Considera esa área asesora que el recurrente lleva razón en su argumentación, pues se ha quebrantado el principio de inocencia ya que debió llamarse a declarar a los oficiales de tránsito, pues desde el principio hubo contención en los hechos que se le imputaban aquél, los cuales debían aclararse, en cumplimiento del Principio de la Verdad Real.

2. Por otra parte considera esa área asesora que el órgano director no tomó en cuenta en la valoración de la prueba, la documental que existía en el expediente relativa al contrato de porteo Nº 178789 (folio 11) suscrito entre SERVITRANAS y la señora Johanna Matarrita Romero (cuyo testimonio –recogido como prueba anticipada- consta también en autos, del folio 8 al 10) ni la aportada en la comparecencia oral y privada referente al contrato de membrecía por servicio de porteo suscrito entre el Lic. José Alberto Alfaro Jiménez apoderado generalísimo sin límite de suma de Servicios de Transporte Nacional SERPITRANAS PARA SOCIOS S. A., y la señora María Lorena Cordero Ávila (folio 21 al 24), quien se presentó como dueña registral del vehículo placa 528452, según consta en testimonio rendido en la comparecencia.

3. Tampoco la valoración de la prueba testimonial estuvo acorde con el Principio de Inocencia ni con el de la Verdad Real, porque fue descartada sin brindar razones jurídicas que demostraran la carecía de idoneidad de dicha prueba (ver análisis del órgano director a folios 45, 46 y 47 del expediente).

4. Es cuestionable la conclusión a la que llegó el órgano director (folio 48) en el sentido de afirmar que *"12. Que en resumen no se desvirtúa en forma debida lo consignado por el oficial de tránsito en el respectivo parte,…"*, porque en la Información Sumaria visible a folio 3 y a folios 21 a 24 de los autos consta prueba documental que indica que el vehículo placa 528452 prestaba servicio a la empresa SERPITRANAS PARA SOCIOS S. A.

5. La Autoridad Reguladora en cumplimiento de los Principios de la Verdad Real y de Defensa y de la garantía del Debido Proceso, debe dar la oportunidad al investigado para que en el procedimiento ordinario aporte el contrato de porteo o cualquier otra prueba admisible que demuestre que no prestaba un servicio público sin concesión y a su vez investigar a profundidad los hechos puestos en su conocimiento por las partes.

6. Por tales motivos considera esa asesoría que la resolución recurrida carece de fundamento jurídico, al sustentarse en una errónea valoración de la prueba que causó la indefensión del recurrente, lo que provoca, a su vez, la nulidad de ese acto y de lo actuado en el expediente.

7. No obstante, debe informarse que transcurrirá un tiempo prolongado para que la Junta Directiva pueda resolver esta impugnación, debido a la condición suspensiva impuesta por la Sala Constitucional. Pero aún así, lo recomendable es acoger por el fondo el recurso de apelación, anular la RRG-4347-2005 y archivar el expediente OT-323-2004.

8. Por último se informa que el 14 de octubre del 2005 la Sala Constitucional notificó la resolución de las 13:15 horas del 12 de octubre del 2005, por la cual dio curso parcialmente a la acción de inconstitucionalidad planteada contra el artículo 38 in fine de la Ley Nº 7593 y ordenó que en los procesos o procedimientos en que discutiera la aplicación de lo cuestionado, no se dictara resolución final mientras no hubiese hecho el pronunciamiento del caso.

II. Que el conocimiento del recurso por parte de esta Junta Directiva se hace hasta el día de hoy, dado que la acción de inconstitucionalidad número 05-10580-0007-CO, promovida por José Olivier Cubero Quesada contra el artículo 38 de la Ley 7593 y sus reformas, fue declarada sin lugar mediante la sentencia 2008-17303, de fecha 19 de noviembre de 2008.

III. Que en su sesión 019-2009, de 12 de marzo de 2009, cuya acta fue ratificada el 27 de abril del mismo año, la Junta Directiva, sobre la base de lo analizado en el Oficio 019-AJD-2006, de cita, acordó por unanimidad acoger por el fondo el recurso de apelación planteado por el Lic. José Alberto Alfaro Jiménez, contra la RRG-4347-2005 de las 9:00 horas del 24 de febrero del 2005 y archivar el expediente OT-323-2004 y notificar la resolución de la Junta Directiva que revoque la RRG-4347-2005 de las 9:00 horas del 24 de febrero del 2005, a la Tesorería Nacional para que suspenda la ejecución forzosa de ese acto.

IV. Que con fundamento en los resultandos y considerandos precedentes y de acuerdo con el mérito de los autos, lo procedente es acoger por el fondo el recurso de apelación planteado por el Lic. José Alberto Alfaro Jiménez, contra la RRG-4347-2005 de las 9:00 horas del 24 de febrero del 2005 y archivar el expediente OT-323-2004 y notificar la resolución de la Junta Directiva que revoque la RRG-4347-2005 de las 9:00 horas del 24 de febrero del 2005, a la Tesorería Nacional para que suspenda la ejecución forzosa de ese acto, como se dispone.

POR TANTO:

I. Acoger por el fondo el recurso de apelación planteado por el Lic. José Alberto Alfaro Jiménez, contra la RRG-4347-2005 de las 9:00 horas del 24 de febrero del 2005.

II. Archivar el expediente OT-323-2004.

III. Notificar a la Tesorería Nacional para que suspenda la ejecución forzosa de RRG-4347-2005 de las 9:00 horas del 24 de febrero del 2005.

62. RECURSO DE APELACIÓN EN SUBSIDIO INTERPUESTO POR EL SEÑOR LUIS ÁNGEL ARRIETA AGUILAR CONTRA LA RRG-4599-2005 DE LAS 14:45 HORAS DEL 5 DE MAYO DE 2005, DICTADA POR LA REGULADORA GENERAL. OT-018-2005

La señora Pamela Sittenfeld Hernández, presenta ante la Junta Directiva el recurso de apelación en subsidio interpuesto por el señor Luis Ángel Arrieta Aguilar contra la RRG-4599-2005 de las 14:45 horas del 5 de mayo de 2005, dictada por la entonces Reguladora General. Asimismo presenta oficio 238-AJD-2006/12059 del 22 de diciembre de 2006, suscrito por la Asesoría Legal de la Junta Directiva.

La señora Pamela Sittenfeld Hernández, cede la palabra al señor Robert Thomas Harvey, quien expone a la Junta Directiva los aspectos relevantes relacionados con este recurso.

La Junta Directiva luego de deliberar y considerando la recomendación de la Asesoría vertida mediante oficio 238 -AJD-2006/ 12059, por votación unánime, resuelve:

ACUERDO 063-019-2009

I. Declarar con lugar en todos sus extremos el recurso de apelación en subsidio interpuesto por el señor Luis Ángel Arrieta Aguilar contra la RRG-4599-2005 de las 14:45 horas del 5 de mayo de 2005, dictada por la entonces Regulador a General.

II. Anular la RRG-4599-2005 de las 14:45 horas del 5 de mayo de 2005.

III. Archivar el expediente OT-018-2005.

IV. Dictar la siguiente resolución:

RESULTANDO:

I. Que la entonces Reguladora General, Lic. Aracelly Pacheco Salazar, en la RRG-4599-2005 de las 14:45 horas del 5 de mayo de 2005, con fundamento en lo actuado por la Dirección de Fiscalización y Defensa del Usuario, resolvió 1) Declarar que el 1° de febrero de 2005 el señor Luis Ángel Arrieta Aguilar con el vehículo placa 411312 se encontraba prestando el servicio de transporte remunerado de personas sin autorización del Estado, por lo cual le impuso el pago de una multa de ¢923.000,00 (novecientos veintitrés mil colones) que debía ser cancelada a favor de la Tesorería Nacional en el plazo de 10 días, contado a partir de la notificación; 2) Ordenar a la Dirección General de Tránsito del MOPT que por haber concluido el procedimiento administrativo devolviera el vehículo al interesado o a su propietario registral y 3)

Intimar por primera vez al señor Luis Ángel Arrieta Aguilar advirtiéndole que la falta de pago de la multa conllevaría la aplicación coercitiva del acto administrativo de acuerdo con lo establecido en los artículos 149 y 150 de la LGAP (folio 74 al 82). Fue notificada al señor Luis Ángel Arrieta Aguilar por fax transmitido el 9 de mayo de 2005 (folio 83).

II. Que el 12 de mayo de 2005 el señor Luis Ángel Arrieta Aguilar, interpuso recurso de revocatoria con apelación en subsidio contra la RRG-4599-2005 (folio 35 al 39). Alega en resumen lo siguiente:

> ***(1) Que en la parte de resultandos del acto recurrido se afirma que no portaba el contrato de afiliación con la empresa de porteo, por lo que deduce que es criterio del ente regulador que cada persona a la cual se le presta ese servicio debe necesariamente llevar un contrato. Sin embargo, como se demostró con las pruebas aportadas el referido contrato de porteo sí existe. Que le parece extraño que se de total credibilidad a lo dicho por el oficial de tránsito, esto es que se le da fe pública a sus aportes, cuando esos señores pueden poner y hacer misa y lo que digan se toma como si fuera la última palabra. (2) Que se dedica al porteo y aportó el contrato 19274, hecho que fue consignado por el oficial de tránsito en la boleta. Cita jurisprudencia constitucional sobre la actividad de porteo y hace referencia a lo establecido por la Procuraduría General de la República sobre el tema. (3) PRETENSIÓN: Revocar el acto.***

III. Que la Dirección Jurídica por memorando 732-DJU-2006 del 19 de setiembre de 2006 remite al Archivo Central de la Autoridad Reguladora para que sea incorporado al expediente el análisis jurídico del recurso de revocatoria realizado por el abogado externo contratado para tales efectos (folio 97 al 104).

IV. Que el Regulador General en la RRG-6123-2006 de las 10:40 horas del 31 de octubre de 2006 resolvió rechazar el recurso de revocatoria interpuesto por el señor Luis Ángel Arrieta Aguilar contra la RRG-4599-2005 y emplazar a la parte ante la Junta Directiva para que hiciera valer sus derechos con respecto a la apelación en subsidio planteada (folio 107 al 114). Fue notificada al señor Luis Ángel Arrieta Aguilar por fax transmitido el 14 de noviembre de 2006 (folio 115).

V. Que la Dirección de Fiscalización y Defensa del Usuario por oficio 3590-DDU-2006/11236 del 28 de noviembre de 2006 con fundamento en el artículo 349 de la LGAP eleva a conocimiento de la Junta Directiva la impugnación en subsidio (folio 116 al 120).

VI. Que no consta en autos que el 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 238-AJD-2006/12059 del 22 de diciembre de 2006, en el que se recomienda declarar con lugar en todos sus extremos el recurso de apelación en subsidio interpuesto por el señor Luis Ángel Arrieta Aguilar contra la RRG-4599-2005 de las 14:45 horas del 5 de mayo de 2005, dictada por la Reguladora General y por ende, anular dicho acto y archivar el expediente OT-018-2005.

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

CONSIDERANDO:

I. Que del Oficio 238-AJD-2006 arriba citado, que sirve de sustento a esta resolución, se extrae lo siguiente:

1. Analizadas las actuaciones seguidas por el órgano director en el expediente, esa asesoría advierte de una nulidad sustancial en el procedimiento que tiene como consecuencia que deba acogerse la impugnación en subsidio, porque hubo un evidente quebranto al Principio de la Verdad Real, al Principio de Valoración de la Prueba conforme a la Sana Crítica y al Principio de Defensa.

2. Desde el principio hubo contención entre lo afirmado por los oficiales de tránsito en la boleta de citación y en el informe de la sumaria (folios 2 y 3) y lo alegado por el recurrente en la prueba documental que aportó visible del folio 5 al 18 con respecto a la actividad de porteo a la que se dedica. Ante esa contradicción, lo correcto hubiera sido que se citara a declarar a los oficiales de tránsito, pues aquélla debía aclararse, en cumplimiento del Principio de la Verdad Real.

3. Cabe señalar que el artículo 297-1) de la LGAP establece la obligación para la Administración de ordenar y practicar todas las diligencias de prueba necesaria para determinar la verdad real de los hechos objeto del trámite, ya sea de oficio o a petición de parte. Por lo cual resultaba sustancial en la búsqueda de la verdad real, que el órgano director -empleando los medios permitidos por el ordenamiento jurídico- aclarara la contradicción indicada supra y, si no hubiese sido posible, debió basarse en el Principio de Inocencia para resolver.

4. A este caso cabe aplicar el Voto 1739-92 sobre el debido proceso cuya transcripción parcial consta en el análisis jurídico que esa área asesora realizara con respecto a la impugnación en subsidio planteada en el expediente OT-103-2005.

5. Por otra parte, cabe advertir que se efectuó una incorrecta valoración de la prueba porque la documental aportada por el recurrente claramente demostraba que él era conductor afiliado de la empresa Autotransportes para Socios San Jorge desde el 16 de diciembre de 2004, fecha del contrato de afiliación al 16 de diciembre de 2005, fecha de expiración del contrato (folio 12). Por tanto, habiendo demostrado que era porteador, resultaba innecesario iniciar el procedimiento sancionatorio.

6. También debe manifestarse que la Sala Constitucional ha indicado que el contrato comercial de porte –amparado en la legislación comercial- es una actividad limitada y residual e importante para la economía del país, que mientras se ejerza dentro de los límites que la deslinda del transporte remunerado de personas, es viable efectuarla. En ese sentido pueden consultarse los Votos 3580-2004, 4601-2004, 5850-2004, 7172-2004, 7485-2004, 8923-2004 y 4504-2006.

7. Considera esa asesoría que la resolución recurrida carece de fundamento jurídico, al sustentarse en una errónea valoración de la prueba; por lo que debería acogerse el recurso de apelación y, retrotraer el procedimiento hasta el momento en que se celebró la comparecencia oral y privada para recabar y valorar la prueba faltante, es decir, citar a declarar a los oficiales de tránsito.

8. No obstante lo anterior, debido al largo tiempo transcurrido desde el momento en que ocurrieron los hechos y el que transcurriría hasta que se realizara el saneamiento del procedimiento, éste se prolongaría más allá de lo que permiten los Principios de Legalidad y de Justicia Pronta y Cumplida.

II. Que el conocimiento del recurso por parte de esta Junta Directiva se hace hasta el día de hoy, dado que la acción de inconstitucionalidad número 05-10580-0007-CO, promovida por José Olivier Cubero Quesada contra el artículo 38 de la Ley 7593 y sus reformas, fue declarada sin lugar mediante la sentencia 2008-17303, de fecha 19 de noviembre de 2008.

III. Que en su sesión 019-2009, del 12 de marzo de 2009 cuya acta fue ratificada el 27 de abril del mismo año, la Junta Directiva, sobre la base de lo analizado en el Oficio 238-AJD-2006, de cita, acordó por unanimidad declarar con lugar en todos sus extremos el recurso de apelación en subsidio interpuesto por el señor Luis Ángel Arrieta Aguilar contra la RRG-4599-2005 de las 14:45 horas del 5 de mayo de 2005, dictada por la Reguladora General y por ende, anular dicho acto y archivar el expediente OT-018-2005.

IV. Que con fundamento en los resultandos y considerandos precedentes y de acuerdo con el mérito de los autos, lo procedente es declarar con lugar en todos sus extremos el recurso de apelación en subsidio interpuesto por el señor Luis Ángel Arrieta Aguilar contra la RRG-4599-

2005 de las 14:45 horas del 5 de mayo de 2005, dictada por la Reguladora General y por ende, anular dicho acto y archivar el expediente OT-018-2005, como se dispone.

POR TANTO:

I. Declarar con lugar en todos sus extremos el recurso de apelación en subsidio interpuesto por el señor Luis Ángel Arrieta Aguilar contra la RRG-4599-2005 de las 14:45 horas del 5 de mayo de 2005, dictada por la entonces Reguladora General.

II. Anular la RRG-4599-2005 de las 14:45 horas del 5 de mayo de 2005.

III. Archivar el expediente OT-018-2005.

63. RECURSO DE APELACIÓN EN SUBSIDIO PLANTEADO POR EL SEÑOR LUIS FERNANDO CAMPOS ZAMORA CONTRA LA RRG-3890-2004 DE LAS 8:00 HORAS DEL 6 DE SETIEMBRE DE 2004, DICTADA POR LA ENTONCES REGULADORA GENERAL. OT-110-2004

La señora Pamela Sittenfeld Hernández, presenta ante la Junta Directiva el recurso de apelación en subsidio interpuesto por el señor Luis Fernando Campos Zamora contra la RRG-3890-2004 de las 8:00 horas del 6 de setiembre de 2004, dictada por la entonces Reguladora General. Asimismo presenta oficio 242-AJD-2006/12063 del 22 de diciembre de 2006, suscrito por la Asesoría Legal de la Junta Directiva.

La señora Pamela Sittenfeld Hernández, cede la palabra al señor Robert Thomas Harvey, quien expone a la Junta Directiva los aspectos relevantes relacionados con este recurso.

La Junta Directiva luego de deliberar y considerando la recomendación de la Asesoría vertida mediante oficio 242-AJD-2006/12063, por votación unánime, resuelve:

ACUERDO 064-019-2009

I. Declarar con lugar en todos sus extremos el recurso de apelación en subsidio planteado por el señor Luis Fernando Campos Zamora contra la RRG-3890-2004 de las 8:00 horas del 6 de setiembre de 2004, dictada por la entonces Reguladora General.

II. Anular la RRG-3890-2004 de las 8:00 horas del 6 de setiembre de 2004.

III. Archivar el expediente OT-110-2004.

IV. Dictar la siguiente resolución:

RESULTANDO:

I. Que la entonces Reguladora General, Lic. Aracelly Pacheco Salazar, en la RRG-3890-2004 de las 8:00 horas del 6 de setiembre de 2004, con fundamento en lo actuado por la entonces Dirección de Atención al Usuario, resolvió I) Declarar que el 31 de marzo de 2004 el señor Luis Fernando Campos Zamora con el vehículo placa 394392 se encontraba prestando el servicio de transporte remunerado de personas sin autorización del Estado, por lo cual le impuso el pago de una multa de ¢835.000,00 (ochocientos treinta y cinco mil colones) que debía ser cancelada a favor de la Tesorería Nacional en el plazo de 10 días, contado a partir de la notificación; II) Ordenar a la Dirección General de Tránsito del MOPT que por haber concluido el procedimiento administrativo devolviera el vehículo al interesado o a su propietario registral y III) Intimar por primera vez al señor Luis Fernando Campos Zamora advirtiéndole que la falta de pago de la multa conllevaría la aplicación coercitiva del acto administrativo de acuerdo con lo establecido en los artículos 149 y 150 de la LGAP (folio 34 al 43). Fue notificada al señor Luis Fernando Campos Zamora por fax transmitido el 9 de setiembre de 2004 (folio 44).

II. Que el 14 de setiembre de 2004 el señor Luis Fernando Campos Zamora, interpuso recurso de revocatoria con apelación en subsidio contra la RRG-3890-2004 (folio 21 al 23). Alega en resumen lo siguiente:

> **(1) Que el acto recurrido le atribuye el haber prestado el servicio de transporte remunerado de personas sin autorización, lo cual no es cierto. (2) Que aportó prueba que demuestra que es porteador con la empresa Gestora de Transportes Privados JOYVI S. A. (3) Que considera quebrantados sus derechos constitucionales. Además, si su vehículo es de color beige y no presenta ninguna similitud con un taxi y el Código de Comercio autoriza el contrato verbal para el porteo, considera que la Autoridad Reguladora se extralimitó en su poder al ordenar la detención de su vehículo. (4) PRETENSIÓN: Acoger el recurso.**

III. Que la Dirección Jurídica por memorando 732-DJU-2006 del 19 de setiembre de 2006 remite al Archivo Central de la Autoridad Reguladora para que sea incorporado al expediente el análisis jurídico del recurso de revocatoria realizado por el abogado externo contratado para tales efectos (folio 51 al 55).

IV. Que el Regulador General en la RRG-6157-2006 de las 9:10 horas del 10 de noviembre de 2006 resolvió rechazar el recurso de revocatoria interpuesto por el señor Luis Fernando Campos Zamora contra la RRG-3890-2004 y emplazar a la parte ante la Junta Directiva para que hiciera valer sus derechos con respecto a la apelación en subsidio planteada (folio 58 al

63). Fue notificada al señor Luis Fernando Campos Zamora por fax transmitido el 15 de noviembre de 2006 (folio 64).

V. Que la Dirección de Fiscalización y Defensa del Usuario por oficio 3708-DDU-2006/11744 del 7 de diciembre de 2006 con fundamento en el artículo 349 de la LGAP eleva a conocimiento de la Junta Directiva la impugnación en subsidio (folio 74 al 76).

VI. Que no consta en autos que el 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 242-AJD-2006/12063 del 22 de diciembre de 2006, en el que se recomienda declarar con lugar en todos sus extremos el recurso de apelación en subsidio planteado por el señor Luis Fernando Campos Zamora contra la RRG-3890-2004 de las 8:00 horas del 6 de setiembre de 2004, dictada por el Regulador General y por ende, anular dicho acto y archivar el expediente OT-110-2004.

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

CONSIDERANDO:

I. Que del Oficio 242-AJD-2006 arriba citado, que sirve de sustento a esta resolución, se extrae lo siguiente:

1. Analizadas las actuaciones seguidas por el órgano director en el expediente, esa asesoría advierte de una nulidad sustancial en el procedimiento que tiene como consecuencia que deba acogerse la impugnación en subsidio, porque hubo un evidente quebranto al Principio de la Verdad Real, al Principio de Valoración de la Prueba conforme a la Sana Crítica y al Principio de Defensa.

2. Desde el principio hubo contención entre lo afirmado por los oficiales de tránsito en la boleta de citación y en el informe de la sumaria (folios 3 y 4) y lo alegado por el recurrente en la prueba documental que aportó visible del folio 15 al 17 con respecto a la actividad de porteo a la que se dedica. Ante esa contradicción, lo correcto hubiera sido que se citara a declarar a los oficiales de tránsito, pues aquélla debía aclararse, en cumplimiento del Principio de la Verdad Real.

3. Cabe señalar que el artículo 297-1) de la LGAP establece la obligación para la Administración de ordenar y practicar todas las diligencias de prueba necesaria para determinar la verdad real

de los hechos objeto del trámite, ya sea de oficio o a petición de parte. Por lo cual resultaba sustancial en la búsqueda de la verdad real, que el órgano director -empleando los medios permitidos por el ordenamiento jurídico- aclarara la contradicción indicada supra y, si no hubiese sido posible, debió basarse en el Principio de Inocencia para resolver.

4. A este caso cabe aplicar el Voto 1739-92 sobre el debido proceso cuya transcripción parcial consta en el análisis jurídico que esa área asesora realizara con respecto a la impugnación en subsidio planteada en el expediente OT-103-2005.

5. Por otra parte, cabe advertir que se efectuó una incorrecta valoración de la prueba porque la documental aportada por el recurrente claramente demostraba que él era conductor afiliado de la empresa Gestora de Transportes Privados JOYVI S. A., desde el 18 de setiembre de 2003, fecha del contrato de afiliación. Por tanto, habiendo demostrado que era porteador, resultaba innecesario iniciar el procedimiento sancionatorio.

6. También debe manifestarse que la Sala Constitucional ha indicado que el contrato comercial de porte –amparado en la legislación comercial- es una actividad limitada y residual e importante para la economía del país, que mientras se ejerza dentro de los límites que la deslinda del transporte remunerado de personas, es viable efectuarla. En ese sentido pueden consultarse los Votos 3580-2004, 4601-2004, 5850-2004, 7172-2004, 7485-2004, 8923-2004 y 4504-2006.

7. Considera esa asesoría que la resolución recurrida carece de fundamento jurídico, al sustentarse en una errónea valoración de la prueba; por lo que debería acogerse el recurso de apelación y, retrotraerse el procedimiento hasta el momento en que se celebró la comparecencia oral y privada para recabar y valorar la prueba faltante, es decir, citar a declarar a los oficiales de tránsito.

8. No obstante, debido al largo tiempo transcurrido desde el momento en que ocurrieron los hechos y el que transcurriría hasta que se realizara el saneamiento del procedimiento, éste se prolongaría más allá de lo que permiten los Principios de Legalidad y de Justicia Pronta y Cumplida.

II. Que el conocimiento del recurso por parte de esta Junta Directiva se hace hasta el día de hoy, dado que la acción de inconstitucionalidad número 05-10580-0007-CO, promovida por José Olivier Cubero Quesada contra el artículo 38 de la Ley 7593 y sus reformas, fue declarada sin lugar mediante la sentencia 2008-17303, de fecha 19 de noviembre de 2008.

III. Que en su sesión 019-2009,del 12 de marzo de 2009, cuya acta fue ratificada el 27 de abril del mismo año, la Junta Directiva, sobre la base de lo analizado en el Oficio 242-AJD-2006, de cita, acordó por unanimidad declarar con lugar en todos sus extremos el recurso de apelación en

subsidio planteado por el señor Luis Fernando Campos Zamora contra la RRG-3890-2004 de las 8:00 horas del 6 de setiembre de 2004, dictada por el Regulador General y por ende, anular dicho acto y archivar el expediente OT-110-2004.

IV. Que con fundamento en los resultandos y considerandos precedentes y de acuerdo con el mérito de los autos, lo procedente es declarar con lugar en todos sus extremos el recurso de apelación en subsidio planteado por el señor Luis Fernando Campos Zamora contra la RRG-3890-2004 de las 8:00 horas del 6 de setiembre de 2004, dictada por el Regulador General y por ende, anular dicho acto y archivar el expediente OT-110-2004, como se dispone.

POR TANTO:

I. Declarar con lugar en todos sus extremos el recurso de apelación en subsidio planteado por el señor Luis Fernando Campos Zamora contra la RRG-3890-2004 de las 8:00 horas del 6 de setiembre de 2004, dictada por la entonces Reguladora General.

II. Anular la RRG-3890-2004 de las 8:00 horas del 6 de setiembre de 2004.

III. Archivar el expediente OT-110-2004.

64. RECURSO DE APELACIÓN EN SUBSIDIO INTERPUESTO POR EL SEÑOR LUIS GUILLERMO HERNÁNDEZ SAAVEDRA, CONTRA LA RESOLUCIÓN RRG-3790-2004 DE LAS 8:15 HORAS DEL 30 DE JULIO DE 2004, DICTADA POR LA REGULADORA GENERAL. OT-062-2004

La señora Pamela Sittenfeld Hernández, presenta ante la Junta Directiva el recurso de apelación en subsidio interpuesto por el señor Luis Guillermo Hernández Saavedra, contra la resolución RRG-3790-2004 de las 8:15 horas del 30 de julio de 2004, dictada por la entonces Reguladora General. Asimismo presenta oficio 009-AJD-2006/338 del 11 de enero de 2006, suscrito por la Asesoría Legal de la Junta Directiva.

La señora Pamela Sittenfeld Hernández, cede la palabra al señor Robert Thomas Harvey, quien expone a la Junta Directiva los aspectos relevantes relacionados con este recurso.

La Junta Directiva luego de deliberar y considerando la recomendación de la Asesoría vertida mediante oficio 009-AJD-2006/338, por votación unánime, resuelve:

ACUERDO 065-019-2009

I. Acoger el recurso de apelación interpuesto por el señor Luis Guillermo Hernández Saavedra, contra la resolución RRG-3790-2004 de las 8:15 horas del 30 de julio de 2004, dictada por la entonces Reguladora General.

II. Anular la RRG-3790-2004 de las 8:15 horas del 30 de julio de 2004.

III. Ordenar el archivo del expediente OT-062-2004.

IV. Dictar la siguiente resolución:

RESULTANDO:

I. Que por resolución RRG-3790-2004 de las 8:15 horas del 30 de julio de 2004 (folios 51 a 60), la Reguladora General resuelve declarar que el 15 de marzo de 2004, el señor Luis Guillermo Hernández Saavedra, se hallaba con el vehículo placas 511153, prestando servicio público de transporte remunerado de personas, sin la autorización del Estado por lo que se le impone como sanción, el pago de una multa de ¢ 835.000,00 colones que deberá depositar a favor de la Tesorería Nacional, a partir del día siguiente a la notificación de esta resolución.

II. Que por escrito de fecha 5 de agosto de 2004 (folios 40 a 42), el señor Luis Guillermo Hernández Saavedra interpone recurso de revocatoria con apelación en subsidio, contra la resolución RRG-3790-2004 de las 8:15 horas del 30 de julio de 2004, descrita en el punto inmediato anterior, alegando en lo que interesa, que:

> **(1) En autos consta que conforme la audiencia oral en la que participamos, tanto el suscrito como los testigos Vinicio Rodríguez Chaverri, Gustavo Villalobos González, José Miguel Guevara y Aníbal Salazar, quedó claramente demostrado: Que el suscrito labora para el señor Vinicio Rodríguez Chaverri, en forma ocasional como guarda y como chofer. Que el suscrito el día de los hechos transportaba cuatro personas, todos trabajadores también ocasionales de Vinicio Rodríguez Chaverri, el cual tiene una empresa de seguridad la cual presta servicios en varios lugares de Tibás, la Uruca.- Que en ningún momento ninguna persona me entregó dinero alguno por servicio. (2) PETITORIA: Con base en los hechos expuestos, solicito en forma respetuosa que se revoque la resolución impugnada por ser violatoria de derechos fundamentales como los que se establecen en el artículo 39 de la Constitución Política, o en su defecto, que se admita el recurso de apelación que en forma subsidiaria estoy presentando.**

III. Que por resolución RRG-4042-2004 de las 13:30 horas del 25 de octubre de 2004 (folios 43 a 46), la Reguladora General resuelve declarar sin lugar el recurso de revocatoria planteado por el señor Luis Guillermo Hernández Saavedra, contra la resolución RRG-3790-2004, de las 8:15 horas del 30 de julio de 2004 y se emplaza al recurrente para que ante la Junta Directiva haga valer sus derechos respecto al recurso de apelación en subsidio, el cual no respondió dentro ni fuera del plazo otorgado.

IV. Que la Asesoría Legal de la Junta Directiva analizó el recurso, produciéndose el Oficio 009-AJD-2006/338 del 11 de enero de 2006, en el que se recomienda acoger el recurso de apelación interpuesto por el señor Luis Guillermo Hernández Saavedra, contra la resolución RRG-3790-2004 de las 8:15 horas del 30 de julio de 2004, dictada por la Reguladora General y en consecuencia, anular esa resolución y ordenar el archivo del expediente OT-062-2004 en el que recayó la resolución RRG-3790-2004 de las 8:15 horas del 30 de julio de 2004, dictada por La Reguladora General.

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

CONSIDERANDO:

I. Que del Oficio 009-AJD-2006 arriba citado, que sirve de sustento a esta resolución, se extrae lo siguiente:

1. Respecto al recurso de revocatoria, ha de indicarse que el mismo fue resuelto por La Reguladora General mediante la resolución RRG-4042-2004 de las 13:30 horas del 25 de octubre de 2004, la cual se fundamenta, en lo que interesa, en los siguientes considerandos: *Que los hechos y argumentaciones expuestos por el señor Hernández Saavedra no se refieren a hechos nuevos o dejados de considerar en la resolución de mérito, que obliguen a modificar lo consignado en su parte dispositiva, siendo que el señor Vinicio Rodríguez indica que el señor Hernández Saavedra recogía ese día en Hatillo 5 a tres guardas para cubrir labores en San Pedro, La Uruca y en Tibás, quienes no era* (sic) *personal fijo, sino contratado ocasionalmente. // Que los señores Gustavo Villalobos González, José Miguel Guevara Escalante y Aníbal Salazar, afirman ser quienes viajaban ese día en el vehículo, contratados por el señor Rodríguez Chaverri. Sin embargo, en la Información sumaria 2003-526104 a folio 3 se consigna que transportaba a cuatro personas, de las cuales una de ellas dijo llamarse Miguel González, (…). // Que la Información Sumaria citada fue explícita en señalar que, en presencia de los oficiales, uno de los pasajeros recogió dinero y le pagaron al conductor. A esto se une otro indicio y es la existencia, no refutada, de un envase de mantequilla debajo de uno de los asientos que puede ser empleada para atraer clientes. // Que el señor Vinicio Rodríguez Chaverri afirmó en la comparecencia que se dedica a brindar servicios de seguridad*

a varias empresas, lo cual demostró con evidencia documental, y contrata personal esporádicamente para esas actividades, indicando que el señor Luis Guillermo Hernández Saavedra, que se encuentra sin trabajo, es una de esas personas a quien recurre cuando le falta un guarda por vacaciones o enfermedad (folio 26). El día 15 de marzo lo utilizó como chofer para algunas de las personas que laboran con él. Estos testimonios fueron valorados partiendo de una situación común a todos, y es la relación de dependencia con el señor Vinicio Rodríguez cuya esposa es la propietaria registral del vehículo placas 511153. (…). // Que es por lo anterior, que frente a las inconsistencias que se presentan, este despacho ha optado por restar verosimilitud a sus declaraciones y fundar la resolución en lo indicado por las autoridades de tránsito, siendo que la ausencia de ocupación fija por parte del señor Hernández Saavedra, aducir la existencia de una amistad con los pasajeros y un punto de destino incorrecto (Cartago), la ausencia de conocimiento entre sí de los pasajeros y del conductor, la remuneración que se hizo a éste delante de los oficiales, la mantequillera encontrada en el vehículo, constituyen indicios que conducen a determinar la existencia de un servicio público de transporte remunerado de personas no autorizado por el Estado, y por ende, proceder a rechazar la revocatoria presentada, tal y como se dispone: (…)."

2. En cumplimiento a lo ordenado por la Junta Directiva en el acuerdo 007 de la Sesión Extraordinaria N° 027-2005 celebrada el 3 de agosto de 2005, 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 puede concluirse que el procedimiento no fue llevado a cabo conforme a la ley, en cuanto a la recepción y valoración de la prueba se trata, por las razones que más adelante se dirán.

3. Como pude apreciarse no se valoró correctamente la prueba presentada, referida a las declaraciones rendidas, en la comparecencia oral y privada, por los testigos Vinicio Rodríguez Chaverri, Gustavo Villalobos González, José Miguel Guevara y Aníbal Salazar, visible a folios 21 a 39, restándole credibilidad frente a lo señalado por el oficial de tránsito en la información sumaria visible a folio 03.

4. Lo anterior deja en un evidente estado de indefensión al recurrente, toda vez que, el Ente Regulador manifiesta que no se pudo probar que estaba prestando un simple favor sin existir remuneración alguna, lo que queda claro en las referidas declaraciones, dejando entrever que sí pudo tratarse de un simple favor al no haber remuneración alguna, contrario a lo que señala el oficial de tránsito en la referida información sumaria.

5. En este caso, la Administración, debió llamar a declarar, en la comparecencia oral y privada, tanto al otro pasajero señor Miguel González como al oficial de tránsito, y así tener mayores elementos de juicio.

6. Ello aunado a que, se parte de una presunción equivocada al indicar que por el solo hecho de que el señor Luis Guillermo Hernández Saavedra portaba en su vehículo una "mantequillera" y que se dedica en ocasiones a actividades de guarda, ello lo convierte en infractor cada vez que conduce un vehículo, lo que provoca que hubo violación al principio del debido proceso, pues dicha consideración lesiona, los derechos del recurrente, además de que provoca nulidad absoluta de lo actuado.

7. No obstante lo anterior, esa dependencia, con fundamento en el principio de economía procesal considera conveniente, salvo mejor criterio de la Junta Directiva, que se ordene archivar el expediente OT-062-2004 en el que recayó la referida resolución RRG-3790-2004, dado, entre otras razones que se indicarán, el tiempo transcurrido desde que dio inicio el procedimiento.

8. En consecuencia, de acuerdo al mérito de los autos, manifiesta que el recurrente lleva razón, en el sentido de que, las declaraciones rendidas por los testigos en la comparecencia no fueron valoradas correctamente, por el Órgano Director ni por el Órgano Decisor del procedimiento, por cuanto, de acuerdo al artículo 297 de la Ley General de la Administración Pública, la administración está en la obligación de ordenar y practicar todas las diligencias de prueba necesarias para determinar la verdad real de los hechos, ya sea de oficio o a petición de parte, lo que se echa de menos en el presente asunto.

II. Que el conocimiento del recurso por parte de esta Junta Directiva se hace hasta el día de hoy, dado que la acción de inconstitucionalidad número 05-10580-0007-CO, promovida por José Olivier Cubero Quesada contra el artículo 38 de la Ley 7593 y sus reformas, fue declarada sin lugar mediante la sentencia 2008-17303, de fecha 19 de noviembre de 2008.

III. Que en su sesión 019-2009, del 12 de marzo de 2009, cuya acta fue ratificada el 27 de abril del mismo año, la Junta Directiva, sobre la base de lo analizado en el Oficio 009-AJD-2006, de cita, acordó por unanimidad acoger el recurso de apelación interpuesto por el señor Luis Guillermo Hernández Saavedra, contra la resolución RRG-3790-2004 de las 8:15 horas del 30 de julio de 2004, dictada por la Reguladora General y en consecuencia, anular esa resolución y ordenar el archivo del expediente OT-062-2004.

IV. Que con fundamento en los resultandos y considerandos precedentes y de acuerdo con el mérito de los autos, lo procedente es acoger el recurso de apelación interpuesto por el señor Luis Guillermo Hernández Saavedra, contra la resolución RRG-3790-2004 de las 8:15 horas del 30 de julio de 2004, dictada por la Reguladora General y en consecuencia, anular esa resolución y ordenar el archivo del expediente OT-062-2004, como se dispone.

POR TANTO:

I. Acoger el recurso de apelación interpuesto por el señor Luis Guillermo Hernández Saavedra, contra la resolución RRG-3790-2004 de las 8:15 horas del 30 de julio de 2004, dictada por la entonces Reguladora General.

II. Anular la RRG-3790-2004 de las 8:15 horas del 30 de julio de 2004.

III. Ordenar el archivo del expediente OT-062-2004.

65. RECURSO DE APELACIÓN EN SUBSIDIO INTERPUESTO POR EL LIC. JOSÉ ALBERTO ALFARO JIMÉNEZ EN REPRESENTACIÓN DEL SEÑOR MARLON BISMARK ZÚÑIGA JIRÓN, CONTRA LA RESOLUCIÓN RRG-3769-2004 DE LAS 14:30 HORAS DEL 22 DE JULIO DE 2004, DICTADA POR LA REGULADORA GENERAL. OT-057-2004

La señora Pamela Sittenfeld Hernández, presenta ante la Junta Directiva el recurso de apelación en subsidio interpuesto por el señor Marlon Bismark Zúñiga Jirón, contra la resolución RRG-3769-2004 de las 14:30 horas del 22 de julio de 2004, dictada por la entonces Reguladora General. Asimismo presenta oficio 036-AJD-2006/1468 del 13 de febrero de 2006, suscrito por la Asesoría Legal de la Junta Directiva.

La señora Pamela Sittenfeld Hernández, cede la palabra al señor Robert Thomas Harvey, quien expone a la Junta Directiva los aspectos relevantes relacionados con este recurso.

La Junta Directiva luego de deliberar y considerando la recomendación de la Asesoría vertida mediante oficio 036-AJD-2006/1468, por votación unánime, resuelve:

ACUERDO 066-019-2009

I. Acoger el recurso de apelación en subsidio interpuesto por el señor Marlon Bismark Zúñiga Jirón, contra la resolución RRG-3769-2004 de las 14:30 horas del 22 de julio de 2004, dictada por la entonces Reguladora General.

II. Ordenar el archivo del expediente OT-057-2004.

III. Dictar la siguiente resolución:

RESULTANDO:

I. Que por resolución RRG-3769-2004 de las 14:30 horas del 22 de julio de 2004 (folios 51 a 60), la Reguladora General resuelve declarar que el 10 de marzo de 2004, el señor Marlon Bismark Zúñiga Jirón se hallaba con el vehículo placas T-04-01-273322, prestando servicio público de transporte remunerado de personas, sin la autorización del Estado por lo que se le impone como sanción, el pago de una multa de ¢835.000,00 colones que deberá depositar a favor de la Tesorería Nacional, a partir del día siguiente a la notificación de esta resolución.

II. Que por escrito de fecha 29 de julio de 2004 (folios 34 a 42), el señor José Alberto Alfaro Jiménez en su condición de apoderado judicial y extrajudicial del señor Marlon Bismark Zúñiga Jirón, lo cual consta en certificación notarial visible a folio 19, interpone recurso de revocatoria con apelación en subsidio, contra la resolución RRG-3769-2004 de las 14:30 horas del 22 de julio de 2004, descrita en el punto inmediato anterior, alegando en lo que interesa:

> **(1) El martes 31 de marzo del 2004, la ARESEP, notifica a mi representado la resolución N° RRG-3468-2004, de las 9:30 horas del 29 de marzo del 2004, indicándose punto N° 3 ' …. Para que comparezcan a las 11:00 horas del décimo quinto día hábil, contados a partir del día siguiente a la notificación de esta resolución, a la audiencia oral y privada de ley. Que dicha audiencia se celebró en dicha hora el 28 de abril del 2004. Se tomó incorrectamente, por haber sido notificada por fax, el día primero un día después del día en que fue notificada la resolución. (2) El día 29 de abril, me presenté con el encartado y con los testigos de descargo. Ese día 29 de abril, la Licda. María Martha Rojas Chávez, estuvo con nosotros, pero nos identificó que el día de la comparecencia había sido ayer, y no hoy. El suscrito le manifestó de la posibilidad de notificar una nueva fecha en virtud de la confusión, pero nos manifestó que ya no se podía hacer nada y que presentara la prueba y los alegatos como prueba para mejor resolver y solicitara la nueva audiencia. (3) Que la prueba aportada debió haber sido evaluada por el Órgano Director, sobre cada uno de los documentos, lo que no se hizo según la resolución apelada. (4) El día 29 de abril, nos apersonamos y solicitamos una nueva audiencia la que no se concedió, sino más bien, considera esta representación, el Órgano Director se precipitó en resolver de la forma en que se hizo. (5) Después de ese día 30 de abril, en que se presentó la prueba para mejor resolver y que la Autoridad Reguladora no analizó, ni se refirió, transcurrió casi tres meses, y lo que esperaba esta representación era la citación para una nueva audiencia, de acuerdo al art. 252 de la Ley General de Administración Pública, tomando en cuenta que sería suficiente como causa de justificación el error de fecha. (6) Por todo lo anterior solicito: Que sea revocada la resolución RRG-3769-2004, de las 14:30 horas del 22 de julio del 2004, tanto por el motivo de la solicitud que se hizo justificadamente de una nueva audiencia, como en la no sustentación de la prueba aportada. De no**

considerar su autoridad revocar la resolución, solicito que se tenga interpuesto en tiempo y forma el recurso de apelación en subsidio. (…).”

III. Que por resolución 4041-2004 de las 13:15 horas del 25 de octubre de 2004 (folios 66 a 71), La Reguladora General resuelve declarar sin lugar el recurso de revocatoria presentado por el señor Marlon Bismark Zúñiga Jirón y en consecuencia mantener en todos sus extremos la resolución RRG-3769 de las 14:30 horas del 22 de julio de 2004 y se emplaza al recurrente para que ante la Junta Directiva haga valer sus derechos respecto al recurso de apelación en subsidio, el cual no respondió dentro ni fuera del plazo otorgado.

IV. Que la Asesoría Legal de la Junta Directiva analizó el recurso, produciéndose el Oficio 036-AJD-2006/1468 del 13 de febrero de 2006, en el que se recomienda acoger el recurso de apelación en subsidio interpuesto por el señor Marlon Bismark Zúñiga Jirón, contra la resolución RRG-3769-2004 de las 14:30 horas del 22 de julio de 2004, dictada por la Reguladora General y ordenar el archivo del expediente OT-057-2004 en el cual recayó la resolución RRG-3769-2004 de las 14:30 horas del 22 de julio de 2004, dictada por la Reguladora General.

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

CONSIDERANDO:

I. Que del Oficio 036-AJD-2006 arriba citado, que sirve de sustento a esta resolución, se extrae lo siguiente:

1. En cumplimiento a lo ordenado por la Junta Directiva en el acuerdo 007 de la Sesión Extraordinaria N° 027-2005 celebrada el 3 de agosto de 2005, 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 puede concluirse que el procedimiento no fue llevado a cabo conforme a la ley, en lo que respecta a la fecha de celebración de la comparecencia oral y privada, por las razones que más adelante se dirán.

2. Alega el recurrente que, la Autoridad Reguladora no le dio la oportunidad procesal para defenderse y evacuar la prueba respectiva, toda vez que, a pesar de que el auto inicial del procedimiento administrativo seguido para determinar la verdad real sobre la supuesta prestación no autorizada del servicio público de transporte remunerado de personas, recaído en la resolución RRG-3468-2004 de las 9:30 horas del 29 de marzo de 2004, visible a folios 10 a 14, estuvo bien notificada, la Administración varió unilateralmente la fecha de dicha comparecencia razón por la cual no pudo acudir a la misma, ya que ésta estaba programada

para las 11:00 horas del 29 de abril de 2004, y la misma fue realizada por la Administración un día antes, es decir, el día 28 de abril de 2004.

3. Al respecto, esa dependencia, de acuerdo al mérito de los autos, manifiesta que el recurrente lleva razón, porque, como puede apreciarse a folio 15, dicho acto inicial fue debidamente notificado al fax 257-7479, que fue el medio señalado por el recurrente a folio 9; el día 31 de marzo de 2004, de ahí se parte que, si la comparecencia estaba programada para llevarse a cabo a las 11:00 horas del décimo quinto día hábil, contados a partir del día siguiente a la notificación de esa resolución, descontando la semana comprendida entre los días 5 a 9 de abril de 2004 (Semana Santa), y tomando en cuenta que la notificación fue realizada vía fax, tenemos entonces que, para efectos de contabilizar la fecha de celebración de dicha comparecencia, en ausencia de regulación de notificaciones, vía fax en la Ley General de la Administración Pública, supletoriamente debió utilizarse lo preceptuado en la Ley de Notificaciones, citaciones y otras comunicaciones judiciales (Ley N° 7637) y el artículo 3 del Reglamento para el uso de fax como medio de notificación en los despachos judiciales el cual preceptúa que *"Artículo 3.- La resoluciones se tendrán por notificadas el día hábil siguiente a aquél en que se hizo la transmisión".*

4. Por lo tanto, tomando en cuenta la citada normativa, tenemos que, si la notificación del acto inicial se transmitió el día 31 de marzo de 2004, y descontando los cinco días hábiles correspondientes a la Semana Santa, el décimo quinto día hábil en que se iba a realizar la comparecencia oral y privada correspondía al 29 de abril de 2004 y no el día anterior tal y como se llevó a cabo por el órgano director del procedimiento, lo cual viola el principio del debido proceso, causando con ello la nulidad de todo lo actuado.

5. En lo que respecta al resto de alegatos esgrimidos en el escrito de impugnación, debe indicarse que si bien se refieren a asuntos sobre el fondo del asunto, dada la violación procedimental encontrada esa dependencia no se referirá a ellas por innecesario.

II. Que el conocimiento del recurso por parte de esta Junta Directiva se hace hasta el día de hoy, dado que la acción de inconstitucionalidad número 05-10580-0007-CO, promovida por José Olivier Cubero Quesada contra el artículo 38 de la Ley 7593 y sus reformas, fue declarada sin lugar mediante la sentencia 2008-17303, de fecha 19 de noviembre de 2008.

III. Que en su sesión 019-2009, de 12 de marzo de 2009, cuya acta fue ratificada el 27 de abril del mismo año, la Junta Directiva, sobre la base de lo analizado en el Oficio 036-AJD-2006, de cita, acordó por unanimidad acoger el recurso de apelación en subsidio interpuesto por el señor Marlon Bismark Zúñiga Jirón, contra la resolución RRG-3769-2004 de las 14:30 horas del 22 de julio de 2004, dictada por la Reguladora General y ordenar el archivo del expediente OT-057-2004.

IV. Que con fundamento en los resultandos y considerandos precedentes y de acuerdo con el mérito de los autos, lo procedente es acoger el recurso de apelación en subsidio interpuesto por el señor Marlon Bismark Zúñiga Jirón, contra la resolución RRG-3769-2004 de las 14:30 horas del 22 de julio de 2004, dictada por la Reguladora General y ordenar el archivo del expediente OT-057-2004, como se dispone.

POR TANTO:

I. Acoger el recurso de apelación en subsidio interpuesto por el señor Marlon Bismark Zúñiga Jirón, contra la resolución RRG-3769-2004 de las 14:30 horas del 22 de julio de 2004, dictada por la entonces Reguladora General.

II. Ordenar el archivo del expediente OT-057-2004.

66. RECURSO DE APELACIÓN EN SUBSIDIO INCOADO POR EL SEÑOR MARVIN RETANA VALVERDE CONTRA LA RRG-3889-2004 DE LAS 9:30 HORAS DEL 3 DE SETIEMBRE DE 2004, DICTADA POR LA ENTONCES REGULADORA GENERAL. OT-108-2004

La señora Pamela Sittenfeld Hernández, presenta ante la Junta Directiva el recurso de apelación en subsidio interpuesto por el señor Marvin Retana Valverde contra la RRG-3889-2004 de las 9:30 horas del 3 de setiembre de 2004, dictada por la entonces Reguladora General. Asimismo presenta oficio 241-AJD-2006/12062 del 22 de diciembre de 2006, suscrito por la Asesoría Legal de la Junta Directiva.

La señora Pamela Sittenfeld Hernández, cede la palabra al señor Robert Thomas Harvey, quien expone a la Junta Directiva los aspectos relevantes relacionados con este recurso.

La Junta Directiva luego de deliberar y considerando la recomendación de la Asesoría vertida mediante oficio 241-AJD-2006/12062, por votación unánime, resuelve:

ACUERDO 067-019-2009

I. Declarar con lugar en todos sus extremos el recurso de apelación en subsidio incoado por el señor Marvin Retana Valverde contra la RRG-3889-2004 de las 9:30 horas del 3 de setiembre de 2004, dictada por la entonces Reguladora General.

II. Anular la RRG-3889-2004 de las 9:30 horas del 3 de setiembre de 2004.

III. Archivar el expediente OT-108-2004.

IV. Dictar la siguiente resolución:

RESULTANDO:

I. Que la entonces Reguladora General, Lic. Aracelly Pacheco Salazar, en la RRG-3889-2004 de las 9:30 horas del 3 de setiembre de 2004, con fundamento en lo actuado por la entonces Dirección de Atención al Usuario, resolvió: 1) Declarar que el 23 de marzo de 2004 el señor Marvin Retana Valverde con el vehículo placa 128607 se encontraba prestando el servicio de transporte remunerado de personas sin autorización del Estado, por lo cual le impuso el pago de una multa de ¢835.000,00 (ochocientos treinta y cinco mil colones) que debía ser cancelada a favor de la Tesorería Nacional en el plazo de 10 días, contado a partir de la notificación; 2) Ordenar a la Dirección General de Tránsito del MOPT que por haber concluido el procedimiento administrativo devolviera el vehículo al interesado o a su propietario registral y 3) Intimar por primera vez al señor Marvin Retana Valverde advirtiéndole que la falta de pago de la multa conllevaría la aplicación coercitiva del acto administrativo de acuerdo con lo establecido en los artículos 149 y 150 de la LGAP (folio 41 al 49). Fue notificada al señor Marvin Retana Valverde el 13 de setiembre de 2004 (folio 49).

II. Que el 16 de setiembre de 2004 el señor Marvin Retana Valverde, interpuso recurso de revocatoria con apelación en subsidio contra la RRG-3889-2004 (folio 30 al 32). Alega en resumen lo siguiente:

> ***(1) Que en el acto recurrido se tiene como un hecho cierto el que al momento del decomiso del vehículo se estaba prestando el servicio público de transporte remunerado de personas, sin que se tomara en cuenta lo señalado tanto por él como por la pasajera en la comparecencia ni la prueba documental aportada (2) Que en los hechos probados se consigna que el suscrito fue requerido por la señora Elizabeth Piedra, esposa del dueño registral del vehículo, para que la llevara a una cita médica al Ebais de Damas, Quepos. (3) Que luego se tiene como hecho no probado que la referida señora se encontrara presente en el vehículo al momento del decomiso. Alega que se le deja en un estado de indefensión porque no se tomó en cuenta la declaración de la señora Piedra, como elemento clave en la resolución del asunto, porque en criterio del órgano director del procedimiento poseía interés en un resultado favorable del asunto, lo que le impedía a la Autoridad Reguladora acreditar un marco probatorio apropiado. Apunta que tampoco se consideraron las declaraciones juradas de las otras dos pasajeras y que al existir duda sobre los hechos consignados y los elementos habidos en el expediente la Autoridad Reguladora no podía decidir discrecionalmente fallar en contra del más vulnerable. (4) PRETENSIÓN: Revocar el acto recurrido.***

III. Que la Dirección Jurídica por memorando 730-DJU-2006 del 19 de setiembre de 2006 remite al Archivo Central de la Autoridad Reguladora para que sea incorporado al expediente el análisis jurídico del recurso de revocatoria realizado por el abogado externo contratado para tales efectos (folio 57 al 61).

IV. Que el Regulador General en la RRG-6126-2006 de las 11:10 horas del 31 de octubre de 2006 resolvió rechazar el recurso de revocatoria interpuesto por el señor Marvin Retana Valverde, contra la RRG-3889-2004 y emplazar a la parte ante la Junta Directiva para que hiciera valer sus derechos con respecto a la apelación en subsidio planteada (folio 64 al 69). Fue notificada al señor Marvin Retana Valverde por fax transmitido el 14 de noviembre de 2006 (folio 70).

V. Que la Dirección de Fiscalización y Defensa del Usuario por oficio 3621-DDU-2006/11354 del 30 de noviembre de 2006 con fundamento en el artículo 349 de la LGAP eleva a conocimiento de la Junta Directiva la impugnación en subsidio (folio 71 al 73).

VI. Que no consta en autos que el 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 241-AJD-2006/12062 del 22 de diciembre de 2006, en el que se recomienda declarar con lugar en todos sus extremos el recurso de apelación en subsidio incoado por el señor Marvin Retana Valverde contra la RRG-3889-2004 de las 9:30 horas del 3 de setiembre de 2004, dictada por la Reguladora General y por ende, anular dicho acto y archivar el expediente OT-108-2004.

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

CONSIDERANDO:

I. Que del Oficio 241-AJD-2006/12062 arriba citado, que sirve de sustento a esta resolución, se extrae lo siguiente:

1. Analizadas las actuaciones seguidas por el órgano director en el expediente, esa asesoría advierte de una nulidad sustancial en el procedimiento que tiene como consecuencia que deba acogerse la impugnación en subsidio, porque hubo un evidente quebranto al Principio de la Verdad Real, al Principio de Valoración de la Prueba conforme a la Sana Crítica y al Principio de Defensa.

2. Desde el principio hubo contención entre lo afirmado por los oficiales de tránsito en la boleta de citación y en el informe de la sumaria (folios 2 y 3) y lo alegado por el recurrente en la prueba documental que aportó visible a folios 5, 6 y 16 sobre los hechos ocurridos el día de la detención del vehículo. Ante esa contradicción, lo correcto hubiera sido que se citara a declarar a los oficiales de tránsito, pues aquélla debía aclararse, en cumplimiento del Principio de la Verdad Real. Aunado al hecho de que la declaración de los testigos en la comparecencia es consistente con la prueba documental aportada.

3. Cabe señalar que el artículo 297-1) de la LGAP establece la obligación para la Administración de ordenar y practicar todas las diligencias de prueba necesaria para determinar la verdad real de los hechos objeto del trámite, ya sea de oficio o a petición de parte. Por lo cual resultaba sustancial en la búsqueda de la verdad real, que el órgano director -empleando los medios permitidos por el ordenamiento jurídico- aclarara la contradicción indicada supra y, si no hubiese sido posible, que se fundamentara en el Principio de Inocencia para resolver.

4. A este caso cabe aplicar el Voto 1739-92 sobre el debido proceso cuya transcripción parcial consta en el análisis jurídico que esa área asesora realizara con respecto a la impugnación en subsidio planteada en el expediente OT-103-2005.

5. También, se observa que el órgano director, en su informe final, al referirse a la prueba documental descartó las declaraciones juradas ante notario público rendidas por dos de las pasajeras -aportadas por el recurrente- porque estimó que esa prueba no era suficiente para desvirtuar lo consignado por el oficial de tránsito en la respectiva boleta; criterio que no tomó en cuenta la presunción iuris tantum por la cual una declaración jurada se presume válida hasta que una autoridad judicial –por sentencia firme- declare lo contrario. Las voces “declaración jurada” e “iuris tantum” fueron definidas por el Dr. Guillermo Cabanellas de Torres en el Diccionario Jurídico Universitario como:

> *“declaración jurada: La que los particulares hacen ante determinados organismos de la administración pública, generalmente a efectos tributarios o de manifestación de bienes. / Dentro del Derecho Procesal, la que se presta bajo juramento de decir la verdad y afrontando la responsabilidad de su violación. Es frecuente en algunas legislaciones admitir en el declarante la opción entre jurar o prometer, por cuanto al juramento se le ha dado un sentido religioso que no todos comparten”.*
>
> *“iuris tantum: Locución latina. Sólo el Derecho. Da a entender que la ley presume la existencia de algún hecho salvo que se pruebe lo contrario”.*

6. Aunado a lo anterior, se aclara que una declaración jurada tiene igual peso probatorio que una boleta de citación levantada por una autoridad de tránsito, al ser ambos documentos públicos que se presumen válidos por disposición de ley. En consecuencia para demostrar la verdad real en torno a la información contradictoria consignada en ellos, lo procedente es llamar a atestiguar a los declarantes para confrontar lo afirmado por cada uno con lo consignado en los documentos públicos.

7. Considera esa asesoría que la resolución recurrida carece de fundamento jurídico, al sustentarse en una errónea valoración de la prueba; por lo que debería acogerse el recurso de apelación y, retrotraer el procedimiento hasta el momento en que se celebró la comparecencia oral y privada para recabar y valorar la prueba faltante, es decir, citar a declarar a los oficiales de tránsito.

8. No obstante lo anterior, debido al largo tiempo transcurrido desde el momento en que ocurrieron los hechos y el que transcurriría hasta que se realizara el saneamiento del procedimiento, éste se prolongaría más allá de lo que permiten los Principios de Legalidad y de Justicia Pronta y Cumplida.

II. Que el conocimiento del recurso por parte de esta Junta Directiva se hace hasta el día de hoy, dado que la acción de inconstitucionalidad número 05-10580-0007-CO, promovida por José Olivier Cubero Quesada contra el artículo 38 de la Ley 7593 y sus reformas, fue declarada sin lugar mediante la sentencia 2008-17303, de fecha 19 de noviembre de 2008.

III. Que la Dirección Jurídica por memorando 730-DJU-2006 del 19 de setiembre de 2006 remite al Archivo Central de la Autoridad Reguladora para que sea incorporado al expediente el análisis jurídico del recurso de revocatoria realizado por el abogado externo contratado para tales efectos (folio 83 al 89).

IV. Que en su sesión 019-2009, de 12 de marzo de 2009, cuya acta fue ratificada el 27 de abril del mismo año, la Junta Directiva, sobre la base de lo analizado en el Oficio 241-AJD-2006, de cita, acordó por unanimidad declarar con lugar en todos sus extremos el recurso de apelación en subsidio incoado por el señor Marvin Retana Valverde contra la RRG-3889-2004 de las 9:30 horas del 3 de setiembre de 2004, dictada por la Reguladora General y por ende, anular dicho acto y archivar el expediente OT-108-2004.

V. Que con fundamento en los resultandos y considerandos precedentes y de acuerdo con el mérito de los autos, lo procedente es declarar con lugar en todos sus extremos el recurso de apelación en subsidio incoado por el señor Marvin Retana Valverde contra la RRG-3889-2004 de las 9:30 horas del 3 de setiembre de 2004, dictada por el Regulador General y por ende, anular dicho acto y archivar el expediente OT-108-2004 como se dispone.

POR TANTO:

I. Declarar con lugar en todos sus extremos el recurso de apelación en subsidio incoado por el señor Marvin Retana Valverde contra la RRG-3889-2004 de las 9:30 horas del 3 de setiembre de 2004, dictada por la entonces Reguladora General.

II. Anular la RRG-3889-2004 de las 9:30 horas del 3 de setiembre de 2004.

III. Archivar el expediente OT-108-2004.

67. RECURSO DE APELACIÓN EN SUBSIDIO PRESENTADO POR EL SEÑOR NELSON LEÓN ROJAS CONTRA LA RRG-4402-2005 DE LAS 8:10 HORAS DEL 9 DE MARZO DE 2005, DICTADA POR LA ENTONCES REGULADORA GENERAL. OT-386-2004

La señora Pamela Sittenfeld Hernández, presenta ante la Junta Directiva el recurso de apelación en subsidio interpuesto por el señor Nelson León Rojas contra la RRG-4402-2005 de las 8:10 horas del 9 de marzo de 2005, dictada por la entonces Regulador General. Asimismo presenta oficio 206-AJD-2006/11128 del 27 de noviembre de 2006, suscrito por la Asesoría Legal de la Junta Directiva.

La señora Pamela Sittenfeld Hernández, cede la palabra al señor Robert Thomas Harvey, quien expone a la Junta Directiva los aspectos relevantes relacionados con este recurso.

La Junta Directiva luego de deliberar y considerando la recomendación de la Asesoría vertida mediante oficio 206-AJD-2006/11128, por votación unánime, resuelve:

ACUERDO 068-019-2009

I. Declarar con lugar en todos sus extremos el recurso de apelación en subsidio presentado por el señor Nelson León Rojas contra la RRG-4402-2005 de las 8:10 horas del 9 de marzo de 2005, dictada por la entonces Regulador General.

II. Anular la RRG-4402-2005 de las 8:10 horas del 9 de marzo de 2005.

III. Archivar el expediente OT-386-2004.

IV. Dictar la siguiente resolución:

RESULTANDO:

I. Que la entonces Reguladora General, Lic. Aracelly Pacheco Salazar, en la RRG-4402-2005 de las 8:10 horas del 9 de marzo de 2005, con fundamento en lo actuado por la entonces Dirección de Atención al Usuario, resolvió I) Declarar que el 7 de setiembre de 2004 el señor Nelson León Rojas con el vehículo placa 458028 se encontraba prestando el servicio de transporte remunerado de personas sin autorización del Estado, por lo cual le impuso el pago de una multa de ¢835.000,00 (ochocientos treinta y cinco mil colones) que debía ser cancelada a favor de la Tesorería Nacional en el plazo de 10 días, contado a partir de la notificación; II) Ordenar a la Dirección General de Tránsito del MOPT que por haber concluido el procedimiento administrativo devolviera el vehículo al interesado o a su propietario registral y III) Intimar por primera vez al señor Nelson León Rojas advirtiéndole que la falta de pago de la multa conllevaría la aplicación coercitiva del acto administrativo de acuerdo con lo establecido en los artículos 149 y 150 de la LGAP (folio 29 al 36). Fue notificada al señor Nelson León Rojas por fax transmitido el 10 de marzo de 2005 (folio 37).

II. Que el 15 de marzo de 2005 el señor Nelson León Rojas, interpuso recurso de revocatoria con apelación en subsidio contra la RRG-4402-2005 (folio 20 al 22). Alega en resumen lo siguiente:

> ***(1) Que rechaza totalmente el haber estado prestando el servicio de transporte remunerado de personas, porque considera que es falso lo que los oficiales escribieron en el parte. (2) Que el día de los hechos estaba haciendo el favor a dos extranjeros de trasladarlos al lugar donde les urgía llegar, pues de todos modos tenía que pasar por ahí para ir a pescar. (3) Que la actuación de los oficiales de tránsito al momento de recibir la declaración a los señores extranjeros y a su persona lo hicieron dudar de la veracidad de lo que consignaron. (4) PRETENSIÓN: Dejar sin efecto el acto recurrido. NOTIFICACIONES: Al FAX 770-1992.***

III. Que la Dirección Jurídica por memorando 729-DJU-2006 del 19 de noviembre de 2006, remite para que sea incorporado al expediente, el análisis jurídico del recurso de revocatoria realizado por el abogado externo contratado para tales efectos (folio 49 al 55).

IV. Que el Regulador General en la RRG-6042-2006 de las 10:10 horas del 13 de octubre de 2006 resolvió rechazar el recurso de revocatoria interpuesto por el señor Nelson León Rojas contra la RRG-4402-2005 y emplazar a la parte ante la Junta Directiva para que hiciera valer sus derechos con respecto a la apelación en subsidio planteada (folio 62 al 66). Fue notificada al señor Nelson León Rojas por fax transmitido el 19 de octubre de 2006 (folio 67).

V. Que el 25 de octubre de 2006 el recurrente respondió el emplazamiento reiterando lo argumentado en primera instancia (folios 68 y 69).

VI. Que la Dirección de Fiscalización y Defensa del Usuario por oficio 3262-DDU-2006/10374 del 3 de noviembre de 2006 con fundamento en el artículo 349 de la LGAP eleva a conocimiento de la Junta Directiva la impugnación en subsidio (folio 70 al 72).

VII. Que la Asesoría Legal de la Junta Directiva analizó el recurso, produciéndose el Oficio 206-AJD-2006/11128 del 27 de noviembre de 2006, en el que se recomienda declarar con lugar en todos sus extremos el recurso de apelación en subsidio presentado por el señor Nelson León Rojas contra la RRG-4402-2005 de las 8:10 horas del 9 de marzo de 2005, dictada por la Regulador General, por ende, anular dicho acto y archivar el expediente OT-386-2004.

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

CONSIDERANDO:

I. Que del Oficio 206-AJD-2006 arriba citado, que sirve de sustento a esta resolución, se extrae lo siguiente:

1. Analizadas las actuaciones seguidas por el órgano director en el expediente, esa asesoría advierte de una nulidad sustancial en el procedimiento que tiene como consecuencia que deba acogerse la impugnación en subsidio, porque hubo un evidente quebranto al Principio de la Verdad Real, al Principio de Valoración de la Prueba conforme a la Sana Crítica y al Principio de Inocencia.

2. Desde el principio hubo contención entre lo afirmado por los oficiales de tránsito en la boleta de citación y en el informe de la sumaria (folio 2 al 4) y lo afirmado por el recurrente en escrito de defensa que corre del folio 7 al 10 del expediente. Ante esa contradicción, lo correcto hubiera sido que se citara a declarar a los oficiales de tránsito, pues aquélla debía aclararse, en cumplimiento del Principio de la Verdad Real.

3. Señala que el artículo 297-1) de la LGAP establece la obligación para la Administración de ordenar y practicar todas las diligencias de prueba necesaria para determinar la verdad real de los hechos objeto del trámite, ya sea de oficio o a petición de parte. Por lo cual resultaba sustancial en la búsqueda de la verdad real, que el órgano director -empleando los medios permitidos por el ordenamiento jurídico- aclarara la contradicción indicada supra y, si no hubiese sido posible, debió basarse en el Principio de Inocencia para resolver.

4. A este caso cabe aplicar el Voto 1739-92 sobre el debido proceso cuya transcripción parcial consta en el análisis jurídico que esta área asesora realizara con respecto a la impugnación en subsidio planteada en el expediente OT-103-2005.

5. Además, observa que el órgano director, en su informe final, al referirse a la prueba documental, descartó la declaración jurada ante notario público rendida por la pasajera y aportada por el recurrente, porque estimó que esa prueba no era suficiente para desvirtuar lo consignado por el oficial de tránsito en la respectiva boleta; criterio que no tomó en cuenta la presunción iuris tantum por la cual una declaración jurada se presume válida hasta que una autoridad judicial –por sentencia firme- declare lo contrario. Las voces "declaración jurada" e "iuris tantum" fueron definidas por el Dr. Guillermo Cabanellas de Torres en el Diccionario Jurídico Universitario como:

> *"**declaración jurada**: La que los particulares hacen ante determinados organismos de la administración pública, generalmente a efectos tributarios o de manifestación de bienes. / Dentro del Derecho Procesal, la que se presta bajo juramento de decir la verdad y afrontando la responsabilidad de su violación. Es frecuente en algunas legislaciones admitir en el declarante la opción entre jurar o prometer, por cuanto al juramento se le ha dado un sentido religioso que no todos comparten".*
>
> *"**iuris tantum**: Locución latina. Sólo el Derecho. Da a entender que la ley presume la existencia de algún hecho salvo que se pruebe lo contrario".*

6. Aunado a lo anterior aclara que una declaración jurada tiene igual peso probatorio que una boleta de citación levantada por una autoridad de tránsito, al ser ambos documentos públicos que se presumen válidos por disposición de ley. En consecuencia para demostrar la verdad real en torno a la información contradictoria consignada en ellos, lo procedente era haber llamado a atestiguar a los declarantes para confrontar lo afirmado por cada uno con lo consignado en los documentos públicos (Principio de la Verdad Real).

7. La contradicción señalada es, precisamente, entre las dos pruebas indicadas supra, por ello, resultaba sustancial en la búsqueda de la verdad real, que el órgano director -empleando los medios permitidos por el ordenamiento jurídico- aclarara dicha contradicción y, si no hubiese sido posible, debía aplicar el Principio de Inocencia para resolver.

8. Considera esa asesoría que la resolución recurrida carece de fundamento jurídico, al sustentarse en una errónea valoración de la prueba; por lo que debería acogerse el recurso de apelación y, retrotraer el procedimiento hasta el momento en que se celebró la comparecencia oral y privada para recabar y valorar la prueba faltante.

9. No obstante lo anterior, debido al largo tiempo transcurrido desde el momento en que ocurrieron los hechos y el que transcurriría hasta que se realizara el saneamiento del procedimiento, éste se prolongaría más allá de lo que permiten los Principios de Legalidad y de Justicia Pronta y Cumplida.

II. Que el conocimiento del recurso por parte de esta Junta Directiva se hace hasta el día de hoy, dado que la acción de inconstitucionalidad número 05-10580-0007-CO, promovida por José Olivier Cubero Quesada contra el artículo 38 de la Ley 7593 y sus reformas, fue declarada sin lugar mediante la sentencia 2008-17303, de fecha 19 de noviembre de 2008.

III. Que en su sesión 019-2009, del 12 de marzo de 2009, cuya acta fue ratificada el 27 de abril del mismo año, la Junta Directiva, sobre la base de lo analizado en el Oficio 206-AJD-2006, de cita, acordó por unanimidad declarar con lugar en todos sus extremos el recurso de apelación en subsidio presentado por el señor Nelson León Rojas contra la RRG-4402-2005 de las 8:10 horas del 9 de marzo de 2005, dictada por la Reguladora General, por ende, anular dicho acto y archivar el expediente OT-386-2004.

IV. Que con fundamento en los resultandos y considerandos precedentes y de acuerdo con el mérito de los autos, lo procedente es declarar con lugar en todos sus extremos el recurso de apelación en subsidio presentado por el señor Nelson León Rojas contra la RRG-4402-2005 de las 8:10 horas del 9 de marzo de 2005, dictada por la Reguladora General, por ende, anular dicho acto y archivar el expediente OT-386-2004, como se dispone.

POR TANTO:

I. Declarar con lugar en todos sus extremos el recurso de apelación en subsidio presentado por el señor Nelson León Rojas contra la RRG-4402-2005 de las 8:10 horas del 9 de marzo de 2005, dictada por la entonces Reguladora General.

II. Anular la RRG-4402-2005 de las 8:10 horas del 9 de marzo de 2005.

III. Archivar el expediente OT-386-2004.

68. RECURSO DE APELACIÓN EN SUBSIDIO PLANTEADO POR EL SEÑOR OLIVIER JIMÉNEZ PÉREZ CONTRA LA RRG-3863-2004 DE LAS 8:15 HORAS DEL 23 DE AGOSTO DE 2004, DICTADA POR LA REGULADORA GENERAL. EXPEDIENTE OT-015-2004.

La señora Pamela Sittenfeld Hernández, presenta ante la Junta Directiva el recurso de apelación en subsidio interpuesto por el señor Olivier Jiménez Pérez contra la RRG-3863-2004 de las 8:15 horas del 23 de agosto de 2004, dictada por la entonces Reguladora General. Asimismo presenta oficio 215-AJD-2006 / 11137 del 27 de noviembre de 2006, suscrito por la Asesoría Legal de la Junta Directiva.

La señora Pamela Sittenfeld Hernández, cede la palabra al señor Robert Thomas Harvey, quien expone a la Junta Directiva los aspectos relevantes relacionados con este recurso.

La Junta Directiva luego de deliberar y considerando la recomendación de la Asesoría vertida mediante oficio 215-AJD-2006 / 11137, por votación unánime, resuelve:

ACUERDO 069-019-2009

I. Declarar con lugar en todos sus extremos el recurso de apelación en subsidio planteado por el señor Olivier Jiménez Pérez contra la RRG-3863-2004 de las 8:15 horas del 23 de agosto de 2004, dictada por la entonces Reguladora General.

II. Anular la RRG-3863-2004 de las 8:15 horas del 23 de agosto de 2004.

III. Archivar el expediente OT-015-2004.

IV. Dictar la siguiente resolución:

RESULTANDO:

I. Que la entonces Reguladora General, Lic. Aracelly Pacheco Salazar, en la RRG-3863-2004 de las 8:15 horas del 23 de agosto de 2004, con fundamento en lo actuado por la entonces Dirección de Atención al Usuario resolvió 1) Declarar que el 27 de febrero de 2004 el señor Olivier Jiménez Pérez con el vehículo placa 313775 se encontraba prestando el servicio de transporte remunerado de personas sin autorización del Estado, por lo cual le impuso el pago de una multa de ¢835.000,00 (ochocientos treinta y cinco mil colones) que debía ser cancelada a favor de la Tesorería Nacional en el plazo de 10 días, contado a partir de la notificación; 2) Ordenar a la Dirección General de Tránsito del MOPT que por haber concluido el procedimiento administrativo devolviera el vehículo al interesado o a su propietario registral y 3) Intimar por primera vez al señor Olivier Jiménez Pérez advirtiéndole que la falta de pago de la multa conllevaría la aplicación coercitiva del acto administrativo de acuerdo con lo establecido

en los artículos 149 y 150 de la LGAP (folio 97 al 106). Fue notificada al señor Olivier Jiménez Pérez por fax transmitido el 27 de agosto de 2004 (folio 107).

II. Que el 1° de setiembre de 2004 el señor Olivier Jiménez Pérez, interpuso recurso de revocatoria con apelación en subsidio contra la RRG-3863-2004 (folio 86 al 88). Alega en resumen lo siguiente:

> ***(1) Que se quebrantó el plazo que la LGAP establece para resolver, lo cual considera un atropello tomando en cuenta que su vehículo lleva más de cinco meses detenido. (2) Que se le impone una sanción por prestar el servicio público sin autorización, sin embargo, se dedica al porteo con la empresa Transportes Privados Carolina S. A., que aunque no exista contrato escrito, el artículo 329 del Código de Comercio permite el contrato verbal. (3) Que como se trata de materia punitiva, la Administración debe estar completamente segura y demostrar plena e indubitablemente la comisión de la conducta ilícita, lo que en autos no se dio porque la Autoridad Reguladora se fundamentó en argumentos supuestos y estirados que demuestran su falta de interés en establecer la verdad real. (4) PRETENSIÓN: Revocar el acto recurrido.***

III. Que la Dirección Jurídica por memorando 730-DJU-2006 del 19 de setiembre de 2006 remite para que sea incorporado al expediente el análisis jurídico del recurso de revocatoria realizado por el abogado externo contratado para tales efectos (folio 121 al 125).

IV. Que el Regulador General en la RRG-6098-2006 de las 12:50 horas del 23 de octubre de 2006 resolvió rechazar el recurso de revocatoria interpuesto por el señor Olivier Jiménez Pérez contra la RRG-3863-2004 y emplazar a la parte ante la Junta Directiva para que hiciera valer sus derechos con respecto a la apelación en subsidio planteada (folio 128 al 133). Fue notificada al señor Olivier Jiménez Pérez por fax transmitido el 26 de octubre de 2006 (folio 134).

V. Que la Dirección de Fiscalización y Defensa del Usuario por oficio 3330-DDU-2006/10621 del 7 de noviembre de 2006 con fundamento en el artículo 349 de la LGAP eleva a conocimiento de la Junta Directiva la impugnación en subsidio (folio 135 al 137).

VI. Que la Asesoría Legal de la Junta Directiva analizó el recurso, produciéndose el Oficio 215-AJD-2006/11137 del 27 de noviembre de 2006, en el que se recomienda declarar con lugar en todos sus extremos el recurso de apelación en subsidio planteado por el señor Olivier Jiménez Pérez contra la RRG-3863-2004 de las 8:15 horas del 23 de agosto de 2004, dictada por el Regulador General, anular dicho acto y archivar el expediente OT-015-2004.

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

CONSIDERANDO:

I. Que del Oficio 215-AJD-2006 arriba citado, que sirve de sustento a esta resolución, se extrae lo siguiente:

1. Analizadas las actuaciones seguidas por el órgano director en el expediente, esa asesoría advierte de una nulidad sustancial en el procedimiento que tiene como consecuencia que deba acogerse la impugnación en subsidio, porque hubo un evidente quebranto al Principio de la Verdad Real, al Principio de Valoración de la Prueba conforme a la Sana Crítica y al Principio de Defensa.

2. Desde el principio hubo contención entre lo afirmado por los oficiales de tránsito en la boleta de citación y en el informe de la sumaria (folio 2 al 4) y lo alegado por el recurrente en la prueba documental y testimonial aportada sobre la actividad de porteo a la que se dedica (folio 6 al 41 y del 51 al 61). Ante esa contradicción, lo correcto hubiera sido que se citara a declarar a los oficiales de tránsito, pues aquélla debía aclararse, en cumplimiento del Principio de la Verdad Real.

3. Cabe señalar que el artículo 297-1) de la LGAP establece la obligación para la Administración de ordenar y practicar todas las diligencias de prueba necesaria para determinar la verdad real de los hechos objeto del trámite, ya sea de oficio o a petición de parte. Por lo cual resultaba sustancial en la búsqueda de la verdad real, que el órgano director -empleando los medios permitidos por el ordenamiento jurídico- aclarara la contradicción indicada supra y, si no hubiese sido posible, debió basarse en el Principio de Inocencia para resolver.

4. A este caso cabe aplicar el Voto 1739-92 sobre el debido proceso cuya transcripción parcial consta en el análisis jurídico que esa área asesora realizara con respecto a la impugnación en subsidio planteada en el expediente OT-103-2005.

5. Por otra parte, cabe advertir que se efectuó una incorrecta valoración de la prueba, porque la documental aportada por el recurrente claramente demostraba que él era conductor afiliado de la empresa Transportes Privados Carolina S. A., desde el 9 de enero de 2003, fecha del contrato de afiliación (folio 20) y la testimonial recibida también era consistente con la documental. Por tanto, habiendo prueba suficiente que demostraba que el investigado era porteador, resultaba innecesario iniciar el procedimiento sancionatorio.

6. También debe manifestarse que la Sala Constitucional ha indicado que el contrato comercial de porte –amparado en la legislación comercial- es una actividad limitada y residual e importante para la economía del país, que es viable efectuarla mientras se ejerza dentro de los límites que la deslinda del transporte remunerado de personas. En ese sentido pueden consultarse los Votos 3580-2004, 4601-2004, 5850-2004, 7172-2004, 7485-2004, 8923-2004 y 4504-2006.

7. Considera esa asesoría que la resolución recurrida carece de fundamento jurídico, al sustentarse en una errónea valoración de la prueba; por lo que debería acogerse el recurso de apelación y, retrotraer el procedimiento hasta el momento en que se celebró la comparecencia oral y privada para recabar y valorar la prueba faltante.

8. No obstante lo anterior, debido al largo tiempo transcurrido desde el momento en que ocurrieron los hechos y el que transcurriría hasta que se realizara el saneamiento del procedimiento, éste se prolongaría más allá de lo que permiten los Principios de Legalidad y de Justicia Pronta y Cumplida.

II. Que el conocimiento del recurso por parte de esta Junta Directiva se hace hasta el día de hoy, dado que la acción de inconstitucionalidad número 05-10580-0007-CO, promovida por José Olivier Cubero Quesada contra el artículo 38 de la Ley 7593 y sus reformas, fue declarada sin lugar mediante la sentencia 2008-17303, de fecha 19 de noviembre de 2008.

III. Que en su sesión 019-2009,del 12 de marzo de 2009, cuya acta fue ratificada el 27 de abril del mismo año, la Junta Directiva, sobre la base de lo analizado en el Oficio 215-AJD-2006, de cita, acordó por unanimidad declarar con lugar en todos sus extremos el recurso de apelación en subsidio planteado por el señor Olivier Jiménez Pérez contra la RRG-3863-2004 de las 8:15 horas del 23 de agosto de 2004, dictada por el Regulador General, anular dicho acto y archivar el expediente OT-015-2004.

IV. Que con fundamento en los resultandos y considerandos precedentes y de acuerdo con el mérito de los autos, lo procedente es declarar con lugar en todos sus extremos el recurso de apelación en subsidio planteado por el señor Olivier Jiménez Pérez contra la RRG-3863-2004 de las 8:15 horas del 23 de agosto de 2004, dictada por el Regulador General, anular dicho acto y archivar el expediente OT-015-2004, como se dispone.

POR TANTO:

I. Declarar con lugar en todos sus extremos el recurso de apelación en subsidio planteado por el señor Olivier Jiménez Pérez contra la RRG-3863-2004 de las 8:15 horas del 23 de agosto de 2004, dictada por la entonces Reguladora General.

II. Anular la RRG-3863-2004 de las 8:15 horas del 23 de agosto de 2004.

III. Archivar el expediente OT-015-2004.

69. RECURSO DE APELACIÓN EN SUBSIDIO INTERPUESTO POR EL SEÑOR OSCAR RODRÍGUEZ MOYA CONTRA LA RRG-4993-2005 DE LAS 7:00 HORAS DEL 5 DE SETIEMBRE DE 2005, DICTADA POR LA REGULADORA GENERAL. OT-201-2005

La señora Pamela Sittenfeld Hernández, presenta ante la Junta Directiva el recurso de apelación en subsidio interpuesto por el señor Oscar Rodríguez Moya contra la RRG-4993-2005 de las 7:00 horas del 5 de setiembre de 2005, dictada por la entonces Reguladora General. Asimismo presenta oficio 211-AJD-2006/11133 del 27 de noviembre de 2006, suscrito por la Asesoría Legal de la Junta Directiva.

La señora Pamela Sittenfeld Hernández, cede la palabra al señor Robert Thomas Harvey, quien expone a la Junta Directiva los aspectos relevantes relacionados con este recurso.

La Junta Directiva luego de deliberar y considerando la recomendación de la Asesoría vertida mediante oficio 211-AJD-2006/11133, por votación unánime, resuelve:

ACUERDO 070-019-2009

I. Declarar con lugar en todos sus extremos el recurso de apelación en subsidio interpuesto por el señor Oscar Rodríguez Moya contra la RRG-4993-2005 de las 7:00 horas del 5 de setiembre de 2005, dictada por la entonces Reguladora General.

II. Anular la RRG-4993-2005 de las 7:00 horas del 5 de setiembre de 2005.

III. Archivar el expediente OT-201-2005.

IV. Dictar la siguiente resolución:

RESULTANDO:

I. Que la Reguladora General, Lic. Aracelly Pacheco Salazar, en la RRG-4993-2005 de las 7:00 horas del 5 de setiembre de 2005, con fundamento en lo actuado por la Dirección de Fiscalización y Defensa del Usuario resolvió 1 Declarar que el 10 de junio de 2005 el señor Oscar Rodríguez Moya con el vehículo placa 347604 se encontraba prestando el servicio de transporte remunerado de personas sin autorización del Estado, por lo cual le impuso el pago de una multa de ¢923.000,00 (novecientos veintitrés mil colones) que debía ser cancelada a

favor de la Tesorería Nacional en el plazo de 10 días, contado a partir de la notificación; 2) Intimar por primera vez al señor Oscar Rodríguez Moya advirtiéndole que la falta de pago de la multa conllevaría la aplicación coercitiva del acto administrativo de acuerdo con lo establecido en los artículos 149 y 150 de la LGAP (folio 86 al 96). Fue notificada al señor Oscar Rodríguez Moya por fax transmitido el 16 de setiembre de 2005 (folio 97).

II. Que el 21 de setiembre de 2005, por fax, el señor Oscar Rodríguez Moya, interpuso recurso de revocatoria con apelación en subsidio contra la RRG-4993-2005 (folios 71 y 72). El documento original fue presentado el 22 de setiembre de 2005 (folios 73 y 74). Alega en resumen lo siguiente:

> ***(1) Que la carga de la prueba le corresponde al Estado y es absolutamente falso que el informe policial sea prueba, pues es tan solo la imputación, la noticia criminis. Para que se convierta en prueba es necesario que quien rinda la información sea entrevistado y que el imputado pueda contradecirlo. Es decir, hay violación del Debido Proceso y del Derecho de Defensa si se toma por cierto el informe policial. (2) Que en cuanto al contrato la ley indica que los contratos pueden ser verbales. Cuando el cliente llama a la base, ahí se formaliza el contrato y cuando se le presta el servicio se documenta el acuerdo. En casos como el presente se ha resuelto que el contrato no requiere de mayores formalidades, pues no debe verse la forma sino el fondo del asunto, por lo que remite a lo dicho en el Oficio 727-DJE-2004 y solicita que se apliquen los mismos criterios. (3) Que se aportó el talonario consecutivo del cual se derivó el contrato con el cliente don Henry Barrantes. Alega que con otras empresas cuando éstas aportan esa prueba se les ha devuelto el vehículo y ni tan siquiera se les ha elevado el asunto a audiencia. (4) PRETENSIÓN: Revocar el acto recurrido. NOTIFICACIONES: Al FAX 250-9346.***

III. Que la Dirección Jurídica por memorando 731-DJU-2006 del 19 de setiembre de 2006 remite para que sea incorporado al expediente el análisis jurídico del recurso de revocatoria realizado por el abogado externo contratado para tales efectos (folio 99 al 105).

IV. Que el Regulador General en la RRG-6061-2006 de las 11:45 horas del 13 de octubre de 2006 resolvió rechazar el recurso de revocatoria interpuesto por el señor Oscar Rodríguez Moya contra la RRG-4993-2005 y emplazar a la parte ante la Junta Directiva para que hiciera valer sus derechos con respecto a la apelación en subsidio planteada (folio 108 al 115). Fue notificada al señor Oscar Rodríguez Moya por fax transmitido el 19 de octubre de 2006 (folio 116).

V. Que la Dirección de Fiscalización y Defensa del Usuario por oficio 3307-DDU-2006/10575 del 7 de noviembre de 2006 con fundamento en el artículo 349 de la LGAP eleva a conocimiento de la Junta Directiva la impugnación en subsidio (folio 117 al 119).

VI. Que no consta en autos que el 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 211-AJD-2006/11133 del 27 de noviembre de 2006, en el que se recomienda declarar con lugar en todos sus extremos el recurso de apelación en subsidio interpuesto por el señor Oscar Rodríguez Moya contra la RRG-4993-2005 de las 7:00 horas del 5 de setiembre de 2005, dictada por el Regulador General, anular dicho acto y archivar el expediente OT-201-2005.

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

CONSIDERANDO:

I. Que del Oficio 211-AJD-2006 arriba citado, que sirve de sustento a esta resolución, se extrae lo siguiente:

1. Analizadas las actuaciones seguidas por el órgano director en el expediente, esa asesoría advierte de una nulidad sustancial en el procedimiento que tiene como consecuencia que deba acogerse la impugnación en subsidio, porque hubo un evidente quebranto al Principio de la Verdad Real, al Principio de Valoración de la Prueba conforme a la Sana Crítica y al Principio de Defensa.

2. Desde el principio hubo contención entre lo afirmado por los oficiales de tránsito en la boleta de citación y en el informe de la sumaria (folios 2 y 3) y lo alegado por el recurrente en la prueba documental que aportó cuando impugnó la boleta de citación (folio 11 al 44). Ante esa contradicción, lo correcto hubiera sido que se citara a declarar a los oficiales de tránsito, pues aquélla debía aclararse, en cumplimiento del Principio de la Verdad Real.

3. Cabe señalar que el artículo 297-1) de la LGAP establece la obligación para la Administración de ordenar y practicar todas las diligencias de prueba necesaria para determinar la verdad real de los hechos objeto del trámite, ya sea de oficio o a petición de parte. Por lo cual resultaba sustancial en la búsqueda de la verdad real, que el órgano director -empleando los medios permitidos por el ordenamiento jurídico- aclarara la contradicción indicada supra y, si no hubiese sido posible, debió basarse en el Principio de Inocencia para resolver.

4. A este caso cabe aplicar el Voto 1739-92 sobre el debido proceso cuya transcripción parcial consta en el análisis jurídico que esa área asesora realizara con respecto a la impugnación en subsidio planteada en el expediente OT-103-2005.

5. Además, se observa que el órgano director, en su informe final, con respecto a la prueba documental aportada para demostrar la actividad de porteo a la que se dedica el investigado con la empresa SERPITRANAS S. A., indicó que no se había aportado ningún elemento que probara que existía un contrato con anterioridad al día de los hechos y que tampoco existía conocimiento previo entre conductor y pasajero. También indicó que los oficiales de tránsito habían consignado en la boleta de citación que dicho contrato de porteo se había elaborado en la vía pública. Tampoco se citó a declarar al pasajero, señor Henry Barrantes.

6. La contradicción señalada es, precisamente, entre las dos pruebas indicadas supra, por ello, resultaba sustancial en la búsqueda de la verdad real, que el órgano director -empleando los medios permitidos por el ordenamiento jurídico- aclarara dicha contradicción y, si no hubiese sido posible por alguna razón, lo que correspondía aplicar era el Principio de Inocencia para resolver.

7. También debe manifestarse que la Sala Constitucional ha indicado que el contrato comercial de porte –amparado en la legislación comercial- es una actividad limitada y residual e importante para la economía del país, que es viable efectuarla mientras se ejerza dentro de los límites que la deslinda del transporte remunerado de personas. En ese sentido pueden consultarse los Votos 3580-2004, 4601-2004, 5850-2004, 7172-2004, 7485-2004, 8923-2004 y 4504-2006.

8. Considera esa asesoría que la resolución recurrida carece de fundamento jurídico, al sustentarse en una errónea valoración de la prueba; por lo que debería acogerse el recurso de apelación y, retrotraer el procedimiento hasta el momento en que se celebró la comparecencia oral y privada para recabar y valorar la prueba faltante.

9. No obstante lo anterior, debido al largo tiempo transcurrido desde el momento en que ocurrieron los hechos y el que transcurriría hasta que se realizara el saneamiento del procedimiento, éste se prolongaría más allá de lo que permiten los Principios de Legalidad y de Justicia Pronta y Cumplida.

II. Que el conocimiento del recurso por parte de esta Junta Directiva se hace hasta el día de hoy, dado que la acción de inconstitucionalidad número 05-10580-0007-CO, promovida por José Olivier Cubero Quesada contra el artículo 38 de la Ley 7593 y sus reformas, fue declarada sin lugar mediante la sentencia 2008-17303, de fecha 19 de noviembre de 2008.

III. Que en su sesión 019-2009, del 1 2 de marzo de 2009 cuya acta fue ratificada el 27 de abril del mismo año, la Junta Directiva, sobre la base de lo analizado en el Oficio 211-AJD-2006, de cita, acordó por unanimidad declarar con lugar en todos sus extremos el recurso de apelación en subsidio interpuesto por el señor Oscar Rodríguez Moya contra la RRG-4993-2005 de las

7:00 horas del 5 de setiembre de 2005, dictada por el Regulador General, anular dicho acto y archivar el expediente OT-201-2005.

IV. Que con fundamento en los resultandos y considerandos precedentes y de acuerdo con el mérito de los autos, lo procedente es declarar con lugar en todos sus extremos el recurso de apelación en subsidio interpuesto por el señor Oscar Rodríguez Moya contra la RRG-4993-2005 de las 7:00 horas del 5 de setiembre de 2005, dictada por el Regulador General, anular dicho acto y archivar el expediente OT-201-2005, como se dispone.

POR TANTO:

I. Declarar con lugar en todos sus extremos el recurso de apelación en subsidio interpuesto por el señor Oscar Rodríguez Moya contra la RRG-4993-2005 de las 7:00 horas del 5 de setiembre de 2005, dictada por la entonces Reguladora General.

II. Anular la RRG-4993-2005 de las 7:00 horas del 5 de setiembre de 2005.

III. Archivar el expediente OT-201-2005.

70. RECURSO DE APELACIÓN EN SUBSIDIO INCOADO POR EL SEÑOR RIGOBERTO ZAMORA VEGA CONTRA LA RRG-3487-2004 DE LAS 12:15 HORAS DEL 16 DE ABRIL DE 2004, DICTADA POR LA REGULADORA GENERAL. OT-008-2004

La señora Pamela Sittenfeld Hernández, presenta ante la Junta Directiva el recurso de apelación en subsidio interpuesto por el señor Rigoberto Zamora Vega contra la RRG-3487-2004 de las 12:15 horas del 16 de abril de 2004, dictada por la entonces Reguladora General. Asimismo presenta oficio 232-AJD-2006 / 12053 del 22 de diciembre de 2006 y, suscrito por la Asesoría Legal de la Junta Directiva.

La señora Pamela Sittenfeld Hernández, cede la palabra al señor Robert Thomas Harvey, quien expone a la Junta Directiva los aspectos relevantes relacionados con este recurso.

La Junta Directiva luego de deliberar y considerando la recomendación de la Asesoría vertida mediante oficio 232-AJD-2006 / 12053, por votación unánime, resuelve:

ACUERDO 071-019-2009

I. Declarar con lugar en todos sus extremos el recurso de apelación en subsidio incoado por el señor Rigoberto Zamora Vega contra la RRG-3487-2004 de las 12:15 horas del 16 de abril de 2004, dictada por la entonces Reguladora General.

II. Anular la RRG-3487-2004 de las 12:15 horas del 16 de abril de 2004.

III. Archivar el expediente OT-008-2004.

IV. Dictar la siguiente resolución:

RESULTANDO:

I. Que la entonces Reguladora General, Lic. Aracelly Pacheco Salazar, en RRG-3487-2004 de las 12:15 horas del 16 de abril de 2004, con fundamento en lo actuado por la entonces Dirección de Atención al Usuario, resolvió 1) Declarar que el 26 de febrero de 2004 el señor Gerardo Zamora Vega con el vehículo placa 456934 se encontraba prestando el servicio de transporte remunerado de personas sin autorización del Estado, por lo cual le impuso el pago de una multa de ¢681.000,00 (seiscientos ochenta y un mil colones) que debía ser cancelada a favor de la Tesorería Nacional en el plazo de 10 días, contado a partir de la notificación; 2) Ordenar a la Dirección General de Tránsito del MOPT que por haber concluido el procedimiento administrativo devolviera el vehículo al interesado o a su propietario registral y 3) Intimar por primera vez al señor Gerardo Zamora Vega advirtiéndole que la falta de pago de la multa conllevaría la aplicación coercitiva del acto administrativo de acuerdo con lo establecido en los artículos 149 y 150 de la LGAP (folio 23 al 31). Fue notificada al Gerardo Zamora Vega por fax transmitido el 16 de abril de 2004 (folio 32).

II. Que el 25 de mayo de 2004 el señor Rigoberto Zamora Vega, propietario registral del vehículo 456934, según consta en autos, interpuso recurso de revocatoria con apelación en subsidio contra la RRG-3487-2004 (folio 33 al 38). Alega en resumen lo siguiente:

> ***(1) Que se ha quebrantado el debido proceso porque el vehículo fue detenido y luego sancionado con una multa exorbitante, por la comisión de un delito que no tiene claro porque de él no se le informó como correspondía. (2) Que de acuerdo con el artículo 160 de la Ley 7331 las infracciones deben ser notificadas al dueño registral del vehículo para que ejerza su derecho de constituirse en parte. En ese mismo sentido cita los artículos 2° y 10 de la Ley de Not ificaciones, Citaciones y Otras Comunicaciones Judiciales, el artículo 173 del Código Procesal Civil para afirmar que no se le notificó el procedimiento, con lo cual se quebrantó su derecho al debido proceso y se le provocó indefensión. (3) PRETENSIÓN: Acoger el recurso.***

III. Que la Dirección Jurídica por memorando 730-DJU-2006 del 19 de noviembre de 2006, remite al Archivo Central de la Autoridad Reguladora para que sea incorporado al expediente, el análisis jurídico del recurso de revocatoria realizado por el abogado externo contratado para tales efectos (folio 43 al 47).

IV. Que el Regulador General en la RRG-6095-2006 de las 12:35 horas del 23 de octubre de 2006 resolvió rechazar el recurso de revocatoria interpuesto por el señor Gerardo Zamora Vega (sic) contra la RRG-3487-2004 y emplazar a la parte ante la Junta Directiva para que hiciera valer sus derechos con respecto a la apelación en subsidio planteada (folio 50 al 54). Fue notificada al señor Gerardo Zamora Vega por fax transmitido el 27 de octubre de 2006 (folio 55).

V. Que la Dirección de Fiscalización y Defensa del Usuario por oficio 3340-DDU-2006/10616 del 7 de noviembre de 2006 con fundamento en el artículo 349 de la LGAP eleva a conocimiento de la Junta Directiva la impugnación en subsidio (folio 56 al 58).

VI. Que no consta en autos que se 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 232-AJD-2006/12053 del 22 de diciembre de 2006, en el que se recomienda declarar con lugar en todos sus extremos el recurso de apelación en subsidio incoado por el señor Rigoberto Zamora Vega contra la RRG-3487-2004 de las 12:15 horas del 16 de abril de 2004, dictada por el Regulador General, por ende, anular dicho acto y archivar el expediente OT-008-2004.

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

CONSIDERANDO:

I. Que del Oficio 232-AJD-2006 arriba citado, que sirve de sustento a esta resolución, se extrae lo siguiente:

1. Analizadas las actuaciones realizadas por el órgano director en el expediente, esa asesoría advierte de una nulidad sustancial en el procedimiento que tiene como consecuencia que deba acogerse la impugnación en subsidio, porque hubo un evidente quebranto al Principio de la Verdad Real, al Principio de Valoración de la Prueba conforme a la Sana Crítica y al Derecho de Defensa.

2. Las actuaciones de la Administración únicamente fueron notificadas al conductor del vehículo, señor Gerardo Zamora Vega, con lo cual se dejó en estado de indefensión al dueño registral del vehículo ya que no se enteró del procedimiento y por tanto no pudo apersonarse al mismo ni aportar prueba de descargo.

3. En cuanto al derecho de propiedad la Constitución Política establece:

> ***ARTÍCULO 45.-*** *La propiedad es inviolable; a nadie puede privarse de la suya si no es por interés público legalmente comprobado, previa indemnización conforme a la ley. En caso de guerra o conmoción interior, no es indispensable que la indemnización sea previa. Sin embargo, el pago correspondiente se hará a más tardar dos años después de concluido el estado de emergencia.*
>
> *Por motivos de necesidad pública podrá la Asamblea Legislativa, mediante el voto de los dos tercios de la totalidad de sus miembros, imponer a la propiedad limitaciones de interés social.*

Por su parte el Código Civil sobre el dominio de los bienes indica:

> ***ARTÍCULO 264.****- El dominio o propiedad absoluta sobre una cosa, comprende los derechos:*
>
> *1º.- De posesión.*
> *2º.- De usufructo.*
> *3º.-De transformación y enajenación.*
> ***4º.-De defensa y exclusión****; y*
> *5º.-De restitución e indemnización.*
>
> ***ARTICULO 316****.- Todo propietario tiene la facultad de reclamar en juicio la cosa objeto de su propiedad, y el libre goce de todos y cada uno de los derechos que ésta comprende.*

4. Las normas transcritas permiten afirmar que garantizando la Constitución Política el pleno goce de los derechos sobre la propiedad, la afectación que de ésta se haga –por ejemplo con la medida cautelar del artículo 44 de la Ley 7593- otorga a su dueño el derecho de apersonarse en cualquier procedimiento para ejercer su defensa.

5. El derecho del dueño registral del vehículo de apersonarse a cualquier procedimiento y de constituirse en parte para defender sus intereses, implica el correlativo deber para la Administración de comunicarle los actos que dicte con las formalidades de ley; de lo contrario se deja en estado de indefensión al interesado.

6. Por otra parte, se observa que el señor Gerardo Zamora Vega, el 19 de abril de 2004 había planteado un recurso de revocatoria con apelación en subsidio contra la RRG-3333-2004 (folio 15) del cual no hay constancia en autos que haya sido resuelto por el Regulador General. Cabe aclarar que con la RRG-3333-2004 de las 15:30 horas del 12 de febrero de 2004, publicada en La Gaceta 36 del 20 de febrero de 2004, se facultó al Ministerio de Obras Públicas y

Transportes para remover los vehículos que encontrara prestando el servicio de transporte remunerado de personas, sin autorización del Estado.

7. Además, se observa que en la RRG-6095-2006 de las 12:35 horas del 23 de octubre de 2006 el Regulador General resolvió un recurso de revocatoria contra la RRG-3487-2004 como si hubiera sido interpuesto por el señor Gerardo Zamora Vega (folio 50 al 54), lo que resulta incorrecto porque -como se indicó supra- la impugnación fue planteada por el señor Rigoberto Zamora Vega, propietario registral del vehículo 456934.

8. Cabe señalar que el artículo 297-1) de la LGAP establece la obligación para la Administración de ordenar y practicar todas las diligencias de prueba necesaria para determinar la verdad real de los hechos objeto del trámite, ya sea de oficio o a petición de parte. Por lo cual resultaba sustancial en la búsqueda de la verdad real, que el órgano director -empleando los medios permitidos por el ordenamiento jurídico- citara a declarar a los oficiales de tránsito y a los pasajeros. Si no era posible recabar esa prueba, entonces debía aplicarse el Principio de Inocencia para resolver.

9. A este caso cabe aplicarle el Voto 1739-92 sobre el debido proceso cuya transcripción parcial consta en el análisis jurídico que esa área asesora realizara con respecto a la impugnación en subsidio planteada en el expediente OT-103-2005.

10. Considera esa asesoría que la resolución recurrida carece de fundamento jurídico, al quebrantar la Garantía del Debido Proceso; por lo que debería acogerse el recurso de apelación y, retrotraer el procedimiento hasta el momento en que se celebró la comparecencia oral y privada para recabar y valorar la prueba faltante, es decir, citar a declarar a los oficiales de tránsito.

11. No obstante lo anterior, debido al largo tiempo transcurrido desde el momento en que ocurrieron los hechos y el que transcurriría hasta que se realizara el saneamiento del procedimiento, éste se prolongaría más allá de lo que permiten los Principios de Legalidad y de Justicia Pronta y Cumplida.

II. Que el conocimiento del recurso por parte de esta Junta Directiva se hace hasta el día de hoy, dado que la acción de inconstitucionalidad número 05-10580-0007-CO, promovida por José Olivier Cubero Quesada contra el artículo 38 de la Ley 7593 y sus reformas, fue declarada sin lugar mediante la sentencia 2008-17303, de fecha 19 de noviembre de 2008.

III. Que en su sesión 019-2009, del 12 de marzo de 2009 cuya acta fue ratificada el 27 de abril del mismo año, la Junta Directiva, sobre la base de lo analizado en el Oficio 232-AJD-2006, de cita, acordó por unanimidad declarar con lugar en todos sus extremos el recurso de apelación

en subsidio incoado por el señor Rigoberto Zamora Vega contra la RRG-3487-2004 de las 12:15 horas del 16 de abril de 2004, dictada por el Regulador General, por ende, anular dicho acto y archivar el expediente OT-008-2004.

IV. Que con fundamento en los resultandos y considerandos precedentes y de acuerdo con el mérito de los autos, lo procedente es declarar con lugar en todos sus extremos el recurso de apelación en subsidio incoado por el señor Rigoberto Zamora Vega contra la RRG-3487-2004 de las 12:15 horas del 16 de abril de 2004, dictada por el Regulador General, por ende, anular dicho acto y archivar el expediente OT-008-2004, como se dispone.

POR TANTO:

I. Declarar con lugar en todos sus extremos el recurso de apelación en subsidio incoado por el señor Rigoberto Zamora Vega contra la RRG-3487-2004 de las 12:15 horas del 16 de abril de 2004, dictada por la entonces Reguladora General.

II. Anular la RRG-3487-2004 de las 12:15 horas del 16 de abril de 2004.

III. Archivar el expediente OT-008-2004.

71. RECURSO DE APELACIÓN EN SUBSIDIO PLANTEADO POR EL SEÑOR SAMUEL SOTO ARAYA CONTRA LA RRG-5008-2005 DE LAS 11:45 HORAS DEL 14 DE SETIEMBRE DE 2005, DICTADA POR LA ENTONCES REGULADORA GENERAL. OT-198-2005

La señora Pamela Sittenfeld Hernández, presenta ante la Junta Directiva el recurso de apelación en subsidio interpuesto por el señor Samuel Soto Araya contra la RRG-5008-2005 de las 11:45 horas del 14 de setiembre de 2005, dictada por la entonces Reguladora General. Asimismo presenta oficio 235-AJD-2006/12056 del 22 de diciembre de 2006, suscrito por la Asesoría Legal de la Junta Directiva.

La señora Pamela Sittenfeld Hernández, cede la palabra al señor Robert Thomas Harvey, quien expone a la Junta Directiva los aspectos relevantes relacionados con este recurso.

La Junta Directiva luego de deliberar y considerando la recomendación de la Asesoría vertida mediante oficio 235-AJD-2006/12056, por votación unánime, resuelve:

ACUERDO 072-019-2009

I. Declarar con lugar en todos sus extremos el recurso de apelación en subsidio planteado por el señor Samuel Soto Araya contra la RRG-5008-2005 de las 11:45 horas del 14 de setiembre de 2005, dictada por la entonces Reguladora General.

II. Anular la RRG-5008-2005 de las 11:45 horas del 14 de setiembre de 2005.

III. Archivar el expediente OT-198-2005.

IV. Dictar la siguiente resolución:

RESULTANDO:

I. Que la entonces Reguladora General, Lic. Aracelly Pacheco Salazar, en la RRG-5008-2005 de las 11:45 horas del 14 de setiembre de 2005, con fundamento en lo actuado por la Dirección de Fiscalización y Defensa del Usuario, resolvió: 1) Declarar que el 4 de junio de 2005 el señor Samuel Soto Araya con el vehículo placa 85407 se encontraba prestando el servicio de transporte remunerado de personas sin autorización del Estado, por lo cual le impuso el pago de una multa de ¢923.000,00 (novecientos veintitrés mil colones) que debía ser cancelada a favor de la Tesorería Nacional en el plazo de 10 días, contado a partir de la notificación; 2) Intimar por primera vez al señor Samuel Soto Araya advirtiéndole que la falta de pago de la multa conllevaría la aplicación coercitiva del acto administrativo de acuerdo con lo establecido en los artículos 149 y 150 de la LGAP (folio 51 al 58). Fue notificada al señor Samuel Soto Araya por fax transmitido el 20 de setiembre de 2005 (folio 59).

II. Que el 21 de setiembre de 2005 el señor Samuel Soto Araya, interpuso recurso de revocatoria con apelación en subsidio contra la RRG-5008-2005 (folio 41 al 43). Alega en resumen lo siguiente:

> ***(1) Que el acto recurrido tiene como hecho probado que estaba prestando sin autorización el servicio de transporte remunerado de personas, sin embargo, tal afirmación sólo proviene de una persona, el oficial de tránsito, quien nunca fue citado, con lo cual se quebrantó su derecho de defensa. (2) Que el órgano director encontró muy sencillo preguntarle en la comparecencia a él si había traído a los pasajeros, como si le tocara a él demostrar su inocencia. En el sistema jurídico nacional es el acusador quien debe demostrar la culpabilidad de la persona investigada. (3) Que fue el oficial de tránsito el que puso en la boleta de citación los nombres y número de cédula de los pasajeros, pero sin identificarlos plenamente, puesto que no consignó sus direcciones o números de teléfonos. No se corroboró si esas personas existían, a donde localizarlas ni tampoco se les citó para preguntarles sobre los hechos, como lo exigía el derecho de defensa, para saber si era cierto lo afirmado por el oficial de tránsito en la información sumaria. (4) Que la boleta de citación no es prueba en sí misma porque se requiere de la presencia del oficial de tránsito que la confeccionó, en la comparecencia. Agrega que ese documento fue tomado como prueba pero no se le realizó la cadena de custodia como lo indica la ley, para que esa prueba llegara a su destino sin alteración. (5) Que en el procedimiento administrativo –al igual que en el penal- las resoluciones deben estar fundamentadas en hechos reales y comprobados que no dejen ninguna***

duda sobre la responsabilidad del procesado, conforme a las normas del debido proceso y a las reglas de la sana crítica. Siguiendo esos preceptos si se presenta una duda sobre los hechos investigados, debe aplicarse el principio de inocencia. Como los hechos probados del acto recurrido no han sido demostrados, la parte dispositiva está equivocada. (6) PRETENSIÓN: Revocar el acto recurrido.

III. Que la Dirección Jurídica por memorando 732-DJU-2006 del 19 de setiembre de 2006 remite al Archivo Central de la Autoridad Reguladora para que sea incorporado al expediente el análisis jurídico del recurso de revocatoria realizado por el abogado externo contratado para tales efectos (folio 61 al 66).

IV. Que el Regulador General en la RRG-6129-2006 de las 11:40 horas del 31 de octubre de 2006 resolvió rechazar el recurso de revocatoria interpuesto por el señor Samuel Soto Araya, contra la RRG-5008-2005 y emplazar a la parte ante la Junta Directiva para que hiciera valer sus derechos con respecto a la apelación en subsidio planteada (folio 70 al 75). Fue notificada al señor Samuel Soto Araya por fax transmitido el 14 de noviembre de 2006 (folio 76).

V. Que el 17 de noviembre de 2006 el recurrente respondió el emplazamiento, reiterando lo argumentado en primera instancia y solicitando la nulidad absoluta del expediente (folio 69).

VI. Que la Dirección de Fiscalización y Defensa del Usuario por oficio 3502-DDU-2006/11107 del 23 de noviembre de 2006 con fundamento en el artículo 349 de la LGAP eleva a conocimiento de la Junta Directiva la impugnación en subsidio (folio 79 al 81).

VII. Que la Asesoría Legal de la Junta Directiva analizó el recurso, produciéndose el Oficio 235-AJD-2006/12056 del 22 de diciembre de 2006, en el que se recomienda declarar con lugar en todos sus extremos el recurso de apelación en subsidio planteado por el señor Samuel Soto Araya contra la RRG-5008-2005 de las 11:45 horas del 14 de setiembre de 2005, dictada por el Regulador General y por ende, anular dicho acto y archivar el expediente OT-198-2005.

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

CONSIDERANDO:

I. Que del Oficio 235-AJD-2006 arriba citado, que sirve de sustento a esta resolución, se extrae lo siguiente:

1. Analizadas las actuaciones seguidas por el órgano director en el expediente, esa asesoría advierte de una nulidad sustancial en el procedimiento que tiene como consecuencia que deba acogerse la impugnación en subsidio, porque hubo un evidente quebranto al Principio de la

Verdad Real, al Principio de Valoración de la Prueba conforme a la Sana Crítica y al Principio de Defensa.

2. Desde el principio hubo contención entre lo afirmado por los oficiales de tránsito en la boleta de citación y en el informe de la sumaria (folios 2 y 3) y lo alegado por el recurrente en la prueba documental que aportó visible del folio 25 al 29 sobre la actividad de constructor por contrato a la que se dedica. Ante esa contradicción, lo correcto hubiera sido que se citara a declarar a los oficiales de tránsito y a los pasajeros, pues aquélla debía aclararse, en cumplimiento del Principio de la Verdad Real. Aunado al hecho de que la prueba testimonial recibida en la comparecencia resultó conteste con la documental aportada.

3. Cabe señalar que el artículo 297-1) de la LGAP establece la obligación para la Administración de ordenar y practicar todas las diligencias de prueba necesaria para determinar la verdad real de los hechos objeto del trámite, ya sea de oficio o a petición de parte. Por lo cual resultaba sustancial en la búsqueda de la verdad real, que el órgano director -empleando los medios permitidos por el ordenamiento jurídico- aclarara la contradicción indicada supra y, si no hubiese sido posible, que se fundamentara en el Principio de Inocencia para resolver.

4. A este caso cabe aplicar el Voto 1739-92 sobre el debido proceso cuya transcripción parcial consta en el análisis jurídico que esa área asesora realizara con respecto a la impugnación en subsidio planteada en el expediente OT-103-2005.

5. Considera esa asesoría que la resolución recurrida carece de fundamento jurídico, al sustentarse en una errónea valoración de la prueba; por lo que debería acogerse el recurso de apelación y, retrotraer el procedimiento hasta el momento en que se celebró la comparecencia oral y privada para recabar y valorar la prueba faltante, es decir, citar a declarar a los oficiales de tránsito y a los pasajeros.

6. No obstante lo anterior, debido al largo tiempo transcurrido desde el momento en que ocurrieron los hechos y el que transcurriría hasta que se realizara el saneamiento del procedimiento, éste se prolongaría más allá de lo que permiten los Principios de Legalidad y de Justicia Pronta y Cumplida.

II. Que el conocimiento del recurso por parte de esta Junta Directiva se hace hasta el día de hoy, dado que la acción de inconstitucionalidad número 05-10580-0007-CO, promovida por José Olivier Cubero Quesada contra el artículo 38 de la Ley 7593 y sus reformas, fue declarada sin lugar mediante la sentencia 2008-17303, de fecha 19 de noviembre de 2008.

III. Que en su sesión 019-2009, del 12 de marzo de 2009 cuya acta fue ratificada el 27 de abril del mismo año, la Junta Directiva, sobre la base de lo analizado en el Oficio 235-AJD-2006, de cita, acordó por unanimidad declarar con lugar en todos sus extremos el recurso de apelación en subsidio planteado por el señor Samuel Soto Araya contra la RRG-5008-2005 de las 11:45 horas del 14 de setiembre de 2005, dictada por el Regulador General y por ende, anular dicho acto y archivar el expediente OT-198-2005.

IV. Que con fundamento en los resultandos y considerandos precedentes y de acuerdo con el mérito de los autos, lo procedente es declarar con lugar en todos sus extremos el recurso de apelación en subsidio planteado por el señor Samuel Soto Araya contra la RRG-5008-2005 de las 11:45 horas del 14 de setiembre de 2005, dictada por el Regulador General y por ende, anular dicho acto y archivar el expediente OT-198-2005, como se dispone.

POR TANTO:

I. Declarar con lugar en todos sus extremos el recurso de apelación en subsidio planteado por el señor Samuel Soto Araya contra la RRG-5008-2005 de las 11:45 horas del 14 de setiembre de 2005, dictada por la entonces Reguladora General.

II. Anular la RRG-5008-2005 de las 11:45 horas del 14 de setiembre de 2005.

III. Archivar el expediente OT-198-2005.

72. RECURSO DE APELACIÓN EN SUBSIDIO PRESENTADO POR EL SEÑOR WALTER BRENES BRENES CONTRA LA RRG-4149-2004 DE LAS 10:00 HORAS DEL 26 DE NOVIEMBRE DE 2004, DICTADA POR LA ENTONCES REGULADORA GENERAL. EXPEDIENTE OT-039-2004

La señora Pamela Sittenfeld Hernández, presenta ante la Junta Directiva el recurso de apelación en subsidio interpuesto por el señor Walter Brenes Brenes contra la RRG-4149-2004 de las 10:00 horas del 26 de noviembre de 2004, dictada por la entonces Reguladora General. Asimismo presenta oficio 216-AJD-2006/11138 del 27 de noviembre de 2006, suscrito por la Asesoría Legal de la Junta Directiva.

La señora Pamela Sittenfeld Hernández, cede la palabra al señor Robert Thomas Harvey, quien expone a la Junta Directiva los aspectos relevantes relacionados con este recurso.

La Junta Directiva luego de deliberar y considerando la recomendación de la Asesoría vertida mediante oficio 216-AJD-2006/11138, por votación unánime, resuelve:

ACUERDO 073-019-2009

I. Declarar con lugar en todos sus extremos el recurso de apelación en subsidio planteado por el señor presentado por el señor Walter Brenes Brenes contra la RRG-4149-2004 de las 10:00 horas del 26 de noviembre de 2004, dictada por la entonces Reguladora General.

II. Anular la RRG-4149-2004 de las 10:00 horas del 26 de noviembre de 2004.

III. Archivar el expediente OT-039-2004.

RESULTANDO:

I. Que la entonces Reguladora General, Lic. Aracelly Pacheco Salazar, en la RRG-4149-2004 de las 10:00 horas del 26 de noviembre de 2004, con fundamento en lo actuado por la entonces Dirección de Atención al Usuario resolvió 1) Declarar que el 5 de marzo de 2004 el señor Walter Brenes Brenes con el vehículo placa 497084 se encontraba prestando el servicio de transporte remunerado de personas sin autorización del Estado, por lo cual le impuso el pago de una multa de ¢835.000,00 (ochocientos treinta y cinco mil colones) que debía ser cancelada a favor de la Tesorería Nacional en el plazo de 10 días, contado a partir de la notificación; 2) Ordenar a la Dirección General de Tránsito del MOPT que por haber concluido el procedimiento administrativo devolviera el vehículo al interesado o a su propietario registral y 3) Intimar por primera vez al señor Walter Brenes Brenes advirtiéndole que la falta de pago de la multa conllevaría la aplicación coercitiva del acto administrativo de acuerdo con lo establecido en los artículos 149 y 150 de la LGAP (folio 87 al 97). Fue notificada al señor Walter Brenes Brenes por fax transmitido el 3 de diciembre de 2004 (folio 98).

II. Que el 8 de diciembre de 2004 el señor Walter Brenes Brenes, interpuso recurso de revocatoria con apelación en subsidio contra la RRG-4149-2004 (folio 80 al 86). Alega en resumen lo siguiente:

> ***(1) Que corresponde al Estado probar las imputaciones y no al contrario. Por ello en caso de duda lo que corresponde es absolver al investigado, pero la Autoridad Reguladora revierte la carga de la prueba. (2) Que se le da credibilidad absoluta al informe de los oficiales de tránsito, lo que resulta improcedente cuando hay oposición y la prueba documental dice lo contrario. (3) Que por el Principio de Exclusión debe dictarse un acto que lo absuelva. (4) Que el acto recurrido afirma que su ausencia y la de los testigos a la comparecencia impidió verificar la verdad real, con lo que se invierta la carga de la prueba y el acto resulta contradictorio. (5) Que tampoco puede incorporarse como prueba lo que un tercero dijo a otro, mucho menos si ese otro no fue interrogado en la comparecencia. (6) Que se***

afirma que los oficiales de tránsito tienen la inmediatez de la prueba, lo que no es cierto, pues si acaso serían potenciales testigos y, como tales, con las formalidades de ley, deben ser entrevistados. La información sumaria es noticia criminis no una prueba en sí misma, es una denuncia que debe ser valorada y sopesada. (7) PRETENSIÓN: Revocar el acto recurrido.

III. Que la Dirección Jurídica por memorando 730-DJU-2006 del 19 de setiembre de 2006 remite para que sea incorporado al expediente el análisis jurídico del recurso de revocatoria realizado por el abogado externo contratado para tales efectos (folio 101 al 107).

IV. Que el Regulador General en la RRG-6099-2006 de las 12:55 horas del 23 de octubre de 2006 resolvió rechazar el recurso de revocatoria interpuesto por el señor Walter Brenes Brenes contra la RRG-4149-2004 y emplazar a la parte ante la Junta Directiva para que hiciera valer sus derechos con respecto a la apelación en subsidio planteada (folio 110 al 117). Fue notificada al señor Walter Brenes Brenes por fax transmitido el 26 de octubre de 2006 (folio 118).

V. Que la Dirección de Fiscalización y Defensa del Usuario por oficio 3289-DDU-2006/10513 del 6 de noviembre de 2006 con fundamento en el artículo 349 de la LGAP eleva a conocimiento de la Junta Directiva la impugnación en subsidio (folio 119 al 121).

VI. Que la Asesoría Legal de la Junta Directiva analizó el recurso, produciéndose el Oficio 216-AJD-2006/11138 del 27 de noviembre de 2006, en el que se recomienda declarar con lugar en todos sus extremos el recurso de apelación en subsidio planteado por el señor presentado por el señor Walter Brenes Brenes contra la RRG-4149-2004 de las 10:00 horas del 26 de noviembre de 2004, dictada por el Regulador General, anular dicho acto y archivar el expediente OT-039-2004.

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

CONSIDERANDO:

I. Que del Oficio 216-AJD-2006 arriba citado, que sirve de sustento a esta resolución, se extrae lo siguiente:

1. Analizadas las actuaciones seguidas por el órgano director en el expediente, esa asesoría advierte de una nulidad sustancial en el procedimiento que tiene como consecuencia que deba acogerse la impugnación en subsidio, porque hubo un evidente quebranto al Principio de la

Verdad Real, al Principio de Valoración de la Prueba conforme a la Sana Crítica y al Principio de Defensa.

2. Desde el principio hubo contención entre lo afirmado por los oficiales de tránsito en la boleta de citación y en el informe de la sumaria (folios 2 y 3) y lo alegado por el recurrente en la prueba documental y testimonial aportada sobre la actividad de porteo a la que se dedica (folio 16 al 22). Ante esa contradicción, lo correcto hubiera sido que se citara a declarar a los oficiales de tránsito, pues aquélla debía aclararse, en cumplimiento del Principio de la Verdad Real.

3. Cabe señalar que el artículo 297-1) de la LGAP establece la obligación para la Administración de ordenar y practicar todas las diligencias de prueba necesaria para determinar la verdad real de los hechos objeto del trámite, ya sea de oficio o a petición de parte. Por lo cual resultaba sustancial en la búsqueda de la verdad real, que el órgano director -empleando los medios permitidos por el ordenamiento jurídico- aclarara la contradicción indicada supra y, si no hubiese sido posible, debió basarse en el Principio de Inocencia para resolver.

4. A este caso cabe aplicar el Voto 1739-92 sobre el debido proceso cuya transcripción parcial consta en el análisis jurídico que esa área asesora realizara con respecto a la impugnación en subsidio planteada en el expediente OT-103-2005.

5. Por otra parte, cabe advertir que se efectuó una incorrecta valoración de la prueba, porque la documental aportada por el recurrente claramente demostraba que era conductor afiliado de la empresa SERPITRANAS S. A., desde el 8 de setiembre de 2003, fecha de la afiliación, según constancia visible a folio 18 y la testimonial -en declaraciones juradas aportadas- también era consistente con la documental. Por tanto, habiendo prueba suficiente que demostraba que el investigado era porteador, resultaba innecesario iniciar el procedimiento sancionatorio.

6. También debe manifestarse que la Sala Constitucional ha indicado que el contrato comercial de porte –amparado en la legislación comercial- es una actividad limitada y residual e importante para la economía del país, que es viable efectuarla mientras se ejerza dentro de los límites que la deslinda del transporte remunerado de personas. En ese sentido pueden consultarse los Votos 3580-2004, 4601-2004, 5850-2004, 7172-2004, 7485-2004, 8923-2004 y 4504-2006.

7. Considera esa asesoría que la resolución recurrida carece de fundamento jurídico, al sustentarse en una errónea valoración de la prueba; por lo que debería acogerse el recurso de apelación y, retrotraer el procedimiento hasta el momento en que se celebró la comparecencia oral y privada para recabar y valorar la prueba faltante.

8. No obstante lo anterior, debido al largo tiempo transcurrido desde el momento en que ocurrieron los hechos y el que transcurriría hasta que se realizara el saneamiento del procedimiento, éste se prolongaría más allá de lo que permiten los Principios de Legalidad y de Justicia Pronta y Cumplida.

II. Que el conocimiento del recurso por parte de esta Junta Directiva se hace hasta el día de hoy, dado que la acción de inconstitucionalidad número 05-10580-0007-CO, promovida por José Olivier Cubero Quesada contra el artículo 38 de la Ley 7593 y sus reformas, fue declarada sin lugar mediante la sentencia 2008-17303, de fecha 19 de noviembre de 2008.

III. Que en su sesión 019-2009, del 12 de marzo de 2007 cuya acta fue ratificada el 27 de abril del mismo año, la Junta Directiva, sobre la base de lo analizado en el Oficio 216-AJD-2006, de cita, acordó por unanimidad declarar con lugar en todos sus extremos el recurso de apelación en subsidio planteado por el señor presentado por el señor Walter Brenes Brenes contra la RRG-4149-2004 de las 10:00 horas del 26 de noviembre de 2004, dictada por el Regulador General, anular dicho acto y archivar el expediente OT-039-2004.

IV. Que con fundamento en los resultandos y considerandos precedentes y de acuerdo con el mérito de los autos, lo procedente es declarar con lugar en todos sus extremos el recurso de apelación en subsidio planteado por el señor presentado por el señor Walter Brenes Brenes contra la RRG-4149-2004 de las 10:00 horas del 26 de noviembre de 2004, dictada por el Regulador General, anular dicho acto y archivar el expediente OT-039-2004, como se dispone.

POR TANTO:

I. Declarar con lugar en todos sus extremos el recurso de apelación en subsidio planteado por el señor presentado por el señor Walter Brenes Brenes contra la RRG-4149-2004 de las 10:00 horas del 26 de noviembre de 2004, dictada por el Regulador General.

II. Anular la RRG-4149-2004 de las 10:00 horas del 26 de noviembre de 2004.

III. Archivar el expediente OT-039-2004.

73. RECURSO DE APELACIÓN EN SUBSIDIO PLANTEADO POR EL SEÑOR WILLIAM CORRALES HERNÁNDEZ CONTRA LA RRG-4535-2005 DE LAS 8:10 HORAS DEL 1° DE ABRIL DE 2005, DICTADA POR LA ENTONCES REGULADORA GENERAL. OT-085-2004

La señora Pamela Sittenfeld Hernández, presenta ante la Junta Directiva el recurso de apelación en subsidio interpuesto por el señor William Corrales Hernández contra la RRG-4535-2005 de las 8:10 horas del 1° de abril de 2005, dictada por la entonces Reguladora General. Asimismo presenta oficio

209-AJD-2006/11131 del 27 de noviembre de 2006, suscrito por la Asesoría Legal de la Junta Directiva.

La señora Pamela Sittenfeld Hernández, cede la palabra al señor Robert Thomas Harvey, quien expone a la Junta Directiva los aspectos relevantes relacionados con este recurso.

La Junta Directiva luego de deliberar y considerando la recomendación de la Asesoría vertida mediante oficio 209-AJD-2006/11131, por votación unánime, resuelve:

ACUERDO 074-019-2009

I. Declarar con lugar en todos sus extremos el recurso de apelación en subsidio planteado por el señor William Corrales Hernández contra la RRG-4535-2005 de las 8:10 horas del 1° de abril de 2005, dictada por la entonces Reguladora General.

II. Anular la RRG-4535-2005 de las 8:10 horas del 1° de abril de 2005.

III. Archivar el expediente OT-085-2004.

IV. Dictar la siguiente resolución:

RESULTANDO:

I. Que la entonces Reguladora General, Lic. Aracelly Pacheco Salazar, en la RRG-4535-2005 de las 8:10 horas del 1° de abril de 2005, con fundamento en lo actuado por la entonces Dirección de Atención al Usuario, resolvió 1) Declarar que el 18 de marzo de 2004 el señor William Corrales Hernández con el vehículo placa 400485 se encontraba prestando el servicio de transporte remunerado de personas sin autorización del Estado, por lo cual le impuso el pago de una multa de ¢835.000,00 (ochocientos treinta y cinco mil colones) que debía ser cancelada a favor de la Tesorería Nacional en el plazo de 10 días, contado a partir de la notificación; 2) Intimar por primera vez al señor William Corrales Hernández advirtiéndole que la falta de pago de la multa conllevaría la aplicación coercitiva del acto administrativo de acuerdo con lo establecido en los artículos 149 y 150 de la LGAP (folio 90 al 98). Fue notificada al señor William Corrales Hernández por fax transmitido el 21 de abril de 2005 (folio 99).

II. Que el 25 de abril de 2005, por fax, el señor William Corrales Hernández, interpuso recurso de revocatoria con apelación en subsidio contra la RRG-4535-2005 (folio 66 al 73). El documento original fue presentado el 2 de mayo de 2005 (folio 74 al 81). Alega en resumen lo siguiente:

> **(1) Que sustenta la impugnación en la violación a las reglas del debido proceso, la falta de fundamentación y de congruencia y a las reglas de la sana crítica. (2) Que según el órgano director del procedimiento era responsable del prestar el servicio de transporte remunerado de personas sin autorización debido a las contradicciones en los testimonios rendidos por declaración jurada, por lo cual ante la duda condenó al recurrente. (3) PRETENSIÓN: Acoger el recurso. NOTIFICACIONES: al FAX 789-9383.**

III. Que la Dirección Jurídica por memorando 731-DJU-2006 del 19 de setiembre de 2006 remite para que sea incorporado al expediente el análisis jurídico del recurso de revocatoria realizado por el abogado externo contratado para tales efectos (folio 101 al 105).

IV. Que el Regulador General en la RRG-6041-2006 de las 10:05 horas del 13 de octubre de 2006 resolvió rechazar de plano el recurso de revocatoria interpuesto por el señor William Corrales Hernández contra la RRG-4535-2005 y emplazar a la parte ante la Junta Directiva para que hiciera valer sus derechos con respecto a la apelación en subsidio planteada (folio 108 al 113). Fue notificada al señor William Corrales Hernández por fax transmitido el 19 de octubre de 2006 (folio 114).

V. Que el 23 de octubre de 2006, por fax, el señor William Corrales Hernández presenta recurso de revocatoria con apelación en subsidio contra la RRG-6041-2006 (folio 115 al 118). El documento original fue presentado el 1° de noviembre de 2006 (folio 119 al 122).

VI. Que la Dirección de Fiscalización y Defensa del Usuario por oficio 3265-DDU-2006/10431 del 3 de noviembre de 2006 con fundamento en el artículo 349 de la LGAP eleva a conocimiento de la Junta Directiva la impugnación en subsidio (folio 124 al 127).

VII. Que no consta en autos que el recurrente haya respondido al emplazamiento, dentro o fuera del plazo otorgado.

VIII. Que la Asesoría Legal de la Junta Directiva analizó el recurso, produciéndose el Oficio 209-AJD-2006/11131 del 27 de noviembre de 2006, en el que se recomienda declarar con lugar en todos sus extremos el recurso de apelación en subsidio planteado por el señor William Corrales Hernández contra la RRG-4535-2005 de las 8:10 horas del 1° de abril de 2005, dictada por el Regulador General y por ende, anular dicho acto y archivar el expediente OT-085-2004.

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

CONSIDERANDO:

I. Que del Oficio 209-AJD-2006 arriba citado, que sirve de sustento a esta resolución, se extrae lo siguiente:

1. Analizadas las actuaciones seguidas por el órgano director en el expediente, esa asesoría advierte de una nulidad sustancial en el procedimiento que tiene como consecuencia que deba acogerse la impugnación en subsidio, porque hubo un evidente quebranto al Principio de la Verdad Real, al Principio de Valoración de la Prueba conforme a la Sana Crítica y al Principio de Defensa.

2. Desde el principio hubo contención entre lo afirmado por los oficiales de tránsito en la boleta de citación y en el informe de la sumaria (folio 2 al 4) y lo alegado por el recurrente en la prueba documental que aportó cuando impugnó el acto inicial (folio 12 al 21). Ante esa contradicción, lo correcto hubiera sido que se citara a declarar a los oficiales de tránsito, pues aquélla debía aclararse, en cumplimiento del Principio de la Verdad Real.

3. Cabe señalar que el artículo 297-1) de la LGAP establece la obligación para la Administración de ordenar y practicar todas las diligencias de prueba necesaria para determinar la verdad real de los hechos objeto del trámite, ya sea de oficio o a petición de parte. Por lo cual resultaba sustancial en la búsqueda de la verdad real, que el órgano director -empleando los medios permitidos por el ordenamiento jurídico- aclarara la contradicción indicada supra y, si no hubiese sido posible, debió basarse en el Principio de Inocencia para resolver.

4. A este caso cabe aplicar el Voto 1739-92 sobre el debido proceso cuya transcripción parcial consta en el análisis jurídico que esa área asesora realizara con respecto a la impugnación en subsidio planteada en el expediente OT-103-2005.

5. Además, se observa que el órgano director, en su informe final, al referirse a la prueba documental descartó la declaración jurada ante notario público rendida por la pasajera y aportada por el recurrente, porque estimó que esa prueba no era suficiente para desvirtuar lo consignado por el oficial de tránsito en la respectiva boleta; criterio que no tomó en cuenta la presunción iuris tantum por la cual una declaración jurada se presume válida hasta que una autoridad judicial –por sentencia firme- declare lo contrario. Las voces “declaración jurada” e “iuris tantum” fueron definidas por el Dr. Guillermo Cabanellas de Torres en el Diccionario Jurídico Universitario como:

> *“**declaración jurada**: La que los particulares hacen ante determinados organismos de la administración pública, generalmente a efectos tributarios o de manifestación de bienes. / Dentro del Derecho Procesal, la que se presta bajo*

> *juramento de decir la verdad y afrontando la responsabilidad de su violación. Es frecuente en algunas legislaciones admitir en el declarante la opción entre jurar o prometer, por cuanto al juramento se le ha dado un sentido religioso que no todos comparten".*
>
> *"**iuris tantum**: Locución latina. Sólo el Derecho. Da a entender que la ley presume la existencia de algún hecho salvo que se pruebe lo contrario".*

6. Aunado a lo anterior aclara que una declaración jurada tiene igual peso probatorio que una boleta de citación levantada por una autoridad de tránsito, al ser ambos documentos públicos que se presumen válidos por disposición de ley. En consecuencia para demostrar la verdad real en torno a la información contradictoria consignada en ellos, lo procedente era haber llamado a atestiguar a los declarantes para confrontar lo afirmado por cada uno con lo consignado en los documentos públicos.

7. La contradicción señalada es, precisamente, entre las dos pruebas indicadas supra, por ello, resultaba sustancial en la búsqueda de la verdad real, que el órgano director -empleando los medios permitidos por el ordenamiento jurídico- aclarara dicha contradicción y, si no hubiese sido posible, debía aplicar el Principio de Inocencia para resolver.

8. Considera esa asesoría que la resolución recurrida carece de fundamento jurídico, al sustentarse en una errónea valoración de la prueba; por lo que debería acogerse el recurso de apelación y, retrotraer el procedimiento hasta el momento en que se celebró la comparecencia oral y privada para recabar y valorar la prueba faltante.

9. No obstante lo anterior, debido al largo tiempo transcurrido desde el momento en que ocurrieron los hechos y el que transcurriría hasta que se realizara el saneamiento del procedimiento, éste se prolongaría más allá de lo que permiten los Principios de Legalidad y de Justicia Pronta y Cumplida.

II. Que el conocimiento del recurso por parte de esta Junta Directiva se hace hasta el día de hoy, dado que la acción de inconstitucionalidad número 05-10580-0007-CO, promovida por José Olivier Cubero Quesada contra el artículo 38 de la Ley 7593 y sus reformas, fue declarada sin lugar mediante la sentencia 2008-17303, de fecha 19 de noviembre de 2008.

III. Que en su sesión 019-2009, del 12 de marzo de 2009, cuya acta fue ratificada el 27 de abril del mismo año, la Junta Directiva, sobre la base de lo analizado en el Oficio 209-AJD-2006, de cita, acordó por unanimidad declarar con lugar en todos sus extremos el recurso de apelación en subsidio planteado por el señor William Corrales Hernández contra la RRG-4535-2005 de

las 8:10 horas del 1° de abril de 2005, dictada por el Regulador General y por ende, anular dicho acto y archivar el expediente OT-085-2004.

IV. Que con fundamento en los resultandos y considerandos precedentes y de acuerdo con el mérito de los autos, lo procedente es declarar con lugar en todos sus extremos el recurso de apelación en subsidio planteado por el señor William Corrales Hernández contra la RRG-4535-2005 de las 8:10 horas del 1° de abril de 2005, dictada por el Regulador General y por ende, anular dicho acto y archivar el expediente OT-085-2004, como se dispone.

POR TANTO:

I. Declarar con lugar en todos sus extremos el recurso de apelación en subsidio planteado por el señor William Corrales Hernández contra la RRG-4535-2005 de las 8:10 horas del 1° de abril de 2005, dictada por la entonces Reguladora General.

II. Anular la RRG-4535-2005 de las 8:10 horas del 1° de abril de 2005.

III. Archivar el expediente OT-085-2004.

74. RECURSO EXTRAORDINARIO DE REVISIÓN INTERPUESTO POR EL SEÑOR ENRIQUE UMAÑA CALDERÓN CONTRA LA RRG-4323-2005 DE LAS 9:40 HORAS DEL 14 DE FEBRERO DE 2005, DICTADA POR LA REGULADORA GENERAL. OT-013-2004.

La señora Pamela Sittenfeld Hernández, presenta ante la Junta Directiva el recurso de apelación en subsidio interpuesto por el señor Enrique Umaña Calderón contra la RRG-4323-2005 de las 9:40 horas del 14 de febrero de 2005, dictada por la entonces Reguladora General. Asimismo presenta oficio 223 -AJD-2006/ 29673 del 28 de noviembre de 2006, suscrito por la Asesoría Legal de la Junta Directiva.

La señora Pamela Sittenfeld Hernández, cede la palabra al señor Robert Thomas Harvey, quien expone a la Junta Directiva los aspectos relevantes relacionados con este recurso.

La Junta Directiva luego de deliberar y considerando la recomendación de la Asesoría vertida mediante oficio 223 -AJD-2006/ 29673, por votación unánime, resuelve:

ACUERDO 075-019-2009

I. Declarar con lugar en todos sus extremos el recurso el recurso extraordinario de revisión interpuesto por el señor Enrique Umaña Calderón contra la RRG-4323-2005 de las 9:40 horas del 14 de febrero de 2005, dictada por la entonces Reguladora General.

II. Anular la RRG-4323-2005 de las 9:40 horas del 14 de febrero de 2005.

III. Archivar el expediente OT-013-2005.

IV. Dictar la siguiente resolución:

RESULTANDO:

I. Que la entonces Reguladora General, Lic. Aracelly Pacheco Salazar, en la RRG-4323-2005 de las 9:40 horas del 14 de febrero de 2005, con fundamento en lo actuado por la entonces Dirección de Atención al Usuario, resolvió 1) Declarar que el 4 de febrero de 2004 el señor Enrique Umaña Calderón con el vehículo placa 332169 se encontraba prestando el servicio de transporte remunerado de personas sin autorización del Estado, por lo cual le impuso el pago de una multa de ¢923.000,00 (novecientos veintitrés mil colones) que debía ser cancelada a favor de la Tesorería Nacional en el plazo de 10 días, contado a partir de la notificación; 2) Ordenar a la Dirección General de Tránsito del MOPT que por haber concluido el procedimiento administrativo devolviera el vehículo al interesado o a su propietario registral y 3) Intimar por primera vez al señor Enrique Umaña Calderón advirtiéndole que la falta de pago de la multa conllevaría la aplicación coercitiva del acto administrativo de acuerdo con lo establecido en los artículos 149 y 150 de la LGAP (folio 9 al 18). Fue notificada al señor Enrique Umaña Calderón por fax transmitido el 16 de febrero de 2005 (folio 19).

II. Que el 5 de mayo de 2005 el señor Enrique Umaña Calderón, interpuso recurso extraordinario de revisión contra la RRG-4323-2005 (folio 22 al 37). Alega en resumen lo siguiente:

> ***(1) Que el día de los hechos conducía su vehículo pues es porteador en la Empresa San Jorge, cuando escuchó por la radio que un cliente pedía servicio para el cual se reportó. Como a 800 metros de la casa del cliente fue detenido por la policía quienes alegaban que prestaba un servicio ilegal. (2) Que el 11 de febrero de 2005 se vio obligado a declararse culpable por la necesidad de que le devolvieran el vehículo, pues es su herramienta de trabajo y no podía esperar meses a que terminara el proceso. Pero luego comenzó a recabar la prueba para demostrar su inocencia, misma que aporta con el recurso de revisión. (3) PRETENSIÓN: Declarar con lugar el recurso.***

III. Que la Dirección Jurídica por memorando 730-DJU-2006 del 19 de setiembre de 2006 remite para que sea incorporado al expediente el análisis jurídico del recurso de revisión realizado por el abogado externo contratado para tales efectos (folio 41 al 45).

IV. Que el Regulador General por Auto de las 8:00 horas del 23 de octubre de 2006 emplazó al investigado ante la Junta Directiva para que hiciera valer sus derechos con respecto al recurso planteado. Fue notificada al señor Enrique Umaña Calderón por fax transmitido el 26 de octubre de 2006 (folio 48).

V. Que la Dirección de Fiscalización y Defensa del Usuario por oficio 3300-DDU-2006/10510 del 7 de noviembre de 2006 con fundamento en el artículo 349 de la LGAP eleva a conocimiento de la Junta Directiva la impugnación en subsidio (folio 49 al 52).

VI. Que no consta en autos que el 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 223-AJD-2006/29673 del 28 de noviembre de 2006, en el que se recomienda declarar con lugar en todos sus extremos el recurso el recurso extraordinario de revisión interpuesto por el señor Enrique Umaña Calderón contra la RRG-4323-2005 de las 9:40 horas del 14 de febrero de 2005, dictada por el Regulador General y por ende, anular dicho acto y archivar el expediente OT-013-2005.

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

CONSIDERANDO:

I. Que del Oficio 223-AJD-2006 arriba citado, que sirve de sustento a esta resolución, se extrae lo siguiente:

1. Analizadas las actuaciones seguidas por el órgano director en el expediente, esa asesoría advierte de una nulidad sustancial en lo actuado porque hubo un evidente quebranto al Principio de la Verdad Real y a la Garantía del Debido Proceso.

2. La confesión del investigado no relevaba a la Administración de cumplir con la Garantía del Debido Proceso, puesto que el artículo 297-1) de la LGAP establece la obligación para la Administración de ordenar y practicar todas las diligencias de prueba necesaria para determinar la verdad real de los hechos objeto del trámite, ya sea de oficio o a petición de parte. En este caso ni siquiera se dio inicio al procedimiento, por ello se omitió nombrar al órgano director y efectuar la comparecencia oral y privada; omisiones que quebrantan el debido proceso. Por eso es aplicable el Voto 1739-92 sobre el debido proceso cuya transcripción parcial consta en el análisis jurídico que esa área asesora realizara con respecto a la impugnación en subsidio planteada en el expediente OT-103-2005.

3. Cabe señalar que la documental aportada con la impugnación por el recurrente claramente demuestra que es conductor afiliado de la empresa Auto Transportes para Socios San Jorge S. A., desde el 14 de enero de 2004, fecha del contrato de afiliación (folio 26) el cual fue renovado el 7 de marzo de 2005 (folio 29).

4. También debe manifestarse que la Sala Constitucional ha indicado que el contrato comercial de porte –amparado en la legislación comercial- es una actividad limitada y residual e importante para la economía del país, que mientras se ejerza dentro de los límites que la deslinda del transporte remunerado de personas, es viable efectuarla. En ese sentido pueden consultarse los Votos 3580-2004, 4601-2004, 5850-2004, 7172-2004, 7485-2004, 8923-2004 y 4504-2006.

5. Considera esa asesoría que la resolución recurrida carece de fundamento jurídico, pues fue dictada en quebranto de la Garantía del Debido Proceso; por lo que debería acogerse el recurso de revisión y, retrotraer el procedimiento hasta su inicio para recabar y valorar la prueba aportada o recabar más si es del caso.

6. No obstante lo anterior, debido al largo tiempo transcurrido desde el momento en que ocurrieron los hechos y el que transcurriría hasta que se realizara el saneamiento del procedimiento, éste se prolongaría más allá de lo que permiten los Principios de Legalidad y de Justicia Pronta y Cumplida.

II. Que el conocimiento del recurso por parte de esta Junta Directiva se hace hasta el día de hoy, dado que la acción de inconstitucionalidad número 05-10580-0007-CO, promovida por José Olivier Cubero Quesada contra el artículo 38 de la Ley 7593 y sus reformas, fue declarada sin lugar mediante la sentencia 2008-17303, de fecha 19 de noviembre de 2008.

III. Que en su sesión 019-2009, del 12 de marzo de 2009 cuya acta fue ratificada el 27 de abril del mismo año, la Junta Directiva, sobre la base de lo analizado en el Oficio 223-AJD-2006, de cita, acordó por unanimidad declarar con lugar en todos sus extremos el recurso el recurso extraordinario de revisión interpuesto por el señor Enrique Umaña Calderón contra la RRG-4323-2005 de las 9:40 horas del 14 de febrero de 2005, dictada por el Regulador General y por ende, anular dicho acto y archivar el expediente OT-013-2005.

IV. Que con fundamento en los resultandos y considerandos precedentes y de acuerdo con el mérito de los autos, lo procedente es declarar con lugar en todos sus extremos el recurso el recurso extraordinario de revisión interpuesto por el señor Enrique Umaña Calderón contra la RRG-4323-2005 de las 9:40 horas del 14 de febrero de 2005, dictada por el Regulador General y por ende, anular dicho acto y archivar el expediente OT-013-2005, como se dispone.

POR TANTO:

I. Declarar con lugar en todos sus extremos el recurso el recurso extraordinario de revisión interpuesto por el señor Enrique Umaña Calderón contra la RRG-4323-2005 de las 9:40 horas del 14 de febrero de 2005, dictada por la entonces Reguladora General.

II. Anular la RRG-4323-2005 de las 9:40 horas del 14 de febrero de 2005.

III. Archivar el expediente OT-013-2005.

75. RECURSO DE APELACIÓN Y DEL EXTRAORDINARIO DE REVISIÓN INCOADOS POR EL SEÑOR LUIS BARQUERO CANTILLO CONTRA LA RRG-4410-2005 DE LAS 8:42 HORAS DEL 9 DE MARZO DE 2005, DICTADA POR LA REGULADORA GENERAL. OT-392-2004

La señora Pamela Sittenfeld Hernández, presenta ante la Junta Directiva el recurso de apelación en subsidio interpuesto por el señor Luis Barquero Cantillo contra la RRG-4410-2005 de las 8:42 horas del 9 de marzo de 2005, dictada por la entonces Reguladora General General. Asimismo presenta oficio 212-AJD-2006/11134 del 27de noviembre de 2006, suscrito por la Asesoría Legal de la Junta Directiva.

La señora Pamela Sittenfeld Hernández, cede la palabra al señor Robert Thomas Harvey, quien expone a la Junta Directiva los aspectos relevantes relacionados con este recurso.

La Junta Directiva luego de deliberar y considerando la recomendación de la Asesoría vertida mediante oficio 212-AJD-2006/11134, por votación unánime, resuelve:

ACUERDO 076-019-2009

I. Declarar con lugar en todos sus extremos el recurso de apelación incoado por el señor Luis Barquero Cantillo contra la RRG-4410-2005 de las 8:42 horas del 9 de marzo de 2005, dictada por la entonces Reguladora General.

II. Anular la RRG-4410-2005 de las 8:42 horas del 9 de marzo de 2005.

III. Archivar el expediente OT-392-2004.

IV. Dictar la siguiente resolución:

RESULTANDO:

I. Que la entonces Reguladora General, Lic. Aracelly Pacheco Salazar, en la RRG-4410-2005 de las 8:42 horas del 9 de marzo de 2005, con fundamento en lo actuado por la entonces Dirección de Atención al Usuario, resolvió 1) Declarar que el 30 de setiembre de 2004 el señor Luis Barquero Cantillo con el vehículo placa 383515 se encontraba prestando el servicio de transporte remunerado de personas sin autorización del Estado, por lo cual le impuso el pago de una multa de ¢835.000,00 (ochocientos treinta y cinco mil colones) que debía ser cancelada a favor de la Tesorería Nacional en el plazo de 10 días, contado a partir de la notificación; 2) Ordenar a la Dirección General de Tránsito del MOPT que por haber concluido el procedimiento administrativo devolviera el vehículo al interesado o a su propietario registral y 3) Intimar por primera vez al señor Luis Barquero Cantillo advirtiéndole que la falta de pago de la multa conllevaría la aplicación coercitiva del acto administrativo de acuerdo con lo establecido en los artículos 149 y 150 de la LGAP (folio 154 al 165). Fue notificada al señor Luis Barquero Cantillo el 17 de marzo de 2005 (folio 165).

II. Que el 29 de marzo de 2005 el señor Luis Barquero Cantillo, interpuso recurso de apelación y el extraordinario de revisión contra la RRG-4410-2005 (folio 112 al 125). Alega en resumen lo siguiente:

> (***1) Que el acto recurrido tiene graves errores de interpretación de la prueba que induce a errores a nivel de conclusiones en la investigación realizada sobre los cuales se establece una sanción lesiva a sus derechos que atenta contra el Principio de la Verdad Real y la normas de la sana crítica. (2) Que se reputan como hechos probados que los mismos ocurrieran fuera del Aeropuerto Juan Santamaría, lo cual es incorrecto como se demostró con la prueba aportada. Sin embargo, la Autoridad Reguladora no toma en cuenta su palabra y se guía ciegamente por lo dicho por los oficiales de tránsito, olvidando que ante prueba testimonial en contrario, debía resolver la duda creada a favor del investigado. (3) Que en cuanto al fondo en que se basa el acto, la normativa citada no se aplica porque no se estaba prestando el servicio de transporte remunerado de personas. Se confunde un servicio privado de transporte con el servicio público, a través de una interpretación forzada de la prueba, lo cual atenta contra la ley. (4) Que en el punto quinto hay una valoración jurídica que se contrapone a lo señalado en el Código de Comercio, al imponer, a través de su interpretación, límites y condiciones que no señala ni establece la ley, siendo por tanto el análisis arbitrario. (5) PRETENSIÓN: Revocar el acto recurrido. NOTIFICACIONES: Al FAX 257-8859 ó 430-3092.***

III. Que la Dirección Jurídica por memorando 729-DJU-2006 del 19 de setiembre de 2006, remite para que sea incorporado al expediente el análisis jurídico del recurso de revocatoria realizado por el abogado externo contratado para tales efectos (folio 168 al 173).

IV. Que el Regulador General en la RRG-6044-2006 de las 10:20 horas del 13 de octubre de 2006 resolvió rechazar el recurso de revocatoria interpuesto por el señor Luis Barquero Cantillo contra la RRG-4410-2005 y emplazar a la parte ante la Junta Directiva para que hiciera valer sus derechos con respecto a la apelación en subsidio planteada (folio 176 al 180). Fue notificada al señor Luis Barquero Cantillo por fax transmitido el 19 de octubre de 2006 (folio 181).

V. Que la Dirección de Fiscalización y Defensa del Usuario por oficio 3280-DDU-2006/10512 del 6 de noviembre de 2006 con fundamento en el artículo 349 de la LGAP eleva a conocimiento de la Junta Directiva la impugnación en subsidio (folio 182 al 184).

VI. Que no consta en autos que el 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 212-AJD-2006/11134 del 27 de noviembre de 2006, en el que se recomienda declarar con lugar en todos sus extremos el recurso de apelación incoado por el señor Luis Barquero Cantillo contra la RRG-4410-2005 de las 8:42 horas del 9 de marzo de 2005, dictada por el Regulador General, anular dicho acto y archivar el expediente OT-392-2004.

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

CONSIDERANDO:

I. Que del Oficio 212-AJD-2006 arriba citado, que sirve de sustento a esta resolución, se extrae lo siguiente:

1. Analizadas las actuaciones seguidas por el órgano director en el expediente, esa asesoría advierte de una nulidad sustancial en el procedimiento que tiene como consecuencia que deba acogerse la impugnación en subsidio, porque hubo un evidente quebranto al Principio de la Búsqueda de la Verdad Real, al Principio de Valoración de la Prueba conforme a la Sana Crítica y a la Garantía del Debido Proceso.

2. En autos hay prueba documental suficiente que demuestra que el recurrente está afiliado a la empresa Corporación Internacional Euro Tour Operadora Turística y que a la empresa Fundamer -unida en consorcio con Euro Tour- el Instituto Costarricense de Turismo le otorgó la Declaratoria Turística (folio 26), de acuerdo con lo que establecen los artículos 3°, 4°, 9° y 12

del Decreto 25226-MEIC-TUR que es el Reglamento de las Empresas y Actividades Turísticas y sus reformas, publicado en La Gaceta 75 del 20 de abril de 1998. Con base en la prueba de que la empresa a la que estaba afiliado el recurrente contaba con la autorización estatal para laborar en la actividad turística, otorgada por autoridad competente, no había necesidad de iniciar el procedimiento sancionatorio.

3. Pero aún así, si se hubiera valorado correctamente esa prueba, el órgano director del procedimiento tenía que haber concluido que cabía una duda razonable con respecto a lo afirmado por el Oficial de Tránsito en la boleta de citación y en el informe de la sumaria (folio 2 al 5), en el sentido de que había detenido el vehículo porque se estaba prestando el servicio de transporte remunerado de personas sin autorización. Ante esa contradicción, lo correcto hubiera sido que se citara a declarar a los oficiales de tránsito, pues desde el principio hubo contención en los hechos que se le imputaban al recurrente, los cuales debían aclararse, en cumplimiento del Principio de la Verdad Real.

4. Cabe señalar que el artículo 297-1) de la LGAP establece la obligación para la Administración de ordenar y practicar todas las diligencias de prueba necesaria para determinar la verdad real de los hechos objeto del trámite, ya sea de oficio o a petición de parte. Por lo cual resultaba sustancial en la búsqueda de la verdad real, que el órgano director -empleando los medios permitidos por el ordenamiento jurídico- aclarara la contradicción indicada supra y, si no hubiese sido posible, debió basarse en el Principio de Inocencia para resolver.

5. A este caso cabe aplicar el Voto 1739-92 sobre el debido proceso cuya transcripción parcial consta en el análisis jurídico que esa área asesora realizara con respecto a la impugnación en subsidio planteada en el expediente OT-103-2005.

6. Además, la Administración incorporó prueba documental, el criterio del gestor interesado del aeropuerto, sobre el uso de zonas restringidas (folio 67 al 70) de la cual no consta que se haya dado traslado a la parte para que se refiriera a ella, omisión que quebranta el Principio de Legalidad, el Derecho de Defensa y la Garantía del Debido Proceso.

7. Considera esa asesoría que la resolución recurrida carece de fundamento jurídico, al sustentarse en una errónea valoración de la prueba; por lo que debería acogerse el recurso de apelación y, retrotraer el procedimiento hasta el momento en que se celebró la comparecencia oral y privada para recabar y valorar la prueba faltante.

8. No obstante lo anterior, debido al largo tiempo transcurrido desde el momento en que ocurrieron los hechos y el que transcurriría hasta que se realizara el saneamiento del procedimiento, éste se prolongaría más allá de lo que permiten los Principios de Legalidad y de Justicia Pronta y Cumplida.

9. En razón de que recomienda acoger en todos sus extremos el recurso de apelación, indica que resulta innecesario analizar el recurso extraordinario.

II. Que el conocimiento del recurso por parte de esta Junta Directiva se hace hasta el día de hoy, dado que la acción de inconstitucionalidad número 05-10580-0007-CO, promovida por José Olivier Cubero Quesada contra el artículo 38 de la Ley 7593 y sus reformas, fue declarada sin lugar mediante la sentencia 2008-17303, de fecha 19 de noviembre de 2008.

III. Que en su sesión 019-2009, del 12 de marzo de 2009 cuya acta fue ratificada el 27 de abril del mismo año, la Junta Directiva, sobre la base de lo analizado en el Oficio 212-AJD-2006, de cita, acordó por unanimidad declarar con lugar en todos sus extremos el recurso de apelación incoado por el señor Luis Barquero Cantillo contra la RRG-4410-2005 de las 8:42 horas del 9 de marzo de 2005, dictada por el Regulador General, anular dicho acto y archivar el expediente OT-392-2004.

IV. Que con fundamento en los resultandos y considerandos precedentes y de acuerdo con el mérito de los autos, lo procedente es declarar con lugar en todos sus extremos el recurso de apelación incoado por el señor Luis Barquero Cantillo contra la RRG-4410-2005 de las 8:42 horas del 9 de marzo de 2005, dictada por el Regulador General, anular dicho acto y archivar el expediente OT-392-2004, como se dispone.

POR TANTO:

I. Declarar con lugar en todos sus extremos el recurso de apelación incoado por el señor Luis Barquero Cantillo contra la RRG-4410-2005 de las 8:42 horas del 9 de marzo de 2005, dictada por la entonces Reguladora General.

II. Anular la RRG-4410-2005 de las 8:42 horas del 9 de marzo de 2005.

III. Archivar el expediente OT-392-2004.

76. RECURSO DE APELACIÓN ÚNICAMENTE INCOADO POR LA APODERADA ESPECIAL DEL SEÑOR ANDREY ALBERTO CASTRO SOLANO CONTRA LA RRG-5225-2005 DE LAS 10:15 HORAS DEL 13 DE DICIEMBRE DE 2005, DICTADA POR LA ENTONCES REGULADORA GENERAL. OT-300-2005

La señora Pamela Sittenfeld Hernández, presenta ante la Junta Directiva el recurso de apelación en subsidio interpuesto por el señor Andrey Alberto Castro Solano contra la RRG-5225-2005 de las 10:15 horas del 13 de diciembre de 2005, dictada por la entonces Reguladora General. Asimismo presenta

oficio 127-AJD-2007/7650 del 9 de octubre de 2007, suscrito por la Asesoría Legal de la Junta Directiva.

La señora Pamela Sittenfeld Hernández, cede la palabra al señor Robert Thomas Harvey, quien expone a la Junta Directiva los aspectos relevantes relacionados con este recurso.

La Junta Directiva luego de deliberar y considerando la recomendación de la Asesoría vertida mediante oficio 127-AJD-2007/7650, por votación unánime, resuelve:

ACUERDO 077-019-2009

I. Declarar con lugar, en todos sus extremos, el recurso de apelación únicamente incoado por la apoderada especial del señor Andrey Alberto Castro Solano contra la RRG-5225-2005 de las 10:15 horas del 13 de diciembre de 2005.

II. Revocar la RRG-5225-2005 de las 10:15 horas del 13 de diciembre de 2005, con fundamento en el artículo 174 de la Ley General de la Administración Pública.

III. Archivar el expediente OT-300-2005.

IV. Dictar la siguiente resolución:

RESULTANDO:

I. Que la entonces Reguladora General, Lic. Aracelly Pacheco Salazar, en la RRG-5225-2005 de las 10:15 horas del 13 de diciembre de 2005 resolvió: I. Declarar que el 23 de agosto de 2005 el señor Andrey Castro Solano se encontraba con el vehículo placa 396468 prestando servicio público de transporte remunerado de personas, sin la autorización del Estado, por lo cual le impuso una multa de ¢923.000,00 (novecientos veintitrés mil colones). II. Intimar al señor Andrey Castro Solano advirtiéndole que si no paga la multa se le aplicará coercitivamente el acto administrativo de conformidad con lo establecido en los artículos 149 y 150 de la LGAP (folio 79 al 88). Fue notificada al señor Andrey Castro Solano por fax transmitido el 15 de diciembre de 2005 (folio 89).

II. Que el 4 setiembre de 2007, por fax, la Lic. Flor de María Herra Murillo, apoderada especial del señor Andrey Castro Solano, según consta en autos, interpone únicamente recurso de apelación contra la RRG-5225-2005 (folio 96 al 99). El documento original fue aportado el 5 de setiembre de 2007 (folio 101 al 104). El resumen de lo alegado es como sigue*:*

> ***(1) Indica que en el acto recurrido se acoge la información sumaria DGPTS-36-2005 en la que se admite la infracción sobre el vehículo de su apoderado, considerando que los hechos denunciados fueron comprobados e imponiéndole por ello una multa. Agrega que una vez analizado lo actuado, es del criterio de que carece de sustento, porque de la prueba que consta en autos se determina fehacientemente que a su apoderado no se le pueden achacar los hechos señalado en dicho acto. (2) Señala que de la prueba recibida no se ha podido demostrar que su representado estuviera prestando el servicio de transporte remunerado de personas, sin autorización del Estado. Así se desprende de la prueba testimonial recabada. (3) Manifiesta que si uno de los supuestos pasajeros no compareció a declarar, entonces ¿Cómo puede quedar demostrado un hecho que no ha podido ser comprobado a ciencia cierta? Ninguno de los testigos aportados manifestó que su representado les hubiera cobrado dinero. (4) Expresa que en razón del silencio de la Administración, pues el acto recurrido fue dictado en diciembre de 2005, pero notificado hasta el 30 de agosto de 2007, existe una prescripción absoluta de los hechos dilucidados. Solicita que así se declare. (5) Apunta que la LGAP establece el procedimiento con el cual debe llevarse el debido proceso, por lo cual al tomarse una decisión, como la que se recurre, se perjudicaron los derechos de su representado, al sufrir incertidumbre por el silencio. (6) PRETENSIÓN: Revocar el acto recurrido. Declarar la prescripción de los hechos. Condenar en daños y perjuicios.***

III. Que el Regulador General por auto de las 13:45 horas del 6 de setiembre de 2007 eleva ante la Junta Directiva el recurso de apelación y emplaza a la parte para que en el término de tres días se apersone ante ese órgano a efecto de hacer valer sus derechos (folio 107). Fue notificado al señor Andrey Castro Solano por fax transmitido el 7 de setiembre de 2007 (folio 108).

IV. Que la Dirección de Asesoría Jurídica por oficio 438-DAJ-2007/7278 del 24 de setiembre de 2007 con fundamento en el artículo 349 de la LGAP eleva a conocimiento de la Junta Directiva la impugnación en subsidio (folios 110 al 111).

V. Que no consta en autos que el recurrente haya respondido el emplazamiento, dentro o fuera, del plazo otorgado.

VI. Que la Asesoría Legal de la Junta Directiva analizó el recurso, produciéndose el Oficio 127-AJD-2007/7650 del 9 de octubre de 2007, en el que se recomienda declarar con lugar, en todos sus extremos, el recurso de apelación únicamente incoado por la apoderada especial del señor Andrey Alberto Castro Solano contra la RRG-5225-2005 de las 10:15 horas del 13 de diciembre de 2005. Revocar la RRG-5225-2005 de las 10:15 horas del 13 de diciembre de 2005, con fundamento en el artículo 174 de la Ley General de la Administración Pública. Archivar el expediente OT-300-2005.

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

CONSIDERANDO:

I. Que del Oficio 127-AJD-2007/7650 arriba citado, que sirve de sustento a esta resolución, se extrae lo siguiente:

1) Análisis jurídico de los aspectos formales del recurso subsidiario de apelación. En cuanto a la legitimación activa informa que la impugnación fue presentada por la Lic. Flor de María Herra Murillo, apoderada especial del señor Andrey Castro Solano, según consta en autos, a quien se investiga por prestar el servicio de transporte remunerado de personas sin autorización del Estado, quien se ha apersonado al procedimiento en defensa de sus intereses y quien resulta destinatario de los efectos del acto. Consecuentemente al ser parte del procedimiento se encuentra legitimado para actuar, a la luz de lo establecido en los artículos 275, 282, 283 y 342 de la LGAP, en relación con lo que dispone el artículo 38 de la Ley 7593.

2) En torno a la interposición de la impugnación informa que la RRG-5225-2005 fue notificada al señor Andrey Castro Solano por fax transmitido el 15 de diciembre de 2005 (folio 89) y que el recurso fue presentado por fax el 4 setiembre de 2007 (folio 96 al 99), siendo aportado el documento original el 5 de setiembre de 2007 (folio 101 al 104). Del análisis comparativo entre la fecha de notificación del acto y la de interposición del recurso, con respecto al plazo de tres días hábiles para recurrir, otorgado en el artículo 346 de la LGAP, lo estipulado en el artículo 3º del "Reglamento para el Uso de Fax como Medio de Notificación en los Despachos Judiciales", en el sentido de que las resoluciones se tendrá por notificadas el día hábil siguiente a aquél en se hizo la transmisión y lo establecido en el artículo 6° bis de la Ley Orgánica del Poder Judicial, N° 8 y sus reformas, se concluye que su presentación se hizo extemporáneamente, aunque cumpliendo con el requisito indispensable del artículo 6° bis, de aportar el original dentro de tercero día.

3) Análisis jurídico de lo actuado en el expediente. Analizadas las actuaciones seguidas por el órgano director en el expediente, esta asesoría advierte de varias nulidades sustanciales en el procedimiento. En efecto hubo un evidente quebranto al Principio de la Verdad Real, al Principio de Valoración de la Prueba conforme a la Sana Crítica y al Principio de Defensa, por las razones que se explican de seguido.

4) En cuanto a la boleta de citación levantada por los oficiales de tránsito y el informe sumario que la Autoridad Reguladora emplea como sustento para el iniciar el procedimiento ordinario, es necesario acotar que la primera contiene entrerrenglonaduras que -a criterio de la Asesoría- atentan contra la integridad del documento y su valor probatorio porque el Código Procesal Civil

–que es la ley supletoria aplicable al tema- establece ciertas formalidades para que los documentos públicos, como lo son las boletas de citación, tengan valor probatorio.

5) El artículo 369 define que documentos e instrumentos públicos son *"…todos aquellos que hayan sido redactados o extendidos por funcionarios públicos, según las formas requeridas y dentro del límite de sus atribuciones. …"*. Por su parte, el artículo 392 de ese mismo código impone una limitación al valor probatorio de los documentos al establecer que *"Los documentos dañados o rotos en una parte sustancial no tienen valor probatorio. Tampoco lo tendrán en la parte que fueren enmendados o entrelineados, si el error no fuere salvado mediante una nota conforme con la ley. …"*. Las normas procesales transcritas son de aplicación en el procedimiento ordinario administrativo y deberían ser tomadas en cuenta por el órgano director del procedimiento para efectos de recepción de la prueba, en la cual dicho órgano tiene las mismas facultades y deberes que las autoridades judiciales, según lo preceptuado por el artículo 300 de la LGAP.

6) En relación con el tema de la valoración de la prueba, debe señalarse que se quebranta el Principio de la Sana Crítica cuando la valoración de la prueba no se ajusta al ordenamiento jurídico. De esta forma se observa en el expediente que desde el principio hubo contención entre lo afirmado por los oficiales de tránsito en la boleta de citación y en el informe de la sumaria (folio 2 al 4) y lo alegado por el investigado en declaraciones juradas visibles a folio 7, 8 y 10 al 12 del expediente. Ante esa contradicción, lo correcto hubiera sido que se citara a declarar a los oficiales de tránsito, porque resultaba indispensable que la contradicción se aclarara en cumplimiento del Principio de la Verdad Real.

7) Tampoco se valoraron apropiadamente los testimonios recibidos en la comparecencia oral y privada que contradecían lo señalado en la boleta de de citación levantada por los oficiales de tránsito. Ni se citó al dueño registral del vehículo para que compareciera como tercero interesado en este asunto.

8) Es menester recordar que el artículo 221 de la LGAP obliga a verificar los hechos que servirán de motivo al acto final, en la forma más fiel y completa posible, para lo cual el órgano director del procedimiento debe adoptar todas las medidas probatorias pertinentes o necesarias. Y que el artículo 223 estipula que solo causará nulidad de lo actuado la omisión de formalidades sustanciales del procedimiento, es decir, aquellas cuya realización correcta hubiera impedido o cambiado la decisión final o cuya omisión causare indefensión.

9) Cabe señalar que el artículo 297-1) de la LGAP establece la obligación para la Administración de ordenar y practicar todas las diligencias de prueba necesaria para determinar la verdad real de los hechos objeto del trámite, ya sea de oficio o a petición de parte. Por lo cual resultaba sustancial en la búsqueda de la verdad real, que el órgano director -empleando los medios

permitidos por el ordenamiento jurídico- aclarara las afirmaciones indicadas supra y, si del todo no lo hubiera podido hacer, lo razonable era basarse en el Principio de Inocencia para resolver.

10) A este caso cabe aplicar el Voto 1739-92 -sobre el debido proceso- cuya transcripción parcial consta en el análisis jurídico que se realizó con respecto a la impugnación en subsidio planteada en el expediente OT-103-2005.

11) Considera la Asesoría que la resolución recurrida carece de fundamento jurídico, al sustentarse en una errónea valoración de la prueba, lo que obligaría a acoger la impugnación, a retrotraer el procedimiento y a celebrar la comparecencia oral y privada de ley. No obstante, el largo tiempo transcurrido desde el momento en que ocurrieron los hechos y el que transcurrirá hasta que se realice el saneamiento del procedimiento, provocará que éste se prolongue más allá de lo que permiten los Principios de Legalidad y de Justicia Pronta y Cumplida.

12) Tomando en consideración lo anterior y con fundamento en lo establecido en los artículos 174 y 269 de la LGAP, en cuanto a que la actuación administrativa debe realizarse con arreglo a las normas de economía, simplicidad, celeridad y eficiencia lo recomendable es archivar el expediente.

II. Que el conocimiento del recurso por parte de esta Junta Directiva se hace hasta el día de hoy, dado que la acción de inconstitucionalidad número 05-10580-0007-CO, promovida por José Olivier Cubero Quesada contra el artículo 38 de la Ley 7593 y sus reformas, fue declarada sin lugar mediante la sentencia 2008-17303, de fecha 19 de noviembre de 2008.

III. Que en su sesión 019-2009, del 12 de marzo de 2009, cuya acta fue ratificada el 27 de abril del mismo año, la Junta Directiva, sobre la base de lo analizado en el Oficio 127-AJD-2007, de cita, acordó por unanimidad declarar con lugar, en todos sus extremos, el recurso de apelación únicamente incoado por la apoderada especial del señor Andrey Alberto Castro Solano contra la RRG-5225-2005 de las 10:15 horas del 13 de diciembre de 2005, revocar la RRG-5225-2005 de las 10:15 horas del 13 de diciembre de 2005, con fundamento en el artículo 174 de la Ley General de la Administración Pública y archivar el expediente OT-300-2005.

IV. Que con fundamento en los resultandos y considerandos precedentes y de acuerdo con el mérito de los autos, lo procedente es declarar con lugar, en todos sus extremos, el recurso de apelación únicamente incoado por la apoderada especial del señor Andrey Alberto Castro Solano contra la RRG-5225-2005 de las 10:15 horas del 13 de diciembre de 2005, revocar la RRG-5225-2005 de las 10:15 horas del 13 de diciembre de 2005, con fundamento en el artículo 174 de la Ley General de la Administración Pública y archivar el expediente OT-300-2005, como se dispone.

POR TANTO:

I. Declarar con lugar, en todos sus extremos, el recurso de apelación únicamente incoado por la apoderada especial del señor Andrey Alberto Castro Solano contra la RRG-5225-2005 de las 10:15 horas del 13 de diciembre de 2005.

II. Revocar la RRG-5225-2005 de las 10:15 horas del 13 de diciembre de 2005, con fundamento en el artículo 174 de la Ley General de la Administración Pública.

III. Archivar el expediente OT-300-2005.

77. RECURSO DE APELACIÓN EN SUBSIDIO PRESENTADO POR EL SEÑOR CARLOS OBREGÓN ESPINOZA CONTRA LA RRG-4271-2005 DE LAS 10:15 HORAS DEL 24 DE ENERO DE 2005, DICTADA POR LA ENTONCES REGULADORA GENERAL. OT-272-2004

La señora Pamela Sittenfeld Hernández, presenta ante la Junta Directiva el recurso de apelación en subsidio interpuesto por el señor Carlos Obregón Espinoza contra la RRG-4271-2005 de las 10:15 horas del 24 de enero de 2005, dictada por la entonces Reguladora General. Asimismo presenta oficio 146-AJD-2007 del 14 de noviembre de 2007, suscrito por la Asesoría Legal de la Junta Directiva.

La señora Pamela Sittenfeld Hernández, cede la palabra al señor Robert Thomas Harvey, quien expone a la Junta Directiva los aspectos relevantes relacionados con este recurso.

La Junta Directiva luego de deliberar y considerando la recomendación de la Asesoría vertida mediante oficio 146-AJD-2007, por votación unánime, resuelve:

ACUERDO 078-019-2009

I. Declarar con lugar, en todos sus extremos, el recurso de apelación en subsidio presentado por el señor presentado por el señor Carlos Obregón Espinoza contra la RRG-4271-2005 de las 10:15 horas del 24 de enero de 2005.

II. Revocar la RRG-4271-2005 de las 10:15 horas del 24 de enero de 2005, con fundamento en el artículo 174 de la Ley General de la Administración Pública.

III. Archivar el expediente OT-272-2004.

IV. Dictar la siguiente resolución:

RESULTANDO:

I. Que la entonces Reguladora General, Lic. Aracelly Pacheco Salazar, en la RRG-4271-2005 de las 10:15 horas del 24 de enero de 2005 resolvió: I. Declarar que el 5 de mayo de 2004 el señor Carlos Obregón Espinoza se encontraba con el vehículo placa 312519 prestando el servicio público de transporte remunerado de personas, sin la autorización del Estado, por lo cual le impuso una multa de ¢835.000,00 (ochocientos treinta y cinco mil colones). II. Ordenar a la Dirección General de Tránsito del MOPT que devolviera el vehículo al interesado o a su dueño registral. III. Intimar al señor Carlos Obregón Espinoza advirtiéndole que si no pagaba la multa se le aplicaría coercitivamente el acto administrativo de conformidad con lo establecido en los artículos 149 y 150 de la LGAP (folio 49 al 56). Fue notificada al señor Carlos Obregón Espinoza por fax transmitido el 9 de febrero de 2005 (folio 57).

II. Que el 14 de febrero de 2005, por fax, el señor Carlos Obregón Espinoza interpuso recurso de revocatoria con apelación en subsidio contra la RRG-4271-2005 (folio 36 al 38). El documento original fue presentado al día siguiente (folio 39 al 41). El resumen de lo alegado es así:

> ***(1) Indica que uno de los requisitos básicos de toda resolución es que haga una valoración adecuada de los puntos que forman la consideración, de tal manera que se dicte un fallo justo y acorde a derecho. Considera que se hizo una inadecuada valoración de la prueba, pues ni siquiera se tomó en cuenta la prueba testimonial evacuada. Sólo se tomó en consideración lo que le perjudicaba, por lo que se le dejó en estado de indefensión. (2) Señala que se le condena al pago de una suma desproporcionada, que sobrepasa el valor del vehículo. Tampoco se valoró su criterio, sólo el de los oficiales de tránsito, quienes ni siquiera se presentaron a confirmar lo dicho en la boleta de citación. (3) Manifiesta que el día de los hechos el vehículo se encontraba estacionado frente a la empresa Toyota en Liberia, lugar que no es parada de buses y que no estaba en movimiento cuando realizaron la detención. (4) PRETENSIÓN: Archivar el expediente. Anular el acto recurrido.***

III. Que la entonces Dirección de Fiscalización y Defensa del Usuario por oficio 3198-DDU-2005/10564 del 21 de noviembre de 2005 remite a la entonces Dirección Jurídica Especializada, para su análisis, el recurso de revocatoria planteado (folio 58).

IV. Que la Dirección Jurídica por memorando 919-DJU-2006 del 6 de noviembre de 2006 remite al Archivo Central de la Autoridad Reguladora, para que sea incorporado al expediente, el análisis jurídico del recurso de revocatoria realizado por el abogado externo contratado para tales efectos (folio 65 al 70).

V. Que el Regulador General en la RRG-7024-2007 de las 10:10 horas del 24 de agosto de 2007 resolvió: I) Declarar sin lugar el recurso de revocatoria planteado por el señor Carlos Obregón Espinoza contra la RRG-4271-2005. II) Elevar ante la Junta Directiva la apelación en subsidio y emplazar a la parte para que en el término de tres días se apersone ante ese órgano a efecto de hacer valer sus derechos (folio 73 al 79). Fue notificada al señor Carlos Obregón Espinoza por fax transmitido el 31 de agosto de 2007 (folio 80).

VI. Que la Dirección de Protección al Usuario por oficio 3740-DPU-2007/8343 del 26 de octubre de 2007, con fundamento en el artículo 349 de la LGAP eleva a conocimiento de la Junta Directiva la impugnación en subsidio. A la fecha, ese oficio no ha sido incorporado al expediente.

VII. Que no consta en autos que el recurrente haya respondido el emplazamiento, dentro o fuera del plazo otorgado.

VIII. Que la Asesoría Legal de la Junta Directiva analizó el recurso, produciéndose el Oficio 146-AJD-2007 del 14 de noviembre de 2007, en el que se recomienda declarar con lugar, en todos sus extremos, el recurso de apelación en subsidio presentado por el señor presentado por el señor Carlos Obregón Espinoza contra la RRG-4271-2005 de las 10:15 horas del 24 de enero de 2005, revocar la RRG-4271-2005 de las 10:15 horas del 24 de enero de 2005, con fundamento en el artículo 174 de la Ley General de la Administración Pública y archivar el expediente OT-272-2004.

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

CONSIDERANDO:

I. Que del Oficio 146-AJD-2007/9097 arriba citado, que sirve de sustento a esta resolución, se extrae lo siguiente:

1) Analizadas las actuaciones seguidas por el órgano director en el expediente, esta asesoría advierte de varias nulidades sustanciales en el procedimiento. En efecto hubo un evidente quebranto al Principio de la Verdad Real, al Principio de Valoración de la Prueba conforme a la Sana Crítica y al Principio de Defensa, por las razones que se explican de seguido.

2) En cuanto a la boleta de citación levantada por los oficiales de tránsito y el informe sumario que la Autoridad Reguladora emplea como sustento para el iniciar el procedimiento ordinario, es necesario acotar que la primera contiene entrerrenglonaduras y la segunda tachaduras que -a criterio de la Asesoría- atentan contra la integridad de los documentos y su valor probatorio porque el Código Procesal Civil –que es la ley supletoria aplicable al tema- establece ciertas

formalidades para que los documentos públicos, como lo son las boletas de citación y el informe sumario, tengan valor probatorio.

3) El artículo 369 de ese código define que documentos e instrumentos públicos son *"…todos aquellos que hayan sido redactados o extendidos por funcionarios públicos, según las formas requeridas y dentro del límite de sus atribuciones. …"*. Por su parte, el artículo 392 de ese mismo código impone una limitación al valor probatorio de los documentos al establecer que *"Los documentos dañados o rotos en una parte sustancial no tienen valor probatorio. Tampoco lo tendrán en la parte que fueren enmendados o entrelineados, si el error no fuere salvado mediante una nota conforme con la ley. …"*.

4) Las normas procesales transcritas son de aplicación en el procedimiento ordinario administrativo y deberían ser tomadas en cuenta por el órgano director del procedimiento para efectos de recepción de la prueba, en la cual dicho órgano tiene las mismas facultades y deberes que las autoridades judiciales, según lo preceptuado por el artículo 300 de la LGAP.

5) En torno al tema de la comparecencia oral y privada, se indica que resulta violatorio de la garantía del debido proceso señalar de forma imprecisa la fecha para celebrar esa comparecencia, tal como se hizo en el inciso tercero de la parte dispositiva de la RRG-4032-2004 de las 11:40 horas del 25 de octubre de 2004 (folio 7 al 11).

6) En dicho acto se estableció que la comparecencia oral y privada se celebraría *"…a las 9:15 horas del décimo quinto día hábil…"*, lo cual quebranta el inciso e) del artículo 249 de la LGAP, puesto que dicha norma obliga a realizar las citaciones con indicación del día, la hora y el lugar de la comparecencia.

7) Además, se quebrantó el artículo 311 de la LGAP al irrespetarse el plazo mínimo de quince días hábiles que debe mediar entre la notificación de la citación y la celebración del acto. Lo anterior se deriva del cotejo entre la fecha de celebración de la comparecencia, llevada a cabo el 18 de noviembre de 2004 (acta a folio 15) y la fecha de transmisión del fax que notifica la citación, realizada el 28 de octubre de 2004 (folio 12). La infracción señalada es causal de nulidad absoluta.

8) En relación con la valoración de la prueba, debe señalarse que se quebranta el Principio de la Sana Crítica cuando esa valoración no se ajusta al ordenamiento jurídico. De esta forma se observa en el expediente que había contradicción entre lo afirmado por los oficiales de tránsito en la boleta de citación y en el informe de la sumaria (folios 2 y 3) y lo alegado por el investigado en la comparecencia, en cuanto a la actividad de tapicero a la que se dedica. No hay constancia de que se hubiera citado a declarar a los oficiales de tránsito, lo cual era indispensable para aclarar esa contradicción, en cumplimiento del Principio de la Verdad Real.

9) Tampoco se valoraron apropiadamente los testimonios de los testigos recibidos en la comparecencia oral y privada, que contradecían lo señalado en la boleta de citación levantada por los oficiales de tránsito.

10) Es menester recordar que el artículo 221 de la LGAP obliga a verificar los hechos que servirán de motivo al acto final en la forma más fiel y completa posible, para lo cual el órgano director del procedimiento debe adoptar todas las medidas probatorias pertinentes o necesarias. Y que el artículo 223 estipula que solo causará nulidad de lo actuado la omisión de formalidades sustanciales del procedimiento, es decir, aquellas cuya realización correcta hubiera impedido o cambiado la decisión final o cuya omisión causare indefensión.

11) Cabe señalar que el artículo 297-1) de la LGAP establece la obligación para la Administración de ordenar y practicar todas las diligencias de prueba necesaria para determinar la verdad real de los hechos objeto del trámite, ya sea de oficio o a petición de parte. Por lo cual resultaba sustancial en la búsqueda de la verdad real, que el órgano director -empleando los medios permitidos por el ordenamiento jurídico- aclarara las afirmaciones indicadas supra y, si del todo no lo hubiera podido hacer, lo razonable era basarse en el Principio de Inocencia para resolver.

12) A este caso cabe aplicar el Voto 1739-92 -sobre el debido proceso- cuya transcripción parcial consta en el análisis jurídico que se realizó con respecto a la impugnación en subsidio planteada en el expediente OT-103-2005.

13) Considera la Asesoría Legal de la Junta Directiva que la resolución recurrida carece de fundamento jurídico, al sustentarse en una errónea valoración de la prueba, lo que obligaría a acoger la impugnación, a retrotraer el procedimiento y a celebrar la comparecencia oral y privada de ley. No obstante, el largo tiempo transcurrido desde el momento en que ocurrieron los hechos y el que transcurrirá hasta que se realice el saneamiento del procedimiento, provoca que éste se prolongue más allá de lo que permiten los Principios de Legalidad y de Justicia Pronta y Cumplida.

14) Tomando en consideración lo anterior y lo que establecen los artículos 174 y 269 de la LGAP, en cuanto a que la actuación administrativa debe realizarse con arreglo a las normas de economía, simplicidad, celeridad y eficiencia, se recomienda archivar el expediente.

II. Que el conocimiento del recurso por parte de esta Junta Directiva se hace hasta el día de hoy, dado que la acción de inconstitucionalidad número 05-10580-0007-CO, promovida por José Olivier Cubero Quesada contra el artículo 38 de la Ley 7593 y sus reformas, fue declarada sin lugar mediante la sentencia 2008-17303, de fecha 19 de noviembre de 2008.

III. Que en su sesión 019-2009, del 12 de marzo de 2009, cuya acta fue ratificada el 27 de abril del mismo año, la Junta Directiva, sobre la base de lo analizado en el Oficio 146-AJD-2007, de cita, acordó por unanimidad declarar con lugar, en todos sus extremos, el recurso de apelación en subsidio presentado por el señor presentado por el señor Carlos Obregón Espinoza contra la RRG-4271-2005 de las 10:15 horas del 24 de enero de 2005, revocar la RRG-4271-2005 de las 10:15 horas del 24 de enero de 2005, con fundamento en el artículo 174 de la Ley General de la Administración Pública y archivar el expediente OT-272-2004.

IV. Que con fundamento en los resultandos y considerandos precedentes y de acuerdo con el mérito de los autos, lo procedente es declarar con lugar, en todos sus extremos, el recurso de apelación en subsidio presentado por el señor presentado por el señor Carlos Obregón Espinoza contra la RRG-4271-2005 de las 10:15 horas del 24 de enero de 2005, revocar la RRG-4271-2005 de las 10:15 horas del 24 de enero de 2005, con fundamento en el artículo 174 de la Ley General de la Administración Pública y archivar el expediente OT-272-2004, como se dispone.

POR TANTO:

I. Declarar con lugar, en todos sus extremos, el recurso de apelación en subsidio presentado por el señor presentado por el señor Carlos Obregón Espinoza contra la RRG-4271-2005 de las 10:15 horas del 24 de enero de 2005.

II. Revocar la RRG-4271-2005 de las 10:15 horas del 24 de enero de 2005, con fundamento en el artículo 174 de la Ley General de la Administración Pública.

III. Archivar el expediente OT-272-2004.

78. RECURSO DE REVOCATORIA CON APELACIÓN EN SUBSIDIO INCOADO POR EL SEÑOR CARLOS SEGURA CASTRO CONTRA LA RRG-4073-2004 DE LAS 8:45 HORAS DEL 10 DE SETIEMBRE DE 2004, DICTADA POR LA ENTONCES REGULADORA GENERAL. OT-182-2004.

La señora Pamela Sittenfeld Hernández, presenta ante la Junta Directiva el recurso de apelación en subsidio interpuesto por el señor Carlos Segura Castro contra la RRG-4073-2004 de las 8:45 horas del 10 de setiembre de 2004, dictada por la entonces Reguladora General. Asimismo presenta oficio 131-AJD-2007/8179 del 26 de octubre de 2007, suscrito por la Asesoría Legal de la Junta Directiva.

La señora Pamela Sittenfeld Hernández, cede la palabra al señor Robert Thomas Harvey, quien expone a la Junta Directiva los aspectos relevantes relacionados con este recurso.

La Junta Directiva luego de deliberar y considerando la recomendación de la Asesoría vertida mediante oficio 131-AJD-2007/8179, por votación unánime, resuelve:

ACUERDO 079 -019-2009

I. Declarar con lugar, en todos sus extremos, el recurso de apelación en subsidio incoado por el señor Carlos Segura Castro contra la RRG-4073-2004 de las 8:45 horas del 10 de setiembre de 2004.

II. Revocar la RRG-4073-2004 de las 8:45 horas del 10 de setiembre de 2004, con fundamento en el artículo 174 de la Ley General de la Administración Pública.

III. Archivar el expediente OT-182-2004.

IV. Dictar la siguiente resolución:

RESULTANDO:

I. Que la entonces Reguladora General, Lic. Aracelly Pacheco Salazar, en la RRG-4073-2004 de las 8:45 horas del 10 de setiembre de 2004 resolvió: I. Declarar que el 26 de marzo de 2004 el señor Carlos Armando Segura Castro se encontraba con el vehículo placa 381573 prestando el servicio público de transporte remunerado de personas, sin la autorización del Estado, por lo cual le impuso una multa de ¢835.000,00 (ochocientos treinta y cinco mil colones). II. Intimar al señor Carlos Armando Segura Castro, con la advertencia de que si no pagaba la multa se le aplicaría coercitivamente el acto administrativo de conformidad con lo establecido en los artículos 149 y 150 de la LGAP. III. Ordenar a la Dirección General de Tránsito del MOPT devolver el vehículo al interesado o a su propietario registral (folio 42 al 49). Fue notificada al señor Carlos Armando Segura Castro por fax transmitido el 9 de noviembre de 2004 (folio 50).

II. Que el 12 de noviembre de 2004 el señor Carlos Armando Segura Castro interpuso recurso de revocatoria con apelación en subsidio contra la RRG-4073-2004 (folio 30 al 33). En resumen alegan lo siguiente:

> ***(1) Señala que nunca ha realizado labores de transporte público, incluso aportó cartas de sus vecinos que prueban su dicho que no fueron tomadas en cuenta al resolver, lo cual considera un quebranto a su derecho al debido proceso y al de defensa. (2) Indica que no es cierto que señalara para notificaciones el fax 254-1095, sino el fax 254-1015. (3) Manifiesta que el señalamiento a la comparecencia no le llegó como debía ser, por lo que no pudo asistir, con lo cual se violentó su derecho de defensa y el debido proceso. (4) Expresa que aportó copias de la cédula de identidad de su sobrina y de la suya para***

> ***demostrar el parentesco, sin embargo, se tuvo por no demostrado. (5) Apunta que no se presentó a la comparecencia porque no fue debidamente notificado, por la confusión que tiene el órgano director con el número de fax señalado. (6) Afirma que demostró de forma clara que labora para una empresa, por lo cual resulta imposible que se dedique al transporte de personas. (7) Indica que padece de una enfermedad que le dificulta conducir, lo que no había dicho antes, pero a raíz de la multa impuesta lo saca a relucir, porque le resulta imposible cancelar esa multa. (8) Señala que no pudo haber ocasionado daño alguno puesto que nunca ha realizado la actividad de transporte de personas, considera que no debe imponérsele ninguna multa. (9) Manifiesta que su sobrina rindió una declaración jurada en la cual aclara que el día de los hechos él la llevaba a hacer una diligencia, por ello es injusto que se tenga como cierto que se dedicaba al transporte de personas. (10) Expresa que es una persona honesta y trabajadora, pero debido a su enfermedad se ha quedado sin medios para cancelar la multa impuesta. (11) PRETENSIÓN: Revocar el acto recurrido.***

III. Que la entonces Dirección de Fiscalización y Defensa del Usuario por oficio 3004-DDU-2005/9982 del 8 de noviembre de 2005 remite a la entonces Dirección Jurídica Especializada, para su análisis, el recurso de revocatoria planteado (folio 52).

IV. Que la Dirección Jurídica por memorando 918-DJU-2006 del 6 de noviembre de 2006 remite al Archivo Central de la Autoridad Reguladora, para que sea incorporado al expediente, el análisis jurídico del recurso de revocatoria realizado por el abogado externo contratado para tales efectos (folio 59 al 63).

V. Que el Regulador General en la RRG-7034-2007 de las 11:00 horas del 24 de agosto de 2007 resolvió: I) Declarar sin lugar el recurso de revocatoria planteado por el señor Carlos Armando Segura Castro contra la RRG-4073-2004. II) Elevar ante la Junta Directiva la apelación en subsidio y emplazar a la parte para que en el término de tres días se apersone ante ese órgano a efecto de hacer valer sus derechos (folio 66 al 71). Fue notificada al señor Carlos Armando Segura Castro por fax transmitido el 31 de agosto de 2007 (folio 72).

VI. Que la Dirección de Protección al Usuario por oficio 3568-DPU-2007/7772 del 9 de octubre de 2007 con fundamento en el artículo 349 de la LGAP eleva a conocimiento de la Junta Directiva la impugnación en subsidio. A la fecha, ese oficio no ha sido incorporado al expediente.

VII. Que no consta en autos que el recurrente haya dado respuesta al emplazamiento, dentro o fuera del plazo otorgado.

VIII. Que la Asesoría Legal de la Junta Directiva analizó el recurso, produciéndose el Oficio 131-AJD-2007/8179 del 26 de octubre de 2007, en el que se recomienda declarar con lugar, en todos sus extremos, el recurso de apelación en subsidio incoado por el señor Carlos Segura Castro contra

la RRG-4073-2004 de las 8:45 horas del 10 de setiembre de 2004, revocar la RRG-4073-2004 de las 8:45 horas del 10 de setiembre de 2004, con fundamento en el artículo 174 de la Ley General de la Administración Pública y archivar el expediente OT-182-2004.

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

CONSIDERANDO:

I. Que del Oficio 131-AJD-2007/8179 arriba citado, que sirve de sustento a esta resolución, se extrae lo siguiente:

1) Analizadas las actuaciones seguidas por el órgano director en el expediente, esta asesoría advierte de varias nulidades sustanciales en el procedimiento. En efecto hubo un evidente quebranto al Principio de la Verdad Real, al Principio de Valoración de la Prueba conforme a la Sana Crítica y al Principio de Defensa, por las razones que se explican de seguido.

2) En cuanto a la boleta de citación levantada por los oficiales de tránsito y el informe sumario que la Autoridad Reguladora emplea como sustento para el iniciar el procedimiento ordinario, es necesario acotar que el segundo contiene entrerrenglonaduras que -a criterio de la Asesoría- atentan contra la integridad del documento y su valor probatorio porque el Código Procesal Civil –que es la ley supletoria aplicable al tema- establece ciertas formalidades para que los documentos públicos, como lo son las boletas de citación, tengan valor probatorio.

3) El artículo 369 de ese código define que documentos e instrumentos públicos son *"…todos aquellos que hayan sido redactados o extendidos por funcionarios públicos, según las formas requeridas y dentro del límite de sus atribuciones. …"*. Por su parte, el artículo 392 de ese mismo código impone una limitación al valor probatorio de los documentos al establecer que *"Los documentos dañados o rotos en una parte sustancial no tienen valor probatorio. Tampoco lo tendrán en la parte que fueren enmendados o entrelineados, si el error no fuere salvado mediante una nota conforme con la ley. …"*.

4) Las normas procesales transcritas son de aplicación en el procedimiento ordinario administrativo y deberían ser tomadas en cuenta por el órgano director del procedimiento para efectos de recepción de la prueba, en la cual dicho órgano tiene las mismas facultades y deberes que las autoridades judiciales, según lo preceptuado por el artículo 300 de la LGAP.

5) En torno al tema de la comparecencia oral y privada, se indica que resulta violatorio de la garantía del debido proceso señalar de forma imprecisa la fecha para celebrar esa comparecencia, tal como se hizo en el inciso tercero de la parte dispositiva de la RRG-3728-2004 de las 13:00 horas del 5 de julio de 2005 (folio 15 al 19).

6) En dicho acto se estableció que la comparecencia oral y privada se celebraría *"…a las 11:00 horas del décimo quinto día hábil…"*, lo cual quebranta el inciso e) del artículo 249 de la LGAP, puesto que dicha norma obliga a realizar las citaciones con indicación del día, la hora y el lugar de la comparecencia.

7) Además debe indicarse que se quebrantó el artículo 311 de la LGAP pues se irrespetó el plazo de quince días hábiles que debía mediar entre la notificación de la citación y la celebración del acto. Lo anterior se demuestra cotejando la fecha de celebración de la comparecencia, que según nota aclaratoria del órgano director, se llevó a cabo el 10 de agosto de 2004 (folio 27) con la fecha de transmisión del fax para notificar la RRG-3728-2004, que se efectuó el 19 de julio de 2004 (folio 20). La infracción señalada es causal de nulidad absoluta.

8) Tampoco consta en autos que se haya levantado el acta de la comparecencia oral y privada, como lo ordena el artículo 313 de la LGAP.

9) En relación con el tema de la valoración de la prueba, debe señalarse que se quebranta el Principio de la Sana Crítica cuando la valoración de la prueba no se ajusta al ordenamiento jurídico. De esta forma se observa en el expediente que desde el principio hubo contención entre lo afirmado por los oficiales de tránsito en la boleta de citación y en el informe de la sumaria (folios 2 y 3) y lo alegado por el investigado en escritos visibles del folio 5 al 14 del expediente, en cuanto a la actividad de agente de ventas a la que se dedica. Ante esa contradicción, lo correcto hubiera sido que se citara a declarar a los oficiales de tránsito, porque resultaba indispensable que tal contradicción se aclarara en cumplimiento del Principio de la Verdad Real.

10) Tampoco se valoró apropiadamente la prueba documental aportada (folio 24 al 26) que contradecían lo señalado en la boleta de citación levantada por los oficiales de tránsito.

11) Es menester recordar que el artículo 221 de la LGAP obliga a verificar los hechos que servirán de motivo al acto final en la forma más fiel y completa posible, para lo cual el órgano director del procedimiento debe adoptar todas las medidas probatorias pertinentes o necesarias. Y que el artículo 223 estipula que solo causará nulidad de lo actuado la omisión de formalidades sustanciales del procedimiento, es decir, aquellas cuya realización correcta hubiera impedido o cambiado la decisión final o cuya omisión causare indefensión.

12) Cabe señalar que el artículo 297-1) de la LGAP establece la obligación para la Administración de ordenar y practicar todas las diligencias de prueba necesaria para determinar la verdad real de los hechos objeto del trámite, ya sea de oficio o a petición de parte. Por lo cual resultaba sustancial en la búsqueda de la verdad real, que el órgano director -empleando los medios permitidos por el ordenamiento jurídico- aclarara las afirmaciones indicadas supra y, si del todo no lo hubiera podido hacer, lo razonable era basarse en el Principio de Inocencia para resolver.

13) A este caso cabe aplicar el Voto 1739-92 -sobre el debido proceso- cuya transcripción parcial consta en el análisis jurídico que se realizó con respecto a la impugnación en subsidio planteada en el expediente OT-103-2005.

14) Considera la Asesoría que la resolución recurrida carece de fundamento jurídico, al sustentarse en una errónea valoración de la prueba, lo que obligaría a acoger la impugnación, a retrotraer el procedimiento y a celebrar la comparecencia oral y privada de ley. No obstante, el largo tiempo transcurrido desde el momento en que ocurrieron los hechos y el que transcurrirá hasta que se realice el saneamiento del procedimiento, provocará que éste se prolongue más allá de lo que permiten los Principios de Legalidad y de Justicia Pronta y Cumplida.

15) Tomando en consideración lo anterior y con fundamento en lo establecido en los artículos 174 y 269 de la LGAP, en cuanto a que la actuación administrativa debe realizarse con arreglo a las normas de economía, simplicidad, celeridad y eficiencia lo recomendable es archivar el expediente.

II. Que el conocimiento del recurso por parte de esta Junta Directiva se hace hasta el día de hoy, dado que la acción de inconstitucionalidad número 05-10580-0007-CO, promovida por José Olivier Cubero Quesada contra el artículo 38 de la Ley 7593 y sus reformas, fue declarada sin lugar mediante la sentencia 2008-17303, de fecha 19 de noviembre de 2008.

III. Que en su sesión 019-2009, del 12 de marzo de 2009, cuya acta fue ratificada el 27 de abril del mismo año, la Junta Directiva, sobre la base de lo analizado en el Oficio 131-AJD-2007, de cita, acordó por unanimidad declarar con lugar, en todos sus extremos, el recurso de apelación en subsidio incoado por el señor Carlos Segura Castro contra la RRG-4073-2004 de las 8:45 horas del 10 de setiembre de 2004, revocar la RRG-4073-2004 de las 8:45 horas del 10 de setiembre de 2004, con fundamento en el artículo 174 de la Ley General de la Administración Pública y archivar el expediente OT-182-2004.

IV. Que con fundamento en los resultandos y considerandos precedentes y de acuerdo con el mérito de los autos, lo procedente es declarar con lugar, en todos sus extremos, el recurso de apelación en subsidio incoado por el señor Carlos Segura Castro contra la RRG-4073-2004 de las 8:45 horas del 10 de setiembre de 2004, revocar la RRG-4073-2004 de las 8:45 horas del

10 de setiembre de 2004, con fundamento en el artículo 174 de la Ley General de la Administración Pública y archivar el expediente OT-182-2004, como se dispone.

POR TANTO:

I. Declarar con lugar, en todos sus extremos, el recurso de apelación en subsidio incoado por el señor Carlos Segura Castro contra la RRG-4073-2004 de las 8:45 horas del 10 de setiembre de 2004.

II. Revocar la RRG-4073-2004 de las 8:45 horas del 10 de setiembre de 2004, con fundamento en el artículo 174 de la Ley General de la Administración Pública.

III. Archivar el expediente OT-182-2004.

79. RECURSO DE REVOCATORIA CON APELACIÓN EN SUBSIDIO INCOADO POR EL SEÑOR CLAUDIO JIMÉNEZ SALAZAR CONTRA LA RRG-4015-2004 DE LAS 9:30 HORAS DEL 15 DE OCTUBRE DE 2004 DICTADA POR EL REGULADOR GENERAL. OT-379-2004

La señora Pamela Sittenfeld Hernández, presenta ante la Junta Directiva el recurso de apelación en subsidio interpuesto por el señor Claudio Jiménez Salazar contra la RRG-4015-2004 de las 9:30 horas del 15 de octubre de 2004, dictada por el Regulador General. Asimismo presenta oficio 158-AJD-2007/ 9495 del 27 de noviembre de 2007 y, suscrito por la Asesoría Legal de la Junta Directiva.

La señora Pamela Sittenfeld Hernández, cede la palabra al señor Robert Thomas Harvey, quien expone a la Junta Directiva los aspectos relevantes relacionados con este recurso.

La Junta Directiva luego de deliberar y considerando la recomendación de la Asesoría vertida mediante oficio 158-AJD-2007/ 9495, por votación unánime, resuelve:

ACUERDO 080-019-2009

I. Declarar con lugar, en todos sus extremos, el recurso de apelación en subsidio incoado por el señor Claudio Jiménez Salazar contra la RRG-4015-2004 de las 9:30 horas del 15 de octubre de 2004.

II. Revocar la RRG-4015-2004 de las 9:30 horas del 15 de octubre de 2004, con fundamento en el artículo 174 de la Ley General de la Administración Pública.

III. Archivar el expediente OT-379-2004.

IV. Dictar la siguiente resolución:

RESULTANDO:

I. Que la entonces Reguladora General, Lic. Aracelly Pacheco Salazar, en la RRG-4015-2004 de las 9:30 horas del 15 de octubre de 2004 resolvió: I. Declarar que el 11 de agosto de 2004 el señor Claudio Jiménez Salazar se encontraba con el vehículo placa 519005 prestando el servicio público de transporte remunerado de personas, sin la autorización del Estado, por lo cual le impuso una multa de ¢835.000,00 (ochocientos treinta y cinco mil colones). II. Ordenar a la Dirección General de Tránsito del MOPT que devolviera el vehículo al interesado o a su dueño registral. III. Intimar al señor Claudio Jiménez Salazar advirtiéndole que si no pagaba la multa se le aplicaría coercitivamente el acto administrativo de conformidad con lo establecido en los artículos 149 y 150 de la LGAP (folio 17 al 25). Fue notificada al señor Claudio Jiménez Salazar por fax transmitido el 21 de octubre de 2005 (folio 26).

II. Que el 27 de octubre de 2004, por fax, el señor Claudio Jiménez Salazar interpuso recurso de revocatoria con apelación en subsidio contra la RRG-4015-2004 (folios 12 y 13). El documento original fue presentado el mismo día (folios 14 y 15). En resumen alega lo siguiente:

> ***(1) Indica que el 27 de setiembre de 2004 presentó un escrito en el cual aceptaba la responsabilidad de los hechos, renunciaba al procedimiento y solicitaba la devolución del vehículo. (2) Señala que la multa impuesta se encuentra más allá de sus posibilidades económicas y que le parece que no guarda proporción con respecto al monto cobrado a los pasajeros. Agrega que en aquel momento era el único medio de ingresos, pero que ahora se dedica a actividades de ganadería, para hacerle frente a la sanción impuesta. (3) Solicita considerar su petición de llegar a un acuerdo extraordinario de pago y de que se le establezcan cuotas mensuales que pueda cubrir, para que no se le deje en estado de indefensión por la deuda. (4) PRETENSIÓN: Acoger petición.***

III. Que la entonces Dirección de Fiscalización y Defensa del Usuario por oficio 3195-DDU-2005/10569 del 21 de noviembre de 2005 remite a la entonces Dirección Jurídica Especializada, para su análisis el recurso de revocatoria planteado (folio 28).

IV. Que la Dirección Jurídica por memorando 917-DJU-2006 del 6 de noviembre de 2006 remite al Archivo Central de la Autoridad Reguladora, para que sea incorporado al expediente, el análisis jurídico del recurso de revocatoria realizado por el abogado externo contratado para tales efectos (folio 35 al 39).

V. Que el Regulador General en la RRG-7017-2007 de las 9:35 horas del 24 de agosto de 2007 resolvió: I) Declarar sin lugar el recurso de revocatoria planteado por el señor Claudio Jiménez Salazar contra la RRG-4015-2004. II) Elevar ante la Junta Directiva la apelación en subsidio y emplazar a la parte para que en el término de tres días se apersone ante ese órgano a efecto de hacer valer sus derechos (folio 42 al 46). Fue notificada al señor Claudio Jiménez Salazar por fax transmitido el 31 de agosto de 2007 (folio 47).

VI. Que el 5 de setiembre de 2007 el señor Claudio Jiménez Salazar respondió el emplazamiento, reiterando lo alegado en la impugnación. Agrega que se apersonó a la Autoridad Reguladora a tratar de cancelar la deuda, aunque fuera en tractos, pero ninguna oficina le supo orientar, por lo cual considera que se le deja en estado de indefensión. Interpone la excepción de prescripción (folio 53 al 57).

VII. Que la Dirección de Protección al Usuario por oficio 3795-DPU-2007/8656 del 2 de noviembre de 2007, con fundamento en el artículo 349 de la LGAP eleva a conocimiento de la Junta Directiva la impugnación en subsidio (folios 58 y 59).

VIII. Que la Asesoría Legal de la Junta Directiva analizó el recurso, produciéndose el Oficio 158-AJD-2007/9495 del 27 de noviembre de 2007, en el que se recomienda declarar con lugar, en todos sus extremos, el recurso de apelación en subsidio incoado por el señor Claudio Jiménez Salazar contra la RRG-4015-2004 de las 9:30 horas del 15 de octubre de 2004, revocar la RRG-4015-2004 de las 9:30 horas del 15 de octubre de 2004, con fundamento en el artículo 174 de la Ley General de la Administración Pública y archivar el expediente OT-379-2004.

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

CONSIDERANDO:

I. Que del Oficio 158-AJD-2007/9495, arriba citado, que sirve de sustento a esta resolución, se extrae lo siguiente:

1) Analizadas las actuaciones seguidas por el órgano director en el expediente, esa asesoría advierte de varias nulidades sustanciales en el procedimiento. En efecto hubo un evidente quebranto al Principio de la Verdad Real, al Principio de Valoración de la Prueba conforme a la Sana Crítica y al Principio de Defensa, por las razones que se explican de seguido.

2) Ni la boleta de citación levantada por los oficiales de tránsito ni el informe sumario que la Autoridad Reguladora emplea como sustento para el iniciar el procedimiento ordinario, contienen entrerrenglonaduras que atenten contra la integridad de esos documentos y su valor probatorio.

3) En relación con la valoración de la prueba, debe señalarse que se quebranta el Principio de la Sana Crítica cuando su valoración no se ajusta al ordenamiento jurídico. En este caso no se citó a declarar a los oficiales de tránsito ni a dos pasajeros, lo cual resultaba indispensable en cumplimiento del Principio de la Verdad Real.

4) Aunque el investigado aceptó los cargos y renunció a la comparecencia oral y privada, con el único fin de que se le devolviera el vehículo, considera la Asesoría Legal de la Junta Directiva que resultaba indispensable celebrar dicho acto para evacuar la prueba testimonial que podía desprenderse de lo consignado por los oficiales de tránsito. En tal sentido, obsérvese que tanto en la boleta de citación como en el informe sumario (folios 2 y 3) se consignaron claramente los nombres de los oficiales de tránsito y de los pasajeros y sus cédulas de identidad.

5) Sin embargo, el órgano director del procedimiento, en aplicación del principio de economía procesal, decidió no hacer la intimación de cargos ni celebrar la comparecencia oral y privada y tuvo como única prueba la aceptación de los hechos por parte del investigado, con lo cual –en criterio de la Asesoría Legal de la Junta Directiva- se quebranta el principio de búsqueda de la verdad real y el derecho de defensa.

6) Al respecto, debe indicarse que no puede prescindirse de realizarse la comparecencia oral y privada, que es requisito indispensable cuando se trate de aplicar sanciones. Por eso es menester recordar que el artículo 221 de la LGAP obliga a verificar los hechos que servirán de motivo al acto final, en la forma más fiel y completa posible, para lo cual el órgano director del procedimiento debe adoptar todas las medidas probatorias pertinentes o necesarias. Y que el artículo 223 estipula que causará nulidad de lo actuado la omisión de formalidades sustanciales del procedimiento, es decir, aquellas cuya realización correcta hubiera impedido o cambiado la decisión final o cuya omisión causare indefensión.

7) Cabe señalar que el artículo 297-1) de la LGAP establece la obligación para la Administración de ordenar y practicar todas las diligencias de prueba necesaria para determinar la verdad real de los hechos objeto del trámite, ya sea de oficio o a petición de parte. Por lo cual resultaba sustancial en la búsqueda de la verdad real, que el órgano director -empleando los medios permitidos por el ordenamiento jurídico- corroborara lo afirmado por los oficiales de tránsito y, si del todo no lo hubiera podido hacer, lo razonable era basarse en el Principio de Inocencia para resolver.

8) Por tales motivos, considera la Asesoría Legal de la Junta Directiva que el recurrente no lleva razón cuando afirma que en sede jurisdiccional, ante la confesión de parte se dicta sentencia inmediatamente (folio 10). A este caso cabe aplicar el Voto 1739-92 -sobre el debido proceso-

cuya transcripción parcial consta en el análisis jurídico que se realizó con respecto a la impugnación en subsidio planteada en el expediente OT-103-2005.

9) Considera la Asesoría Legal de la Junta Directiva que la resolución recurrida carece de fundamento jurídico, porque no se practicaron todas las diligencias de prueba necesaria para determinar la verdad real, lo que obligaría a acoger la impugnación, a retrotraer el procedimiento y a celebrar la comparecencia oral y privada de ley. No obstante, el largo tiempo transcurrido desde el momento en que ocurrieron los hechos y el que transcurrirá hasta que se realice el saneamiento del procedimiento, provocará que éste se prolongue más allá de lo que permiten los Principios de Legalidad y de Justicia Pronta y Cumplida.

10) Tomando en consideración lo anterior y con fundamento en lo establecido en los artículos 174 y 269 de la LGAP, en cuanto a que la actuación administrativa debe realizarse con arreglo a las normas de economía, simplicidad, celeridad y eficiencia lo recomendable es archivar el expediente.

II. Que el conocimiento del recurso por parte de esta Junta Directiva se hace hasta el día de hoy, dado que la acción de inconstitucionalidad número 05-10580-0007-CO, promovida por José Olivier Cubero Quesada contra el artículo 38 de la Ley 7593 y sus reformas, fue declarada sin lugar mediante la sentencia 2008-17303, de fecha 19 de noviembre de 2008.

III. Que en su sesión 019-2009, del 12 de marzo de 2009, cuya acta fue ratificada el 27 de abril del mismo año, la Junta Directiva, sobre la base de lo analizado en el Oficio 158-AJD-2007, de cita, acordó por unanimidad declarar con lugar, en todos sus extremos, el recurso de apelación en subsidio incoado por el señor Claudio Jiménez Salazar contra la RRG-4015-2004 de las 9:30 horas del 15 de octubre de 2004, revocar la RRG-4015-2004 de las 9:30 horas del 15 de octubre de 2004, con fundamento en el artículo 174 de la Ley General de la Administración Pública y archivar el expediente OT-379-2004.

IV. Que con fundamento en los resultandos y considerandos precedentes y de acuerdo con el mérito de los autos, lo procedente es declarar con lugar, en todos sus extremos, el recurso de apelación en subsidio incoado por el señor Claudio Jiménez Salazar contra la RRG-4015-2004 de las 9:30 horas del 15 de octubre de 2004, revocar la RRG-4015-2004 de las 9:30 horas del 15 de octubre de 2004, con fundamento en el artículo 174 de la Ley General de la Administración Pública y archivar el expediente OT-379-2004, como se dispone.

POR TANTO:

I. Declarar con lugar, en todos sus extremos, el recurso de apelación en subsidio incoado por el señor Claudio Jiménez Salazar contra la RRG-4015-2004 de las 9:30 horas del 15 de octubre de 2004.

II. Revocar la RRG-4015-2004 de las 9:30 horas del 15 de octubre de 2004, con fundamento en el artículo 174 de la Ley General de la Administración Pública.

III. Archivar el expediente OT-379-2004.

80. RECURSO DE APELACIÓN EN SUBSIDIO PLANTEADO POR EL SEÑOR DAVID BADILLA VARGAS CONTRA LA RRG-4739-2005 DE LAS 8:50 HORAS DEL 17 DE JUNIO DE 2005, DICTADA POR LA REGULADORA GENERAL. OT-077-2005

La señora Pamela Sittenfeld Hernández, presenta ante la Junta Directiva el recurso de apelación en subsidio interpuesto por el señor David Badilla Vargas contra la RRG-4739-2005 de las 8:50 horas del 17 de junio de 2005, dictada por la Reguladora General. Asimismo presenta oficio 138-AJD-2007/8705 del 6 de noviembre de 2007, suscrito por la Asesoría Legal de la Junta Directiva.

La señora Pamela Sittenfeld Hernández, cede la palabra al señor Robert Thomas Harvey, quien expone a la Junta Directiva los aspectos relevantes relacionados con este recurso.

La Junta Directiva luego de deliberar y considerando la recomendación de la Asesoría vertida mediante oficio 138-AJD-2007/8705, por votación unánime, resuelve:

ACUERDO 081-019-2009

I. Declarar con lugar, en todos sus extremos, el recurso de revocatoria con apelación en subsidio planteado por el señor David Badilla Vargas contra la RRG-4739-2005 de las 8:50 horas del 17 de junio de 2005, dictada por la Reguladora General.

II. Revocar la RRG-4739-2005 de las 8:50 horas del 17 de junio de 2005, con fundamento en el artículo 174 de la Ley General de la Administración Pública.

III. Archivar el expediente OT-077-2005.

IV. Dictar la siguiente resolución:

RESULTANDO:

I. Que la entonces Reguladora General, Lic. Aracelly Pacheco Salazar, en la RRG-4739-2005 de las 8:50 horas del 17 de junio de 2005 resolvió: I. Declarar que el 3 de marzo de 2005 el señor David Badilla Vargas se encontraba con el vehículo placa 404868 prestando el servicio público de transporte remunerado de personas, sin la autorización del Estado, por lo cual le impuso una multa de ¢923.000,00 (novecientos veintitrés mil colones). II. Ordenar a la Dirección General de Tránsito del MOPT devolver el vehículo al interesado o a su propietario registral. III. Intimar al señor David Badilla Vargas, con la advertencia de que si no pagaba la multa se le aplicaría coercitivamente el acto administrativo de conformidad con lo establecido en los artículos 149 y 150 de la LGAP (folio 56 al 63). Fue notificada al señor David Badilla Vargas el 27 de junio de 2005 (folio 63).

II. Que el 30 de junio de 2005 el señor David Badilla Vargas interpuso recurso de revocatoria con apelación en subsidio contra la RRG-4739-2005 (folio 29 al 33). En resumen alega lo siguiente:

> ***(1) Señala que no es cierto que haya prestado el servicio de transporte remunerado de personas sin autorización, porque únicamente lo que ofreció fue llevar a unos conocidos a los lugares donde iban, el día de los hechos, sin cobrarles nada. Así se desprende de los testimonios rendidos. No está jurídicamente comprobado que haya prestado tal servicio, por lo cual no podía sancionársele. Tal actuación se contrapone al principio constitucional de inocencia. (2) Indica que resulta impropia la apreciación del "daño" que presuntamente causó. En primer término porque como es sabido en el sistema jurídico nacional, sólo es sancionable la conducta que produzca un daño a un bien jurídico tutelado por el ordenamiento jurídico, por ello cabe cuestionarse ¿Cuál es el daño? Pues la exclusividad que la Ley 7969 le otorga a un grupo cerrado de taxistas no es un "daño" que sustente una sanción de esa naturaleza, pues no se les está afectando ningún bien jurídico tutelado, por ello considera que la interpretación que se hace del artículo 38 de la Ley 7593, no es apropiada, mucho menos para efectos sancionatorios. Advierte que acudirá a la sede constitucional para impugnar dicha norma. Tampoco considera correcto que se diga que el daño no es cuantificable. Afirma que no hubo ningún pago de parte de los pasajeros, por lo cual carece de fundamento lo afirmado en ese sentido en el acto recurrido. (3) Manifiesta que impugna la sanción impuesta porque la misma resulta inconstitucional por quebrantar el principio de legalidad ya que los artículos 38 y 44 de la Ley 7593 fueron tácitamente derogados por la Ley 7969. Cita el dictamen C-037-2000 de la Procuraduría General de la República. Afirma que no hay norma que sancione al transportista privado. (4) Expresa que la sanción además de inconstitucional también es irracional y desproporcionada, pues los montos mínimos y máximos del artículo 38 de la Ley 7593 resultan exagerados y confiscatorios. El decomiso del vehículo no puede ser interpretado -del artículo 44 de la Ley***

7593- cuando dice "remoción del equipo", pues "remover" no es lo mismo que "decomisar" ya que en el primer caso no hay apoderamiento del bien u objeto, sino sólo desplazamiento a un punto determinado y en el segundo caso sí. (5) PRETENSIÓN: No indica expresamente.

III. Que la entonces Dirección de Fiscalización y Defensa del Usuario por oficio 1754-DDU-2005/5351 del 12 de julio de 2005 remite a la entonces Dirección Jurídica Especializada, para su análisis, la impugnación planteada (folio 64).

IV. Que la Dirección Jurídica por memorando 729-DJU-2006 del 19 de setiembre de 2006 remite al Archivo Central de la Autoridad Reguladora, para que sea incorporado al expediente, el análisis jurídico del recurso de revocatoria realizado por el abogado externo contratado para tales efectos (folio 65 al 72).

V. Que el Regulador General en la RRG-6053-2006 de las 11:05 horas del 13 de octubre de 2006 resolvió: I) Declarar sin lugar el recurso de revocatoria planteado por el señor David Badilla Vargas contra la RRG-4739-2005. II) Elevar ante la Junta Directiva la apelación en subsidio y emplazar a la parte para que en el término de tres días se apersone ante ese órgano a efecto de hacer valer sus derechos (folio 75 al 80). El notificador deja constancia de impedimento para notificar al interesado (folio 81).

VI. Que la Dirección de Protección al Usuario por oficio 2862-DPU-2007/7995 del 10 de setiembre de 2007, con fundamento en el artículo 349 de la LGAP eleva a conocimiento de la Junta Directiva el recurso de apelación. A la fecha ese oficio no ha sido incorporado al expediente.

VII. Que no consta en autos que el recurrente haya dado respuesta al emplazamiento, dentro o fuera del plazo otorgado.

VIII. Que la Asesoría Legal de la Junta Directiva analizó el recurso, produciéndose el Oficio 138-AJD-2007/8705 del 6 de noviembre de 2007, en el que se recomienda declarar con lugar, en todos sus extremos, el recurso de revocatoria con apelación en subsidio planteado por el señor David Badilla Vargas contra la RRG-4739-2005 de las 8:50 horas del 17 de junio de 2005, dictada por el Regulador General, revocar la RRG-4739-2005 de las 8:50 horas del 17 de junio de 2005, con fundamento en el artículo 174 de la Ley General de la Administración Pública y archivar el expediente OT-077-2005.

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

CONSIDERANDO:

I. Que del Oficio 138-AJD-2007/8705 arriba citado, que sirve de sustento a esta resolución, se extrae lo siguiente:

1) Analizadas las actuaciones seguidas por el órgano director en el expediente, esta asesoría advierte de varias nulidades sustanciales en el procedimiento. En efecto hubo un evidente quebranto al Principio de la Verdad Real, al Principio de Valoración de la Prueba conforme a la Sana Crítica y al Principio de Defensa, por las razones que se explican de seguido.

2) En cuanto a la boleta de citación levantada por los oficiales de tránsito y el informe sumario que la Autoridad Reguladora emplea como sustento para el iniciar el procedimiento ordinario, es necesario acotar que la primera contiene entrerrenglonaduras que -a criterio de la Asesoría- atentan contra la integridad del documento y su valor probatorio, porque el Código Procesal Civil –que es la ley supletoria aplicable al tema- establece ciertas formalidades para que los documentos públicos, como lo son las boletas de citación, tengan valor probatorio.

3) El artículo 369 de ese código define que documentos e instrumentos públicos son *"…todos aquellos que hayan sido redactados o extendidos por funcionarios públicos, según las formas requeridas y dentro del límite de sus atribuciones. …"*. Por su parte, el artículo 392 de ese mismo código impone una limitación al valor probatorio de los documentos al establecer que *"Los documentos dañados o rotos en una parte sustancial no tienen valor probatorio. Tampoco lo tendrán en la parte que fueren enmendados o entrelineados, si el error no fuere salvado mediante una nota conforme con la ley. …"*.

4) Las normas procesales transcritas son de aplicación en el procedimiento ordinario administrativo y deberían ser tomadas en cuenta por el órgano director del procedimiento para efectos de recepción de la prueba, en la cual dicho órgano tiene las mismas facultades y deberes que las autoridades judiciales, según lo preceptuado por el artículo 300 de la LGAP.

5) En torno al tema de la comparecencia oral y privada, se indica que resulta violatorio de la garantía del debido proceso señalar de forma imprecisa la fecha para celebrar esa comparecencia, tal como se hizo en el inciso tercero de la parte dispositiva de la RRG-4584-2005 de las 13:00 horas del 4 de mayo de 2005 (folio 20 al 24).

6) En dicho acto se estableció que la comparecencia oral y privada se celebraría *"…a las 9:15 horas del décimo quinto día hábil…"*, lo cual quebranta el inciso e) del artículo 249 de la LGAP, puesto que dicha norma obliga a realizar las citaciones con indicación del día, la hora y el lugar de la comparecencia.

7) Además debe indicarse que se quebrantó el artículo 311 de la LGAP pues se irrespetó el plazo de quince días hábiles que debía mediar entre la notificación de la citación y la celebración del acto. Lo anterior se demuestra cotejando la fecha de celebración de la comparecencia, que según el acta se llevó a cabo el 27 de mayo de 2005 (folio 41) con la fecha de notificación de la RRG-4584-2005, que se efectuó el 6 de mayo de 2005 (folio 24). La infracción señalada es causal de nulidad absoluta.

8) En relación con el tema de la valoración de la prueba, debe señalarse que se quebranta el Principio de la Sana Crítica cuando la valoración de la prueba no se ajusta al ordenamiento jurídico. De esta forma se observa en el expediente que desde el principio hubo contención entre lo afirmado por los oficiales de tránsito en la boleta de citación y en el informe de la sumaria (folios 2 y 3) y lo alegado por el investigado en escrito visible a folios 5 y 11 del expediente, en cuanto al trabajo de atención y servicio al cliente en una fábrica de espejos a la que se dedica. Ante esa contradicción, lo correcto hubiera sido que se citara a declarar a los oficiales de tránsito, porque resultaba indispensable que tal contradicción se aclarara en cumplimiento del Principio de la Verdad Real.

9) Tampoco se valoró apropiadamente la prueba documental aportada (folio 7 al 9) que contradecían lo señalado en la boleta de citación levantada por los oficiales de tránsito.

10) Es menester recordar que el artículo 221 de la LGAP obliga a verificar los hechos que servirán de motivo al acto final en la forma más fiel y completa posible, para lo cual el órgano director del procedimiento debe adoptar todas las medidas probatorias pertinentes o necesarias. Y que el artículo 223 estipula que solo causará nulidad de lo actuado la omisión de formalidades sustanciales del procedimiento, es decir, aquellas cuya realización correcta hubiera impedido o cambiado la decisión final o cuya omisión causare indefensión.

11) Cabe señalar que el artículo 297-1) de la LGAP establece la obligación para la Administración de ordenar y practicar todas las diligencias de prueba necesaria para determinar la verdad real de los hechos objeto del trámite, ya sea de oficio o a petición de parte. Por lo cual resultaba sustancial en la búsqueda de la verdad real, que el órgano director -empleando los medios permitidos por el ordenamiento jurídico- aclarara las afirmaciones indicadas supra y, si del todo no lo hubiera podido hacer, lo razonable era basarse en el Principio de Inocencia para resolver.

12) A este caso cabe aplicar el Voto 1739-92 -sobre el debido proceso- cuya transcripción parcial consta en el análisis jurídico que se realizó con respecto a la impugnación en subsidio planteada en el expediente OT-103-2005.

13) Considera la Asesoría que la resolución recurrida carece de fundamento jurídico, al sustentarse en una errónea valoración de la prueba, lo que obligaría a acoger la impugnación, a retrotraer el procedimiento y a celebrar la comparecencia oral y privada de ley. No obstante, el largo tiempo transcurrido desde el momento en que ocurrieron los hechos y el que transcurrirá hasta que se realice el saneamiento del procedimiento, provocará que éste se prolongue más allá de lo que permiten los Principios de Legalidad y de Justicia Pronta y Cumplida.

14) Tomando en consideración lo anterior y con fundamento en lo establecido en los artículos 174 y 269 de la LGAP, en cuanto a que la actuación administrativa debe realizarse con arreglo a las normas de economía, simplicidad, celeridad y eficiencia lo recomendable es archivar el expediente.

II. Que el conocimiento del recurso por parte de esta Junta Directiva se hace hasta el día de hoy, dado que la acción de inconstitucionalidad número 05-10580-0007-CO, promovida por José Olivier Cubero Quesada contra el artículo 38 de la Ley 7593 y sus reformas, fue declarada sin lugar mediante la sentencia 2008-17303, de fecha 19 de noviembre de 2008.

III. Que en su sesión 019-2009, del 12 de marzo de 2009, cuya acta fue ratificada el 27 de abril del mismo año, la Junta Directiva, sobre la base de lo analizado en el Oficio 138-AJD-2007, de cita, acordó por unanimidad declarar con lugar, en todos sus extremos, el recurso de revocatoria con apelación en subsidio planteado por el señor David Badilla Vargas contra la RRG-4739-2005 de las 8:50 horas del 17 de junio de 2005, dictada por el Regulador General, revocar la RRG-4739-2005 de las 8:50 horas del 17 de junio de 2005, con fundamento en el artículo 174 de la Ley General de la Administración Pública y archivar el expediente OT-077-2005.

IV. Que con fundamento en los resultandos y considerandos precedentes y de acuerdo con el mérito de los autos, lo procedente es declarar con lugar, en todos sus extremos, el recurso de revocatoria con apelación en subsidio planteado por el señor David Badilla Vargas contra la RRG-4739-2005 de las 8:50 horas del 17 de junio de 2005, dictada por el Regulador General, revocar la RRG-4739-2005 de las 8:50 horas del 17 de junio de 2005, con fundamento en el artículo 174 de la Ley General de la Administración Pública y archivar el expediente OT-077-2005, como se dispone.

POR TANTO:

I. Declarar con lugar, en todos sus extremos, el recurso de revocatoria con apelación en subsidio planteado por el señor David Badilla Vargas contra la RRG-4739-2005 de las 8:50 horas del 17 de junio de 2005, dictada por el Regulador General.

II. Revocar la RRG-4739-2005 de las 8:50 horas del 17 de junio de 2005, con fundamento en el artículo 174 de la Ley General de la Administración Pública.

III. Archivar el expediente OT-077-2005.

81. RECURSO DE APELACIÓN EN SUBSIDIO INTERPUESTO POR EL SEÑOR EDUARDO MOYA CAMPOS CONTRA LA RRG-4245-2005 DE LAS 14:45 HORAS DEL 11 DE ENERO DE 2005, DICTADA POR LA REGULADORA GENERAL. OT-242-2004

La señora Pamela Sittenfeld Hernández, presenta ante la Junta Directiva el recurso de apelación en subsidio interpuesto por el señor Eduardo Moya Campos contra la RRG-4245-2005 de las 14:45 horas del 11 de enero de 2005, dictada por el Regulador General. Asimismo presenta oficio 145-AJD-2007/ 9096 del 14 de noviembre de 2007, suscrito por la Asesoría Legal de la Junta Directiva.

La señora Pamela Sittenfeld Hernández, cede la palabra al señor Robert Thomas Harvey, quien expone a la Junta Directiva los aspectos relevantes relacionados con este recurso.

La Junta Directiva luego de deliberar y considerando la recomendación de la Asesoría vertida mediante oficio 145-AJD-2007/ 9096, por votación unánime, resuelve:

ACUERDO 082-019-2009

I. Declarar con lugar, en todos sus extremos, el recurso de apelación en subsidio interpuesto por el señor Eduardo Moya Campos contra la RRG-4245-2005 de las 14:45 horas del 11 de enero de 2005.

II. Revocar la RRG-4245-2005 de las 14:45 horas del 11 de enero de 2005, con fundamento en el artículo 174 de la Ley General de la Administración Pública.

III. Archivar el expediente OT-242-2004.

IV. Dictar la siguiente resolución:

RESULTANDO:

I. Que la entonces Reguladora General, Lic. Aracelly Pacheco Salazar, en la RRG-4245-2005 de las 14:45 horas del 11 de enero de 2005 resolvió: I. Declarar que el 4 de mayo de 2004 el señor Eduardo Moya Campos se encontraba con el vehículo placa 370119 prestando el servicio público de transporte remunerado de personas, sin la autorización del Estado, por lo cual le impuso una multa de ¢835.000,00 (ochocientos treinta y cinco mil colones). II. Ordenar a la Dirección General de Tránsito del MOPT que devolviera el vehículo al interesado o a su dueño registral. III. Intimar al señor Eduardo Moya Campos advirtiéndole que si no pagaba la multa se le aplicaría coercitivamente el acto administrativo de conformidad con lo establecido en los artículos 149 y 150 de la LGAP (folio 55 al 63). Fue notificada al señor Eduardo Moya Campos por fax transmitido el 20 de enero de 2005 (folio 64).

II. Que el 25 de enero de 2005 el señor Eduardo Moya Campos interpuso recurso de revocatoria con apelación en subsidio contra la RRG-4245-2005 (folios 45 y 46). En resumen alega lo siguiente:

> ***(1) Indica que se quebrantan sus derechos y garantías constitucionales, como lo es el principio de inocencia, pues aún cuando el acto recurrido afirma que de la prueba testimonial no pudo determinar si la pasajera viajaba o no en el vehículo, sí tuvo por demostrada la prestación ilegal de un servicio público. Agrega que corresponde a la Administración demostrar los hechos, mediante prueba idónea y no al contrario, es decir, demostrar su inocencia porque se presume su culpabilidad. (2) Señala que la jurisprudencia de los Tribunales de Tránsito, ha sido clara al aplicar el principio in dubio pro reo. (3) Manifiesta que en el elenco de hechos probados, numerados del 1 al 4, carecen de respaldo probatorio idóneo, sólo se basan en una infracción de tránsito –sujeta a apelación- no existe testimonio de los oficiales de tránsito que ratifique el cuadro fáctico y jurídico tenido por demostrado. Tan sólo se tiene su versión de los hechos –la que no puede ser argüida de falsa. Tampoco existe prueba de que el día de los hechos estuviese prestando un servicio público y si había duda, debió aplicarse el principio in dubio pro reo. (4) PRETENSIÓN: Revocar el acto recurrido. Archivar el expediente.***

III. Que la entonces Dirección de Fiscalización y Defensa del Usuario por oficio 3096-DDU-2005/10290 del 14 de noviembre de 2005 remite a la entonces Dirección Jurídica Especializada, para su análisis el recurso de revocatoria planteado (folio 67).

IV. Que la Dirección Jurídica por memorando 919-DJU-2006 del 6 de noviembre de 2006 remite al Archivo Central de la Autoridad Reguladora, para que sea incorporado al expediente, el análisis jurídico del recurso de revocatoria realizado por el abogado externo contratado para tales efectos (folio 74 al 79).

V. Que el Regulador General en la RRG-7021-2007 de las 9:55 horas del 24 de agosto de 2007 resolvió: I) Declarar sin lugar el recurso de revocatoria planteado por el señor Eduardo Moya Campos contra la RRG-4245-2005. II) Elevar ante la Junta Directiva la apelación en subsidio y emplazar a la parte para que en el término de tres días se apersone ante ese órgano a efecto de hacer valer sus derechos (folio 82 al 87). Fue notificada al señor Eduardo Moya Campos por fax transmitido el 31 de agosto de 2007 (folio 88).

VI. Que la Dirección de Protección al Usuario por oficio 3738-DPU-2007/8345 del 26 de octubre de 2007, con fundamento en el artículo 349 de la LGAP eleva a conocimiento de la Junta Directiva la impugnación en subsidio. A la fecha de este informe, ese oficio no ha sido incorporado al expediente.

VII. Que no consta en autos que el recurrente haya respondido el emplazamiento, dentro o fuera del plazo otorgado.

VIII. Que la Asesoría Legal de la Junta Directiva analizó el recurso, produciéndose el Oficio 145-AJD-2007/9096 del 14 de noviembre de 2007, en el que se recomienda declarar con lugar, en todos sus extremos, el recurso de apelación en subsidio interpuesto por el señor Eduardo Moya Campos contra la RRG-4245-2005 de las 14:45 horas del 11 de enero de 2005, revocar la RRG-4245-2005 de las 14:45 horas del 11 de enero de 2005, con fundamento en el artículo 174 de la Ley General de la Administración Pública y archivar el expediente OT-242-2004.

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

CONSIDERANDO:

I. Que del Oficio 145-AJD-2007/9096 arriba citado, que sirve de sustento a esta resolución, se extrae lo siguiente:

1) Analizadas las actuaciones seguidas por el órgano director en el expediente, esta asesoría advierte de varias nulidades sustanciales en el procedimiento. En efecto hubo un evidente quebranto al Principio de la Verdad Real, al Principio de Valoración de la Prueba conforme a la Sana Crítica y al Principio de Defensa, por las razones que se explican de seguido.

2) En cuanto a la boleta de citación levantada por los oficiales de tránsito y el informe sumario que la Autoridad Reguladora emplea como sustento para el iniciar el procedimiento ordinario, es necesario acotar que ambas contienen entrerrenglonaduras que -a criterio de la Asesoría- atentan contra la integridad del documento y su valor probatorio porque el Código Procesal Civil –que es la ley supletoria aplicable al tema- establece ciertas formalidades para que los documentos públicos, como lo son las boletas de citación y el informe sumario, tengan valor probatorio.

3) El artículo 369 de ese código define que documentos e instrumentos públicos son *"…todos aquellos que hayan sido redactados o extendidos por funcionarios públicos, según las formas requeridas y dentro del límite de sus atribuciones. …"*. Por su parte, el artículo 392 de ese mismo código impone una limitación al valor probatorio de los documentos al establecer que *"Los documentos dañados o rotos en una parte sustancial no tienen valor probatorio. Tampoco lo tendrán en la parte que fueren enmendados o entrelineados, si el error no fuere salvado mediante una nota conforme con la ley. …"*.

4) Las normas procesales transcritas son de aplicación en el procedimiento ordinario administrativo y deberían ser tomadas en cuenta por el órgano director del procedimiento para efectos de recepción de la prueba, en la cual dicho órgano tiene las mismas facultades y deberes que las autoridades judiciales, según lo preceptuado por el artículo 300 de la LGAP.

5) En torno al tema de la comparecencia oral y privada, se indica que resulta violatorio de la garantía del debido proceso señalar de forma imprecisa la fecha para celebrar esa comparecencia, tal como se hizo en el inciso tercero de la parte dispositiva de la RRG-3906-2004 de las 11:10 horas del 6 de setiembre de 2004 (folio 7 al 11).

6) En dicho acto se estableció que la comparecencia oral y privada se celebraría *"…a las 9:15 horas del décimo quinto día hábil…"*, lo cual quebranta el inciso e) del artículo 249 de la LGAP, puesto que dicha norma obliga a realizar las citaciones con indicación del día, la hora y el lugar de la comparecencia.

7) Además, se quebrantó el artículo 311 de la LGAP al irrespetarse el plazo de quince días hábiles que debe mediar entre la notificación de la citación y la celebración del acto. Lo anterior se deriva del cotejo entre la fecha de celebración de la comparecencia, llevada a cabo el 13 de octubre de 2004 (acta a folio 23) y la fecha de transmisión del fax que notifica la citación, realizada el 22 de setiembre de 2004 (folio 12). La infracción señalada es causal de nulidad absoluta.

8) En relación con la valoración de la prueba, debe señalarse que se quebranta el Principio de la Sana Crítica cuando esa valoración no se ajusta al ordenamiento jurídico. De esta forma se observa en el expediente que desde el principio hubo contención entre lo afirmado por los oficiales de tránsito en la boleta de citación y en el informe de la sumaria (folios 2 y 3) y lo alegado por el investigado en los escritos visibles del folio 13 al 18 del expediente, en cuanto a la actividad de taxista a la que se dedica. Ante esa contradicción, lo correcto hubiera sido que se citara a declarar a los oficiales de tránsito, porque resultaba indispensable que tal contradicción se aclarara en cumplimiento del Principio de la Verdad Real.

9) Tampoco se valoraron apropiadamente los testimonios de la pasajera y de otro testigo recibidos en la comparecencia oral y privada y la prueba documental aportada, que contradecían lo señalado en la boleta de citación levantada por los oficiales de tránsito.

10) Es menester recordar que el artículo 221 de la LGAP obliga a verificar los hechos que servirán de motivo al acto final en la forma más fiel y completa posible, para lo cual el órgano director del procedimiento debe adoptar todas las medidas probatorias pertinentes o necesarias. Y que el artículo 223 estipula que solo causará nulidad de lo actuado la omisión de formalidades sustanciales del procedimiento, es decir, aquellas cuya realización correcta hubiera impedido o cambiado la decisión final o cuya omisión causare indefensión.

11) Cabe señalar que el artículo 297-1) de la LGAP establece la obligación para la Administración de ordenar y practicar todas las diligencias de prueba necesaria para determinar la verdad real de los hechos objeto del trámite, ya sea de oficio o a petición de parte. Por lo cual resultaba sustancial en la búsqueda de la verdad real, que el órgano director -empleando los medios permitidos por el ordenamiento jurídico- aclarara las afirmaciones indicadas supra y, si del todo no lo hubiera podido hacer, lo razonable era basarse en el Principio de Inocencia para resolver. A este caso cabe aplicar el Voto 1739-92 -sobre el debido proceso- cuya transcripción parcial consta en el análisis jurídico que se realizó con respecto a la impugnación en subsidio planteada en el expediente OT-103-2005.

12) Considera la Asesoría Legal de la Junta Directiva que la resolución recurrida carece de fundamento jurídico, al sustentarse en una errónea valoración de la prueba, lo que obligaría a acoger la impugnación, a retrotraer el procedimiento y a celebrar la comparecencia oral y privada de ley. No obstante, el largo tiempo transcurrido desde el momento en que ocurrieron los hechos y el que transcurrirá hasta que se realice el saneamiento del procedimiento, provoca que éste se prolongue más allá de lo que permiten los Principios de Legalidad y de Justicia Pronta y Cumplida.

13) Tomando en consideración lo anterior y lo que establecen los artículos 174 y 269 de la LGAP, en cuanto a que la actuación administrativa debe realizarse con arreglo a las normas de economía, simplicidad, celeridad y eficiencia, se recomienda archivar el expediente.

II. Que el conocimiento del recurso por parte de esta Junta Directiva se hace hasta el día de hoy, dado que la acción de inconstitucionalidad número 05-10580-0007-CO, promovida por José Olivier Cubero Quesada contra el artículo 38 de la Ley 7593 y sus reformas, fue declarada sin lugar mediante la sentencia 2008-17303, de fecha 19 de noviembre de 2008.

III. Que en su sesión 019-2009, del 12 de marzo de 2009, cuya acta fue ratificada el 27 de abril del mismo año, la Junta Directiva, sobre la base de lo analizado en el Oficio 145-AJD-2007, de cita, acordó por unanimidad declarar con lugar, en todos sus extremos, el recurso de apelación en subsidio interpuesto por el señor Eduardo Moya Campos contra la RRG-4245-2005 de las 14:45 horas del 11 de enero de 2005, revocar la RRG-4245-2005 de las 14:45 horas del 11 de enero de 2005, con fundamento en el artículo 174 de la Ley General de la Administración Pública y archivar el expediente OT-242-2004.

IV. Que con fundamento en los resultandos y considerandos precedentes y de acuerdo con el mérito de los autos, lo procedente es declarar con lugar, en todos sus extremos, el recurso de apelación en subsidio interpuesto por el señor Eduardo Moya Campos contra la RRG-4245-2005 de las 14:45 horas del 11 de enero de 2005, revocar la RRG-4245-2005 de las 14:45 horas del 11 de enero de 2005, con fundamento en el artículo 174 de la Ley General de la Administración Pública y archivar el expediente OT-242-2004, como se dispone.

POR TANTO:

I. Declarar con lugar, en todos sus extremos, el recurso de apelación en subsidio interpuesto por el señor Eduardo Moya Campos contra la RRG-4245-2005 de las 14:45 horas del 11 de enero de 2005.

II. Revocar la RRG-4245-2005 de las 14:45 horas del 11 de enero de 2005, con fundamento en el artículo 174 de la Ley General de la Administración Pública.

III. Archivar el expediente OT-242-2004.

82. RECURSO DE APELACIÓN EN SUBSIDIO PLANTEADO POR EL SEÑOR EDWIN TENORIO PEÑA CONTRA LA RRG-6531-2007 DE LAS 9:30 HORAS DEL 15 DE MAYO DE 2007, DICTADA POR EL REGULADOR GENERAL. OT-064-2007

La señora Pamela Sittenfeld Hernández, presenta ante la Junta Directiva el recurso de apelación en subsidio interpuesto por el señor Edwin Tenorio Peña contra la RRG-6531-2007 de las 9:30 horas del 15 de mayo de 2007, dictada por el Regulador General. Asimismo presenta oficio 129-AJD-2007/8177 del 26 de octubre de 2007, suscrito por la Asesoría Legal de la Junta Directiva.

La señora Pamela Sittenfeld Hernández, cede la palabra al señor Robert Thomas Harvey, quien expone a la Junta Directiva los aspectos relevantes relacionados con este recurso.

La Junta Directiva luego de deliberar y considerando la recomendación de la Asesoría vertida mediante oficio 129-AJD-2007/8177, por votación unánime, resuelve:

ACUERDO 083-019-2009

I. Declarar con lugar, en todos sus extremos, el recurso de apelación en subsidio planteado por el señor Edwin Tenorio Peña contra la RRG-6531-2007 de las 9:30 horas del 15 de mayo de 2007.

II. Revocar la RRG-6531-2007 de las 9:30 horas del 15 de mayo de 2007, con fundamento en el artículo 174 de la Ley General de la Administración Pública.

III. Archivar el expediente OT-064-2007.

IV. Dictar la siguiente resolución:

RESULTANDO:

I. Que la entonces Reguladora General, Lic. Aracelly Pacheco Salazar, en la RRG-6531-2007 de las 9:30 horas del 15 de mayo de 2007 resolvió: I. Declarar que el 16 de abril de 2007 el señor Edwin Tenorio Peña se encontraba con el vehículo placa 257399 prestando el servicio público de transporte remunerado de personas sin la autorización del Estado, por lo cual le impuso una multa de ¢1.273.000,00 (un millón doscientos setenta y tres mil colones) que debía depositar a favor de la Tesorería Nacional, en un plazo de diez días contados a partir del día siguiente a la notificación de esa resolución. II. Intimar al señor Edwin Tenorio Peña advirtiéndole que si no pagaba la multa se le aplicaría coercitivamente el acto administrativo de conformidad con lo establecido en los artículos 149 y 150 de la LGAP (folio 25 al 32). Fue notificada al señor Edwin Tenorio Peña por fax transmitido el 21 de mayo de 2007 (folio 33).

II. Que el 24 de mayo de 2007 el señor Edwin Tenorio Peña interpone recurso de revocatoria con apelación en subsidio contra la RRG-6531-2007 (folios 23 y 24). El resumen de lo alegado es como sigue:

> ***(1) Indica que no quedó demostrado en el proceso que hubiese prestado un servicio público, pues sólo existe como prueba en su contra, el dicho de la autoridad que realizó el respectivo parte. Afirma que lo que el señor inspector buscaba era dinero, cosa que no estaba a su alcance hacer y que si bien aceptó los cargos fue de forma obligada, como única manera de que le devolvieran el vehículo, porque es discapacitado y su vehículo es el medio que tiene para transportarse. Reitera que aunque fue obligado a aceptar los cargos, no pudo demostrarse en el proceso que estuviera prestando un servicio público no autorizado. (2) Señala que en el proceso sólo existe el dicho de los inspectores como prueba, es decir, sólo existe el dicho de una de las partes del proceso, con la cual devino la condena en su contra, violentándose así el derecho de inocencia. (3) Manifiesta que no se dio la intimación e imputación, por lo que se violentó su derecho de defensa. (4) Expresa que la persona que lo acompañaba en el vehículo el día de los hechos, fue muy clara en indicarle a los oficiales de tránsito que andaba con él haciendo un negocio con un lote. Agrega que como el vehículo es de su propiedad, puede llevar a quien le parezca sin tener que pedirle permiso a los oficiales de tránsito. Hace notar que no se aporta el testimonio de dicho señor como prueba y así debió hacerse, para garantizar la imparcialidad del proceso, sin embargo, se dicta un acto final sin evacuar prueba, aunque haya aceptado los cargos, como dijo antes, sólo para obtener la devolución del vehículo. (5) Apunta que en el proceso no hay prueba en su contra y que la declaración que rindió antes, la rectifica ahora declarándose inocente de los hechos que se le imputan. Reitera que se ha violentado su derecho de defensa al omitirse evacuar la prueba presencial de los hechos que se investigan. Agrega que el monto de la multa impuesta resulta desproporcionado a los hechos y exagera los límites de la ley. (6) PRETENSIÓN: Acoger el recurso.***

III. Que la Dirección de Protección al Usuario por oficio 1615-DPU-2007/3852 del 28 de mayo de 2007, solicita a la Dirección de Asesoría Jurídica que analice el recurso de revocatoria planteado (folio 35).

IV. Que la Dirección de Asesoría Jurídica por oficio 237-DAJ-2007/4240 del 12 de junio de 2007 analizó los aspectos legales del recurso de revocatoria recomendando que fuera rechazado en todos sus extremos (folio 36 al 44).

V. Que el Regulador General en la RRG-6635-2007 de las 8:00 horas del 25 de junio de 2007 resolvió: I) Rechazar en todos sus extremos el recurso de revocatoria interpuesto por el señor Edwin Tenorio Peña contra la RRG-6531-2007. II) Elevar ante la Junta Directiva el recurso de apelación y emplazar a la parte para que en el término de tres días se apersone ante ese órgano a efecto de hacer valer sus derechos (folio 46 al 50). Fue notificado al señor Edwin Tenorio Peña por fax transmitido el 27 de junio de 2007 (folio 51).

VI. Que la Dirección de Protección al Usuario por oficio 3101-DPU-2007/6456 del 29 de agosto de 2007 con fundamento en el artículo 349 de la LGAP eleva a conocimiento de la Junta Directiva la impugnación en subsidio (folio 52 al 54).

VII. Que no consta en autos que el recurrente haya respondido el emplazamiento, dentro o fuera, del plazo otorgado.

VIII. Que la Asesoría Legal de la Junta Directiva analizó el recurso, produciéndose el Oficio 129-AJD-2007/8177 del 26 de octubre de 2007, en el que se recomienda declarar con lugar, en todos sus extremos, el recurso de apelación en subsidio planteado por el señor Edwin Tenorio Peña contra la RRG-6531-2007 de las 9:30 horas del 15 de mayo de 2007, revocar la RRG-6531-2007 de las 9:30 horas del 15 de mayo de 2007, con fundamento en el artículo 174 de la Ley General de la Administración Pública y archivar el expediente OT-064-2007.

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

CONSIDERANDO:

I. Que del Oficio 129-AJD-2007/8177 arriba citado, que sirve de sustento a esta resolución, se extrae lo siguiente:

1) Analizadas las actuaciones seguidas por el órgano director en el expediente, esta asesoría advierte de varias nulidades sustanciales en el procedimiento. En efecto hubo un evidente quebranto al Principio de la Verdad Real, al Principio de Valoración de la Prueba conforme a la Sana Crítica y al Principio de Defensa, por las razones que se explican de seguido.

2) En cuanto a la boleta de citación levantada por los oficiales de tránsito y el informe sumario que la Autoridad Reguladora emplea como sustento para el iniciar el procedimiento ordinario, es necesario acotar que la primera contiene entrerrenglonaduras que -a criterio de la Asesoría- atentan contra la integridad del documento y su valor probatorio porque el Código Procesal Civil –que es la ley supletoria aplicable al tema- establece ciertas formalidades para que los documentos públicos, como lo son las boletas de citación, tengan valor probatorio.

3) El artículo 369 define que documentos e instrumentos públicos son *"…todos aquellos que hayan sido redactados o extendidos por funcionarios públicos, según las formas requeridas y dentro del límite de sus atribuciones. …"*. Por su parte, el artículo 392 de ese mismo código impone una limitación al valor probatorio de los documentos al establecer que *"Los documentos dañados o rotos en una parte sustancial no tienen valor probatorio. Tampoco lo tendrán en la parte que fueren enmendados o entrelineados, si el error no fuere salvado mediante una nota conforme con la ley. …"*.

4) Las normas procesales transcritas son de aplicación en el procedimiento ordinario administrativo y deberían ser tomadas en cuenta por el órgano director del procedimiento para efectos de recepción de la prueba, en la cual dicho órgano tiene las mismas facultades y deberes que las autoridades judiciales, según lo preceptuado por el artículo 300 de la LGAP.

5) En relación con el tema de la valoración de la prueba, debe señalarse que se quebranta el Principio de la Sana Crítica cuando la valoración de la prueba no se ajusta al ordenamiento jurídico, pues no se citó a declarar a los oficiales de tránsito, lo cual resultaba indispensable en cumplimiento del Principio de la Verdad Real.

6) Aunque el investigado, aceptó los cargos y renunció a la comparecencia, con el único fin de que se le devolviera el vehículo, considera la Asesoría Legal de la Junta Directiva que dicho acto debía celebrarse porque era necesario evacuar la prueba testimonial, la de los oficiales de tránsito, la del pasajero Secundino Bustillo Lazo y la de tres testigos ofrecidos por la policía de tránsito, según consta en la boleta de citación (folio 3 vuelto).

7) Obsérvese que el órgano director del procedimiento, en aplicación del principio de economía procesal, decide no celebrar la comparecencia oral y privada y tener como única prueba la aceptación de cargos por parte del investigado, lo cual quebranta el principio de búsqueda de la verdad real y el derecho de defensa.

8) Sobre el particular es menester recordar que el artículo 221 de la LGAP obliga a verificar los hechos que servirán de motivo al acto final, en la forma más fiel y completa posible, para lo cual el órgano director del procedimiento debe adoptar todas las medidas probatorias pertinentes o necesarias. Y que el artículo 223 estipula que solo causará nulidad de lo actuado la omisión de formalidades sustanciales del procedimiento, es decir, aquellas cuya realización correcta hubiera impedido o cambiado la decisión final o cuya omisión causare indefensión.

9) Cabe señalar que el artículo 297-1) de la LGAP establece la obligación para la Administración de ordenar y practicar todas las diligencias de prueba necesaria para determinar la verdad real de los hechos objeto del trámite, ya sea de oficio o a petición de parte. Por lo cual resultaba sustancial en la búsqueda de la verdad real, que el órgano director -empleando los medios

permitidos por el ordenamiento jurídico- aclarara las afirmaciones indicadas supra y, si del todo no lo hubiera podido hacer, lo razonable era basarse en el Principio de Inocencia para resolver.

10) A este caso cabe aplicar el Voto 1739-92 -sobre el debido proceso- cuya transcripción parcial consta en el análisis jurídico que se realizó con respecto a la impugnación en subsidio planteada en el expediente OT-103-2005.

11) Considera la Asesoría que la resolución recurrida carece de fundamento jurídico, al sustentarse en una errónea valoración de la prueba, lo que obligaría a acoger la impugnación, a retrotraer el procedimiento y a celebrar la comparecencia oral y privada de ley. No obstante, el largo tiempo transcurrido desde el momento en que ocurrieron los hechos y el que transcurrirá hasta que se realice el saneamiento del procedimiento, provocará que éste se prolongue más allá de lo que permiten los Principios de Legalidad y de Justicia Pronta y Cumplida.

12) Tomando en consideración lo anterior y con fundamento en lo establecido en los artículos 174 y 269 de la LGAP, en cuanto a que la actuación administrativa debe realizarse con arreglo a las normas de economía, simplicidad, celeridad y eficiencia lo recomendable es archivar el expediente.

II. Que el conocimiento del recurso por parte de esta Junta Directiva se hace hasta el día de hoy, dado que la acción de inconstitucionalidad número 05-10580-0007-CO, promovida por José Olivier Cubero Quesada contra el artículo 38 de la Ley 7593 y sus reformas, fue declarada sin lugar mediante la sentencia 2008-17303, de fecha 19 de noviembre de 2008.

III. Que en su sesión 019-2009, del 12 de marzo de 2009, cuya acta fue ratificada el 27 de abril del mismo año, la Junta Directiva, sobre la base de lo analizado en el Oficio 129-AJD-2007, de cita, acordó por unanimidad declarar con lugar, en todos sus extremos, el recurso de apelación en subsidio planteado por el señor Edwin Tenorio Peña contra la RRG-6531-2007 de las 9:30 horas del 15 de mayo de 2007, revocar la RRG-6531-2007 de las 9:30 horas del 15 de mayo de 2007, con fundamento en el artículo 174 de la Ley General de la Administración Pública y archivar el expediente OT-064-2007.

IV. Que con fundamento en los resultandos y considerandos precedentes y de acuerdo con el mérito de los autos, lo procedente es declarar con lugar, en todos sus extremos, el recurso de apelación en subsidio planteado por el señor Edwin Tenorio Peña contra la RRG-6531-2007 de las 9:30 horas del 15 de mayo de 2007, revocar la RRG-6531-2007 de las 9:30 horas del 15 de mayo de 2007, con fundamento en el artículo 174 de la Ley General de la Administración Pública y archivar el expediente OT-064-2007, como se dispone.

POR TANTO:

I. Declarar con lugar, en todos sus extremos, el recurso de apelación en subsidio planteado por el señor Edwin Tenorio Peña contra la RRG-6531-2007 de las 9:30 horas del 15 de mayo de 2007.

II. Revocar la RRG-6531-2007 de las 9:30 horas del 15 de mayo de 2007, con fundamento en el artículo 174 de la Ley General de la Administración Pública.

III. Archivar el expediente OT-064-2007.

83. RECURSO DE APELACIÓN EN SUBSIDIO PRESENTADO POR EL SEÑOR ENRIQUE TREJOS MONGE CONTRA LA RRG-5255-2005 DE LAS 12:15 HORAS DEL 16 DE DICIEMBRE DE 2005, DICTADA POR LA REGULADORA GENERAL. OT-321-2005

La señora Pamela Sittenfeld Hernández, presenta ante la Junta Directiva el recurso de apelación en subsidio interpuesto por el señor Enrique Trejos Monge contra la RRG-5255-2005 de las 12:15 horas del 16 de diciembre de 2005, dictada por el Regulador General. Asimismo presenta oficio 154-AJD-2007/ 9290 del 21 de noviembre de 2007, suscrito por la Asesoría Legal de la Junta Directiva.

La señora Pamela Sittenfeld Hernández, cede la palabra al señor Robert Thomas Harvey, quien expone a la Junta Directiva los aspectos relevantes relacionados con este recurso.

La Junta Directiva luego de deliberar y considerando la recomendación de la Asesoría vertida mediante oficio 154-AJD-2007/ 9290, por votación unánime, resuelve:

ACUERDO 084 -019-2009

I. Declarar con lugar, en todos sus extremos, el recurso de apelación en subsidio presentado por el señor Enrique Trejos Monge contra la RRG-5255-2005 de las 12:15 horas del 16 de diciembre de 2005.

II. Revocar la RRG-5255-2005 de las 12:15 horas del 16 de diciembre de 2005, con fundamento en el artículo 174 de la Ley General de la Administración Pública.

III. Archivar el expediente OT-321-2005.

IV. Dictar la siguiente resolución:

RESULTANDO:

I. Que la entonces Reguladora General, Lic. Aracelly Pacheco Salazar, en la RRG-5255-2005 de las 12:15 horas del 16 de diciembre de 2005 resolvió: I. Declarar que el 6 de octubre de 2005 el señor Enrique Trejos Monge se encontraba con el vehículo placa 233100 prestando el servicio público de transporte remunerado de personas, sin la autorización del Estado, por lo cual le impuso una multa de ¢923.000,00 (novecientos veintitrés mil colones). II. Intimar al señor Enrique Trejos Monge advirtiéndole que si no pagaba la multa se le aplicaría coercitivamente el acto administrativo de conformidad con lo establecido en los artículos 149 y 150 de la LGAP (folio 42 al 49). Fue notificada al señor Enrique Trejos Monge por fax transmitido el 13 de enero de 2006 (folio 50).

II. Que el 18 de enero de 2005 el señor Enrique Trejos Monge interpuso recurso de revocatoria con apelación en subsidio contra la RRG-5255-2005 (folio 52 al 60). En resumen alega lo siguiente:

> ***(1) Indica que los fines del procedimiento administrativo para señalar que por motivos de salud no pudo asistir a la comparecencia, esa ausencia no conlleva la aceptación automática de los hechos. Por tal motivo rechaza completamente lo consignado por el oficial de tránsito ya que su vehículo es su medio de trabajo para vender ropa usada, porque el día de los hechos llevaba a cuatro personas a quienes les estaba vendido ropa usada y les hizo el favor de llevarlas al centro de San José sin cobrarles ningún precio. (2) Sobre lo consignado en el Resultando IV del acto recurrido resalta que los cuatro pasajeros no fueron identificados en el procedimiento administrativo, por lo que lo consignado en la boleta, que según el oficial de tránsito, ellos manifestaron no puede ser tomado en cuenta. (3) Manifiesta sobre los incisos 4 y 5 del análisis por el fondo del acto recurrido, que los supuestos hechos aducidos por el oficial de tránsito, fueron los únicos que se emplearon como prueba para resolver, por lo que se está ante una situación de insuficiencia de prueba, ya que uno de los elementos sobre los que se basa el oficial de tránsito es la supuesta declaración de los pasajeros, quienes –como se dijo- no están identificados. (4) Apunta que la multa impuesta resulta exorbitante, si se toma en cuenta que la única prueba es la del oficial de tránsito. (5) Expresa que el órgano director debe decidir con base en hechos comprobados. Cita el C-011-2005 en cuanto a la motivación del acto administrativo. (6) Afirma que en la parte dispositiva se condena a una persona que no coincide con el suscrito, porque se consignó un número de cédula equivocado. (8) PRETENSIÓN: No indica expresamente.***

III. Que la entonces Dirección de Fiscalización y Defensa del Usuario por oficio 2911-DDU-2005/9688 del 3 de noviembre de 2005 remite a la entonces Dirección Jurídica Especializada, para su análisis el recurso de revocatoria planteado (folio 89).

IV. Que la Dirección Jurídica por memorando 804-DJU-2006 del 4 de octubre de 2006 remite al Archivo Central de la Autoridad Reguladora, para que sea incorporado al expediente, el análisis jurídico del recurso de revocatoria realizado por el abogado externo contratado para tales efectos (folio 90 al 95).

V. Que el Regulador General en la RRG-7015-2007 de las 9:25 horas del 24 de agosto de 2007 resolvió: I) Declarar sin lugar el recurso de revocatoria planteado por el señor Leonardo Angulo Angulo contra la RRG-5078-2005. II) Elevar ante la Junta Directiva la apelación en subsidio y emplazar a la parte para que en el término de tres días se apersone ante ese órgano a efecto de hacer valer sus derechos (folio 98 al 104). Fue notificada al señor Leonardo Angulo Angulo por fax transmitido el 31 de agosto de 2007 (folio 105).

VI. Que la Dirección de Protección al Usuario por oficio 3798-DPU-2007/8646 del 2 de noviembre de 2007, con fundamento en el artículo 349 de la LGAP eleva a conocimiento de la Junta Directiva la impugnación en subsidio (folio 106 al 109).

VII. Que no consta que el recurrente haya dado respuesta al emplazamiento dentro o fuera del plazo otorgado.

VIII. Que la Asesoría Legal de la Junta Directiva analizó el recurso, produciéndose el Oficio 154-AJD-2007/9290 del 21 de noviembre de 2007, en el que se recomienda declarar con lugar, en todos sus extremos, el recurso de apelación en subsidio presentado por el señor Enrique Trejos Monge contra la RRG-5255-2005 de las 12:15 horas del 16 de diciembre de 2005, revocar la RRG-5255-2005 de las 12:15 horas del 16 de diciembre de 2005, con fundamento en el artículo 174 de la Ley General de la Administración Pública y archivar el expediente OT-321-2005.

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

CONSIDERANDO:

I. Que del Oficio 154-AJD-2007/9290 arriba citado, que sirve de sustento a esta resolución, se extrae lo siguiente:

1) Analizadas las actuaciones seguidas por el órgano director en el expediente, esta asesoría advierte de varias nulidades sustanciales en el procedimiento. En efecto hubo un evidente quebranto al Principio de la Verdad Real, al Principio de Valoración de la Prueba conforme a la Sana Crítica y al Principio de Defensa, por las razones que se explican de seguido.

2) En cuanto a la boleta de citación levantada por los oficiales de tránsito y el informe sumario que la Autoridad Reguladora emplea como sustento para el iniciar el procedimiento ordinario, no se observan entrerrenglonaduras ni tachaduras que atenten contra la integridad de esos documentos y su valor probatorio.

3) En torno a la citación a la comparecencia oral y privada se informa que se cumple con lo establecido en los artículos 249-e) y 311 de la LGAP.

4) En relación con la valoración de la prueba, debe señalarse que se quebranta el Principio de la Sana Crítica cuando esa valoración no se ajusta al ordenamiento jurídico. En el expediente que no hay constancia de que se hubiera citado a declarar a los oficiales de tránsito, lo cual era indispensable para establecer la certeza de los hechos consignados en la boleta de citación, en cumplimiento del Principio de la Verdad Real. Tampoco se recabó ninguna prueba, ya que la decisión se tomó con base únicamente en los hechos consignados por el oficial de tránsito en la boleta de citación.

5) Es menester recordar que el artículo 221 de la LGAP obliga a verificar los hechos que servirán de motivo al acto final en la forma más fiel y completa posible, para lo cual el órgano director del procedimiento debe adoptar todas las medidas probatorias pertinentes o necesarias. Y que el artículo 223 estipula que causará nulidad de lo actuado la omisión de formalidades sustanciales del procedimiento, es decir, aquellas cuya realización correcta hubiera impedido o cambiado la decisión final o cuya omisión causare indefensión.

6) Cabe señalar que el artículo 297-1) de la LGAP establece la obligación para la Administración de ordenar y practicar todas las diligencias de prueba necesaria para determinar la verdad real de los hechos objeto del trámite, ya sea de oficio o a petición de parte. Por lo cual resultaba sustancial en la búsqueda de la verdad real, que el órgano director -empleando los medios permitidos por el ordenamiento jurídico- estableciera la certeza de los hechos consignados en la boleta de citación y, si del todo no lo hubiera podido hacer, lo razonable era basarse en el Principio de Inocencia para resolver.

7) A este caso cabe aplicar el Voto 1739-92 -sobre el debido proceso- cuya transcripción parcial consta en el análisis jurídico que se realizó con respecto a la impugnación en subsidio planteada en el expediente OT-103-2005.

8) Además, lleva razón el recurrente en cuanto a que la parte dispositiva del acto recurrido contiene un error en el número de cédula consignado como perteneciente al investigado, porque de acuerdo con la consulta realizada al padrón electoral accesado en la página electrónica del Tribunal Supremo de Elecciones el 16 de noviembre de 2007, el número de cédula de identidad 5-300-796 pertenece a Ángel Joaquín Carballo Villagra, vecino de San Roque de Liberia,

Guanacaste (www.tse.go.cr/con_electoralUI); siendo el número de cédula de identidad correcto del investigado el 1-277-224 (folio 60 vuelto).

9) Considera la Asesoría Legal de la Junta Directiva que la resolución recurrida carece de fundamento jurídico, al sustentarse en una errónea valoración de la prueba, lo que obligaría a acoger la impugnación, a retrotraer el procedimiento y a celebrar la comparecencia oral y privada de ley. No obstante, el largo tiempo transcurrido desde el momento en que ocurrieron los hechos y el que transcurrirá hasta que se realice el saneamiento del procedimiento, provoca que éste se prolongue más allá de lo que permiten los Principios de Legalidad y de Justicia Pronta y Cumplida.

10) Tomando en consideración lo anterior y lo que establecen los artículos 174 y 269 de la LGAP, en cuanto a que la actuación administrativa debe realizarse con arreglo a las normas de economía, simplicidad, celeridad y eficiencia, se recomienda archivar el expediente.

II. Que el conocimiento del recurso por parte de esta Junta Directiva se hace hasta el día de hoy, dado que la acción de inconstitucionalidad número 05-10580-0007-CO, promovida por José Olivier Cubero Quesada contra el artículo 38 de la Ley 7593 y sus reformas, fue declarada sin lugar mediante la sentencia 2008-17303, de fecha 19 de noviembre de 2008.

III. Que en su sesión 019-2009, del 12 de marzo de 2009, cuya acta fue ratificada el 27 de abril del mismo año, la Junta Directiva, sobre la base de lo analizado en el Oficio 154-AJD-2007, de cita, acordó por unanimidad declarar con lugar, en todos sus extremos, el recurso de apelación en subsidio presentado por el señor Enrique Trejos Monge contra la RRG-5255-2005 de las 12:15 horas del 16 de diciembre de 2005, revocar la RRG-5255-2005 de las 12:15 horas del 16 de diciembre de 2005, con fundamento en el artículo 174 de la Ley General de la Administración Pública y archivar el expediente OT-321-2005

IV. Que con fundamento en los resultandos y considerandos precedentes y de acuerdo con el mérito de los autos, lo procedente es declarar con lugar, en todos sus extremos, el recurso de apelación en subsidio presentado por el señor Enrique Trejos Monge contra la RRG-5255-2005 de las 12:15 horas del 16 de diciembre de 2005, revocar la RRG-5255-2005 de las 12:15 horas del 16 de diciembre de 2005, con fundamento en el artículo 174 de la Ley General de la Administración Pública y archivar el expediente OT-321-2005 , como se dispone.

POR TANTO:

I. Declarar con lugar, en todos sus extremos, el recurso de apelación en subsidio presentado por el señor Enrique Trejos Monge contra la RRG-5255-2005 de las 12:15 horas del 16 de diciembre de 2005.

II. Revocar la RRG-5255-2005 de las 12:15 horas del 16 de diciembre de 2005, con fundamento en el artículo 174 de la Ley General de la Administración Pública.

III. Archivar el expediente OT-321-2005.

84. RECURSO DE APELACIÓN ÚNICAMENTE INTERPUESTO POR EL SEÑOR FREDDY FLORES MOYA CONTRA LA RRG-4120-2004 DE LAS 9:40 HORAS DEL 22 DE NOVIEMBRE DE 2004, DICTADA POR LA REGULADORA GENERAL. EXPEDIENTE OT-200-2004

La señora Pamela Sittenfeld Hernández, presenta ante la Junta Directiva el recurso de apelación en subsidio interpuesto por el señor Freddy Flores Moya contra la RRG-4120-2004 de las 9:40 horas del 22 de noviembre de 2004, dictada por la entonces Reguladora General. Asimismo presenta oficio 132-AJD-2007/ 8189 del 26 de octubre de 2007, suscrito por la Asesoría Legal de la Junta Directiva.

La señora Pamela Sittenfeld Hernández, cede la palabra al señor Robert Thomas Harvey, quien expone a la Junta Directiva los aspectos relevantes relacionados con este recurso.

La Junta Directiva luego de deliberar y considerando la recomendación de la Asesoría vertida mediante oficio 132-AJD-2007/ 8189, por votación unánime, resuelve:

ACUERDO 085-019-2009

I. Declarar con lugar, en todos sus extremos, el recurso de apelación únicamente interpuesto por el señor Freddy Flores Moya contra la RRG-4120-2004 de las 9:40 horas del 22 de noviembre de 2004, dictada por la entonces Reguladora General.

II. Revocar la RRG-4120-2004 de las 9:40 horas del 22 de noviembre de 2004, con fundamento en el artículo 174 de la Ley General de la Administración Pública.

III. Archivar el expediente OT-200-2004.

IV. Dictar la siguiente resolución:

RESULTANDO:

I. Que la entonces Reguladora General, Lic. Aracelly Pacheco Salazar, en la RRG-4120-2004 de las 9:40 horas del 22 de noviembre de 2004 resolvió: I. Declarar que el 27 de abril de 2004 el señor Freddy Flores Moya se encontraba con el vehículo placa 532594 prestando el servicio

público de transporte remunerado de personas, sin la autorización del Estado, por lo cual le impuso una multa de ¢835.000,00 (ochocientos treinta y cinco mil colones). II. Ordenar a la Dirección General de Tránsito del MOPT devolver el vehículo al interesado o a su propietario registral. III. Intimar al señor Freddy Flores Moya, con la advertencia de que si no pagaba la multa se le aplicaría coercitivamente el acto administrativo de conformidad con lo establecido en los artículos 149 y 150 de la LGAP (folio 63 al 71). Fue notificada al señor Freddy Flores Moya por fax transmitido el 26 de noviembre de 2004 (folio 72).

II. Que el 30 de noviembre de 2004 el señor Freddy Flores Moya interpuso recurso de apelación únicamente contra la RRG-4120-2004 (folio 54). En resumen alega lo siguiente:

> ***(1) Señala que comparece dentro del término de ley y conforme a la misma ley que se le ha venido aplicando (la LGAP), apela pues no es taxi pirata. (2) Indica que no obstante que ya pasó la audiencia oral ni el inspector de tránsito ni los testigos señalados por el oficial, llegaron a ese acto. (3) Manifiesta que él aportó prueba de descargo, la que reitera con este escrito. (4) PRETENSIÓN: No indica expresamente.***

III. Que la entonces Dirección de Fiscalización y Defensa del Usuario por oficio 3019-DDU-2005/10069 del 8 de noviembre de 2005 remite a la entonces Dirección Jurídica Especializada, para su análisis, el recurso de apelación planteado (folio 74).

IV. Que la Dirección Jurídica por memorando 918-DJU-2006 del 6 de noviembre de 2006 remite al Archivo Central de la Autoridad Reguladora, para que sea incorporado al expediente, el análisis jurídico del recurso de revocatoria (sic) realizado por el abogado externo contratado para tales efectos (folio 81 al 86).

V. Que el Regulador General en la RRG-7035-2007 de las 11:05 horas del 24 de agosto de 2007 resolvió: I) Declarar sin lugar el recurso de revocatoria (sic) planteado por el señor Freddy Flores Moya contra la RRG-4120-2004. II) Elevar ante la Junta Directiva la apelación en subsidio y emplazar a la parte para que en el término de tres días se apersone ante ese órgano a efecto de hacer valer sus derechos (folio 89 al 95). Fue notificada al señor Freddy Flores Moya por fax transmitido el 11 de setiembre de 2007 (folio 96).

VI. Que la Dirección de Protección al Usuario por oficio 3576-DPU-2007/7774 del 9 de octubre de 2007 con fundamento en el artículo 349 de la LGAP eleva a conocimiento de la Junta Directiva el recurso de apelación. A la fecha, ese oficio no ha sido incorporado al expediente.

VII. Que no consta en autos que el recurrente haya dado respuesta al emplazamiento, dentro o fuera del plazo otorgado.

VIII. Que la Asesoría Legal de la Junta Directiva analizó el recurso, produciéndose el Oficio 132-AJD-2007/8189 del 26 de octubre de 2007, en el que se recomienda declarar con lugar, en todos sus extremos, el recurso de apelación únicamente interpuesto por el señor Freddy Flores Moya contra la RRG-4120-2004 de las 9:40 horas del 22 de noviembre de 2004, dictada por el Regulador General, revocar la RRG-4120-2004 de las 9:40 horas del 22 de noviembre de 2004, con fundamento en el artículo 174 de la Ley General de la Administración Pública y archivar el expediente OT-200-2004.

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

CONSIDERANDO:

I. Que del Oficio 132-AJD-2007/8189 arriba citado, que sirve de sustento a esta resolución, se extrae lo siguiente:

1) Analizadas las actuaciones seguidas por el órgano director en el expediente, esta asesoría advierte de varias nulidades sustanciales en el procedimiento. En efecto hubo un evidente quebranto al Principio de la Verdad Real, al Principio de Valoración de la Prueba conforme a la Sana Crítica y al Principio de Defensa, por las razones que se explican de seguido.

2) En cuanto a la boleta de citación levantada por los oficiales de tránsito y el informe sumario que la Autoridad Reguladora emplea como sustento para el iniciar el procedimiento ordinario, es necesario acotar que la primera contiene entrerrenglonaduras que -a criterio de la Asesoría- atentan contra la integridad del documento y su valor probatorio, porque el Código Procesal Civil –que es la ley supletoria aplicable al tema- establece ciertas formalidades para que los documentos públicos, como lo son las boletas de citación, tengan valor probatorio.

3) El artículo 369 de ese código define que documentos e instrumentos públicos son *"…todos aquellos que hayan sido redactados o extendidos por funcionarios públicos, según las formas requeridas y dentro del límite de sus atribuciones. …"*. Por su parte, el artículo 392 de ese mismo código impone una limitación al valor probatorio de los documentos al establecer que *"Los documentos dañados o rotos en una parte sustancial no tienen valor probatorio. Tampoco lo tendrán en la parte que fueren enmendados o entrelineados, si el error no fuere salvado mediante una nota conforme con la ley. …"*.

4) Las normas procesales transcritas son de aplicación en el procedimiento ordinario administrativo y deberían ser tomadas en cuenta por el órgano director del procedimiento para efectos de recepción de la prueba, en la cual dicho órgano tiene las mismas facultades y deberes que las autoridades judiciales, según lo preceptuado por el artículo 300 de la LGAP.

5) En torno al tema de la comparecencia oral y privada, se indica que resulta violatorio de la garantía del debido proceso señalar de forma imprecisa la fecha para celebrar esa comparecencia, tal como se hizo en el inciso tercero de la parte dispositiva de la RRG-3799-2004 de las 10:20 horas del 30 de julio de 2004 (folio 21 al 25).

6) En dicho acto se estableció que la comparecencia oral y privada se celebraría *"…a las 9:15 horas del décimo quinto día hábil…"*, lo cual quebranta el inciso e) del artículo 249 de la LGAP, puesto que dicha norma obliga a realizar las citaciones con indicación del día, la hora y el lugar de la comparecencia.

7) Además debe indicarse que se quebrantó el artículo 311 de la LGAP pues se irrespetó el plazo de quince días hábiles que debía mediar entre la notificación de la citación y la celebración del acto. Lo anterior se demuestra cotejando la fecha de celebración de la comparecencia, que según el acta se llevó a cabo el 26 de agosto de 2004 (folio 37) con la fecha de transmisión del fax para notificar la RRG-3799-2004, que se efectuó el 5 de agosto de 2004 (folio 26). La infracción señalada es causal de nulidad absoluta.

8) En relación con el tema de la valoración de la prueba, debe señalarse que se quebranta el Principio de la Sana Crítica cuando la valoración de la prueba no se ajusta al ordenamiento jurídico. De esta forma se observa en el expediente que desde el principio hubo contención entre lo afirmado por los oficiales de tránsito en la boleta de citación y en el informe de la sumaria (folios 2 y 3) y lo alegado por el investigado en escrito visible a folio 9 del expediente, en cuanto a la actividad de comerciante a la que se dedica. Ante esa contradicción, lo correcto hubiera sido que se citara a declarar a los oficiales de tránsito, porque resultaba indispensable que tal contradicción se aclarara en cumplimiento del Principio de la Verdad Real.

9) Tampoco se valoró apropiadamente la prueba documental aportada (folio 30 al 36) que contradecían lo señalado en la boleta de citación levantada por los oficiales de tránsito.

10) Es menester recordar que el artículo 221 de la LGAP obliga a verificar los hechos que servirán de motivo al acto final en la forma más fiel y completa posible, para lo cual el órgano director del procedimiento debe adoptar todas las medidas probatorias pertinentes o necesarias. Y que el artículo 223 estipula que solo causará nulidad de lo actuado la omisión de formalidades

sustanciales del procedimiento, es decir, aquellas cuya realización correcta hubiera impedido o cambiado la decisión final o cuya omisión causare indefensión.

11) Cabe señalar que el artículo 297-1) de la LGAP establece la obligación para la Administración de ordenar y practicar todas las diligencias de prueba necesaria para determinar la verdad real de los hechos objeto del trámite, ya sea de oficio o a petición de parte. Por lo cual resultaba sustancial en la búsqueda de la verdad real, que el órgano director -empleando los medios permitidos por el ordenamiento jurídico- aclarara las afirmaciones indicadas supra y, si del todo no lo hubiera podido hacer, lo razonable era basarse en el Principio de Inocencia para resolver.

12) A este caso cabe aplicar el Voto 1739-92 -sobre el debido proceso- cuya transcripción parcial consta en el análisis jurídico que se realizó con respecto a la impugnación en subsidio planteada en el expediente OT-103-2005.

13) Considera la Asesoría que la resolución recurrida carece de fundamento jurídico, al sustentarse en una errónea valoración de la prueba, lo que obligaría a acoger la impugnación, a retrotraer el procedimiento y a celebrar la comparecencia oral y privada de ley. No obstante, el largo tiempo transcurrido desde el momento en que ocurrieron los hechos y el que transcurrirá hasta que se realice el saneamiento del procedimiento, provocará que éste se prolongue más allá de lo que permiten los Principios de Legalidad y de Justicia Pronta y Cumplida.

14) Tomando en consideración lo anterior y con fundamento en lo establecido en los artículos 174 y 269 de la LGAP, en cuanto a que la actuación administrativa debe realizarse con arreglo a las normas de economía, simplicidad, celeridad y eficiencia lo recomendable es archivar el expediente.

15) Por último debe advertirse que el señor Freddy Flores Moya sólo presentó recurso de apelación contra la RRG-4120-2004 (folio 54) por tal motivo -a criterio de la Asesoría Legal de la Junta Directiva- el análisis jurídico del recurso de revocatoria visible del folio 81 al 86 y la RRG-7035-2007 de las 11:05 horas del 24 de agosto de 2007 mediante la cual declaró sin lugar el recurso de revocatoria planteado por el señor Freddy Flores Moya contra la RRG-4120-2004 a folio 89 al 95, no son procedentes.

16) Considera la Asesoría Legal de la Junta Directiva que tampoco es correcta la interpretación que hace la Dirección de Protección al Usuario en el oficio 3576-DPU-2007/7774 del 9 de octubre de 2007, del artículo 348 de la Ley General de la Administración Pública, porque –al contrario de lo que afirma- cuando el escrito de impugnación no es claro, debe interpretarse que, como su interés es que el acto se revise, lo que interpone es únicamente el recurso de revocatoria. El recurso de apelación siempre es a “instancia rogada”, en virtud de que el Principio de

Recurribilidad obliga a la parte a indicar expresamente el tipo de impugnación que plantea, en razón de que sólo algunos actos son apelables.

17) Por lo anterior, resulta incorrecto interpretar –tal como lo hace la Dirección de Protección al Usuario- que el artículo 348 de la LGAP, cuando habla de revisar el acto, se refiere a entender que se trata del recurso de revocatoria con apelación en subsidio.

II. Que el conocimiento del recurso por parte de esta Junta Directiva se hace hasta el día de hoy, dado que la acción de inconstitucionalidad número 05-10580-0007-CO, promovida por José Olivier Cubero Quesada contra el artículo 38 de la Ley 7593 y sus reformas, fue declarada sin lugar mediante la sentencia 2008-17303, de fecha 19 de noviembre de 2008.

III. Que en su sesión 019-2009, del 12 de marzo de 2009, cuya acta fue ratificada el 27 de abril del mismo año, la Junta Directiva, sobre la base de lo analizado en el Oficio 132-AJD-2007, de cita, acordó por declarar con lugar, en todos sus extremos, el recurso de apelación únicamente interpuesto por el señor Freddy Flores Moya contra la RRG-4120-2004 de las 9:40 horas del 22 de noviembre de 2004, dictada por el Regulador General, revocar la RRG-4120-2004 de las 9:40 horas del 22 de noviembre de 2004, con fundamento en el artículo 174 de la Ley General de la Administración Pública y archivar el expediente OT-200-2004.

IV. Que con fundamento en los resultandos y considerandos precedentes y de acuerdo con el mérito de los autos, lo procedente es declarar con lugar, en todos sus extremos, el recurso de apelación únicamente interpuesto por el señor Freddy Flores Moya contra la RRG-4120-2004 de las 9:40 horas del 22 de noviembre de 2004, dictada por el Regulador General, revocar la RRG-4120-2004 de las 9:40 horas del 22 de noviembre de 2004, con fundamento en el artículo 174 de la Ley General de la Administración Pública y archivar el expediente OT-200-2004, como se dispone.

POR TANTO:

I. Declarar con lugar, en todos sus extremos, el recurso de apelación únicamente interpuesto por el señor Freddy Flores Moya contra la RRG-4120-2004 de las 9:40 horas del 22 de noviembre de 2004, dictada por la entonces Reguladora General.

II. Revocar la RRG-4120-2004 de las 9:40 horas del 22 de noviembre de 2004, con fundamento en el artículo 174 de la Ley General de la Administración Pública.

III. Archivar el expediente OT-200-2004.

85. RECURSO DE APELACIÓN EN SUBSIDIO INCOADO POR EL SEÑOR GADRIÁN SANTAMARÍA RAMÍREZ CONTRA LA RRG-4352-2005 DE LAS 13:15 HORAS DEL 24 DE FEBRERO DE 2005, DICTADA POR LA ENTONCES REGULADORA GENERAL. OT-348-2004

La señora Pamela Sittenfeld Hernández, presenta ante la Junta Directiva el recurso de apelación en subsidio interpuesto por el señor Gadrián Santamaría Ramírez contra la RRG-4352-2005 de las 13:15 horas del 24 de febrero de 2005, dictada por la entonces Reguladora General. Asimismo presenta oficio 150-AJD-2007/9286 del 21 de noviembre de 2007, suscrito por la Asesoría Legal de la Junta Directiva.

La señora Pamela Sittenfeld Hernández, cede la palabra al señor Robert Thomas Harvey, quien expone a la Junta Directiva los aspectos relevantes relacionados con este recurso.

La Junta Directiva luego de deliberar y considerando la recomendación de la Asesoría vertida mediante oficio 150-AJD-2007/9286, por votación unánime, resuelve:

ACUERDO 086-019-2009

I. Declarar con lugar, en todos sus extremos, el recurso de apelación en subsidio incoado por el señor Gadrián Santamaría Ramírez contra la RRG-4352-2005 de las 13:15 horas del 24 de febrero de 2005.

II. Revocar la RRG-4352-2005 de las 13:15 horas del 24 de febrero de 2005, con fundamento en el artículo 174 de la Ley General de la Administración Pública.

III. Archivar el expediente OT-348-2004.

IV. Dictar la siguiente resolución:

RESULTANDO:

I. Que la entonces Reguladora General, Lic. Aracelly Pacheco Salazar, en la RRG-4352-2005 de las 13:15 horas del 24 de febrero de 2005 resolvió: I. Declarar que el 1° de julio de 2004 el señor Gadrián Santamaría Ramírez se encontraba con el vehículo placa 417991 prestando el servicio público de transporte remunerado de personas, sin la autorización del Estado, por lo cual le impuso una multa de ¢835.000,00 (ochocientos treinta y cinco mil colones). II. Ordenar a la Dirección General de Tránsito del MOPT que devolviera el vehículo al interesado o a su dueño registral. III. Intimar al señor Gadrián Santamaría Ramírez advirtiéndole que si no pagaba la

multa se le aplicaría coercitivamente el acto administrativo de conformidad con lo establecido en los artículos 149 y 150 de la LGAP (folio 56 al 64). Fue notificada personalmente al señor Gadrián Santamaría Ramírez el 28 de febrero de 2005 (folio 63).

II. Que el 3 de marzo de 2005 el señor Gadrián Santamaría Ramírez interpuso recurso de revocatoria con apelación en subsidio contra la RRG-4352-2005 (folio 44 al 48). En resumen alega lo siguiente:

> ***(1) Indica que el procedimiento se activó por la boleta de citación 2004-092186 por la supuesta prestación de un servicio público sin autorización, lo cual es inexacto porque aportó la documentación que demuestra que es miembro activo de Transportes Privados Carolina S. A., grupo de porteadores debidamente constituido. (2) Señala que el Resultando IV del acto recurrido no hace referencia – en cuanto a los hechos- de que el oficial de tránsito impidió al pasajero salir del vehículo para sacar de la cajuela los documentos que aquél le solicitaba. (3) Manifiesta que en se afirma en el Resultando IV del acto recurrido que el pasajero se apersona con un documento, pero omite señalar que cuando se presenta el contrato de porteo y la identificación del pasajero, el vehículo ya se encontraba detenido en la Delegación de Tránsito de Grecia ni tampoco refiere que los oficiales de tránsito impidieron al pasajero el acceso a la cajuela del vehículo para buscar la información pedida. (4) Expresa que hay documentación fehaciente que consigna el origen de la llamada telefónica solicitando el servicio de porteo por parte del señor Eladio Mejías Calvo, la cual no fue debidamente estudiada ni tomada en cuenta. (5) Apunta que en la parte considerativa del acto recurrido, en cuanto al fondo del asunto, en los incisos 1, 2 y 3 se refieren al transporte remunerado de personas modalidad taxi y cita normas que no son aplicables al caso porque nunca se dio una conducta no autorizada. Se aportaron documentos sobre la actividad de porteo a la que se dedica. (6) Afirma que en la parte considerativa del acto recurrido, en cuanto al fondo del asunto, en los incisos 5, 6, 7 y 10 se desacredita la existencia del señor Eladio Mejías Calvo como pasajero, aunque haya hechos debidamente documentados al respecto en el expediente. Enlista seis de esos hechos. (7) PRETENSIÓN: Declarar con lugar el recurso.***

III. Que la entonces Dirección de Fiscalización y Defensa del Usuario por oficio 3094-DDU-2005/10567 del 21 de noviembre de 2005 remite a la entonces Dirección Jurídica Especializada, para su análisis el recurso de revocatoria planteado (folio 65).

IV. Que la Dirección Jurídica por memorando 917-DJU-2006 del 6 de noviembre de 2006 remite al Archivo Central de la Autoridad Reguladora, para que sea incorporado al expediente, el análisis jurídico del recurso de revocatoria realizado por el abogado externo contratado para tales efectos (folio 72 al 77).

V. Que el Regulador General en la RRG-7018-2007 de las 9:40 horas del 24 de agosto de 2007 resolvió: I) Declarar sin lugar el recurso de revocatoria planteado por el señor Gadrián Santamaría Ramírez contra la RRG-4352-2005. II) Elevar ante la Junta Directiva la apelación en subsidio y emplazar a la parte para que en el término de tres días se apersone ante ese órgano a efecto de hacer valer sus derechos (folio 80 al 86). Fue notificada al señor Gadrián Santamaría Ramírez por fax transmitido el 31 de agosto de 2007 (folio 86).

VI. Que la Dirección de Protección al Usuario por oficio 3793-DPU-2007/8657 del 2 de noviembre de 2007, con fundamento en el artículo 349 de la LGAP eleva a conocimiento de la Junta Directiva la impugnación en subsidio (folio 88 a 91).

VII. Que no consta en autos que el recurrente haya dado respuesta al emplazamiento, dentro o fuera del plazo otorgado.

VIII. Que la Asesoría Legal de la Junta Directiva analizó el recurso, produciéndose el Oficio 150-AJD-2007/ 9286 del 21 de noviembre de 2007, en el que se recomienda declarar con lugar, en todos sus extremos, el recurso de apelación en subsidio incoado por el señor Gadrián Santamaría Ramírez contra la RRG-4352-2005 de las 13:15 horas del 24 de febrero de 2005, revocar la RRG-4352-2005 de las 13:15 horas del 24 de febrero de 2005, con fundamento en el artículo 174 de la Ley General de la Administración Pública y archivar el expediente OT-348-2004.

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

CONSIDERANDO:

I. Que del Oficio 150-AJD-2007/9286arriba citado, que sirve de sustento a esta resolución, se extrae lo siguiente:

1) Analizadas las actuaciones seguidas por el órgano director en el expediente, esta asesoría advierte de varias nulidades sustanciales en el procedimiento. En efecto hubo un evidente quebranto al Principio de la Verdad Real, al Principio de Valoración de la Prueba conforme a la Sana Crítica y al Principio de Defensa, por las razones que se explican de seguido.

2) En cuanto a la boleta de citación levantada por los oficiales de tránsito y el informe sumario que la Autoridad Reguladora emplea como sustento para el iniciar el procedimiento ordinario, es necesario acotar que ambas contienen entrerrenglonaduras que -a criterio de la Asesoría- atentan contra la integridad de los documentos y su valor probatorio porque el Código Procesal Civil –que es la ley supletoria aplicable al tema- establece ciertas formalidades para que los

documentos públicos, como lo son las boletas de citación y el informe sumario, tengan valor probatorio.

3) El artículo 369 de ese código define que documentos e instrumentos públicos son *"…todos aquellos que hayan sido redactados o extendidos por funcionarios públicos, según las formas requeridas y dentro del límite de sus atribuciones. …"*. Por su parte, el artículo 392 de ese mismo código impone una limitación al valor probatorio de los documentos al establecer que *"Los documentos dañados o rotos en una parte sustancial no tienen valor probatorio. Tampoco lo tendrán en la parte que fueren enmendados o entrelineados, si el error no fuere salvado mediante una nota conforme con la ley. …"*.

4) Las normas procesales transcritas son de aplicación en el procedimiento ordinario administrativo y deberían ser tomadas en cuenta por el órgano director del procedimiento para efectos de recepción de la prueba, en la cual dicho órgano tiene las mismas facultades y deberes que las autoridades judiciales, según lo preceptuado por el artículo 300 de la LGAP.

5) En torno al tema de la comparecencia oral y privada, se indica que resulta violatorio de la garantía del debido proceso señalar de forma imprecisa la fecha para celebrar esa comparecencia, tal como se hizo en el inciso tercero de la parte dispositiva de la RRG-4129-2004 de las 8:45 horas del 23 de noviembre de 2004 (folio 13 al 17).

6) En dicho acto se estableció que la comparecencia oral y privada se celebraría *"…a las 9:15 horas del décimo quinto día hábil…"*, lo cual quebranta el inciso e) del artículo 249 de la LGAP, puesto que dicha norma obliga a realizar las citaciones con indicación del día, la hora y el lugar de la comparecencia.

7) Además, se quebrantó el artículo 311 de la LGAP al irrespetarse el plazo mínimo de quince días hábiles que debe mediar entre la notificación de la citación y la celebración del acto. Lo anterior se deriva del cotejo entre la fecha de celebración de la comparecencia, llevada a cabo el 15 de diciembre de 2004 (acta a folio 27) y la fecha de transmisión del fax que notifica la resolución, realizada el 24 de noviembre de 2004 (folio 18). La infracción señalada es causal de nulidad absoluta.

8) En relación con la valoración de la prueba, debe señalarse que se quebranta el Principio de la Sana Crítica cuando esa valoración no se ajusta al ordenamiento jurídico. De esta forma se observa en el expediente que desde el principio hubo contención entre lo afirmado por los oficiales de tránsito en la boleta de citación y en el informe de la sumaria (folios 2 y 4) y lo alegado por el investigado en los escritos visibles del folio 6 al 10 del expediente, en cuanto a la actividad de porteo a la que se dedica. Ante esa contradicción, lo correcto hubiera sido que se

citara a declarar a los oficiales de tránsito, porque resultaba indispensable que tal contradicción se aclarara en cumplimiento del Principio de la Verdad Real.

9) Tampoco se valoraron apropiadamente los testimonios del investigado ni del testigo recibidos en la comparecencia oral y privada ni la prueba documental aportada, que contradecían lo señalado en la boleta de citación levantada por los oficiales de tránsito.

10) Es menester recordar que el artículo 221 de la LGAP obliga a verificar los hechos que servirán de motivo al acto final en la forma más fiel y completa posible, para lo cual el órgano director del procedimiento debe adoptar todas las medidas probatorias pertinentes o necesarias. Y que el artículo 223 estipula que solo causará nulidad de lo actuado la omisión de formalidades sustanciales del procedimiento, es decir, aquellas cuya realización correcta hubiera impedido o cambiado la decisión final o cuya omisión causare indefensión.

11) Cabe señalar que el artículo 297-1) de la LGAP establece la obligación para la Administración de ordenar y practicar todas las diligencias de prueba necesaria para determinar la verdad real de los hechos objeto del trámite, ya sea de oficio o a petición de parte. Por lo cual resultaba sustancial en la búsqueda de la verdad real, que el órgano director -empleando los medios permitidos por el ordenamiento jurídico- aclarara las afirmaciones indicadas supra y, si del todo no lo hubiera podido hacer, lo razonable era basarse en el Principio de Inocencia para resolver.

12) A este caso cabe aplicar el Voto 1739-92 -sobre el debido proceso- cuya transcripción parcial consta en el análisis jurídico que se realizó con respecto a la impugnación en subsidio planteada en el expediente OT-103-2005.

13) Por último se indica que en razón de la prueba documental aportada, que demostraba que el recurrente laboraba para Transportes Privados Carolina S. A., (empresa dedicada al porteo), resultaba innecesario iniciar el procedimiento sancionatorio.

14) También debe manifestarse que la Sala Constitucional ha indicado que el contrato comercial de porte –amparado en la legislación comercial- es una actividad limitada y residual e importante para la economía del país, que mientras se ejerza dentro de los límites que la deslinda del transporte remunerado de personas, es viable efectuarla. En ese sentido pueden consultarse los Votos 3580-2004, 4601-2004, 5850-2004, 7172-2004, 7485-2004, 8923-2004 y 4504-2006.

15) Considera la Asesoría Legal de la Junta Directiva que la resolución recurrida carece de fundamento jurídico, al sustentarse en una errónea valoración de la prueba, lo que obligaría a acoger la impugnación, a retrotraer el procedimiento y a celebrar la comparecencia oral y privada de ley. No obstante, el largo tiempo transcurrido desde el momento en que ocurrieron los hechos y el que transcurrirá hasta que se realice el saneamiento del procedimiento, provoca que

éste se prolongue más allá de lo que permiten los Principios de Legalidad y de Justicia Pronta y Cumplida.

16) Tomando en consideración lo anterior y lo que establecen los artículos 174 y 269 de la LGAP, en cuanto a que la actuación administrativa debe realizarse con arreglo a las normas de economía, simplicidad, celeridad y eficiencia, se recomienda archivar el expediente.

II. Que el conocimiento del recurso por parte de esta Junta Directiva se hace hasta el día de hoy, dado que la acción de inconstitucionalidad número 05-10580-0007-CO, promovida por José Olivier Cubero Quesada contra el artículo 38 de la Ley 7593 y sus reformas, fue declarada sin lugar mediante la sentencia 2008-17303, de fecha 19 de noviembre de 2008.

III. Que en su sesión 019-2009, del 12 de marzo de 2009, cuya acta fue ratificada el 27 de abril del mismo año, la Junta Directiva, sobre la base de lo analizado en el Oficio 150-AJD-2007, de cita, acordó por unanimidad declarar con lugar, en todos sus extremos, el recurso de apelación en subsidio incoado por el señor Gadrián Santamaría Ramírez contra la RRG-4352-2005 de las 13:15 horas del 24 de febrero de 2005, revocar la RRG-4352-2005 de las 13:15 horas del 24 de febrero de 2005, con fundamento en el artículo 174 de la Ley General de la Administración Pública y archivar el expediente OT-348-2004.

IV. Que con fundamento en los resultandos y considerandos precedentes y de acuerdo con el mérito de los autos, lo procedente es declarar con lugar, en todos sus extremos, el recurso de apelación en subsidio incoado por el señor Gadrián Santamaría Ramírez contra la RRG-4352-2005 de las 13:15 horas del 24 de febrero de 2005, revocar la RRG-4352-2005 de las 13:15 horas del 24 de febrero de 2005, con fundamento en el artículo 174 de la Ley General de la Administración Pública y archivar el expediente OT-348-2004 , como se dispone.

POR TANTO:

I. Declarar con lugar, en todos sus extremos, el recurso de apelación en subsidio incoado por el señor Gadrián Santamaría Ramírez contra la RRG-4352-2005 de las 13:15 horas del 24 de febrero de 2005.

II. Revocar la RRG-4352-2005 de las 13:15 horas del 24 de febrero de 2005, con fundamento en el artículo 174 de la Ley General de la Administración Pública.

III. Archivar el expediente OT-348-2004.

86. RECURSO DE APELACIÓN EN SUBSIDIO Y NULIDAD CONCOMITANTE INCOADO POR EL SEÑOR JOEL ALBERTO CHACÓN REYES CONTRA LA RRG-5222-2005 DE LAS 9:30 HORAS DEL 13 DE DICIEMBRE DE 2005, DICTADA POR LA REGULADORA GENERAL. OT-293-2005

La señora Pamela Sittenfeld Hernández, presenta ante la Junta Directiva el recurso de apelación en subsidio interpuesto por el señor Joel Alberto Chacón Reyes contra la RRG-5222-2005 de las 9:30 horas del 13 de diciembre de 2005, dictada por el Regulador General. Asimismo presenta oficio 155-AJD-2007/8644 del 21 de noviembre de 2007, suscrito por la Asesoría Legal de la Junta Directiva.

La señora Pamela Sittenfeld Hernández, cede la palabra al señor Robert Thomas Harvey, quien expone a la Junta Directiva los aspectos relevantes relacionados con este recurso.

La Junta Directiva luego de deliberar y considerando la recomendación de la Asesoría vertida mediante oficio 155-AJD-2007/8644, por votación unánime, resuelve:

ACUERDO 087-019-2009

I. Declarar con lugar, en todos sus extremos, el recurso de apelación en subsidio y nulidad concomitante incoado por el señor Joel Alberto Chacón Reyes contra la RRG-5222-2005 de las 9:30 horas del 13 de diciembre de 2005.

II. Revocar la RRG-5222-2005 de las 9:30 horas del 13 de diciembre de 2005, con fundamento en el artículo 174 de la Ley General de la Administración Pública.

III. Archivar el expediente OT-293-2005.

IV. Dictar la siguiente resolución:

RESULTANDO:

I. Que la entonces Reguladora General, Lic. Aracelly Pacheco Salazar, en la RRG-5222-2005 de las 9:30 horas del 13 de diciembre de 2005 resolvió: I. Declarar que el 25 de agosto de 2005 el señor Joel Alberto Chacón Reyes se encontraba con el vehículo placa 353230 prestando el servicio público de transporte remunerado de personas, sin la autorización del Estado, por lo cual le impuso una multa de ¢923.000,00 (novecientos veintitrés mil colones). II. Intimar al señor Joel Alberto Chacón Reyes advirtiéndole que si no pagaba la multa se le aplicaría coercitivamente el acto administrativo de conformidad con lo establecido en los artículos 149 y

150 de la LGAP (folio 101 al 110). Fue notificada al señor Joel Alberto Chacón Reyes por fax transmitido el 15 de diciembre de 2005 (folio 111).

II. Que el 3 de enero de 2006 el señor Joel Alberto Chacón Reyes interpuso recurso de revocatoria con apelación en subsidio y nulidad concomitante contra la RRG-5222-2005 (folio 112). En resumen alega lo siguiente:

> ***(1) Indica que los testigos afirmaron que tenían contrato de porteo firmado con él y de los mismos hay copia en el expediente, lo que desmeritaba el parte y el decomiso del vehículo por más de dos meses, hecho que le causó un grave perjuicio económico. (2) Señala que en la comparecencia se presentó un testigo de descargo quien evidenció que efectivamente todo estaba conforme a derecho y no como se ha indicado en el procedimiento, y que tanto los testigos como los documentos aportados daban por ciento que se cumplía con la ley y con lo que establece el Código de Comercio en cuanto al porteo. (3) Manifiesta que los hechos indicados como probados en el acto recurrido y sus considerandos no son el fiel reflejo de la verdad real porque únicamente toman en cuenta lo manifestado por los oficiales de tránsito en el parte, quienes –además- no estuvieron presentes en la recepción de la prueba, por lo que quedó sin sustento jurídico su acción. (4) Expresa que el acto recurrido no tomó en cuenta lo dicho por la testigo aportada ni los contratos de porteo que constan en autos. Alega que la falta de pruebas de haber infringido la ley, hacía obligatorio la aplicación el principio de in dubio pro porteador (5) PRETENSIÓN: Acoger la impugnación.***

III. Que la entonces Dirección de Fiscalización y Defensa del Usuario por oficio 047-DDU-2006/0305 del 9 de enero de 2005 remite a la entonces Dirección Jurídica Especializada, para su análisis, el recurso de revocatoria planteado (folio 113).

IV. Que la Dirección Jurídica por memorando 917-DJU-2006 del 6 de noviembre de 2006 remite al Archivo Central de la Autoridad Reguladora, para que sea incorporado al expediente, el análisis jurídico del recurso de revocatoria realizado por el abogado externo contratado para tales efectos (folio 126 al 132).

V. Que el Regulador General en la RRG-7013-2007 de las 9:15 horas del 24 de agosto de 2007 resolvió: I) Declarar sin lugar el recurso de revocatoria planteado por el señor Joel Alberto Chacón Reyes contra la RRG-5222-2005. II) Elevar ante la Junta Directiva la apelación en subsidio y emplazar a la parte para que en el término de tres días se apersone ante ese órgano a efecto de hacer valer sus derechos (folio 135 al 142). Fue notificada al señor Joel Alberto Chacón Reyes por fax transmitido el 31 de agosto de 2007 (folio 143).

VI. Que la Dirección de Protección al Usuario por oficio 3803-DPU-2007/8644 del 2 de noviembre de 2007, con fundamento en el artículo 349 de la LGAP eleva a conocimiento de la Junta Directiva la impugnación en subsidio (folios 145 y 146).

VII. Que no consta en autos que el recurrente haya dado respuesta al emplazamiento, dentro o fuera del plazo otorgado.

VIII. Que la Asesoría Legal de la Junta Directiva analizó el recurso, produciéndose el Oficio 155-AJD-2007/8644 del 21 de noviembre de 2007, en el que se recomienda declarar con lugar, en todos sus extremos, el recurso de apelación en subsidio y nulidad concomitante incoado por el señor Joel Alberto Chacón Reyes contra la RRG-5222-2005 de las 9:30 horas del 13 de diciembre de 2005, revocar la RRG-5222-2005 de las 9:30 horas del 13 de diciembre de 2005, con fundamento en el artículo 174 de la Ley General de la Administración Pública y archivar el expediente OT-293-2005.

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

CONSIDERANDO:

I. Que del Oficio 155-AJD-2007/8644 arriba citado, que sirve de sustento a esta resolución, se extrae lo siguiente:

1) Analizadas las actuaciones seguidas por el órgano director en el expediente, esta asesoría advierte de varias nulidades sustanciales en el procedimiento. En efecto hubo un evidente quebranto al Principio de la Verdad Real, al Principio de Valoración de la Prueba conforme a la Sana Crítica y al Principio de Defensa, por las razones que se explican de seguido.

2) En cuanto a la boleta de citación levantada por los oficiales de tránsito y el informe sumario que la Autoridad Reguladora emplea como sustento para el iniciar el procedimiento ordinario, es necesario acotar que ambas contienen entrerrenglonaduras que -a criterio de la Asesoría- atentan contra la integridad de los documentos y su valor probatorio porque el Código Procesal Civil –que es la ley supletoria aplicable al tema- establece ciertas formalidades para que los documentos públicos, como lo son las boletas de citación y el informe sumario, tengan valor probatorio.

3) El artículo 369 de ese código define que documentos e instrumentos públicos son *"…todos aquellos que hayan sido redactados o extendidos por funcionarios públicos, según las formas requeridas y dentro del límite de sus atribuciones. …"*. Por su parte, el artículo 392 de ese mismo código impone una limitación al valor probatorio de los documentos al establecer que *"Los documentos dañados o rotos en una parte sustancial no tienen valor probatorio. Tampoco lo*

tendrán en la parte que fueren enmendados o entrelineados, si el error no fuere salvado mediante una nota conforme con la ley. …".

4) Las normas procesales transcritas son de aplicación en el procedimiento ordinario administrativo y deberían ser tomadas en cuenta por el órgano director del procedimiento para efectos de recepción de la prueba, en la cual dicho órgano tiene las mismas facultades y deberes que las autoridades judiciales, según lo preceptuado por el artículo 300 de la LGAP.

5) En torno a la citación a la comparecencia oral y privada se informa que se cumple con lo establecido en los artículos 249-e) y 311 de la LGAP.

6) En relación con la valoración de la prueba, debe señalarse que se quebranta el Principio de la Sana Crítica cuando esa valoración no se ajusta al ordenamiento jurídico. De esta forma se observa en el expediente que desde el principio hubo contención entre lo afirmado por los oficiales de tránsito en la boleta de citación y en el informe de la sumaria (folios 2 y 3) y lo alegado por el investigado en los escritos visibles del folio 5 al 37 del expediente, en cuanto a la actividad de porteo a la que se dedica. No hay constancia de que se hubiera citado a declarar a los oficiales de tránsito, lo cual era indispensable para aclarar la contención señalada, en cumplimiento del Principio de la Verdad Real.

7) Tampoco se valoraron apropiadamente los testimonios del investigado ni del testigo recibidos en la comparecencia oral y privada ni la prueba documental aportada, que contradecían lo señalado en la boleta de citación levantada por los oficiales de tránsito.

8) Es menester recordar que el artículo 221 de la LGAP obliga a verificar los hechos que servirán de motivo al acto final en la forma más fiel y completa posible, para lo cual el órgano director del procedimiento debe adoptar todas las medidas probatorias pertinentes o necesarias. Y que el artículo 223 estipula que causará nulidad de lo actuado la omisión de formalidades sustanciales del procedimiento, es decir, aquellas cuya realización correcta hubiera impedido o cambiado la decisión final o cuya omisión causare indefensión.

9) Cabe señalar que el artículo 297-1) de la LGAP establece la obligación para la Administración de ordenar y practicar todas las diligencias de prueba necesaria para determinar la verdad real de los hechos objeto del trámite, ya sea de oficio o a petición de parte. Por lo cual resultaba sustancial en la búsqueda de la verdad real, que el órgano director -empleando los medios permitidos por el ordenamiento jurídico- aclarara las contradicciones indicadas supra y, si del todo no lo hubiera podido hacer, lo razonable era basarse en el Principio de Inocencia para resolver.

10) A este caso cabe aplicar el Voto 1739-92 -sobre el debido proceso- cuya transcripción parcial consta en el análisis jurídico que se realizó con respecto a la impugnación en subsidio planteada en el expediente OT-103-2005.

11) Por último se indica que en razón de la prueba documental aportada, que demostraba que el recurrente laboraba para Autotransportes Para Socios San Jorge S. A., (empresa dedicada al porteo), resultaba innecesario iniciar el procedimiento sancionatorio.

12) También debe manifestarse que la Sala Constitucional ha indicado que el contrato comercial de porte –amparado en la legislación comercial- es una actividad limitada y residual e importante para la economía del país, que mientras se ejerza dentro de los límites que la deslinda del transporte remunerado de personas, es viable efectuarla. En ese sentido pueden consultarse los Votos 3580-2004, 4601-2004, 5850-2004, 7172-2004, 7485-2004, 8923-2004 y 4504-2006.

13) Considera la Asesoría Legal de la Junta Directiva que la resolución recurrida carece de fundamento jurídico, al sustentarse en una errónea valoración de la prueba, lo que obligaría a acoger la impugnación, a retrotraer el procedimiento y a celebrar la comparecencia oral y privada de ley. No obstante, el largo tiempo transcurrido desde el momento en que ocurrieron los hechos y el que transcurrirá hasta que se realice el saneamiento del procedimiento, provoca que éste se prolongue más allá de lo que permiten los Principios de Legalidad y de Justicia Pronta y Cumplida.

14) Tomando en consideración lo anterior y lo que establecen los artículos 174 y 269 de la LGAP, en cuanto a que la actuación administrativa debe realizarse con arreglo a las normas de economía, simplicidad, celeridad y eficiencia, se recomienda archivar el expediente.

II. Que el conocimiento del recurso por parte de esta Junta Directiva se hace hasta el día de hoy, dado que la acción de inconstitucionalidad número 05-10580-0007-CO, promovida por José Olivier Cubero Quesada contra el artículo 38 de la Ley 7593 y sus reformas, fue declarada sin lugar mediante la sentencia 2008-17303, de fecha 19 de noviembre de 2008.

III. Que en su sesión 019-2009, del 12 de marzo de 2009, cuya acta fue ratificada el 27 de abril del mismo año, la Junta Directiva, sobre la base de lo analizado en el Oficio 155-AJD-2007, de cita, acordó por unanimidad declarar con lugar, en todos sus extremos, el recurso de apelación en subsidio y nulidad concomitante incoado por el señor Joel Alberto Chacón Reyes contra la RRG-5222-2005 de las 9:30 horas del 13 de diciembre de 2005, revocar la RRG-5222-2005 de las 9:30 horas del 13 de diciembre de 2005, con fundamento en el artículo 174 de la Ley General de la Administración Pública y archivar el expediente OT-293-2005.

IV. Que con fundamento en los resultandos y considerandos precedentes y de acuerdo con el mérito de los autos, lo procedente es declarar con lugar, en todos sus extremos, el recurso de apelación en subsidio y nulidad concomitante incoado por el señor Joel Alberto Chacón Reyes contra la RRG-5222-2005 de las 9:30 horas del 13 de diciembre de 2005, revocar la RRG-5222-2005 de las 9:30 horas del 13 de diciembre de 2005, con fundamento en el artículo 174 de la Ley General de la Administración Pública y archivar el expediente OT-293-2005, como se dispone.

POR TANTO:

I. Declarar con lugar, en todos sus extremos, el recurso de apelación en subsidio y nulidad concomitante incoado por el señor Joel Alberto Chacón Reyes contra la RRG-5222-2005 de las 9:30 horas del 13 de diciembre de 2005.

II. Revocar la RRG-5222-2005 de las 9:30 horas del 13 de diciembre de 2005, con fundamento en el artículo 174 de la Ley General de la Administración Pública.

III. Archivar el expediente OT-293-2005.

87. RECURSO DE APELACIÓN EN SUBSIDIO INCOADO POR EL SEÑOR JORGE RUIZ ESQUIVEL CONTRA LA RRG-4263-2005 DE LAS 9:00 HORAS DEL 24 DE ENERO DE 2005, DICTADA POR LA ENTONCES REGULADORA GENERAL. OT-264-2004

La señora Pamela Sittenfeld Hernández, presenta ante la Junta Directiva el recurso de apelación en subsidio interpuesto por el señor Jorge Ruiz Esquivel contra la RRG-4263-2005 de las 9:00 horas del 24 de enero de 2005, dictada por la entonces Regulador General. Asimismo presenta oficio 147-AJD-2007/9098 del 14 de noviembre de 2007, suscrito por la Asesoría Legal de la Junta Directiva.

La señora Pamela Sittenfeld Hernández, cede la palabra al señor Robert Thomas Harvey, quien expone a la Junta Directiva los aspectos relevantes relacionados con este recurso.

La Junta Directiva luego de deliberar y considerando la recomendación de la Asesoría vertida mediante oficio 147-AJD-2007/9098, por votación unánime, resuelve:

ACUERDO 088-019-2009

I. Declarar con lugar, en todos sus extremos, el recurso de apelación en subsidio incoado por el señor Jorge Ruiz Esquivel contra la RRG-4263-2005 de las 9:00 horas del 24 de enero de 2005.

II. Revocar la RRG-4263-2005 de las 9:00 horas del 24 de enero de 2005, con fundamento en el artículo 174 de la Ley General de la Administración Pública.

III. Archivar el expediente OT-264-2004.

IV. Dictar la siguiente resolución:

RESULTANDO:

I. Que la entonces Reguladora General, Lic. Aracelly Pacheco Salazar, en la RRG-4263-2005 de las 9:00 horas del 24 de enero de 2005 resolvió: I. Declarar que el 10 de mayo de 2004 el señor Jorge Ruiz Esquivel se encontraba con el vehículo placa 289583 prestando el servicio público de transporte remunerado de personas, sin la autorización del Estado, por lo cual le impuso una multa de ¢835.000,00 (ochocientos treinta y cinco mil colones). II. Ordenar a la Dirección General de Tránsito del MOPT que devolviera el vehículo al interesado o a su dueño registral. III. Intimar al señor Jorge Ruiz Esquivel advirtiéndole que si no pagaba la multa se le aplicaría coercitivamente el acto administrativo de conformidad con lo establecido en los artículos 149 y 150 de la LGAP (folio 44 al 51). Fue notificada al señor Jorge Ruiz Esquivel por correo certificado RR072262788CR puesto en la oficina postal el 26 de enero de 2005 (folio 52).

II. Que el 2 de febrero de 2005 el señor Jorge Ruiz Esquivel interpuso recurso de revocatoria con apelación en subsidio contra la RRG-4263-2005 (folio 35). En resumen alega lo siguiente:

> ***(1) Indica que en autos consta que el inspector de tránsito no fue quien detuvo el vehículo ni que recolectó la información, ni tampoco declaró oficiales de la policía de tránsito ni de los de la policía del lugar. (2) Señala que niega los cargos que se le atribuyen y que la prueba testimonial aportada desmiente lo dicho en el parte policial. En consecuencia no ha podido ser demostrado fehacientemente la existencia de la infracción apuntada, pues el parte solo no constituye plena prueba, como parece pretenderlo el Regulador General. Eso es contrario a los principios que imperan en material penal y violenta el principio de defensa y la garantía del debido proceso. (3) Manifiesta que ante la duda existente debió absolvérsele de toda responsabilidad. (4) PRETENSIÓN: Resolver recursos.***

III. Que la entonces Dirección de Fiscalización y Defensa del Usuario por oficio 3093-DDU-2005/10293 del 14 de noviembre de 2005 remite a la entonces Dirección Jurídica Especializada, para su análisis el recurso de revocatoria planteado (folio 53).

IV. Que la Dirección Jurídica por memorando 919-DJU-2006 del 6 de noviembre de 2006 remite al Archivo Central de la Autoridad Reguladora, para que sea incorporado al expediente, el análisis jurídico del recurso de revocatoria realizado por el abogado externo contratado para tales efectos (folio 60 al 65).

V. Que el Regulador General en la RRG-7026-2007 de las 10:20 horas del 24 de agosto de 2007 resolvió: I) Declarar sin lugar el recurso de revocatoria planteado por el señor Jorge Ruiz Esquivel contra la RRG-4263-2005. II) Elevar ante la Junta Directiva la apelación en subsidio y emplazar a la parte para que en el término de tres días se apersone ante ese órgano a efecto de hacer valer sus derechos (folio 68 al 73). Fue notificada al señor Jorge Ruiz Esquivel por fax transmitido el 31 de agosto de 2007 (folio 74).

VI. Que la Dirección de Protección al Usuario por oficio 3741-DPU-2007/8342 del 26 de octubre de 2007, con fundamento en el artículo 349 de la LGAP eleva a conocimiento de la Junta Directiva la impugnación en subsidio. A la fecha de este informe, ese oficio no ha sido incorporado al expediente.

VII. Que no consta que el recurrente haya dado respuesta al emplazamiento dentro o fuera del plazo otorgado.

VIII. Que la Asesoría Legal de la Junta Directiva analizó el recurso, produciéndose el Oficio 147-AJD-2007/9098 del 14 de noviembre de 2007, en el que se recomienda declarar con lugar, en todos sus extremos, el recurso de apelación en subsidio incoado por el señor Jorge Ruiz Esquivel contra la RRG-4263-2005 de las 9:00 horas del 24 de enero de 2005, revocar la RRG-4263-2005 de las 9:00 horas del 24 de enero de 2005, con fundamento en el artículo 174 de la Ley General de la Administración Pública y archivar el expediente OT-264-2004.

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

CONSIDERANDO:

I. Que del Oficio 147-AJD-2007/9098 arriba citado, que sirve de sustento a esta resolución, se extrae lo siguiente:

1) Analizadas las actuaciones seguidas por el órgano director en el expediente, esta asesoría advierte de varias nulidades sustanciales en el procedimiento. En efecto hubo un evidente quebranto al Principio de la Verdad Real, al Principio de Valoración de la Prueba conforme a la Sana Crítica y al Principio de Defensa, por las razones que se explican de seguido.

2) En cuanto a la boleta de citación levantada por los oficiales de tránsito y el informe sumario que la Autoridad Reguladora emplea como sustento para el iniciar el procedimiento ordinario, es necesario acotar que ambas contienen entrerrenglonaduras que -a criterio de la Asesoría- atentan contra la integridad de los documentos y su valor probatorio porque el Código Procesal Civil –que es la ley supletoria aplicable al tema- establece ciertas formalidades para que los documentos públicos, como lo son las boletas de citación y el informe sumario, tengan valor probatorio.

3) El artículo 369 de ese código define que documentos e instrumentos públicos son *"…todos aquellos que hayan sido redactados o extendidos por funcionarios públicos, según las formas requeridas y dentro del límite de sus atribuciones. …"*. Por su parte, el artículo 392 de ese mismo código impone una limitación al valor probatorio de los documentos al establecer que *"Los documentos dañados o rotos en una parte sustancial no tienen valor probatorio. Tampoco lo tendrán en la parte que fueren enmendados o entrelineados, si el error no fuere salvado mediante una nota conforme con la ley. …"*.

4) Las normas procesales transcritas son de aplicación en el procedimiento ordinario administrativo y deberían ser tomadas en cuenta por el órgano director del procedimiento para efectos de recepción de la prueba, en la cual dicho órgano tiene las mismas facultades y deberes que las autoridades judiciales, según lo preceptuado por el artículo 300 de la LGAP.

5) En torno al tema de la comparecencia oral y privada, se indica que resulta violatorio de la garantía del debido proceso señalar de forma imprecisa la fecha para celebrar esa comparecencia, tal como se hizo en el inciso tercero de la parte dispositiva de la RRG-3991-2004 de las 14:20 horas del 11 de octubre de 2004 (folio 6 al 10).

6) En dicho acto se estableció que la comparecencia oral y privada se celebraría *"…a las 14:00 horas del décimo quinto día hábil…"*, lo cual quebranta el inciso e) del artículo 249 de la LGAP, puesto que dicha norma obliga a realizar las citaciones con indicación del día, la hora y el lugar de la comparecencia.

7) Además, se quebrantó el artículo 311 de la LGAP al irrespetarse el plazo mínimo de quince días hábiles que debe mediar entre la notificación de la citación y la celebración del acto. Lo anterior se deriva del cotejo entre la fecha de celebración de la comparecencia, llevada a cabo el 11 de noviembre de 2004 (informe del órgano director a folio 38) y la fecha de recibo del correo certificado realizada el 21 de octubre de 2004 (folio 13). La infracción señalada es causal de nulidad absoluta.

8) En relación con la valoración de la prueba, debe señalarse que se quebranta el Principio de la Sana Crítica cuando esa valoración no se ajusta al ordenamiento jurídico. De esta forma se observa en el expediente que había contradicción entre lo afirmado por los oficiales de tránsito en la boleta de citación y en el informe de la sumaria (folios 2 y 3) y lo alegado por el investigado en la comparecencia, en cuanto a las razones por las cuales viajaba en compañía de otras personas, en el momento de la detención. No hay constancia de que se hubiera citado a declarar a los oficiales de tránsito, lo cual era indispensable para aclarar esa contradicción, en cumplimiento del Principio de la Verdad Real.

9) Tampoco se valoraron apropiadamente los testimonios de los testigos recibidos en la comparecencia oral y privada, que contradecían lo señalado en la boleta de citación levantada por los oficiales de tránsito.

10) Es menester recordar que el artículo 221 de la LGAP obliga a verificar los hechos que servirán de motivo al acto final en la forma más fiel y completa posible, para lo cual el órgano director del procedimiento debe adoptar todas las medidas probatorias pertinentes o necesarias. Y que el artículo 223 estipula que solo causará nulidad de lo actuado la omisión de formalidades sustanciales del procedimiento, es decir, aquellas cuya realización correcta hubiera impedido o cambiado la decisión final o cuya omisión causare indefensión.

11) Cabe señalar que el artículo 297-1) de la LGAP establece la obligación para la Administración de ordenar y practicar todas las diligencias de prueba necesaria para determinar la verdad real de los hechos objeto del trámite, ya sea de oficio o a petición de parte. Por lo cual resultaba sustancial en la búsqueda de la verdad real, que el órgano director -empleando los medios permitidos por el ordenamiento jurídico- aclarara las afirmaciones indicadas supra y, si del todo no lo hubiera podido hacer, lo razonable era basarse en el Principio de Inocencia para resolver.

12) A este caso cabe aplicar el Voto 1739-92 -sobre el debido proceso- cuya transcripción parcial consta en el análisis jurídico que se realizó con respecto a la impugnación en subsidio planteada en el expediente OT-103-2005.

13) Considera la Asesoría Legal de la Junta Directiva que la resolución recurrida carece de fundamento jurídico, al sustentarse en una errónea valoración de la prueba, lo que obligaría a acoger la impugnación, a retrotraer el procedimiento y a celebrar la comparecencia oral y privada de ley. No obstante, el largo tiempo transcurrido desde el momento en que ocurrieron los hechos y el que transcurrirá hasta que se realice el saneamiento del procedimiento, provoca que éste se prolongue más allá de lo que permiten los Principios de Legalidad y de Justicia Pronta y Cumplida.

14) Tomando en consideración lo anterior y lo que establecen los artículos 174 y 269 de la LGAP, en cuanto a que la actuación administrativa debe realizarse con arreglo a las normas de economía, simplicidad, celeridad y eficiencia, se recomienda archivar el expediente.

II. Que el conocimiento del recurso por parte de esta Junta Directiva se hace hasta el día de hoy, dado que la acción de inconstitucionalidad número 05-10580-0007-CO, promovida por José Olivier Cubero Quesada contra el artículo 38 de la Ley 7593 y sus reformas, fue declarada sin lugar mediante la sentencia 2008-17303, de fecha 19 de noviembre de 2008.

III. Que en su sesión 019-2009, del 12 de marzo de 2009, cuya acta fue ratificada el 27 de abril del mismo año, la Junta Directiva, sobre la base de lo analizado en el Oficio 147-AJD-2007, de cita, acordó por unanimidad declarar con lugar, en todos sus extremos, el recurso de apelación en subsidio incoado por el señor Jorge Ruiz Esquivel contra la RRG-4263-2005 de las 9:00 horas del 24 de enero de 2005, revocar la RRG-4263-2005 de las 9:00 horas del 24 de enero de 2005, con fundamento en el artículo 174 de la Ley General de la Administración Pública y archivar el expediente OT-264-2004.

IV. Que con fundamento en los resultandos y considerandos precedentes y de acuerdo con el mérito de los autos, lo procedente es declarar con lugar, en todos sus extremos, el recurso de apelación en subsidio incoado por el señor Jorge Ruiz Esquivel contra la RRG-4263-2005 de las 9:00 horas del 24 de enero de 2005, revocar la RRG-4263-2005 de las 9:00 horas del 24 de enero de 2005, con fundamento en el artículo 174 de la Ley General de la Administración Pública y archivar el expediente OT-264-2004, como se dispone.

POR TANTO:

I. Declarar con lugar, en todos sus extremos, el recurso de apelación en subsidio incoado por el señor Jorge Ruiz Esquivel contra la RRG-4263-2005 de las 9:00 horas del 24 de enero de 2005.

II. Revocar la RRG-4263-2005 de las 9:00 horas del 24 de enero de 2005, con fundamento en el artículo 174 de la Ley General de la Administración Pública.

III. Archivar el expediente OT-264-2004.

88. RECURSO DE APELACIÓN EN SUBSIDIO INCOADO POR EL SEÑOR JOSÉ ÁNGEL VARGAS MARÍN CONTRA LA RRG-4591-2005 DE LAS 11:15 HORAS DEL 5 DE MAYO DE 2005, DICTADA POR LA ENTONCES REGULADORA GENERAL. OT-012-2005

La señora Pamela Sittenfeld Hernández, presenta ante la Junta Directiva el recurso de apelación en subsidio interpuesto por el señor José Ángel Vargas Marín contra la RRG-4591-2005 de las 11:15

horas del 5 de mayo de 2005, dictada por la entonces Reguladora General. Asimismo presenta oficio 005-AJD-2007/288 del 18 de enero de 2007, suscrito por la Asesoría Legal de la Junta Directiva.

La señora Pamela Sittenfeld Hernández, cede la palabra al señor Robert Thomas Harvey, quien expone a la Junta Directiva los aspectos relevantes relacionados con este recurso.

La Junta Directiva luego de deliberar y considerando la recomendación de la Asesoría vertida mediante oficio 005-AJD-2007/288, por votación unánime, resuelve:

ACUERDO 089-019-2009

I. Declarar con lugar en todos sus extremos el recurso de apelación en subsidio incoado por el señor José Ángel Vargas Marín contra la RRG-4591-2005 de las 11:15 horas del 5 de mayo de 2005, dictada por la entonces Reguladora General.

II. Anular la RRG-4591-2005 de las 11:15 horas del 5 de mayo de 2005.

III. Archivar el expediente OT-012-2005.

IV. Dictar la siguiente resolución:

RESULTANDO:

I. Que la entonces Reguladora General, Lic. Aracelly Pacheco Salazar, en la RRG-4591-2005 de las 11:15 horas del 5 de mayo de 2005, con fundamento en lo actuado por la entonces Dirección de Fiscalización y Defensa del Usuario, resolvió 1) Declarar que el 4 de febrero de 2005 el señor José Ángel Vargas Marín con el vehículo placa 295616 se encontraba prestando el servicio de transporte remunerado de personas sin autorización del Estado, por lo cual le impuso el pago de una multa de ¢923.000,00 (novecientos veintitrés mil colones) que debía ser cancelada a favor de la Tesorería Nacional en el plazo de 10 días, contado a partir de la notificación; 2) Ordenar a la Dirección General de Tránsito del MOPT que por haber concluido el procedimiento administrativo devolviera el vehículo al interesado o a su propietario registral y 3) Intimar por primera vez al señor José Ángel Vargas Marín advirtiéndole que la falta de pago de la multa conllevaría la aplicación coercitiva del acto administrativo de acuerdo con lo establecido en los artículos 149 y 150 de la LGAP (folio 26 al 34). Fue notificada al señor José Ángel Vargas Marín por fax transmitido el 6 de mayo de 2005 (folio 35).

II. Que el 12 de mayo de 2005 el señor José Ángel Vargas Marín, interpuso recurso de revocatoria con apelación en subsidio contra la RRG-4591-2005 (folios 17 y 18). Alega en resumen lo siguiente:

(1) Que aunque no se apersonó a la comparecencia, considera que la Autoridad Reguladora carece de competencia para conocer los actos del ámbito privado, como el porteo, por lo cual no debe aplicar la multa impugnada. (2) Que manifiesta que los pasajeros, fueron intimidados por los oficiales de tránsito. (3) Que las personas que transportaba ese día eran clientes suyos, quienes le manifestaron que estaban dispuestos a demostrar que habían sido intimidados por los oficiales de tránsito. (4) Que los artículos 38 y 44 de la Ley 7593 fueron derogados tácitamente con la entrada en vigencia de la Ley de Tránsito. (5) Que la multa impuesta es violatoria del principio de racionalidad y proporcionalidad de la ley. (6) PRETENSIÓN: No indicó expresamente.

III. Que la Dirección Jurídica por memorando 730-DJU-2006 del 19 de setiembre de 2006 remite al Archivo Central de la Autoridad Reguladora, para que sea incorporado al expediente, el análisis jurídico del recurso de revocatoria realizado por el abogado externo contratado para tales efectos (folio 37 al 41).

IV. Que el Regulador General en la RRG-6128-2006 de las 11:30 horas del 31 de octubre de 2006 resolvió rechazar el recurso de revocatoria interpuesto por el señor Luis José Ángel Vargas Marín contra la RRG-4591-2005 y emplazar a la parte ante la Junta Directiva para que hiciera valer sus derechos con respecto a la apelación en subsidio planteada (folio 44 al 49). Se hicieron cinco intentos, sin éxito, de notificación al fax señalado por el señor José Ángel Vargas Marín entre el 14 y el 17 de noviembre de 2006 (folio 50 al 54).

V. Que la Dirección de Fiscalización y Defensa del Usuario por oficio 3786-DDU-2006/11743 del 13 de diciembre de 2006 con fundamento en el artículo 349 de la LGAP eleva a conocimiento de la Junta Directiva la impugnación en subsidio (folio 55 al 57).

VI. Que no consta en autos que el 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 005-AJD-2007/ 288 del 18 de enero de 2007, en el que se recomienda declarar con lugar en todos sus extremos el recurso de apelación en subsidio incoado por el señor José Ángel Vargas Marín contra la RRG-4591-2005 de las 11:15 horas del 5 de mayo de 2005, dictada por el Regulador General y por ende, anular dicho acto y archivar el expediente OT-012-2005.

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

CONSIDERANDO:

I. Que del Oficio 005-AJD-2007/288 arriba citado, que sirve de sustento a esta resolución, se extrae lo siguiente:

1. Analizadas las actuaciones seguidas por el órgano director en el expediente, esa asesoría advierte de una nulidad sustancial en el procedimiento que tiene como consecuencia que deba acogerse la impugnación en subsidio, porque hubo un evidente quebranto al Principio de la Verdad Real, al Principio de Valoración de la Prueba conforme a la Sana Crítica y al Principio de Defensa.

2. Desde el principio hubo contención entre lo afirmado por los oficiales de tránsito en la boleta de citación y en el informe de la sumaria (folios 2 y 3) y lo alegado por el recurrente en el escrito visible a folio 5 con respecto a la actividad de porteo a la que se dedica. Ante esa contradicción, lo correcto hubiera sido que se citara a declarar a los oficiales de tránsito, pues aquélla debía aclararse, en cumplimiento del Principio de la Verdad Real.

3. Cabe señalar que el artículo 297-1) de la LGAP establece la obligación para la Administración de ordenar y practicar todas las diligencias de prueba necesaria para determinar la verdad real de los hechos objeto del trámite, ya sea de oficio o a petición de parte. Por lo cual resultaba sustancial en la búsqueda de la verdad real, que el órgano director -empleando los medios permitidos por el ordenamiento jurídico- aclarara la contradicción indicada supra y, si no hubiese sido posible, debió basarse en el Principio de Inocencia para resolver.

4. A este caso cabe aplicar el Voto 1739-92 sobre el debido proceso cuya transcripción parcial consta en el análisis jurídico que esa área asesora realizara con respecto a la impugnación en subsidio planteada en el expediente OT-103-2005.

5. En relación con la actividad de porteo debe manifestarse que la Sala Constitucional ha indicado que el contrato comercial de porte –amparado en la legislación comercial- es una actividad limitada y residual e importante para la economía del país, que mientras se ejerza dentro de los límites que la deslinda del transporte remunerado de personas, es viable efectuarla. En ese sentido pueden consultarse los Votos 3580-2004, 4601-2004, 5850-2004, 7172-2004, 7485-2004, 8923-2004 y 4504-2006.

6. Por otra parte, cabe advertir que si bien el acto inicial, sea la RRG-4337-2005 de las 11:50 horas del 17 de febrero de 2005, en el inciso III de la parte dispositiva señaló que la comparecencia oral y privada se celebraría a las 14:00 horas del décimo quinto hábil, plazo contado a partir de la notificación de ese acto, lo cierto es que en el expediente no hay

constancia de que el mismo se haya efectuado, porque hay evidencia de que no se levantó el acta respectiva, tal y como lo ordena el artículo 313 de la LGAP.

7. Sobre el particular, debe manifestarse que la celebración de la comparecencia oral y privada es un acto reglado de carácter obligatorio pues, como lo señala el artículo 309 de la LGAP, resulta ser el acto sustancial del procedimiento en el cual se recibe y evacua la prueba aportada al expediente tanto por las partes como por la Administración; lo que resulta distinto al derecho que tiene la parte de apersonarse o no a la comparecencia.

8. El derecho de la parte no exime a la Administración de la obligación de celebrar la comparecencia ni de levantar el acta respectiva, aún cuando la parte no haya asistido, puesto que de esa ausencia también debe dejarse constancia, aunque desde el punto de vista procesal no tenga ningún efecto, en virtud de que el artículo 315 de la LGAP dispone que: "*1. La ausencia injustificada de la parte no impedirá que la comparecencia se lleve a cabo, pero no valdrá como aceptación por ella de los hechos, pretensiones ni pruebas de la Administración o de la contraparte. 2. Si el órgano es colegiado, será dirigido por el Presidente o por el miembro designado al efecto"*.

9. Además, considera esa asesoría que resulta impreciso y confuso para el investigado la práctica administrativa de establecer el día de celebración de la comparecencia oral y privada bajo la fórmula de llevarla a cabo al "décimo quinto hábil", de la notificación de ese acto. Esa situación ya se ha presentado en otros casos en los cuales la parte se presenta un día antes o un día después de la comparecencia, debido a la imprecisión en el señalamiento de la fecha, aunado al hecho de que la Administración cuenta equivocadamente el plazo, porque olvida de aplicar lo que dispone el artículo 3° del "Reglamento para el Uso de Fax como Medio de Notificación en los Despachos Judiciales", en cuanto a que las resoluciones se tendrá por notificadas el día hábil siguiente a aquél en que se hizo la transmisión.

10. Considera esa asesoría que la resolución recurrida carece de fundamento jurídico, al sustentarse en una errónea valoración de la prueba; por lo que debería acogerse el recurso de apelación y, retrotraerse el procedimiento y celebrar la comparecencia oral y privada de ley.

11. No obstante, debido al largo tiempo transcurrido desde el momento en que ocurrieron los hechos y el que transcurriría hasta que se realizara el saneamiento del procedimiento, éste se prolongaría más allá de lo que permiten los Principios de Legalidad y de Justicia Pronta y Cumplida.

II. Que el conocimiento del recurso por parte de esta Junta Directiva se hace hasta el día de hoy, dado que la acción de inconstitucionalidad número 05-10580-0007-CO, promovida por José

Olivier Cubero Quesada contra el artículo 38 de la Ley 7593 y sus reformas, fue declarada sin lugar mediante la sentencia 2008-17303, de fecha 19 de noviembre de 2008.

III. Que en su sesión 019-2009, del 12 de marzo de 2009, cuya acta fue ratificada el 27 de abril del mismo año, la Junta Directiva, sobre la base de lo analizado en el Oficio 005-AJD-2007, de cita, acordó por unanimidad declarar con lugar en todos sus extremos el recurso de apelación en subsidio incoado por el señor José Ángel Vargas Marín contra la RRG-4591-2005 de las 11:15 horas del 5 de mayo de 2005, dictada por el Regulador General y por ende, anular dicho acto y archivar el expediente OT-012-2005.

IV. Que con fundamento en los resultandos y considerandos precedentes y de acuerdo con el mérito de los autos, lo procedente es declarar con lugar en todos sus extremos el recurso de apelación en subsidio incoado por el señor José Ángel Vargas Marín contra la RRG-4591-2005 de las 11:15 horas del 5 de mayo de 2005, dictada por el Regulador General y por ende, anular dicho acto y archivar el expediente OT-012-2005, como se dispone.

POR TANTO:

I. Declarar con lugar en todos sus extremos el recurso de apelación en subsidio incoado por el señor José Ángel Vargas Marín contra la RRG-4591-2005 de las 11:15 horas del 5 de mayo de 2005, dictada por la entonces Reguladora General.

II. Anular la RRG-4591-2005 de las 11:15 horas del 5 de mayo de 2005.

III. Archivar el expediente OT-012-2005.

89. RECURSO DE APELACIÓN EN SUBSIDIO Y GESTIÓN DE NULIDAD ABSOLUTA CONCOMITANTE, PRESENTADO POR LOS SEÑORES JOSÉ ANTONIO MASÍS QUIRÓS Y GERARDO TREJOS MONESTEL CONTRA LA RRG-5536-2006 DE LAS 8:30 HORAS DEL 27 DE MARZO DE 2006, DICTADA POR LA REGULADORA GENERAL. OT-009-2006

La señora Pamela Sittenfeld Hernández, presenta ante la Junta Directiva el recurso de apelación en subsidio interpuesto por los señores José Antonio Masís Quirós y Gerardo Trejos Monestel contra la RRG-5536-2006 de las 8:30 horas del 27 de marzo de 2006, dictada por el Regulador General. Asimismo presenta oficio 124-AJD-2007/7647 del 9 de octubre de 2007, suscrito por la Asesoría Legal de la Junta Directiva.

La señora Pamela Sittenfeld Hernández, cede la palabra al señor Robert Thomas Harvey, quien expone a la Junta Directiva los aspectos relevantes relacionados con este recurso.

La Junta Directiva luego de deliberar y considerando la recomendación de la Asesoría vertida mediante oficio 124-AJD-2007/7647, por votación unánime, resuelve:

ACUERDO 090-019-2009

I. Declarar con lugar, en todos sus extremos, el recurso de apelación en subsidio y gestión de nulidad absoluta concomitante, presentado por los señores José Antonio Masís Quirós y Gerardo Trejos Monestel contra la RRG-5536-2006 de las 8:30 horas del 27 de marzo de 2006.

II. Revocar la RRG-5536-2006 de las 8:30 horas del 27 de marzo de 2006, con fundamento en el artículo 174 de la Ley General de la Administración Pública.

III. Archivar el expediente OT-009-2006.

IV. Dictar la siguiente resolución:

RESULTANDO:

I. Que la entonces Reguladora General, Lic. Aracelly Pacheco Salazar, en la RRG-5536-2006 de las 8:30 horas del 27 de marzo de 2006 resolvió: I. Declarar que el 25 de enero de 2006 el señor José Antonio Masís Quirós se encontraba con el vehículo placa 450729 prestando servicio público de transporte remunerado de personas, sin la autorización del Estado, por lo cual le impuso una multa de ¢1.001.000,00 (un millón un mil colones). II. Intimar al señor José Antonio Masís Quirós advirtiéndole que si no pagaba la multa se le aplicaría coercitivamente el acto administrativo de conformidad con lo establecido en los artículos 149 y 150 de la LGAP (folio 141 al 150). Fue notificada al señor José Antonio Masís Quirós por fax transmitido el 28 de marzo de 2006 (folio 151).

II. Que el 31 de marzo de 2006 los señores José Antonio Masís Quirós y Gerardo Trejos Monestel interpusieron recurso de revocatoria con apelación en subsidio y gestión de nulidad absoluta concomitante contra la RRG-5536-2006 (folio 123 al 140). En resumen alega lo siguiente:

> ***(1) Indican que el acto recurrido le impuso, al primero, una sanción injusta e improcedente toda vez que no se apreciaron situaciones evidentes de la falta de legitimación del acusado, de la buena fe, de la falta de firmeza de la situación del permiso de placa de taxi SJP-5704 y de otras situaciones que operan como eximentes de responsabilidad. (2) Señalan que el señor Masís Quirós simplemente era el conductor de lo que él suponía era (al igual que el dueño del vehículo) un permiso de taxi aún vigente al momento de los hechos, es decir, que el conductor nunca puso –por sí mismo- a operar ningún servicio público sin autorización. De buena fe fue contratado como conductor para operar el***

servicio de taxi, de ahí que no pueda asignársele responsabilidad por un trabajo que le fue asignado, no le correspondía a él verificar la oportunidad legal del permiso. (3) Manifiestan que íntimamente ligado con lo anterior, se da la injusta e impropia apreciación del permiso placas SJP-5704, el cual, aunque por acuerdo del Consejo de Transporte Público del MOPT del 2003, aparece como cancelado, lo cierto es que no es así, y los efectos del mismo se tienen como suspendidos ante el recurso de revisión planteado por el titular del permiso al Consejo de Transporte Público el 7 de noviembre de 2005 ni tampoco se apreció que se había interpuesto un recurso de amparo contra el Consejo de Transporte Público y la Autoridad Reguladora, que está en trámite. Así las cosas, dada la falta de firmeza del acuerdo mediante el cual se canceló el permiso de taxi, que es situación fundamental para determinar si se prestaba un servicio sin autorización del Estado, no puede tenerse por demostrado que así ocurriera, pues el acto objetado no verificó ni valoró la verdad real. (4) Expresan que prestaban el servicio de taxi con evidente buena fe, por lo cual no procede la sanción. Tampoco se trata de un servicio pirata, que es lo que la ley sanciona. (5) Apuntan que otra falta a la búsqueda de la verdad real se produce cuando se limita el juicio aplicado a lo que dice el Departamento de Administración de Concesiones y Permisos del Consejo de Transporte Público, toda vez que tal departamento no consigna información adicional, ni capacidad de valoración jurídica de lo que estaría en discusión en el seno de ese mismo Consejo, no siendo su información plena ni completa. (6) PRETENSIÓN: Revalorar lo actuado, revocar el acto recurrido.

III. Que la Dirección de Fiscalización y Defensa del Usuario por oficio 972-DDU-2006/3407 del 3 de marzo de 2006 remite a la Dirección Jurídica para su análisis el recurso de revocatoria planteado (folio 152).

IV. Que la Dirección Jurídica por memorando 946-DJU-2006 del 9 de noviembre de 2006 remite al Archivo Central de la Autoridad Reguladora, para que sea incorporado al expediente, el análisis jurídico del recurso de revocatoria realizado por el abogado externo contratado para tales efectos (folio 153 al 159).

V. Que el Regulador General en la RRG-6608-2007 de las 10:15 horas del 11 de junio de 2007 resolvió I) Declarar sin lugar el recurso de revocatoria planteado por el señor José Antonio Masís Quirós contra la RRG-5536-2006. II) Elevar ante la Junta Directiva la apelación en subsidio y emplazar a la parte para que en el término de tres días se apersone ante ese órgano a efecto de hacer valer sus derechos (folio 162 al 166). Fue notificada al señor José Antonio Masís Quirós por fax transmitido el 14 de junio de 2007 (folio 167).

VI. Que el 19 de junio de 2007 el señor Gerardo Trejos Monestel, respondió el emplazamiento reiterando lo alegado en la impugnación en cuanto a contar con un permiso de taxi, cuya vigencia fue extendida hasta que quede en firme el procedimiento licitatorio, el cual alega no ha finalizado a la fecha (folio 168 al 178).

VII. Que la Dirección de Protección al Usuario por oficio 2879-DPU-2007/6196 del 17 de agosto de 2007 con fundamento en el artículo 349 de la LGAP eleva a conocimiento de la Junta Directiva la impugnación en subsidio (A la fecha no *consta en el expediente).*

VIII. Que la Asesoría Legal de la Junta Directiva analizó el recurso, produciéndose el Oficio 124-AJD-2007/7647 del 9 de octubre de 2007, en el que se recomienda declarar con lugar, en todos sus extremos, el recurso de apelación en subsidio y gestión de nulidad absoluta concomitante, presentado por los señores José Antonio Masís Quirós y Gerardo Trejos Monestel contra la RRG-5536-2006 de las 8:30 horas del 27 de marzo de 2006, revocar la RRG-5536-2006 de las 8:30 horas del 27 de marzo de 2006, con fundamento en el artículo 174 de la Ley General de la Administración Pública y archivar el expediente OT-009-2006.

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

CONSIDERANDO:

I. Que del Oficio 124-AJD-2007/7647 arriba citado, que sirve de sustento a esta resolución, se extrae lo siguiente:

1) Análisis jurídico de los aspectos formales del recurso subsidiario de apelación. En cuanto a la legitimación activa informa que la impugnación fue presentada por los señores José Antonio Masís Quirós y Gerardo Trejos Monestel, al primero se investiga por prestar el servicio de transporte remunerado de personas sin autorización del Estado, quienes se han apersonado al procedimiento en defensa de sus intereses y quienes resultan destinatarios de los efectos del acto. Consecuentemente al ser parte del procedimiento se encuentran legitimados para actuar, a la luz de lo establecido en los artículos 275, 282, 283 y 342 de la LGAP, en relación con lo que dispone el artículo 38 de la Ley 7593.

2) En torno a la interposición de la impugnación informa que la RRG-5536-2006 fue notificada al señor José Antonio Masís Quirós por fax transmitido el 28 de marzo de 2006 (folio 151) y que el recurso fue presentado el 31 de marzo de 2006 (folio 123 al 140). Del análisis comparativo entre la fecha de notificación del acto y la de interposición del recurso, con respecto al plazo de tres días hábiles para recurrir, otorgado en el artículo 346 de la LGAP y lo estipulado en el artículo 3º del "Reglamento para el Uso de Fax como Medio de Notificación en los Despachos Judiciales", en el sentido de que las resoluciones se tendrá por notificadas el día hábil siguiente a aquél en

se hizo la transmisión, se concluye que su presentación se hizo dentro del plazo legal estipulado.

3) Análisis jurídico de lo actuado en el expediente. Analizadas las actuaciones seguidas por el órgano director en el expediente, esa asesoría advierte de varias nulidades sustanciales en el procedimiento. En efecto hubo un evidente quebranto al Principio de la Verdad Real, al Principio de Valoración de la Prueba conforme a la Sana Crítica y al Principio de Defensa, por las razones que se explican de seguido.

4) En cuanto a la boleta de citación levantada por los oficiales de tránsito y el informe sumario que la Autoridad Reguladora emplea como sustento para el iniciar el procedimiento ordinario, es necesario acotar que la primera contiene entrerrenglonaduras que -a criterio de la Asesoría- atentan contra la integridad del documento y su valor probatorio porque el Código Procesal Civil –que es la ley supletoria aplicable al tema- establece ciertas formalidades para que los documentos públicos, como lo son las boletas de citación, tengan valor probatorio.

5) El artículo 369 define que documentos e instrumentos públicos son *"…todos aquellos que hayan sido redactados o extendidos por funcionarios públicos, según las formas requeridas y dentro del límite de sus atribuciones. …"*. Por su parte, el artículo 392 de ese mismo código impone una limitación al valor probatorio de los documentos al establecer que *"Los documentos dañados o rotos en una parte sustancial no tienen valor probatorio. Tampoco lo tendrán en la parte que fueren enmendados o entrelineados, si el error no fuere salvado mediante una nota conforme con la ley. …"*. Las normas procesales transcritas son de aplicación en el procedimiento ordinario administrativo y deberían ser tomadas en cuenta por el órgano director del procedimiento para efectos de recepción de la prueba, en la cual dicho órgano tiene las mismas facultades y deberes que las autoridades judiciales, según lo preceptuado por el artículo 300 de la LGAP.

6) En relación con el tema de la valoración de la prueba, debe señalarse que se quebranta el Principio de la Sana Crítica cuando la valoración de la prueba no se ajusta al ordenamiento jurídico. De esta forma se observa en el expediente que desde el principio hubo contención entre lo afirmado por los oficiales de tránsito en la boleta de citación y en el informe de la sumaria (folios 2 y 3) y lo alegado por el investigado en el escrito visible del folio 6 al 96 del expediente en cuanto al permiso de taxi que posee. Ante esa contradicción, lo correcto hubiera sido que se citara a declarar a los oficiales de tránsito, porque resultaba indispensable que la contradicción se aclarara en cumplimiento del Principio de la Verdad Real.

7) Tampoco se valoraron apropiadamente los testimonios recibidos en la comparecencia oral y privada que contradecían lo señalado en la boleta de de citación levantada por los oficiales de tránsito.

8) Es menester recordar que el artículo 221 de la LGAP obliga a verificar los hechos que servirán de motivo al acto final en la forma más fiel y completa posible, para lo cual el órgano director del procedimiento debe adoptar todas las medidas probatorias pertinentes o necesarias. Y que el artículo 223 estipula que solo causará nulidad de lo actuado la omisión de formalidades sustanciales del procedimiento, es decir, aquellas cuya realización correcta hubiera impedido o cambiado la decisión final o cuya omisión causare indefensión.

9) Cabe señalar que el artículo 297-1) de la LGAP establece la obligación para la Administración de ordenar y practicar todas las diligencias de prueba necesaria para determinar la verdad real de los hechos objeto del trámite, ya sea de oficio o a petición de parte. Por lo cual resultaba sustancial en la búsqueda de la verdad real, que el órgano director -empleando los medios permitidos por el ordenamiento jurídico- aclarara las afirmaciones indicadas supra y, si del todo no lo hubiera podido hacer, lo razonable era basarse en el Principio de Inocencia para resolver.

10) A este caso cabe aplicar el Voto 1739-92 -sobre el debido proceso- cuya transcripción parcial consta en el análisis jurídico que se realizó con respecto a la impugnación en subsidio planteada en el expediente OT-103-2005.

11) Considera la Asesoría que la resolución recurrida carece de fundamento jurídico, al sustentarse en una errónea valoración de la prueba, lo que obligaría a acoger la impugnación, a retrotraer el procedimiento y a celebrar la comparecencia oral y privada de ley. No obstante, el largo tiempo transcurrido desde el momento en que ocurrieron los hechos y el que transcurrirá hasta que se realice el saneamiento del procedimiento, provocará que éste se prolongue más allá de lo que permiten los Principios de Legalidad y de Justicia Pronta y Cumplida.

12) Tomando en consideración lo anterior y con fundamento en lo establecido en los artículos 174 y 269 de la LGAP, en cuanto a que la actuación administrativa debe realizarse con arreglo a las normas de economía, simplicidad, celeridad y eficiencia lo recomendable es archivar el expediente.

II. Que el conocimiento del recurso por parte de esta Junta Directiva se hace hasta el día de hoy, dado que la acción de inconstitucionalidad número 05-10580-0007-CO, promovida por José Olivier Cubero Quesada contra el artículo 38 de la Ley 7593 y sus reformas, fue declarada sin lugar mediante la sentencia 2008-17303, de fecha 19 de noviembre de 2008.

III. Que en su sesión 019-2009, del 12 de marzo de 2009, cuya acta fue ratificada el 27 de abril del mismo año, la Junta Directiva, sobre la base de lo analizado en el Oficio 124-AJD-2007, de cita, acordó por unanimidad declarar con lugar, en todos sus extremos, el recurso de apelación en subsidio y gestión de nulidad absoluta concomitante, presentado por los señores José

Antonio Masís Quirós y Gerardo Trejos Monestel contra la RRG-5536-2006 de las 8:30 horas del 27 de marzo de 2006, revocar la RRG-5536-2006 de las 8:30 horas del 27 de marzo de 2006, con fundamento en el artículo 174 de la Ley General de la Administración Pública y archivar el expediente OT-009-2006.

IV. Que con fundamento en los resultandos y considerandos precedentes y de acuerdo con el mérito de los autos, lo procedente es declarar con lugar, en todos sus extremos, el recurso de apelación en subsidio y gestión de nulidad absoluta concomitante, presentado por los señores José Antonio Masís Quirós y Gerardo Trejos Monestel contra la RRG-5536-2006 de las 8:30 horas del 27 de marzo de 2006, revocar la RRG-5536-2006 de las 8:30 horas del 27 de marzo de 2006, con fundamento en el artículo 174 de la Ley General de la Administración Pública y archivar el expediente OT-009-2006, como se dispone.

POR TANTO:

I. Declarar con lugar, en todos sus extremos, el recurso de apelación en subsidio y gestión de nulidad absoluta concomitante, presentado por los señores José Antonio Masís Quirós y Gerardo Trejos Monestel contra la RRG-5536-2006 de las 8:30 horas del 27 de marzo de 2006.

II. Revocar la RRG-5536-2006 de las 8:30 horas del 27 de marzo de 2006, con fundamento en el artículo 174 de la Ley General de la Administración Pública.

III. Archivar el expediente OT-009-2006.

90. RECURSO DE APELACIÓN EN SUBSIDIO INCOADO POR EL SEÑOR JOSÉ SUÁREZ NARANJO CONTRA LA RRG-4246-2005 DE LAS 14:30 HORAS DEL 11 DE ENERO DE 2005, DICTADA POR LA ENTONCES REGULADORA GENERAL. OT-243-2004

La señora Pamela Sittenfeld Hernández, presenta ante la Junta Directiva el recurso de apelación en subsidio interpuesto por el señor José Suárez Naranjo contra la RRG-4246-2005 de las 14:30 horas del 11 de enero de 2005, dictada por el Regulador General. Asimismo presenta oficio 144-AJD-2007/ 9095 del 14 de noviembre de 2007, suscrito por la Asesoría Legal de la Junta Directiva.

La señora Pamela Sittenfeld Hernández, cede la palabra al señor Robert Thomas Harvey, quien expone a la Junta Directiva los aspectos relevantes relacionados con este recurso.

La Junta Directiva luego de deliberar y considerando la recomendación de la Asesoría vertida mediante oficio 144-AJD-2007/ 9095, por votación unánime, resuelve:

ACUERDO 091-019-2009

I. Declarar con lugar, en todos sus extremos, el recurso de apelación en subsidio incoado por el señor José Suárez Naranjo contra la RRG-4246-2005 de las 14:30 horas del 11 de enero de 2005.

II. Revocar la RRG-4246-2005 de las 14:30 horas del 11 de enero de 2005, con fundamento en el artículo 174 de la Ley General de la Administración Pública.

III. Archivar el expediente OT-243-2004.

IV. Dictar la siguiente resolución:

RESULTANDO:

I. Que la entonces Reguladora General, Lic. Aracelly Pacheco Salazar, en la RRG-4246-2005 de las 14:30 horas del 11 de enero de 2005 resolvió: I. Declarar que el 22 de abril de 2004 el señor José Suárez Naranjo se encontraba con el vehículo placa 406131 prestando el servicio público de transporte remunerado de personas, sin la autorización del Estado, por lo cual le impuso una multa de ¢835.000,00 (ochocientos treinta y cinco mil colones). II. Ordenar a la Dirección General de Tránsito del MOPT que devolviera el vehículo al interesado o a su dueño registral. III. Intimar al señor José Suárez Naranjo advirtiéndole que si no pagaba la multa se le aplicaría coercitivamente el acto administrativo de conformidad con lo establecido en los artículos 149 y 150 de la LGAP (folio 83 al 92). Fue notificada al señor José Suárez Naranjo por fax transmitido el 18 de enero de 2005 (folio 93).

II. Que el 21 de enero de 2005 el señor José Suárez Naranjo interpuso recurso de revocatoria con apelación en subsidio contra la RRG-4246-2005 (folio 53 al 57). En resumen alega lo siguiente:

> ***(1) Indica que la Autoridad Reguladora resolvió fuera de los plazos legales lo que quebranta los artículos 39 y 41 constitucionales. (2) Señala que se impuso la sanción por la supuesta infracción de prestar un servicio público sin concesión, lo que no quedó demostrado en autos, además de fundamentarse en el hecho de que no existía contrato de porteo firmado, no obstante que el artículo 329 del Código de Comercio establece que ese tipo contrato es verbal y que sólo a petición de parte, debe entregarse copia de éste. La prueba testimonial demuestra que existió un contrato verbal entre el pasajero y el conductor, quien es afiliado a Transportes Privados Carolina. (3) Manifiesta que se está frente a una sanción punitiva, por lo cual la Administración debe estar completamente segura de poder demostrar la comisión de conducta ilegal que imputa, lo cual no se dio, porque el acto recurrido***

> ***se basa solamente en supuestos, en estirar absurdos argumentos y –en lo que es más grave- en interpretar a su antojo el artículo 329 del Código de Comercio. Eso demuestra que no tuvo interés en esclarecer la verdad real. (4) Expresa que la Administración en su afán de imponer una sanción, a sabiendas de que no existía mérito para ello, inexplicablemente resta fuerza probatoria a una declaración jurada rendida ante Notario, que no ha sido argüida de falsa. (5) PRETENSIÓN: Revocar el acto recurrido. Anular dicho acto.***

III. Que la entonces Dirección de Fiscalización y Defensa del Usuario por oficio 3092-DDU-2005/10294 del 14 de noviembre de 2005 remite a la entonces Dirección Jurídica Especializada, para su análisis el recurso de revocatoria planteado (folio 95).

IV. Que la Dirección Jurídica por memorando 919-DJU-2006 del 6 de noviembre de 2006 remite al Archivo Central de la Autoridad Reguladora, para que sea incorporado al expediente, el análisis jurídico del recurso de revocatoria realizado por el abogado externo contratado para tales efectos (folio 103 al 108).

V. Que el Regulador General en la RRG-7020-2007 de las 9:55 horas del 24 de agosto de 2007 resolvió: I) Declarar sin lugar el recurso de revocatoria planteado por el señor José Suárez Naranjo contra la RRG-4246-2005. II) Elevar ante la Junta Directiva la apelación en subsidio y emplazar a la parte para que en el término de tres días se apersone ante ese órgano a efecto de hacer valer sus derechos (folio 111 al 116). Fue notificada al señor José Suárez Naranjo por fax transmitido el 31 de agosto de 2007 (folio 117).

VI. Que el 5 de setiembre de 2007 el señor José Suárez Naranjo responde el emplazamiento, reiterando lo alegado en la impugnación (folio 118 al 133).

VII. Que la Dirección de Protección al Usuario por oficio 3739-DPU-2007/8344 del 26 de octubre de 2007, con fundamento en el artículo 349 de la LGAP eleva a conocimiento de la Junta Directiva la impugnación en subsidio. A la fecha de este informe, ese oficio no ha sido incorporado al expediente.

VIII. Que la Asesoría Legal de la Junta Directiva analizó el recurso, produciéndose el Oficio 144-AJD-2007/9095 del 14 de noviembre de 2007, en el que se recomienda declarar con lugar, en todos sus extremos, el recurso de apelación en subsidio incoado por el señor José Suárez Naranjo contra la RRG-4246-2005 de las 14:30 horas del 11 de enero de 2005, revocar la RRG-4246-2005 de las 14:30 horas del 11 de enero de 2005, con fundamento en el artículo 174 de la Ley General de la Administración Pública y archivar el expediente OT-243-2004.

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

CONSIDERANDO:

I. Que del Oficio 144-AJD-2007/9095 arriba citado, que sirve de sustento a esta resolución, se extrae lo siguiente:

1) Analizadas las actuaciones seguidas por el órgano director en el expediente, esta asesoría advierte de varias nulidades sustanciales en el procedimiento. En efecto hubo un evidente quebranto al Principio de la Verdad Real, al Principio de Valoración de la Prueba conforme a la Sana Crítica y al Principio de Defensa, por las razones que se explican de seguido.

2) En cuanto a la boleta de citación levantada por los oficiales de tránsito y el informe sumario que la Autoridad Reguladora emplea como sustento para el iniciar el procedimiento ordinario, es necesario acotar que la primera contiene entrerrenglonaduras que -a criterio de la Asesoría- atentan contra la integridad del documento y su valor probatorio porque el Código Procesal Civil –que es la ley supletoria aplicable al tema- establece ciertas formalidades para que los documentos públicos, como lo son las boletas de citación y el informe sumario, tengan valor probatorio.

3) El artículo 369 de ese código define que documentos e instrumentos públicos son *"…todos aquellos que hayan sido redactados o extendidos por funcionarios públicos, según las formas requeridas y dentro del límite de sus atribuciones. …"*. Por su parte, el artículo 392 de ese mismo código impone una limitación al valor probatorio de los documentos al establecer que *"Los documentos dañados o rotos en una parte sustancial no tienen valor probatorio. Tampoco lo tendrán en la parte que fueren enmendados o entrelineados, si el error no fuere salvado mediante una nota conforme con la ley. …"*.

4) Las normas procesales transcritas son de aplicación en el procedimiento ordinario administrativo y deberían ser tomadas en cuenta por el órgano director del procedimiento para efectos de recepción de la prueba, en la cual dicho órgano tiene las mismas facultades y deberes que las autoridades judiciales, según lo preceptuado por el artículo 300 de la LGAP.

5) En torno al tema de la comparecencia oral y privada, se indica que resulta violatorio de la garantía del debido proceso señalar de forma imprecisa la fecha para celebrar esa comparecencia, tal como se hizo en el inciso tercero de la parte dispositiva de la RRG-3914-2004 de las 8:30 horas del 10 de setiembre de 2004 (folio 22 al 26).

6) En dicho acto se estableció que la comparecencia oral y privada se celebraría *"…a las 11:00 horas del décimo quinto día hábil…"*, lo cual quebranta el inciso e) del artículo 249 de la LGAP, puesto que dicha norma obliga a realizar las citaciones con indicación del día, la hora y el lugar de la comparecencia.

7) Además, se quebrantó el artículo 311 de la LGAP al irrespetarse el plazo de quince días hábiles que debe mediar entre la notificación de la citación y la celebración del acto. Lo anterior se deriva del cotejo entre la fecha de celebración de la comparecencia, llevada a cabo el 11 de octubre de 2004 (acta a folio 40) y la fecha de transmisión del fax que notifica la resolución, realizada el 20 de setiembre de 2004 (folio 27). La infracción señalada es causal de nulidad absoluta.

8) A folio 45 del expediente llama la atención el hecho de que en el acta de la comparecencia, celebrada el 11 de octubre de 2004, se hiciera constar que dicho acto se suspendía temporalmente; siendo más extraño aún que de seguido, en ese mismo documento, se indicara que el 15 de octubre de 2004 continuaba la comparecencia, recibiendo prueba testimonial y documental y el alegato de conclusiones.

9) En criterio de la Asesoría Legal de la Junta Directiva, la comparecencia sólo puede ser pospuesta no suspendida. Si por alguna razón dicho acto no puede celebrarse (por ejemplo imposibilidad material para evacuar la prueba ofrecida), lo correcto jurídicamente es –con la autorización del superior- citar a una segunda comparecencia, con fundamento en lo que dispone el artículo 316 de la LGAP, aún cuando –como en este caso- se trataba de una solicitud del investigado de hacer comparecer con la Fuerza Pública a un testigo renuente.

10) En relación con la valoración de la prueba, debe señalarse que se quebranta el Principio de la Sana Crítica cuando esa valoración no se ajusta al ordenamiento jurídico. De esta forma se observa en el expediente que desde el principio hubo contención entre lo afirmado por los oficiales de tránsito en la boleta de citación y en el informe de la sumaria (folios 2 y 3) y lo alegado por el investigado en los escritos visibles del folio 5 al 9, a folio 11 y del folio 14 al 20 del expediente, en cuanto a la actividad de porteo a la que se dedica. Ante esa contradicción, lo correcto hubiera sido que se citara a declarar a los oficiales de tránsito, porque resultaba indispensable que tal contradicción se aclarara en cumplimiento del Principio de la Verdad Real. Tampoco se valoraron apropiadamente el testimonio de la pasajera recibido en la comparecencia oral y privada y la prueba documental aportada, que contradecían lo señalado en la boleta de citación levantada por los oficiales de tránsito.

11) Es menester recordar que el artículo 221 de la LGAP obliga a verificar los hechos que servirán de motivo al acto final en la forma más fiel y completa posible, para lo cual el órgano director del procedimiento debe adoptar todas las medidas probatorias pertinentes o necesarias. Y que el

artículo 223 estipula que solo causará nulidad de lo actuado la omisión de formalidades sustanciales del procedimiento, es decir, aquellas cuya realización correcta hubiera impedido o cambiado la decisión final o cuya omisión causare indefensión.

12) Cabe señalar que el artículo 297-1) de la LGAP establece la obligación para la Administración de ordenar y practicar todas las diligencias de prueba necesaria para determinar la verdad real de los hechos objeto del trámite, ya sea de oficio o a petición de parte. Por lo cual resultaba sustancial en la búsqueda de la verdad real, que el órgano director -empleando los medios permitidos por el ordenamiento jurídico- aclarara las afirmaciones indicadas supra y, si del todo no lo hubiera podido hacer, lo razonable era basarse en el Principio de Inocencia para resolver.

13) A este caso cabe aplicar el Voto 1739-92 -sobre el debido proceso- cuya transcripción parcial consta en el análisis jurídico que se realizó con respecto a la impugnación en subsidio planteada en el expediente OT-103-2005.

14) Por último se indica que en razón de la prueba documental aportada, que demostraba que el recurrente laboraba para Transportes Privados Carolina S. A., (empresa dedicada al porteo), resultaba innecesario iniciar el procedimiento sancionatorio. También debe manifestarse que la Sala Constitucional ha indicado que el contrato comercial de porte –amparado en la legislación comercial- es una actividad limitada y residual e importante para la economía del país, que mientras se ejerza dentro de los límites que la deslinda del transporte remunerado de personas, es viable efectuarla. En ese sentido pueden consultarse los Votos 3580-2004, 4601-2004, 5850-2004, 7172-2004, 7485-2004, 8923-2004 y 4504-2006.

15) Considera la Asesoría Legal de la Junta Directiva que la resolución recurrida carece de fundamento jurídico, al sustentarse en una errónea valoración de la prueba, lo que obligaría a acoger la impugnación, a retrotraer el procedimiento y a celebrar la comparecencia oral y privada de ley. No obstante, el largo tiempo transcurrido desde el momento en que ocurrieron los hechos y el que transcurrirá hasta que se realice el saneamiento del procedimiento, provoca que éste se prolongue más allá de lo que permiten los Principios de Legalidad y de Justicia Pronta y Cumplida.

16) Tomando en consideración lo anterior y lo que establecen los artículos 174 y 269 de la LGAP, en cuanto a que la actuación administrativa debe realizarse con arreglo a las normas de economía, simplicidad, celeridad y eficiencia, se recomienda archivar el expediente.

II. Que el conocimiento del recurso por parte de esta Junta Directiva se hace hasta el día de hoy, dado que la acción de inconstitucionalidad número 05-10580-0007-CO, promovida por José Olivier Cubero Quesada contra el artículo 38 de la Ley 7593 y sus reformas, fue declarada sin lugar mediante la sentencia 2008-17303, de fecha 19 de noviembre de 2008.

III. Que en su sesión 019-2009, de 12 de marzo de 2009, cuya acta fue ratificada el 27 de abril del mismo año, la Junta Directiva, sobre la base de lo analizado en el Oficio 144-AJD-2007, de cita, acordó por unanimidad declarar con lugar, en todos sus extremos, el recurso de apelación en subsidio incoado por el señor José Suárez Naranjo contra la RRG-4246-2005 de las 14:30 horas del 11 de enero de 2005, revocar la RRG-4246-2005 de las 14:30 horas del 11 de enero de 2005, con fundamento en el artículo 174 de la Ley General de la Administración Pública y archivar el expediente OT-243-2004.

IV. Que con fundamento en los resultandos y considerandos precedentes y de acuerdo con el mérito de los autos, lo procedente es declarar con lugar, en todos sus extremos, el recurso de apelación en subsidio incoado por el señor José Suárez Naranjo contra la RRG-4246-2005 de las 14:30 horas del 11 de enero de 2005, revocar la RRG-4246-2005 de las 14:30 horas del 11 de enero de 2005, con fundamento en el artículo 174 de la Ley General de la Administración Pública y archivar el expediente OT-243-2004 como se dispone.

POR TANTO:

I. Declarar con lugar, en todos sus extremos, el recurso de apelación en subsidio incoado por el señor José Suárez Naranjo contra la RRG-4246-2005 de las 14:30 horas del 11 de enero de 2005.

II. Revocar la RRG-4246-2005 de las 14:30 horas del 11 de enero de 2005, con fundamento en el artículo 174 de la Ley General de la Administración Pública.

III. Archivar el expediente OT-243-2004.

91. RECURSO DE APELACIÓN ÚNICAMENTE INCOADO POR EL SEÑOR JOSÉ GERARDO VARGAS GARCÍA CONTRA LA RRG-4676-2005 DE LAS 13:45 HORAS DEL 31 DE MAYO DE 2005, DICTADA POR LA ENTONCES REGULADORA GENERAL. OT-116-2005

La señora Pamela Sittenfeld Hernández, presenta ante la Junta Directiva el recurso de apelación en subsidio interpuesto por el señor José Gerardo Vargas García contra la RRG-4676-2005 de las 13:45 horas del 31 de mayo de 2005, dictada por la entonces Regulador General. Asimismo presenta oficio 165-AJD-2007/9974 del 12 de diciembre de 2007, suscrito por la Asesoría Legal de la Junta Directiva.

La señora Pamela Sittenfeld Hernández, cede la palabra al señor Robert Thomas Harvey, quien expone a la Junta Directiva los aspectos relevantes relacionados con este recurso.

La Junta Directiva luego de deliberar y considerando la recomendación de la Asesoría vertida mediante oficio 165-AJD-2007/9974, por votación unánime, resuelve:

ACUERDO 092-019-2009

I. Declarar con lugar, en todos sus extremos, el recurso de apelación únicamente incoado por el señor José Gerardo Vargas García contra la RRG-4676-2005 de las 13:45 horas del 31 de mayo de 2005.

II. Revocar la RRG-4676-2005 de las 13:45 horas del 31 de mayo de 2005, con fundamento en el artículo 174 de la Ley General de la Administración Pública.

III. Archivar el expediente OT-116-2005.

IV. Dictar la siguiente resolución:

RESULTANDO:

I. Que la entonces Reguladora General, Lic. Aracelly Pacheco Salazar, en la RRG-4676-2005 de las 13:45 horas del 31 de mayo de 2005 resolvió: I. Declarar que el 7 de abril de 2005 el señor José Gerardo Vargas García se encontraba con el vehículo placa 504409 prestando el servicio público de transporte remunerado de personas, sin la autorización del Estado, por lo cual le impuso una multa de ¢923.000,00 (novecientos veintitrés mil colones). II. Ordenar a la Dirección General de Tránsito del MOPT devolver el vehículo al interesado o a su propietario registral. III. Intimar al señor José Gerardo Vargas García advirtiéndole que si no pagaba la multa se le aplicaría coercitivamente el acto administrativo de conformidad con lo establecido en los artículos 149 y 150 de la LGAP (folio 23 al 31). Fue notificada al señor José Gerardo Vargas García por fax transmitido el 2 de junio de 2005 (folio 32).

II. Que el 7 de junio de 2005 el señor José Gerardo Vargas García interpuso recurso de apelación únicamente contra la RRG-4676-2005 (folios 21 y 22). En resumen alega lo siguiente:

> ***(1) Indica que la aceptación de cargos tenía como único interés, la devolución del vehículo que se encontraba detenido ya que es su medio de trabajo y de manutención de su familia y no podía esperar un proceso tan lento, que en los mejores casos, dura cinco meses. (2) Señala que en un país libre y de derecho, se supone que todos son inocentes hasta que se demuestre lo contrario. (3) Manifiesta que en este caso el criterio del oficial de tránsito, al no ver satisfechos sus intereses personales, determina la detención del vehículo, se encuentre éste o no a derecho, causando un daño irreparable. (4) Reitera que en el vehículo detenido no se encontró taxímetro alguno y que además posee el contrato original firmado por las partes con***

> ***anterioridad a la contratación del servicio de porteo. Desea que se haga un proceso justo en el que no se tome provecho de la desesperación que le ocasionó que su vehículo estuviera detenido dos meses, sin avances satisfactorios en el proceso. (5) PRETENSIÓN: No indica expresamente.***

III. Que el Regulador General por auto de las 13:00 horas del 12 de octubre de 2007 eleva ante la Junta Directiva la apelación planteada y emplaza a la parte para que en el término de tres días se apersone ante ese órgano a efecto de hacer valer sus derechos. Fue notificado al señor José Gerardo Vargas García por fax transmitido el 18 de octubre de 2007 (folio 43).

IV. Que la Dirección de Protección al Usuario por oficio 4043-DPU-2007/9354 del 21 de noviembre de 2007, emite criterio sobre la impugnación presentada y con fundamento en el artículo 349 de la LGAP, la eleva a conocimiento de la Junta Directiva (folio 44 al 47).

V. Que no consta en autos que el recurrente haya dado respuesta al emplazamiento, dentro o fuera del plazo otorgado.

VI. Que la Asesoría Legal de la Junta Directiva analizó el recurso, produciéndose el Oficio 165-AJD-2007/9974 del 12 de diciembre de 2007, en el que se recomienda declarar con lugar, en todos sus extremos, el recurso de apelación únicamente incoado por el señor José Gerardo Vargas García contra la RRG-4676-2005 de las 13:45 horas del 31 de mayo de 2005, revocar la RRG-4676-2005 de las 13:45 horas del 31 de mayo de 2005, con fundamento en el artículo 174 de la Ley General de la Administración Pública y archivar el expediente OT-116-2005.

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

CONSIDERANDO:

I. Que del Oficio 165-AJD-2007/9974 arriba citado, que sirve de sustento a esta resolución, se extrae lo siguiente:

1) Analizadas las actuaciones seguidas por el órgano director en el expediente, esa asesoría advierte de varias nulidades sustanciales en el procedimiento. En efecto hubo un evidente quebranto al Principio de la Verdad Real, al Principio de Valoración de la Prueba conforme a la Sana Crítica y al Principio de Defensa, por las razones que se explican de seguido.

2) En cuanto a la boleta de citación levantada por los oficiales de tránsito y el informe sumario que la Autoridad Reguladora emplea como sustento para el iniciar el procedimiento ordinario, es necesario acotar que la primera contiene entrerrenglonaduras que -a criterio de la Asesoría- atentan contra la integridad de los documentos y su valor probatorio porque el Código Procesal

Civil –que es la ley supletoria aplicable al tema- establece ciertas formalidades para que los documentos públicos, como lo son las boletas de citación y el informe sumario, tengan valor probatorio.

3) El artículo 369 de ese código define que documentos e instrumentos públicos son *"…todos aquellos que hayan sido redactados o extendidos por funcionarios públicos, según las formas requeridas y dentro del límite de sus atribuciones. …"*. Por su parte, el artículo 392 de ese mismo código impone una limitación al valor probatorio de los documentos al establecer que *"Los documentos dañados o rotos en una parte sustancial no tienen valor probatorio. Tampoco lo tendrán en la parte que fueren enmendados o entrelineados, si el error no fuere salvado mediante una nota conforme con la ley. …"*.

4) Las normas procesales transcritas son de aplicación en el procedimiento ordinario administrativo y deberían ser tomadas en cuenta por el órgano director del procedimiento para efectos de recepción de la prueba, en la cual dicho órgano tiene las mismas facultades y deberes que las autoridades judiciales, según lo preceptuado por el artículo 300 de la LGAP.

5) En relación con la valoración de la prueba, debe señalarse que se quebranta el Principio de la Sana Crítica cuando su valoración no se ajusta al ordenamiento jurídico. En este caso no se citó a declarar a los oficiales de tránsito ni al pasajero, lo cual resultaba indispensable en cumplimiento del Principio de la Verdad Real.

6) Aunque el investigado aceptó los cargos y renunció a la comparecencia oral y privada, con el único fin de que se le devolviera el vehículo, considera la Asesoría Legal de la Junta Directiva que resultaba indispensable celebrar dicho acto para evacuar la prueba testimonial que podía desprenderse de lo consignado por los oficiales de tránsito. En tal sentido, obsérvese que tanto en la boleta de citación como en el informe sumario (folios 2 y 3) se consignaron claramente los nombres de los oficiales de tránsito y del pasajero y sus cédulas de identidad.

7) Sin embargo, el órgano director del procedimiento, en aplicación del principio de economía procesal, decidió no hacer la intimación de cargos ni celebrar la comparecencia oral y privada y tuvo como única prueba la aceptación de los hechos por parte del investigado, con lo cual –en criterio de la Asesoría Legal de la Junta Directiva- se quebrantó el principio de búsqueda de la verdad real y el derecho de defensa.

8) Sobre el particular indica que en criterio de la Asesoría Legal de la Junta Directiva, no puede prescindirse de realizar la comparecencia oral y privada, por ser un requisito indispensable cuando se trata de aplicar sanciones. Por eso es necesario recordar que el artículo 221 de la LGAP obliga a verificar los hechos que servirán de motivo al acto final, en la forma más fiel y completa posible, para lo cual el órgano director del procedimiento debe adoptar todas las

medidas probatorias pertinentes o necesarias. Y que el artículo 223 estipula que causará nulidad de lo actuado la omisión de formalidades sustanciales del procedimiento, es decir, aquellas cuya realización correcta hubiera impedido o cambiado la decisión final o cuya omisión causare indefensión.

9) Cabe señalar que el artículo 297-1) de la LGAP establece la obligación para la Administración de ordenar y practicar todas las diligencias de prueba necesaria para determinar la verdad real de los hechos objeto del trámite, ya sea de oficio o a petición de parte. Por lo cual resultaba sustancial en la búsqueda de la verdad real, que el órgano director -empleando los medios permitidos por el ordenamiento jurídico- confirmara lo afirmado por los oficiales de tránsito indicado supra y, si del todo no lo hubiera podido hacer, lo razonable era que se basara en el Principio de Inocencia para resolver.

10) A este caso cabe aplicar el Voto 1739-92 -sobre el debido proceso- cuya transcripción parcial consta en el análisis jurídico que se realizó con respecto a la impugnación en subsidio planteada en el expediente OT-103-2005.

11) Por último se indica que en razón de que de la información sumaria levantada por los oficiales de tránsito y de la prueba documental aportada luego por el investigado (folios 5, 11, 12 y 16) se demostraba que el recurrente laboraba para la empresa Transporte Privado STU-Porteo (empresa dedicada al porteo), resultaba innecesario iniciar el procedimiento sancionatorio.

12) También debe manifestarse que la Sala Constitucional ha indicado que el contrato comercial de porte –amparado en la legislación comercial- es una actividad limitada y residual e importante para la economía del país, que mientras se ejerza dentro de los límites que la deslinda del transporte remunerado de personas, es viable efectuarla. En ese sentido pueden consultarse los Votos 3580-2004, 4601-2004, 5850-2004, 7172-2004, 7485-2004, 8923-2004 y 4504-2006.

13) Considera la Asesoría Legal de la Junta Directiva que la resolución recurrida carece de fundamento jurídico, al sustentarse en una errónea valoración de la prueba, lo que obligaría a acoger la impugnación, a retrotraer el procedimiento y a celebrar la comparecencia oral y privada de ley. No obstante, el largo tiempo transcurrido desde el momento en que ocurrieron los hechos y el que transcurrirá hasta que se realice el saneamiento del procedimiento, provoca que éste se prolongue más allá de lo que permiten los Principios de Legalidad y de Justicia Pronta y Cumplida.

14) Tomando en consideración lo anterior y lo que establecen los artículos 174 y 269 de la LGAP, en cuanto a que la actuación administrativa debe realizarse con arreglo a las normas de economía, simplicidad, celeridad y eficiencia, se recomienda archivar el expediente.

II. Que el conocimiento del recurso por parte de esta Junta Directiva se hace hasta el día de hoy, dado que la acción de inconstitucionalidad número 05-10580-0007-CO, promovida por José Olivier Cubero Quesada contra el artículo 38 de la Ley 7593 y sus reformas, fue declarada sin lugar mediante la sentencia 2008-17303, de fecha 19 de noviembre de 2008.

III. Que en su sesión 019-2009, del 12 de marzo de 2009, cuya acta fue ratificada el 27 de abril del mismo año, la Junta Directiva, sobre la base de lo analizado en el Oficio 165-AJD-2007, de cita, acordó por unanimidad declarar con lugar, en todos sus extremos, el recurso de apelación únicamente incoado por el señor José Gerardo Vargas García contra la RRG-4676-2005 de las 13:45 horas del 31 de mayo de 2005, revocar la RRG-4676-2005 de las 13:45 horas del 31 de mayo de 2005, con fundamento en el artículo 174 de la Ley General de la Administración Pública y archivar el expediente OT-116-2005.

IV. Que con fundamento en los resultandos y considerandos precedentes y de acuerdo con el mérito de los autos, lo procedente es declarar con lugar, en todos sus extremos, el recurso de apelación únicamente incoado por el señor José Gerardo Vargas García contra la RRG-4676-2005 de las 13:45 horas del 31 de mayo de 2005, revocar la RRG-4676-2005 de las 13:45 horas del 31 de mayo de 2005, con fundamento en el artículo 174 de la Ley General de la Administración Pública y archivar el expediente OT-116-2005, como se dispone.

POR TANTO:

I. Declarar con lugar, en todos sus extremos, el recurso de apelación únicamente incoado por el señor José Gerardo Vargas García contra la RRG-4676-2005 de las 13:45 horas del 31 de mayo de 2005.

II. Revocar la RRG-4676-2005 de las 13:45 horas del 31 de mayo de 2005, con fundamento en el artículo 174 de la Ley General de la Administración Pública.

III. Archivar el expediente OT-116-2005.

92. RECURSO DE APELACIÓN EN SUBSIDIO INCOADO POR EL SEÑOR JUAN GERARDO CALDERÓN VARELA CONTRA LA RRG-4119-2004 DE LAS 9:30 HORAS DEL 22 DE NOVIEMBRE DE 2004, DICTADA POR LA ENTONCES REGULADORA GENERAL. OT-202-2004

La señora Pamela Sittenfeld Hernández, presenta ante la Junta Directiva el recurso de apelación en subsidio interpuesto por el señor Juan Gerardo Calderón Varela contra la RRG-4119-2004 de las 9:30 horas del 22 de noviembre de 2004, dictada por la entonces Reguladora General.

Asimismo presenta oficio 140-AJD-2007/8848 del 8 de noviembre de 2007, suscrito por la Asesoría Legal de la Junta Directiva.

La señora Pamela Sittenfeld Hernández, cede la palabra al señor Robert Thomas Harvey, quien expone a la Junta Directiva los aspectos relevantes relacionados con este recurso.

La Junta Directiva luego de deliberar y considerando la recomendación de la Asesoría vertida mediante oficio 140-AJD-2007/8848, por votación unánime, resuelve:

ACUERDO 093-019-2009

I. Declarar con lugar, en todos sus extremos, el recurso de revocatoria con apelación en subsidio incoado por el señor Juan Gerardo Calderón Varela contra la RRG-4119-2004 de las 9:30 horas del 22 de noviembre de 2004, dictada por la entonces Reguladora General.

II. Revocar la RRG-4119-2004 de las 9:30 horas del 22 de noviembre de 2004, con fundamento en el artículo 174 de la Ley General de la Administración Pública.

III. Archivar el expediente OT-202-2004.

IV. Dictar la siguiente resolución:

RESULTANDO:

I. Que la entonces Reguladora General, Lic. Aracelly Pacheco Salazar, en la RRG-4119-2004 de las 9:30 horas del 22 de noviembre de 2004 resolvió: I. Declarar que el 28 de abril de 2004 el señor Juan Gerardo Calderón Varela se encontraba con el vehículo placa 380634 prestando el servicio público de transporte remunerado de personas, sin la autorización del Estado, por lo cual le impuso una multa de ¢835.000,00 (ochocientos treinta y cinco mil colones). II. Ordenar a la Dirección General de Tránsito del MOPT devolver el vehículo al interesado o a su propietario registral. III. Intimar al señor Juan Gerardo Calderón Varela, con la advertencia de que si no pagaba la multa se le aplicaría coercitivamente el acto administrativo de conformidad con lo establecido en los artículos 149 y 150 de la LGAP (folio 51 al 60). Fue notificada al señor Juan Gerardo Calderón Varela el 24 de noviembre de 2004 (folio 59).

II. Que el 29 de noviembre de 2004 el señor Juan Gerardo Calderón Varela interpuso recurso de revocatoria con apelación en subsidio contra la RRG-4119-2004 (folios 40 y 41). En resumen alega lo siguiente:

> ***(1) Señala que el acto recurrido es una clara violación del principio de apreciación de la prueba, puesto que demostró -con el testimonio de la pasajera- que no se trataba de un servicio de taxi informal, ni que se hubiese dado pago alguno. El hecho de que la pasajera viajara en el asiento trasero no era indicio de que se tratara de un servicio pagado. De ese hecho ni siquiera es posible obtener una presunción, pero si se considerara así, el acto recurrido se estaría fundamentando en una presunción y no en hechos probados, como corresponde. Considera que el acto recurrido se dictó sobre la base de cuestiones que nunca fueron tenidas por ciertas, por ejemplo el tercer hecho probado, según el cual la pasajera afirmó que el precio pactado era a convenir, afirmación que nunca se dio. (2) Indica que el órgano director realizó una serie de interrogatorios a la testigo aportada, con el único fin de confundirla y sacar provecho de ello en beneficio de la Autoridad Reguladora, para luego "deducir" de aquél dicho algo que realmente nunca se dijo. (3) Manifiesta que para determinar que se prestaba un servicio público se requiere algo más que la presunción de que el pasajero viajara en el asiento trasero del vehículo. Agrega que nunca se demostró habitualidad o que el vehículo se estacionara en lugares frecuentados por "piratas" o que tuviera radio de comunicación. De todo lo anterior concluye que el acto recurrido se basó en manifestaciones que nunca se produjeron y en hechos que no fueron claramente demostrados. Que de las declaraciones recibidas, a lo sumo, lo que podría establecerse es la duda, la que de acuerdo con los principios constitucionales, no puede ser base para una condena. (4) PRETENSIÓN: Acoger el recurso. Revocar el acto recurrido.***

III. Que la entonces Dirección de Fiscalización y Defensa del Usuario por oficio 3018-DDU-2005/10068 del 8 de noviembre de 2005 remite a la entonces Dirección Jurídica Especializada, para su análisis, la impugnación planteada (folio 62).

IV. Que la Dirección Jurídica por memorando 918-DJU-2006 del 6 de noviembre de 2006 remite al Archivo Central de la Autoridad Reguladora, para que sea incorporado al expediente, el análisis jurídico del recurso de revocatoria realizado por el abogado externo contratado para tales efectos (folio 70 al 74).

V. Que el Regulador General en la RRG-7033-2007 de las 10:55 horas del 24 de agosto de 2007 resolvió: I) Declarar sin lugar el recurso de revocatoria planteado por el señor Juan Gerardo Calderón Varela contra la RRG-4119-2004. II) Elevar ante la Junta Directiva la apelación en subsidio y emplazar a la parte para que en el término de tres días se apersone ante ese órgano a efecto de hacer valer sus derechos (folio 77 al 82). Fue notificada al señor Juan Gerardo Calderón Varela por fax transmitido el 31 de agosto de 2007 (folio 82).

VI. Que la Dirección de Protección al Usuario por oficio 3688-DPU-2007/8002 del 18 de octubre de 2007, con fundamento en el artículo 349 de la LGAP eleva a conocimiento de la Junta Directiva

el recurso de apelación. A la fecha de este informe, ese oficio no ha sido incorporado al expediente.

VII. Que no consta en autos que el recurrente haya dado respuesta al emplazamiento, dentro o fuera del plazo otorgado.

VIII. Que la Asesoría Legal de la Junta Directiva analizó el recurso, produciéndose el Oficio 140-AJD-2007/8848 del 8 de noviembre de 2007, en el que se recomienda declarar con lugar, en todos sus extremos, el recurso de revocatoria con apelación en subsidio incoado por el señor Juan Gerardo Calderón Varela contra la RRG-4119-2004 de las 9:30 horas del 22 de noviembre de 2004, dictada por el Regulador General, revocar la RRG-4119-2004 de las 9:30 horas del 22 de noviembre de 2004, con fundamento en el artículo 174 de la Ley General de la Administración Pública y archivar el expediente OT-202-2004.

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

CONSIDERANDO:

I. Que del Oficio 140-AJD-2007/8848 arriba citado, que sirve de sustento a esta resolución, se extrae lo siguiente:

1) Analizadas las actuaciones seguidas por el órgano director en el expediente, esta asesoría advierte de varias nulidades sustanciales en el procedimiento. En efecto hubo un evidente quebranto al Principio de la Verdad Real, al Principio de Valoración de la Prueba conforme a la Sana Crítica y al Principio de Defensa, por las razones que se explican de seguido.

2) En cuanto a la boleta de citación levantada por los oficiales de tránsito y el informe sumario que la Autoridad Reguladora emplea como sustento para el iniciar el procedimiento ordinario, es necesario acotar que la primera contiene entrerrenglonaduras que -a criterio de la Asesoría- atentan contra la integridad del documento y su valor probatorio, porque el Código Procesal Civil –que es la ley supletoria aplicable al tema- establece ciertas formalidades para que los documentos públicos, como lo son las boletas de citación y el informe sumario, tengan valor probatorio.

3) El artículo 369 de ese código define que documentos e instrumentos públicos son *"…todos aquellos que hayan sido redactados o extendidos por funcionarios públicos, según las formas requeridas y dentro del límite de sus atribuciones. …"*. Por su parte, el artículo 392 de ese mismo código impone una limitación al valor probatorio de los documentos al establecer que *"Los*

documentos dañados o rotos en una parte sustancial no tienen valor probatorio. Tampoco lo tendrán en la parte que fueren enmendados o entrelineados, si el error no fuere salvado mediante una nota conforme con la ley. …".

4) Las normas procesales transcritas son de aplicación en el procedimiento ordinario administrativo y deberían ser tomadas en cuenta por el órgano director del procedimiento para efectos de recepción de la prueba, en la cual dicho órgano tiene las mismas facultades y deberes que las autoridades judiciales, según lo preceptuado por el artículo 300 de la LGAP.

5) En torno al tema de la comparecencia oral y privada, se indica que resulta violatorio de la garantía del debido proceso señalar de forma imprecisa la fecha para celebrar esa comparecencia, tal como se hizo en el inciso tercero de la parte dispositiva de la RRG-3816-2004 de las 9:25 horas del 9 de agosto de 2004 (folio 17 al 21).

6) En dicho acto se estableció que la comparecencia oral y privada se celebraría *"…a las 9:15 horas del décimo quinto día hábil…"*, lo cual quebranta el inciso e) del artículo 249 de la LGAP, puesto que dicha norma obliga a realizar las citaciones con indicación del día, la hora y el lugar de la comparecencia.

7) Además debe indicarse que se quebrantó el artículo 311 de la LGAP pues se irrespetó el plazo de quince días hábiles que debía mediar entre la notificación de la citación y la celebración del acto. Lo anterior se demuestra cotejando la fecha de celebración de la comparecencia, que según el informe final del órgano director se llevó a cabo el 1° de setiembre de 2004 (folio 44) con la fecha de notificación de la RRG-3816-2004, que se efectuó el 11 de agosto de 2004 (folio 21). La infracción señalada es causal de nulidad absoluta.

8) En relación con la valoración de la prueba, debe señalarse que se quebranta el Principio de la Sana Crítica cuando la valoración de la prueba no se ajusta al ordenamiento jurídico. De esta forma se observa en el expediente que desde el principio hubo contención entre lo afirmado por los oficiales de tránsito en la boleta de citación y en el informe de la sumaria (folios 2 y 3) y lo alegado por el investigado en escrito visible a folio 5 al 15 del expediente, en cuanto a la actividad de conductor de taxi a la que se dedica. Ante esa contradicción, lo correcto hubiera sido que se citara a declarar a los oficiales de tránsito, porque resultaba indispensable que tal contradicción se aclarara en cumplimiento del Principio de la Verdad Real. Tampoco se valoró apropiadamente la prueba documental aportada (folios 7 y 12) que contradecían lo señalado en la boleta de citación levantada por los oficiales de tránsito.

9) Es menester recordar que el artículo 221 de la LGAP obliga a verificar los hechos que servirán de motivo al acto final en la forma más fiel y completa posible, para lo cual el órgano director del procedimiento debe adoptar todas las medidas probatorias pertinentes o necesarias. Y que el

artículo 223 estipula que solo causará nulidad de lo actuado la omisión de formalidades sustanciales del procedimiento, es decir, aquellas cuya realización correcta hubiera impedido o cambiado la decisión final o cuya omisión causare indefensión.

10) Cabe señalar que el artículo 297-1) de la LGAP establece la obligación para la Administración de ordenar y practicar todas las diligencias de prueba necesaria para determinar la verdad real de los hechos objeto del trámite, ya sea de oficio o a petición de parte. Por lo cual resultaba sustancial en la búsqueda de la verdad real, que el órgano director -empleando los medios permitidos por el ordenamiento jurídico- aclarara las afirmaciones indicadas supra y, si del todo no lo hubiera podido hacer, lo razonable era basarse en el Principio de Inocencia para resolver.

11) A este caso cabe aplicar el Voto 1739-92 -sobre el debido proceso- cuya transcripción parcial consta en el análisis jurídico que se realizó con respecto a la impugnación en subsidio planteada en el expediente OT-103-2005.

12) Considera la Asesoría que la resolución recurrida carece de fundamento jurídico, al sustentarse en una errónea valoración de la prueba, lo que obligaría a acoger la impugnación, a retrotraer el procedimiento y a celebrar la comparecencia oral y privada de ley. No obstante, el largo tiempo transcurrido desde el momento en que ocurrieron los hechos y el que transcurrirá hasta que se realice el saneamiento del procedimiento, provocará que éste se prolongue más allá de lo que permiten los Principios de Legalidad y de Justicia Pronta y Cumplida.

13) Tomando en consideración lo anterior y con fundamento en lo establecido en los artículos 174 y 269 de la LGAP, en cuanto a que la actuación administrativa debe realizarse con arreglo a las normas de economía, simplicidad, celeridad y eficiencia lo recomendable es archivar el expediente.

II. Que el conocimiento del recurso por parte de esta Junta Directiva se hace hasta el día de hoy, dado que la acción de inconstitucionalidad número 05-10580-0007-CO, promovida por José Olivier Cubero Quesada contra el artículo 38 de la Ley 7593 y sus reformas, fue declarada sin lugar mediante la sentencia 2008-17303, de fecha 19 de noviembre de 2008.

III. Que en su sesión 019-2009, del 12 de marzo de 2009, cuya acta fue ratificada el 27 de abril del mismo año, la Junta Directiva, sobre la base de lo analizado en el Oficio 140-AJD-2007, de cita, acordó por unanimidad declarar con lugar, en todos sus extremos, el recurso de revocatoria con apelación en subsidio incoado por el señor Juan Gerardo Calderón Varela contra la RRG-4119-2004 de las 9:30 horas del 22 de noviembre de 2004, dictada por el Regulador General, revocar la RRG-4119-2004 de las 9:30 horas del 22 de noviembre de 2004, con fundamento en el artículo 174 de la Ley General de la Administración Pública y archivar el expediente OT-202-2004.

IV. Que con fundamento en los resultandos y considerandos precedentes y de acuerdo con el mérito de los autos, lo procedente es declarar con lugar, en todos sus extremos, el recurso de revocatoria con apelación en subsidio incoado por el señor Juan Gerardo Calderón Varela contra la RRG-4119-2004 de las 9:30 horas del 22 de noviembre de 2004, dictada por el Regulador General, revocar la RRG-4119-2004 de las 9:30 horas del 22 de noviembre de 2004, con fundamento en el artículo 174 de la Ley General de la Administración Pública y archivar el expediente OT-202-2004, como se dispone.

POR TANTO:

I. Declarar con lugar, en todos sus extremos, el recurso de revocatoria con apelación en subsidio incoado por el señor Juan Gerardo Calderón Varela contra la RRG-4119-2004 de las 9:30 horas del 22 de noviembre de 2004, dictada por la entonces Reguladora General.

II. Revocar la RRG-4119-2004 de las 9:30 horas del 22 de noviembre de 2004, con fundamento en el artículo 174 de la Ley General de la Administración Pública.

III. Archivar el expediente OT-202-2004.

93. RECURSO DE APELACIÓN EN SUBSIDIO PLANTEADO POR EL SEÑOR LEONARDO ANGULO ANGULO CONTRA LA RRG-5078-2005 DE LAS 9:00 HORAS DEL 21 DE OCTUBRE DE 2005, DICTADA POR LA ENTONCES REGULADORA GENERAL. OT-194-2005

La señora Pamela Sittenfeld Hernández, presenta ante la Junta Directiva el recurso de apelación en subsidio interpuesto por el señor Leonardo Angulo Angulo contra la RRG-5078-2005 de las 9:00 horas del 21 de octubre de 2005, dictada por la entonces Reguladora General. Asimismo presenta oficio 152-AJD-2007/9288 del 21 de noviembre de 2007, suscrito por la Asesoría Legal de la Junta Directiva.

La señora Pamela Sittenfeld Hernández, cede la palabra al señor Robert Thomas Harvey, quien expone a la Junta Directiva los aspectos relevantes relacionados con este recurso.

La Junta Directiva luego de deliberar y considerando la recomendación de la Asesoría vertida mediante oficio 152-AJD-2007/9288, por votación unánime, resuelve:

ACUERDO 094-019-2009

I. Declarar con lugar, en todos sus extremos, el recurso de apelación en subsidio planteado por el señor Leonardo Angulo Angulo contra la RRG-5078-2005 de las 9:00 horas del 21 de octubre de 2005.

II. Revocar la RRG-5078-2005 de las 9:00 horas del 21 de octubre de 2005, con fundamento en el artículo 174 de la Ley General de la Administración Pública.

III. Archivar el expediente OT-194-2005.

RESULTANDO:

I. Que la entonces Reguladora General, Lic. Aracelly Pacheco Salazar, en la RRG-5078-2005 de las 9:00 horas del 21 de octubre de 2005 resolvió: I. Declarar que el 21 de mayo de 2005 el señor Leonardo Angulo Angulo se encontraba con el vehículo placa CL-177744 prestando el servicio público de transporte remunerado de personas, sin la autorización del Estado, por lo cual le impuso una multa de ¢923.000,00 (novecientos veintitrés mil colones). II. Intimar al señor Leonardo Angulo Angulo advirtiéndole que si no pagaba la multa se le aplicaría coercitivamente el acto administrativo de conformidad con lo establecido en los artículos 149 y 150 de la LGAP (folio 75 al 82). Fue notificada al señor Leonardo Angulo Angulo por fax transmitido el 25 de octubre de 2005 (folio 83).

Que el 28 de octubre de 2005 el señor Leonardo Angulo Angulo interpuso recurso de revocatoria con apelación en subsidio contra la RRG-5078-2005 (folio 84 al 88). En resumen alega lo siguiente:

> ***(1) Indica que se quebrantó el principio de oralidad que dice que todo lo que se manifieste por los testigos de viva voz, bajo declaración jurada, suple cualquier otra manifestación anterior. Bajo ese principio rechaza de plano el segundo inciso de los hechos probados del acto recurrido, que da por cierta la versión del oficial de tránsito de que se cobraron ¢1.600,00; cuando los testigos aportados negaron tal versión e indicaron tajantemente que se trataba del precio pactado por la compra de mariscos. Agrega que es claro y evidente que la Autoridad Reguladora desea establecer el vínculo de la actuación con una remuneración pecuniaria, para justificar la infracción a la Ley de tránsito. (2) Señala que todo acto que se emita sobre la base de hechos no probados, raya en el delito de prevaricato. Por ello considera que debe eliminarse el inciso segundo de los hechos probados del acto recurrido, pues no hay base suficiente para demostrar que prestaba ilegalmente un servicio público. Además de resultar contradictorio con el inciso cuarto del***

análisis por el fondo del acto recurrido, en cuanto a tener por demostrado que el motivo del viaje era la compra de mariscos. (3) Manifiesta que el inciso quinto del análisis por el fondo del acto recurrido, no debe servir como base probatoria, pues la cantidad de personas que viajaban en el vehículo no es materia "ad probandum", pues lo que debería probarse es si con el vehículo se prestaba ilegalmente un servicio público. (4) Apunta que el inciso sexto del análisis por el fondo del acto recurrido, debe rechazarse por improcedente y subjetivo, ya la Autoridad Reguladora no tiene criterio para determinar si la cantidad de mariscos vendida era suficiente o demasiado con respecto al precio, ni tampoco debe imponer una cuota mínima de compra. (5) Expresa con respecto al inciso sétimo del análisis por el fondo del acto recurrido, que la cajuela en la que se transportan los mariscos varía de tamaño y puede ser retirada del vehículo para limpiarla, además como se trata de un producto perecedero, cuando el vehículo anda en busca de órdenes de compra, deja el producto en frigoríficos. Considera que lo dicho en ese inciso, se aleja de la declaración sustancial de los testigos y da una interpretación inadecuada de los hechos, por lo cual debe ser rechazado. (6) Afirma que jamás puede ser atendido lo que se dice en el inciso octavo de la parte considerativa del acto recurrido, ya que según el razonamiento de la Autoridad Reguladora pesa más lo dicho por el oficial de tránsito que la declaración de los testigos. Agrega que encuentra gravísimas faltas en la resolución recurrida. (7) Afirma que surge como prioritario el principio de la inmediatez de la prueba. Que se basa la Autoridad Reguladora para probar el servicio público ilegal en actuaciones pasadas que califica de reincidencia (multas de tránsito), con lo cual se da un doble juzgamiento y lo deja en estado de indefensión. Agrega que debe aplicarse el principio de in dubio pro reo, pues no existe certeza, sólo conjeturas. (8) PRETENSIÓN: Admitir el recurso. Revocar multa impuesta.

III. Que la entonces Dirección de Fiscalización y Defensa del Usuario por oficio 2911-DDU-2005/9688 del 3 de noviembre de 2005 remite a la entonces Dirección Jurídica Especializada, para su análisis el recurso de revocatoria planteado (folio 89).

IV. Que la Dirección Jurídica por memorando 804-DJU-2006 del 4 de octubre de 2006 remite al Archivo Central de la Autoridad Reguladora, para que sea incorporado al expediente, el análisis jurídico del recurso de revocatoria realizado por el abogado externo contratado para tales efectos (folio 90 al 95).

V. Que el Regulador General en la RRG-7015-2007 de las 9:25 horas del 24 de agosto de 2007 resolvió: I) Declarar sin lugar el recurso de revocatoria planteado por el señor Leonardo Angulo Angulo contra la RRG-5078-2005. II) Elevar ante la Junta Directiva la apelación en subsidio y emplazar a la parte para que en el término de tres días se apersone ante ese órgano a efecto de hacer valer sus derechos (folio 98 al 104). Fue notificada al señor Leonardo Angulo Angulo por fax transmitido el 31 de agosto de 2007 (folio 105).

VI. Que la Dirección de Protección al Usuario por oficio 3798-DPU-2007/8646 del 2 de noviembre de 2007, con fundamento en el artículo 349 de la LGAP eleva a conocimiento de la Junta Directiva la impugnación en subsidio (folio 106 al 109).

VII. Que no consta que el recurrente haya dado respuesta al emplazamiento dentro o fuera del plazo otorgado.

VIII. Que la Asesoría Legal de la Junta Directiva analizó el recurso, produciéndose el Oficio 152-AJD-2007/9288 del 21 de noviembre de 2007, en el que se recomienda declarar con lugar, en todos sus extremos, el recurso de apelación en subsidio planteado por el señor Leonardo Angulo Angulo contra la RRG-5078-2005 de las 9:00 horas del 21 de octubre de 2005, revocar la RRG-5078-2005 de las 9:00 horas del 21 de octubre de 2005, con fundamento en el artículo 174 de la Ley General de la Administración Pública y archivar el expediente OT-194-2005.

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

CONSIDERANDO:

I. Que del Oficio 152-AJD-2007/9288 arriba citado, que sirve de sustento a esta resolución, se extrae lo siguiente:

1) Analizadas las actuaciones seguidas por el órgano director en el expediente, esta asesoría advierte de varias nulidades sustanciales en el procedimiento. En efecto hubo un evidente quebranto al Principio de la Verdad Real, al Principio de Valoración de la Prueba conforme a la Sana Crítica y al Principio de Defensa, por las razones que se explican de seguido.

2) En cuanto a la boleta de citación levantada por los oficiales de tránsito y el informe sumario que la Autoridad Reguladora emplea como sustento para el iniciar el procedimiento ordinario, no se observan entrerrenglonaduras ni tachaduras que atenten contra la integridad de esos documentos y su valor probatorio.

3) En torno a la citación a la comparecencia oral y privada se informa que se cumple con lo establecido en los artículos 249-e) y 311 de la LGAP.

4) En relación con la valoración de la prueba, debe señalarse que se quebranta el Principio de la Sana Crítica cuando esa valoración no se ajusta al ordenamiento jurídico. De esta forma se observa en el expediente que había contradicción entre lo afirmado por los oficiales de tránsito en la boleta de citación y en el informe de la sumaria (folios 2 y 3) y lo alegado por el investigado en escrito visible del folio 9 al 27 sobre la actividad de pesca a la que se dedica. No hay

constancia de que se hubiera citado a declarar a los oficiales de tránsito, lo cual era indispensable para aclarar esa contradicción, en cumplimiento del Principio de la Verdad Real.

5) Tampoco se valoraron apropiadamente los testimonios del investigado y de los testigos recibidos en la comparecencia oral y privada, que contradecían lo señalado en la boleta de citación levantada por los oficiales de tránsito.

6) Es menester recordar que el artículo 221 de la LGAP obliga a verificar los hechos que servirán de motivo al acto final en la forma más fiel y completa posible, para lo cual el órgano director del procedimiento debe adoptar todas las medidas probatorias pertinentes o necesarias. Y que el artículo 223 estipula que causará nulidad de lo actuado la omisión de formalidades sustanciales del procedimiento, es decir, aquellas cuya realización correcta hubiera impedido o cambiado la decisión final o cuya omisión causare indefensión.

7) Cabe señalar que el artículo 297-1) de la LGAP establece la obligación para la Administración de ordenar y practicar todas las diligencias de prueba necesaria para determinar la verdad real de los hechos objeto del trámite, ya sea de oficio o a petición de parte. Por lo cual resultaba sustancial en la búsqueda de la verdad real, que el órgano director -empleando los medios permitidos por el ordenamiento jurídico- aclarara las afirmaciones indicadas supra y, si del todo no lo hubiera podido hacer, lo razonable era basarse en el Principio de Inocencia para resolver.

8) A este caso cabe aplicar el Voto 1739-92 -sobre el debido proceso- cuya transcripción parcial consta en el análisis jurídico que se realizó con respecto a la impugnación en subsidio planteada en el expediente OT-103-2005.

9) Considera la Asesoría Legal de la Junta Directiva que la resolución recurrida carece de fundamento jurídico, al sustentarse en una errónea valoración de la prueba, lo que obligaría a acoger la impugnación, a retrotraer el procedimiento y a celebrar la comparecencia oral y privada de ley. No obstante, el largo tiempo transcurrido desde el momento en que ocurrieron los hechos y el que transcurrirá hasta que se realice el saneamiento del procedimiento, provoca que éste se prolongue más allá de lo que permiten los Principios de Legalidad y de Justicia Pronta y Cumplida.

10) Tomando en consideración lo anterior y lo que establecen los artículos 174 y 269 de la LGAP, en cuanto a que la actuación administrativa debe realizarse con arreglo a las normas de economía, simplicidad, celeridad y eficiencia, se recomienda archivar el expediente.

II. Que el conocimiento del recurso por parte de esta Junta Directiva se hace hasta el día de hoy, dado que la acción de inconstitucionalidad número 05-10580-0007-CO, promovida por José Olivier Cubero Quesada contra el artículo 38 de la Ley 7593 y sus reformas, fue declarada sin lugar mediante la sentencia 2008-17303, de fecha 19 de noviembre de 2008.

III. Que en su sesión 019-2009, del 12 de marzo de 2009, cuya acta fue ratificada el 27 de abril del mismo año, la Junta Directiva, sobre la base de lo analizado en el Oficio 152-AJD-2007, de cita, acordó por unanimidad declarar con lugar, en todos sus extremos, el recurso de apelación en subsidio planteado por el señor Leonardo Angulo Angulo contra la RRG-5078-2005 de las 9:00 horas del 21 de octubre de 2005, revocar la RRG-5078-2005 de las 9:00 horas del 21 de octubre de 2005, con fundamento en el artículo 174 de la Ley General de la Administración Pública y archivar el expediente OT-194-2005.

IV. Que con fundamento en los resultandos y considerandos precedentes y de acuerdo con el mérito de los autos, lo procedente es declarar con lugar, en todos sus extremos, el recurso de apelación en subsidio planteado por el señor Leonardo Angulo Angulo contra la RRG-5078-2005 de las 9:00 horas del 21 de octubre de 2005, revocar la RRG-5078-2005 de las 9:00 horas del 21 de octubre de 2005, con fundamento en el artículo 174 de la Ley General de la Administración Pública y archivar el expediente OT-194-2005, como se dispone.

POR TANTO:

I. Declarar con lugar, en todos sus extremos, el recurso de apelación en subsidio planteado por el señor Leonardo Angulo Angulo contra la RRG-5078-2005 de las 9:00 horas del 21 de octubre de 2005

II. Revocar la RRG-5078-2005 de las 9:00 horas del 21 de octubre de 2005, con fundamento en el artículo 174 de la Ley General de la Administración Pública.

III. Archivar el expediente OT-194-2005.

94. RECURSO DE APELACIÓN EN SUBSIDIO INTERPUESTO POR EL SEÑOR LUIS ALONSO CONTRERAS CONTRERAS CONTRA LA RRG-4145-2004 DE LAS 9:15 HORAS DEL 26 DE NOVIEMBRE DE 2004, DICTADA POR LA REGULADORA GENERAL. OT-204-2004

La señora Pamela Sittenfeld Hernández, presenta ante la Junta Directiva el recurso de apelación en subsidio interpuesto por el señor Luis Alonso Contreras Contreras contra la RRG-4145-2004 de las 9:15 horas del 26 de noviembre de 2004, dictada por la entonces Reguladora General. Asimismo presenta oficio 152-AJD-2007/9288 del 21de noviembre de 2007, suscrito por la Asesoría Legal de la Junta Directiva.

La señora Pamela Sittenfeld Hernández, cede la palabra al señor Robert Thomas Harvey, quien expone a la Junta Directiva los aspectos relevantes relacionados con este recurso.

La Junta Directiva luego de deliberar y considerando la recomendación de la Asesoría vertida mediante oficio 139-AJD-2007/8706, por votación unánime, resuelve:

ACUERDO 095-019-2009

I. Declarar con lugar, en todos sus extremos, el recurso de revocatoria con apelación en subsidio incoado por el señor Luis Alonso Contreras Contreras contra la RRG-4145-2004 de las 9:15 horas del 26 de noviembre de 2004, dictada por la entonces Reguladora General.

II. Revocar la RRG-4145-2004 de las 9:15 horas del 26 de noviembre de 2004, con fundamento en el artículo 174 de la Ley General de la Administración Pública.

III. Archivar el expediente OT-204-2004.

IV. Dictar la siguiente resolución.

RESULTANDO:

I. Que la entonces Reguladora General, Lic. Aracelly Pacheco Salazar, en la RRG-4145-2004 de las 9:15 horas del 26 de noviembre de 2004 resolvió: I. Declarar que el 28 de abril de 2004 el señor Luis Alonso Contreras Contreras se encontraba con el vehículo placa 291417 prestando el servicio público de transporte remunerado de personas, sin la autorización del Estado, por lo cual le impuso una multa de ¢835.000,00 (ochocientos treinta y cinco mil colones). II. Ordenar a la Dirección General de Tránsito del MOPT devolver el vehículo al interesado o a su propietario registral. III. Intimar al señor Luis Alonso Contreras Contreras, con la advertencia de que si no pagaba la multa se le aplicaría coercitivamente el acto administrativo de conformidad con lo establecido en los artículos 149 y 150 de la LGAP (folio 45 al 52). Fue notificada al señor Luis Alonso Contreras Contreras el 1° de diciembre de 20 04 (folio 52).

II. Que el 6 de diciembre de 2004 el señor Luis Alonso Contreras Contreras interpuso recurso de revocatoria con apelación en subsidio contra la RRG-4145-2004 (folios 36 y 37). En resumen alega lo siguiente:

> ***(1) Señala que el acto recurrido no toma en cuenta que él tiene un trabajo establece como agente de ventas en Heredia ni que el día de los hechos trasladaba a un vecino amigo suyo y a otras personas conocidas de su vecino. (2) Manifiesta que si bien el Gobierno anuncia por la prensa de que se ahorre***

combustible, llevando a conocidos al lugar de trabajo en un solo vehículo, los oficiales de tránsito no lo toman en cuenta, pues de forma arbitraria afirmaron que prestaba un servicio ilegal, sin tener prueba alguna. (3) Indica que a la comparecencia no se apersonaron los oficiales de tránsito a confrontar los hechos. Esos oficiales arbitrariamente en su caso –y en muchos otros- realizan partes sin ninguna responsabilidad, ya que trasladan al ciudadano la carga de la prueba y ellos quedan sin ninguna sanción por su acto ilegal. (4) PRETENSIÓN: Admitir el recurso.

III. Que la entonces Dirección de Fiscalización y Defensa del Usuario por oficio 3021-DDU-2005/10071 del 8 de noviembre de 2005 remite a la entonces Dirección Jurídica Especializada, para su análisis, la impugnación planteada (folio 54).

IV. Que la Dirección Jurídica por memorando 918-DJU-2006 del 6 de noviembre de 2006 remite al Archivo Central de la Autoridad Reguladora, para que sea incorporado al expediente, el análisis jurídico del recurso de revocatoria realizado por el abogado externo contratado para tales efectos (folio 61 al 66).

V. Que el Regulador General en la RRG-7032-2007 de las 10:50 horas del 24 de agosto de 2007 resolvió: I) Declarar sin lugar el recurso de revocatoria planteado por el señor Luis Alonso Contreras Contreras contra la RRG-4145-2004. II) Elevar ante la Junta Directiva la apelación en subsidio y emplazar a la parte para que en el término de tres días se apersone ante ese órgano a efecto de hacer valer sus derechos (folio 69 al 74). Fue notificada al señor Luis Alonso Contreras Contreras por fax transmitido el 31 de agosto de 2007 (folio 75).

VI. Que la Dirección de Protección al Usuario por oficio 3689-DPU-2007/8003 del 18 de octubre de 2007, con fundamento en el artículo 349 de la LGAP eleva a conocimiento de la Junta Directiva el recurso de apelación. A la fecha ese oficio no ha sido incorporado al expediente.

VII. Que no consta en autos que el recurrente haya dado respuesta al emplazamiento, dentro o fuera del plazo otorgado.

VIII. Que la Asesoría Legal de la Junta Directiva analizó el recurso, produciéndose el Oficio 139-AJD-2007/8706 del de de 2007, en el que se recomienda declarar con lugar, en todos sus extremos, el recurso de revocatoria con apelación en subsidio incoado por el señor Luis Alonso Contreras Contreras contra la RRG-4145-2004 de las 9:15 horas del 26 de noviembre de 2004, dictada por el Regulador General, revocar la RRG-4145-2004 de las 9:15 horas del 26 de noviembre de 2004, con fundamento en el artículo 174 de la Ley General de la Administración Pública y archivar el expediente OT-204-2004.

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

CONSIDERANDO:

I. Que del Oficio 139-AJD-2007/8706 arriba citado, que sirve de sustento a esta resolución, se extrae lo siguiente:

1) Analizadas las actuaciones seguidas por el órgano director en el expediente, esta asesoría advierte de varias nulidades sustanciales en el procedimiento. En efecto hubo un evidente quebranto al Principio de la Verdad Real, al Principio de Valoración de la Prueba conforme a la Sana Crítica y al Principio de Defensa, por las razones que se explican de seguido.

2) En cuanto a la boleta de citación levantada por los oficiales de tránsito y el informe sumario que la Autoridad Reguladora emplea como sustento para el iniciar el procedimiento ordinario, es necesario acotar que la segunda contiene entrerrenglonaduras que -a criterio de la Asesoría- atentan contra la integridad del documento y su valor probatorio, porque el Código Procesal Civil –que es la ley supletoria aplicable al tema- establece ciertas formalidades para que los documentos públicos, como lo son las boletas de citación y el informe sumario, tengan valor probatorio.

3) El artículo 369 de ese código define que documentos e instrumentos públicos son *"…todos aquellos que hayan sido redactados o extendidos por funcionarios públicos, según las formas requeridas y dentro del límite de sus atribuciones. …"*. Por su parte, el artículo 392 de ese mismo código impone una limitación al valor probatorio de los documentos al establecer que *"Los documentos dañados o rotos en una parte sustancial no tienen valor probatorio. Tampoco lo tendrán en la parte que fueren enmendados o entrelineados, si el error no fuere salvado mediante una nota conforme con la ley. …"*.

4) Las normas procesales transcritas son de aplicación en el procedimiento ordinario administrativo y deberían ser tomadas en cuenta por el órgano director del procedimiento para efectos de recepción de la prueba, en la cual dicho órgano tiene las mismas facultades y deberes que las autoridades judiciales, según lo preceptuado por el artículo 300 de la LGAP.

5) En torno al tema de la comparecencia oral y privada, se indica que resulta violatorio de la garantía al debido proceso señalar de forma imprecisa la fecha para celebrar esa comparecencia, tal como se hizo en el inciso tercero de la parte dispositiva de la RRG-3818-2004 de las 9:50 horas del 9 de agosto de 2004 (folio 7 al 11).

6) En dicho acto se estableció que la comparecencia oral y privada se celebraría *"…a las 9:15 horas del décimo quinto día hábil…"*, lo cual quebranta el inciso e) del artículo 249 de la LGAP, puesto que dicha norma obliga a realizar las citaciones con indicación del día, la hora y el lugar de la comparecencia.

7) Además debe indicarse que se quebrantó el artículo 311 de la LGAP pues se irrespetó el plazo de quince días hábiles que debía mediar entre la notificación de la citación y la celebración del acto. Lo anterior se demuestra cotejando la fecha de celebración de la comparecencia, que según el acta se llevó a cabo el 2 de setiembre de 2004 (folio 16) con la fecha de transmisión del fax para notificar la RRG-3818-2004, que se efectuó el 12 de agosto de 2004 (folio 12). La infracción señalada es causal de nulidad absoluta.

8) En relación con la valoración de la prueba, debe señalarse que se quebranta el Principio de la Sana Crítica cuando la valoración de la prueba no se ajusta al ordenamiento jurídico. De esta forma se observa en el expediente que desde el principio hubo contención entre lo afirmado por los oficiales de tránsito en la boleta de citación y en el informe de la sumaria (folios 2 y 3) y lo alegado por el investigado en escrito visible a folio 6 del expediente, en cuanto a la actividad comercial a la que se dedica. Ante esa contradicción, lo correcto hubiera sido que se citara a declarar a los oficiales de tránsito, porque resultaba indispensable que tal contradicción se aclarara en cumplimiento del Principio de la Verdad Real.

9) Tampoco se valoró apropiadamente la prueba testimonial recibida en la comparecencia (folio 16 al 35) que contradecían lo señalado en la boleta de citación levantada por los oficiales de tránsito.

10) Es menester recordar que el artículo 221 de la LGAP obliga a verificar los hechos que servirán de motivo al acto final en la forma más fiel y completa posible, para lo cual el órgano director del procedimiento debe adoptar todas las medidas probatorias pertinentes o necesarias. Y que el artículo 223 estipula que solo causará nulidad de lo actuado la omisión de formalidades sustanciales del procedimiento, es decir, aquellas cuya realización correcta hubiera impedido o cambiado la decisión final o cuya omisión causare indefensión.

11) Cabe señalar que el artículo 297-1) de la LGAP establece la obligación para la Administración de ordenar y practicar todas las diligencias de prueba necesaria para determinar la verdad real de los hechos objeto del trámite, ya sea de oficio o a petición de parte. Por lo cual resultaba sustancial en la búsqueda de la verdad real, que el órgano director -empleando los medios permitidos por el ordenamiento jurídico- aclarara las afirmaciones indicadas supra y, si del todo no lo hubiera podido hacer, lo razonable era basarse en el Principio de Inocencia para resolver.

12) A este caso cabe aplicar el Voto 1739-92 -sobre el debido proceso- cuya transcripción parcial consta en el análisis jurídico que se realizó con respecto a la impugnación en subsidio planteada en el expediente OT-103-2005.

13) Considera la Asesoría que la resolución recurrida carece de fundamento jurídico, al sustentarse en una errónea valoración de la prueba, lo que obligaría a acoger la impugnación, a retrotraer el procedimiento y a celebrar la comparecencia oral y privada de ley. No obstante, el largo tiempo transcurrido desde el momento en que ocurrieron los hechos y el que transcurrirá hasta que se realice el saneamiento del procedimiento, provocará que éste se prolongue más allá de lo que permiten los Principios de Legalidad y de Justicia Pronta y Cumplida.

14) Tomando en consideración lo anterior y con fundamento en lo establecido en los artículos 174 y 269 de la LGAP, en cuanto a que la actuación administrativa debe realizarse con arreglo a las normas de economía, simplicidad, celeridad y eficiencia lo recomendable es archivar el expediente.

II. Que el conocimiento del recurso por parte de esta Junta Directiva se hace hasta el día de hoy, dado que la acción de inconstitucionalidad número 05-10580-0007-CO, promovida por José Olivier Cubero Quesada contra el artículo 38 de la Ley 7593 y sus reformas, fue declarada sin lugar mediante la sentencia 2008-17303, de fecha 19 de noviembre de 2008.

III. Que en su sesión 019-2009, del 12 de marzo de 2009, cuya acta fue ratificada el 27 de abril del mismo año, la Junta Directiva, sobre la base de lo analizado en el Oficio 139-AJD-2007, de cita, acordó por unanimidad declarar con lugar, en todos sus extremos, el recurso de revocatoria con apelación en subsidio incoado por el señor Luis Alonso Contreras Contreras contra la RRG-4145-2004 de las 9:15 horas del 26 de noviembre de 2004, dictada por el Regulador General, revocar la RRG-4145-2004 de las 9:15 horas del 26 de noviembre de 2004, con fundamento en el artículo 174 de la Ley General de la Administración Pública y archivar el expediente OT-204-2004.

IV. Que con fundamento en los resultandos y considerandos precedentes y de acuerdo con el mérito de los autos, lo procedente es declarar con lugar, en todos sus extremos, el recurso de revocatoria con apelación en subsidio incoado por el señor Luis Alonso Contreras Contreras contra la RRG-4145-2004 de las 9:15 horas del 26 de noviembre de 2004, dictada por el Regulador General, revocar la RRG-4145-2004 de las 9:15 horas del 26 de noviembre de 2004, con fundamento en el artículo 174 de la Ley General de la Administración Pública y archivar el expediente OT-204-2004, como se dispone.

POR TANTO:

I. Declarar con lugar, en todos sus extremos, el recurso de revocatoria con apelación en subsidio incoado por el señor Luis Alonso Contreras Contreras contra la RRG-4145-2004 de las 9:15 horas del 26 de noviembre de 2004, dictada por la entonces Reguladora General.

II. Revocar la RRG-4145-2004 de las 9:15 horas del 26 de noviembre de 2004, con fundamento en el artículo 174 de la Ley General de la Administración Pública.

III. Archivar el expediente OT-204-2004.

95. RECURSO DE APELACIÓN EN SUBSIDIO PRESENTADO POR EL SEÑOR MIGUEL RODRÍGUEZ VALVERDE CONTRA LA RRG-3979-2004 DE LAS 9:45 HORAS DEL 6 DE OCTUBRE DE 2004, DICTADA POR LA REGULADORA GENERAL. OT-147-2004.

La señora Pamela Sittenfeld Hernández, presenta ante la Junta Directiva el recurso de apelación en subsidio interpuesto por el señor Miguel Rodríguez Valverde contra la RRG-3979-2004 de las 9:45 horas del 6 de octubre de 2004, dictada por la entonces Reguladora General. Asimismo presenta oficio 027-AJD-2007/2336 del 26 de marzo de 2007, suscrito por la Asesoría Legal de la Junta Directiva.

La señora Pamela Sittenfeld Hernández, cede la palabra al señor Robert Thomas Harvey, quien expone a la Junta Directiva los aspectos relevantes relacionados con este recurso.

La Junta Directiva luego de deliberar y considerando la recomendación de la Asesoría vertida mediante oficio 027-AJD-2007/2336, por votación unánime, resuelve:

ACUERDO 096-019-2009

I. Declarar con lugar en todos sus extremos el recurso de apelación en subsidio presentado por el señor Miguel Rodríguez Valverde contra la RRG-3979-2004 de las 9:45 horas del 6 de octubre de 2004, dictada por la entonces Reguladora General.

II. Anular RRG-3979-2004 de las 9:45 horas del 6 de octubre de 2004.

III. Archivar el expediente OT-147-2004.

IV. Dictar la siguiente resolución:

RESULTANDO:

I. Que la entonces Reguladora General, Lic. Aracelly Pacheco Salazar, en la RRG-3979-2004 de las 9:45 horas del 6 de octubre de 2004, con fundamento en lo actuado por la entonces Dirección de Atención al Usuario, resolvió 1) Declarar que el 19 de abril de 2004 el señor Miguel Rodríguez Valverde con el vehículo placa 542633 se encontraba prestando el servicio de transporte remunerado de personas sin autorización del Estado, por lo cual le impuso el pago de una multa de ¢835.000,00 (ochocientos treinta y cinco mil colones) que debía ser cancelada a favor de la Tesorería Nacional en el plazo de 10 días, contado a partir de la notificación; 2) Ordenar a la Dirección General de Tránsito del MOPT que por haber concluido el procedimiento administrativo devolviera el vehículo al interesado o a su propietario registral y 3) Intimar por primera vez al señor Miguel Rodríguez Valverde advirtiéndole que la falta de pago de la multa conllevaría la aplicación coercitiva del acto administrativo de acuerdo con lo establecido en los artículos 149 y 150 de la LGAP (folio 65 al 74). Fue notificada al señor Miguel Rodríguez Valverde por fax transmitido el 8 de octubre de 2004 (folio 75).

II. Que el 13 de octubre de 2004 el señor Miguel Rodríguez Valverde, interpuso recurso de revocatoria con apelación en subsidio contra la RRG-3979-2004 (folio 32 al 38). Alega en resumen lo siguiente:

> ***(1) Que no es cierto que el día de los hechos estuviera prestando un servicio público sin concesión, porque se dedica al transporte privado de personas en León XIII como agente viajero independiente de la empresa Transportes Privados Comunitarios S. A., (TRANSPRICO), contrato que consta en autos. (2) Que el día de la detención del vehículo prestaba servicio a unos clientes de la empresa, no pudiendo haber confusión con un taxi, puesto que su vehículo tiene placas particulares y es de color celeste. Además sus clientes portaban el contrato respectivo. (3) Que aporta las declaraciones juradas de los clientes, las cuales no fueron tomadas en cuenta, pues sólo se hizo caso de lo dicho por los oficiales de tránsito. (4) Que aunque el acto recurrido afirma que no existen hechos no probados, lo cierto es que debe aclararse que en ningún momento se demostró la prestación ilegal del servicio público que le endosaron los oficiales de tránsito, tanto es así que en la comparecencia se le permitió al oficial leer la sumaria que había levantado, para hacer memoria del caso, puesto que no recordaba nada, lo que deja entrever las lagunas que tenía sobre el asunto. Tampoco se les hizo pregunta alguna que aclarara lo omitido. (5) PRETENSIÓN: Declarar con lugar el recurso.***

III. Que la Dirección de Fiscalización y Defensa del Usuario por oficio 3012-DDU-2005/9974 del 8 de noviembre de 2005, solicitó a la Dirección Jurídica que analizara el recurso de revocatoria (folio 77).

IV. Que la Dirección Jurídica por memorando 805-DJU-2006 del 4 de octubre de 2006 remite al Archivo Central de la Autoridad Reguladora, para que sea incorporado al expediente, el análisis jurídico del recurso de revocatoria realizado por el abogado externo contratado para tales efectos (folio 88 al 93).

V. Que el Regulador General en la RRG-6187-2006 de las 9:40 horas del 14 de noviembre de 2006 resolvió rechazar el recurso de revocatoria interpuesto por el señor Miguel Rodríguez Valverde contra la RRG-3979-2004 y emplazar a la parte ante la Junta Directiva para que hiciera valer sus derechos con respecto a la apelación en subsidio planteada (folio 96 al 102). *Fue notificada al señor Miguel Rodríguez Valverde por fax transmitido el 15 de noviembre de 2006 (folio 103).*

VI. Que la Dirección de Protección al Usuario por oficio 393-DPU-2007/1322 del 14 de febrero de 2007 con fundamento en el artículo 349 de la LGAP eleva a conocimiento de la Junta Directiva la impugnación en subsidio (folio 104 al 106).

VII. Que no consta en autos que el recurrente haya respondido al emplazamiento, dentro o fuera del plazo otorgado.

VIII. Que la Asesoría Legal de la Junta Directiva analizó el recurso, produciéndose el Oficio 027-AJD-2007/2336 del 26 de marzo de 2007, en el que se recomienda declarar con lugar en todos sus extremos el recurso de apelación en subsidio presentado por el señor Miguel Rodríguez Valverde contra la RRG-3979-2004 de las 9:45 horas del 6 de octubre de 2004, dictada por el Regulador General y por ende, anular dicho acto y archivar el expediente OT-147-2004.

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

CONSIDERANDO:

I. Que del Oficio 027-AJD-2007/2336 arriba citado, que sirve de sustento a esta resolución, se extrae lo siguiente:

1. Analizadas las actuaciones seguidas por el órgano director en el expediente, esa asesoría advierte de varias nulidades sustanciales en el procedimiento que tienen como consecuencia que deba acogerse la impugnación en subsidio, porque hubo una evidente infracción al Principio de la Verdad Real, al Principio de Valoración de la Prueba conforme a la Sana Crítica y al Principio de Defensa. Las razones de la nulidad se explican de seguido.

2. En cuanto a la boleta de citación levantada por los oficiales de tránsito y que la Autoridad Reguladora emplea como sustento para el iniciar el procedimiento ordinario, es necesario acotar que la que consta en autos contiene errores y entrerrenglonaduras que -a criterio de esta asesoría- atentan contra la integridad del documento y su valor probatorio porque el Código Procesal Civil –que es la ley supletoria aplicable al tema- establece ciertas formalidades para que los documentos públicos, como lo son las boletas de citación, tengan valor probatorio.

3. El artículo 369 define que documentos e instrumentos públicos son *"…todos aquellos que hayan sido redactados o extendidos por funcionarios públicos, según las formas requeridas y dentro del límite de sus atribuciones. …".* Por su parte, el artículo 392 de ese mismo código impone una limitación al valor probatorio de los documentos al establecer que *"Los documentos dañados o rotos en una parte sustancial no tienen valor probatorio. Tampoco lo tendrán en la parte que fueren enmendados o entrelineados, si el error no fuere salvado mediante una nota conforme con la ley. …"*.

4. Las normas procesales transcritas son de aplicación en el procedimiento ordinario administrativo y deberían ser tomadas en cuenta por el órgano director del procedimiento para efectos de recepción de la prueba, en la cual dicho órgano tiene las mismas facultades y deberes que las autoridades judiciales, según lo preceptuado por el artículo 300 de la LGAP.

5. En torno al tema de la comparecencia oral y privada, se indica que resulta violatorio de la garantía del debido proceso señalar de forma imprecisa la fecha para celebrar la comparecencia oral y privada, tal como se hizo en el inciso tercero de la parte dispositiva de la RRG-3671-2004 de las 10:00 horas del 7 de junio de 2004.

6. En dicho acto se estableció que la comparecencia oral y privada se celebraría *"…a las 8:15 horas del décimo quinto día hábil…"*, lo cual quebranta el inciso e) del artículo 249 de la LGAP, puesto que dicha norma obliga a realizar las citaciones con indicación del día, la hora y el lugar de la comparecencia.

7. Además debe indicarse que se quebrantó el artículo 311 de la LGAP pues se irrespetó el plazo de quince días hábiles que debía mediar entre la notificación de la citación y la celebración del acto. Lo anterior se deriva del acta de la comparecencia que señala que ese acto se celebró el 8 de julio de 2004 (folio 39) y de la notificación de la RRG-3671-2004 que indica que se llevó a cabo el 17 de junio de 2004 (folio 23). La infracción señalada es causal de nulidad absoluta.

8. En relación con el tema de la valoración de la prueba, debe señalarse que se quebranta el Principio de la Sana Crítica cuando la valoración de la prueba no se ajusta al ordenamiento jurídico. De esta forma se observa en el expediente que desde el principio hubo contención entre lo afirmado por los oficiales de tránsito en la boleta de citación y en el informe de la

sumaria (folios 2 y 3) y lo alegado por el investigado en el escrito visible a folios 6 y 7 del expediente, con respecto a la actividad de porteo a la que se dedica. No obstante, que los oficiales de tránsito fueron citados y se apersonaron a la comparecencia, la contradicción no fue aclarada lo que resulta en un incumplimiento del Principio de la Verdad Real.

9. Además debe indicarse que se invalida esa prueba testimonial recabada en la comparecencia oral y privada al no constar en autos que a los oficiales de tránsito se les haya tomado juramento previamente a recibirle su deposición, como lo ordena la ley, y en razón de que esa prueba sustentó lo afirmado en los incisos cuarto y sexto del Considerando I de la resolución recurrida, dicho acto deviene en absolutamente nulo.

10. Es menester recordar que el artículo 221 de la LGAP obliga a verificar los hechos que servirán de motivo al acto final en la forma más fiel y completa posible, para lo cual el órgano director del procedimiento debe adoptar todas las medidas probatorias pertinentes o necesarias. Y que el artículo 223 estipula que solo causará nulidad de lo actuado la omisión de formalidades sustanciales del procedimiento, es decir, aquellas cuya realización correcta hubiera impedido o cambiado la decisión final o cuya omisión causare indefensión.

11. Aunado a lo anterior el artículo 297 de esa misma ley señala que la Administración ordenará y practicará todas las diligencias de prueba necesarias para determinar la verdad real de los hechos, lo cual está en estricta relación con lo dicho en el artículo 298 al señalar que los medios de prueba serán todos los permitidos por el derecho público y que salvo prueba en contrario, las pruebas deben apreciarse de conformidad con las reglas de la sana crítica y con lo estipulado en el artículo 300 que permite que a los fines de recepción de la prueba, el órgano director tenga las mismas facultades y deberes que las autoridades judiciales y que los testigos, peritos o partes puedan incurrir en los delitos de falso testimonio y de perjurio (que se comete si afirman falsedades, se niega la verdad o se la calla). En virtud de lo anterior, la LGAP remite a la legislación procesal civil y a la penal para la recepción de la prueba. Es por ello que en sede administrativa resulta aplicable la obligación de juramentar a las partes, los testigos y los peritos, establecida en los artículos 245, 333, 350 y 358, siguiendo la fórmula fijada en el artículo 931, todos del Código Procesal Civil (CPC) y en los artículos 134, 204 y 211 del Código Procesal Penal. De las normas citadas conviene citar por su orden, las siguientes:

> *"**Artículo 350.- El juramento**. El juez no podrá diferir el juramento, sino en los casos especiales en que la ley establezca que se pase por el dicho del demandante".*
>
> *"**Artículo 358.- Práctica de la audiencia**. Los testigos declararán bajo juramento y advertido de las penas con que la ley castiga el delito de falso*

testimonio; su declaración versará sobre hechos puros y simples, y estarán obligados a dar razón de su dicho, lo cual deberá exigirles el juez. …".

*"**Artículo 134.- Juramento**. Cuando se requiera la prestación del juramento, se recibirá por las creencias de quien jura, después de instruirlo sobre las penas con que la ley reprime el falso testimonio. El declarante prometerá decir la verdad en todo cuanto sepa y se le pregunte.*

Si el deponente se niega a prestar juramento en virtud de creencias religiosas o ideológicas, se le exigirá promesa de decir la verdad, con las mismas advertencias del párrafo anterior".

*"**Artículo 204. Deber de testificar**. Salvo disposición en contrario, toda persona tendrá la obligación de concurrir al llamamiento judicial y de declarar la verdad de cuanto conozca y le sea preguntado; asimismo, no deberá ocultar hechos, circunstancias ni elementos, sin perjuicio de la facultad del juez para valorar el testimonio de acuerdo con las reglas de la sana crítica.*

El testigo no estará en la obligación de declarar sobre hechos que le puedan deparar responsabilidad penal".

*"**Artículo 211.- Forma de la declaración**. Antes de comenzar la declaración, el testigo será instruido acerca de sus obligaciones y de las responsabilidades por su incumplimiento, prestará juramento y será interrogado sobre su nombre, apellido, estado civil, profesión, domicilio, vínculo de parentesco y de interés con las partes, y sobre cualquier otra circunstancia útil para apreciar su veracidad.*

Si el testigo teme por su integridad física o la de otra persona, podrá autorizársele para no indicar públicamente su domicilio y se tomará nota reservada de él, pero el testigo no podrá ocultar su identidad ni se le eximirá de comparecer en juicio. A continuación, se le interrogará sobre el hecho".

12. También, se observa que el órgano director, en su informe final, al referirse a la prueba documental descartó las declaraciones juradas ante notario público rendidas por dos de los pasajeros -aportadas por el recurrente- porque estimó que esa prueba no era suficiente para desvirtuar lo consignado por el oficial de tránsito en la respectiva boleta; criterio que no tomó en cuenta la presunción iuris tantum por la cual una declaración jurada se presume válida hasta que una autoridad judicial –por sentencia firme- declare lo contrario. Las voces "declaración jurada" e "iuris tantum" fueron definidas por el Dr. Guillermo Cabanellas de Torres en el Diccionario Jurídico Universitario como:

> *"**declaración jurada**: La que los particulares hacen ante determinados organismos de la administración pública, generalmente a efectos tributarios o de manifestación de bienes. / Dentro del Derecho Procesal, la que se presta bajo juramento de decir la verdad y afrontando la responsabilidad de su violación. Es frecuente en algunas legislaciones admitir en el declarante la opción entre jurar o prometer, por cuanto al juramento se le ha dado un sentido religioso que no todos comparten".*
>
> *"**iuris tantum**: Locución latina. Sólo el Derecho. Da a entender que la ley presume la existencia de algún hecho salvo que se pruebe lo contrario".*

13. Aunado a lo anterior, es menester aclarar que una declaración jurada tiene igual peso probatorio que una boleta de citación levantada por una autoridad de tránsito, al ser ambos documentos públicos que se presumen válidos por disposición de ley. En consecuencia para demostrar la verdad real en torno a la información contradictoria consignada en ellos, lo procedente es llamar a atestiguar a los declarantes para confrontar lo afirmado por cada uno con lo consignado en los documentos públicos.

14. Por lo establecido en el artículo 297-1) de la LGAP resultaba sustancial en la búsqueda de la verdad real, que el órgano director -empleando los medios permitidos por el ordenamiento jurídico- aclarara las contradicciones indicadas supra y, si del todo no hubiera podido hacerlo, lo razonable era basarse en el Principio de Inocencia para resolver. A este caso cabe aplicar el Voto 1739-92 -sobre el debido proceso- cuya transcripción parcial consta en el análisis jurídico que se realizó con respecto a la impugnación en subsidio planteada en el expediente OT-103-2005.

15. Por último se advierte que se efectuó una incorrecta valoración de la prueba documental aportada, porque con ésta el recurrente claramente demostraba que era conductor afiliado de la empresa Transportes Privados Comunitarios S. A., desde el 1° de marzo de 2004, fecha del contrato de afiliación. Por tanto, habiendo demostrado que era porteador, resultaba innecesario iniciar el procedimiento sancionatorio.

16. También debe manifestarse que la Sala Constitucional ha indicado que el contrato comercial de porte –amparado en la legislación comercial- es una actividad limitada y residual e importante para la economía del país, que mientras se ejerza dentro de los límites que la deslinda del transporte remunerado de personas, es viable efectuarla. En ese sentido pueden consultarse los Votos 3580-2004, 4601-2004, 5850-2004, 7172-2004, 7485-2004, 8923-2004 y 4504-2006.

17. Considera esa asesoría que la resolución recurrida carece de fundamento jurídico, al sustentarse en una errónea valoración de la prueba, lo que obligaría a acoger el recurso de apelación, a retrotraer el procedimiento y a celebrar la comparecencia oral y privada de ley. No obstante, el largo tiempo transcurrido desde el momento en que ocurrieron los hechos y el que transcurrirá hasta que se realice el saneamiento del procedimiento, provocará que el procedimiento se prolongue más allá de lo que permiten los Principios de Legalidad y de Justicia Pronta y Cumplida. Tomando en consideración lo anterior y con fundamento en lo establecido en el artículo 269 de la LGAP, en cuanto a que la actuación administrativa debe realizarse con arreglo a las normas de economía, simplicidad, celeridad y eficiencia lo procedente es archivar el expediente.

II. Que el conocimiento del recurso por parte de esta Junta Directiva se hace hasta el día de hoy, dado que la acción de inconstitucionalidad número 05-10580-0007-CO, promovida por José Olivier Cubero Quesada contra el artículo 38 de la Ley 7593 y sus reformas, fue declarada sin lugar mediante la sentencia 2008-17303, de fecha 19 de noviembre de 2008.

III. Que en su sesión 019-2009, del 12 de marzo de 2009, cuya acta fue ratificada el 27 de abril del mismo año, la Junta Directiva, sobre la base de lo analizado en el Oficio 027-AJD-2007, de cita, acordó por unanimidad declarar con lugar en todos sus extremos el recurso de apelación en subsidio presentado por el señor Miguel Rodríguez Valverde contra la RRG-3979-2004 de las 9:45 horas del 6 de octubre de 2004, dictada por el Regulador General y por ende, anular dicho acto y archivar el expediente OT-147-2004.

IV. Que con fundamento en los resultandos y considerandos precedentes y de acuerdo con el mérito de los autos, lo procedente es declarar con lugar en todos sus extremos el recurso de apelación en subsidio presentado por el señor Miguel Rodríguez Valverde contra la RRG-3979-2004 de las 9:45 horas del 6 de octubre de 2004, dictada por el Regulador General y por ende, anular dicho acto y archivar el expediente OT-147-2004, como se dispone.

POR TANTO:

I. Declarar con lugar en todos sus extremos el recurso de apelación en subsidio presentado por el señor Miguel Rodríguez Valverde contra la RRG-3979-2004 de las 9:45 horas del 6 de octubre de 2004, dictada por la entonces Reguladora General.

II. Anular RRG-3979-2004 de las 9:45 horas del 6 de octubre de 2004.

III. Archivar el expediente OT-147-2004.

96. RECURSO DE APELACIÓN EN SUBSIDIO INTERPUESTO POR EL SEÑOR MIGUEL SOTO NOGUERA CONTRA LA RRG-3980-2004 DE LAS 8:00 HORAS DEL 7 DE OCTUBRE DE 2004, DICTADA POR LA REGULADORA GENERAL. OT-149-2004.

La señora Pamela Sittenfeld Hernández, presenta ante la Junta Directiva el recurso de apelación en subsidio interpuesto por el señor Miguel Soto Noguera contra la RRG-3980-2004 de las 8:00 horas del 7 de octubre de 2004, dictada por la entonces Reguladora General. Asimismo presenta oficio 028-AJD-2007/2337 del 26 de marzo de 2007, suscrito por la Asesoría Legal de la Junta Directiva.

La señora Pamela Sittenfeld Hernández, cede la palabra al señor Robert Thomas Harvey, quien expone a la Junta Directiva los aspectos relevantes relacionados con este recurso.

La Junta Directiva luego de deliberar y considerando la recomendación de la Asesoría vertida mediante oficio 028-AJD-2007/2337, por votación unánime, resuelve:

ACUERDO 097-019-2009

I. Declarar con lugar en todos sus extremos el recurso de apelación en subsidio interpuesto por el señor Miguel Soto Noguera contra la RRG-3980-2004 de las 8:00 horas del 7 de octubre de 2004, dictada por la entonces Reguladora General.

II. Anular la RRG-3980-2004 de las 8:00 horas del 7 de octubre de 2004.

III. Archivar el expediente OT-149-2004.

IV. Dictar la siguiente resolución:

RESULTANDO:

I. Que la entonces Reguladora General, Lic. Aracelly Pacheco Salazar, en la RRG-3980-2004 de las 8:00 horas del 7 de octubre de 2004, con fundamento en lo actuado por la entonces Dirección de Atención al Usuario, resolvió 1) Declarar que el 19 de abril de 2004 el señor Miguel Soto Noguera con el vehículo placa 433589 se encontraba prestando el servicio de transporte remunerado de personas sin autorización del Estado, por lo cual le impuso el pago de una multa de ¢835.000,00 (ochocientos treinta y cinco mil colones) que debía ser cancelada a favor de la Tesorería Nacional en el plazo de 10 días, contado a partir de la notificación; 2) Ordenar a la Dirección General de Tránsito del MOPT que por haber concluido el procedimiento administrativo devolviera el vehículo al interesado o a su propietario registral y 3) Intimar por primera vez al señor Miguel Soto Noguera advirtiéndole que la falta de pago de la multa conllevaría la aplicación coercitiva del acto administrativo de acuerdo con lo establecido

en los artículos 149 y 150 de la LGAP (folio 55 al 63). Fue notificada al señor Miguel Soto Noguera por fax transmitido el 14 de octubre de 2004 (folio 64).

II. Que el 20 de octubre de 2004 el señor Miguel Soto Noguera, interpuso recurso de revocatoria con apelación en subsidio contra la RRG-3980-2004 (folio 45 al 47). Alega en resumen lo siguiente:

> ***(1) Que es requisito indispensable que las resoluciones administrativas sean congruentes, tengan un contenido lógico y apegado a la verdad real de los hechos. Con la relación de hechos probados y no probados el acto recurrido incumple con el principio del artículo 221 de la LGAP. Que el testimonio de la pasajera no se trajo a los autos por la imposibilidad de localizarla, no obstante el acto incorpora como parte fundamental afirmaciones hechas por la pasajera. No existe en autos elementos de prueba fehacientes que permitan realizar esas afirmaciones porque, como se dijo, la pasajera no se apersonó a la comparecencia y porque lo consignado en el parte es una simple manifestación unilateral del inspector de tránsito, que ni siquiera fue firmada por él ni tampoco es la autoridad competente para recibir tales declaraciones. Lo anterior convierte en espuria la prueba y quebranta el derecho de defensa. (2) Que el acto recurrido parte –para imponer la sanción- de un hecho no demostrado como lo es la prestación de un servicio público, ignorando por completo la prueba ofrecida y tomando únicamente la declaración de los oficiales de tránsito, sin valorar –conforme a las reglas de la sana crítica- que la comparecencia fue realizada tres meses después de haber sucedido los hechos y que resulta contrario a la lógica y a la razón, pensar que un inspector con la cantidad de operativos que realiza, retenga en su memoria detalles tan claros como los expuestos por el inspector citado. (3) PRETENSIÓN: Acoger el recurso.***

III. Que la Dirección de Fiscalización y Defensa del Usuario por oficio 3011-DDU-2005/9975 del 8 de noviembre de 2005, solicitó a la Dirección Jurídica que analizara el recurso de revocatoria (folio 66).

IV. Que la Dirección Jurídica por memorando 805-DJU-2006 del 4 de octubre de 2006 remite al Archivo Central de la Autoridad Reguladora, para que sea incorporado al expediente, el análisis jurídico del recurso de revocatoria realizado por el abogado externo contratado para tales efectos (folio 76 al 80).

V. Que el Regulador General en la RRG-6186-2006 de las 9:30 horas del 14 de noviembre de 2006 resolvió rechazar el recurso de revocatoria interpuesto por el señor Miguel Soto Noguera contra la RRG-3980-2004 y emplazar a la parte ante la Junta Directiva para que hiciera valer sus derechos con respecto a la apelación en subsidio planteada (folio 83 al 88). Fue notificada al señor Miguel Soto Noguera por fax transmitido el 15 de noviembre de 2006 (folio 89).

VI. Que la Dirección de Protección al Usuario por oficio 394-DPU-2007/1323 del 14 de febrero de 2007 con fundamento en el artículo 349 de la LGAP eleva a conocimiento de la Junta Directiva la impugnación en subsidio (folio 90 al 92).

VII. Que no consta en autos que el recurrente haya respondido al emplazamiento, dentro o fuera del plazo otorgado.

VIII. Que la Asesoría Legal de la Junta Directiva analizó el recurso, produciéndose el Oficio 028-AJD-2007/2337 del 26 de marzo de 2007, en el que se recomienda declarar con lugar en todos sus extremos el recurso de apelación en subsidio interpuesto por el señor Miguel Soto Noguera contra la RRG-3980-2004 de las 8:00 horas del 7 de octubre de 2004, dictada por el Regulador General y por ende, anular dicho acto y archivar el expediente OT-149-2004.

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

CONSIDERANDO:

I. Que del Oficio 028-AJD-2007/2337 arriba citado, que sirve de sustento a esta resolución, se extrae lo siguiente:

1. Analizadas las actuaciones seguidas por el órgano director en el expediente, esa asesoría advierte de varias nulidades sustanciales en el procedimiento que tienen como consecuencia que deba acogerse la impugnación en subsidio, porque hubo una evidente infracción al Principio de la Verdad Real, al Principio de Valoración de la Prueba conforme a la Sana Crítica y al Principio de Defensa. Las razones de la nulidad se explican de seguido.

2. En cuanto a la boleta de citación levantada por los oficiales de tránsito y que la Autoridad Reguladora emplea como sustento para el iniciar el procedimiento ordinario, es necesario acotar que la que consta en autos contiene entrerrenglonaduras que -a criterio de esta asesoría- atentan contra la integridad del documento y su valor probatorio porque el Código Procesal Civil –que es la ley supletoria aplicable al tema- establece ciertas formalidades para que los documentos públicos, como lo son las boletas de citación, tengan valor probatorio.

3. El artículo 369 define que documentos e instrumentos públicos son *"…todos aquellos que hayan sido redactados o extendidos por funcionarios públicos, según las formas requeridas y dentro del límite de sus atribuciones. …"*. Por su parte, el artículo 392 de ese mismo código impone una limitación al valor probatorio de los documentos al establecer que *"Los documentos dañados o rotos en una parte sustancial no tienen valor probatorio. Tampoco lo tendrán en la*

parte que fueren enmendados o entrelineados, si el error no fuere salvado mediante una nota conforme con la ley. …".

4. Las normas procesales transcritas son de aplicación en el procedimiento ordinario administrativo y deberían ser tomadas en cuenta por el órgano director del procedimiento para efectos de recepción de la prueba, en la cual dicho órgano tiene las mismas facultades y deberes que las autoridades judiciales, según lo preceptuado por el artículo 300 de la LGAP.

5. En torno al tema de la comparecencia oral y privada, se indica que resulta violatorio de la garantía del debido proceso señalar de forma imprecisa la fecha para celebrar la comparecencia oral y privada, tal como se hizo en el inciso tercero de la parte dispositiva de la RRG-3670-2004 de las 9:45 horas del 7 de junio de 2004.

6. En dicho acto se estableció que la comparecencia oral y privada se celebraría *"…a las 11:00 horas del décimo quinto día hábil…"*, lo cual quebranta el inciso e) del artículo 249 de la LGAP, puesto que dicha norma obliga a realizar las citaciones con indicación del día, la hora y el lugar de la comparecencia.

7. Además debe indicarse que se quebrantó el artículo 311 de la LGAP pues se irrespetó el plazo de quince días hábiles que debía mediar entre la notificación de la citación y la celebración del acto. Lo anterior se deriva del acta de la comparecencia que señala que ese acto se celebró el 7 de julio de 2004 (folio 24) y de la notificación de la RRG-3670-2004 que indica que se llevó a cabo el 16 de junio de 2004 (folio 18). La infracción señalada es causal de nulidad absoluta.

8. En relación con el tema de la valoración de la prueba, debe señalarse que se quebranta el Principio de la Sana Crítica cuando la valoración de la prueba no se ajusta al ordenamiento jurídico. De esta forma se observa en el expediente que desde el principio hubo contención entre lo afirmado por los oficiales de tránsito en la boleta de citación y en el informe de la sumaria (folios 2 y 3) y lo alegado por el investigado en el escrito visible del folio 5 al 12 del expediente, con respecto a la actividad de mensajero a la que se dedica. No obstante, que los oficiales de tránsito fueron citados y se apersonaron a la comparecencia, la contradicción no fue aclarada lo que resulta en un incumplimiento del Principio de la Verdad Real.

9. Además debe indicarse que esa prueba testimonial, recabada en la comparecencia oral y privada, resulta inválida al no constar en autos que a los oficiales de tránsito se les haya tomado juramento previamente a recibirle su deposición, como lo ordena la ley, y en razón de que esa prueba sustentó lo afirmado en el inciso 8) del Considerando III de la resolución recurrida, dicho acto deviene en absolutamente nulo.

10. Es menester recordar que el artículo 221 de la LGAP obliga a verificar los hechos que servirán de motivo al acto final en la forma más fiel y completa posible, para lo cual el órgano director del procedimiento debe adoptar todas las medidas probatorias pertinentes o necesarias. Y que el artículo 223 estipula que solo causará nulidad de lo actuado la omisión de formalidades sustanciales del procedimiento, es decir, aquellas cuya realización correcta hubiera impedido o cambiado la decisión final o cuya omisión causare indefensión.

10. Aunado a lo anterior el artículo 297 de esa misma ley señala que la Administración ordenará y practicará todas las diligencias de prueba necesarias para determinar la verdad real de los hechos, lo cual está en estricta relación con lo dicho en el artículo 298 al señalar que los medios de prueba serán todos los permitidos por el derecho público y que salvo prueba en contrario, las pruebas deben apreciarse de conformidad con las reglas de la sana crítica y con el artículo 300 que permite que a los fines de recepción de la prueba, el órgano director tenga las mismas facultades y deberes que las autoridades judiciales y que los testigos, peritos o partes puedan incurrir en los delitos de falso testimonio y de perjurio (que se comete si afirman falsedades, se niega la verdad o se la calla).

11. En virtud de lo anterior, la LGAP remite a la legislación procesal civil y a la penal para la recepción de la prueba. Es por ello que en sede administrativa resulta aplicable la obligación de juramentar a las partes, los testigos y los peritos, establecida en los artículos 245, 333, 350 y 358, siguiendo la fórmula fijada en el artículo 931, todos del Código Procesal Civil (CPC) y en los artículos 134, 204 y 211 del Código Procesal Penal. De las normas citadas conviene citar por su orden, las siguientes:

> ***Artículo 350.- El juramento****. El juez no podrá diferir el juramento, sino en los casos especiales en que la ley establezca que se pase por el dicho del demandante.*
>
> ***Artículo 358.- Práctica de la audiencia.*** *Los testigos declararán bajo juramento y advertido de las penas con que la ley castiga el delito de falso testimonio; su declaración versará sobre hechos puros y simples, y estarán obligados a dar razón de su dicho, lo cual deberá exigirles el juez. ….*
>
> ***Artículo 134.- Juramento****. Cuando se requiera la prestación del juramento, se recibirá por las creencias de quien jura, después de instruirlo sobre las penas con que la ley reprime el falso testimonio. El declarante prometerá decir la verdad en todo cuanto sepa y se le pregunte.*

> *Si el deponente se niega a prestar juramento en virtud de creencias religiosas o ideológicas, se le exigirá promesa de decir la verdad, con las mismas advertencias del párrafo anterior.*
>
> ***Artículo 204. Deber de testificar**. Salvo disposición en contrario, toda persona tendrá la obligación de concurrir al llamamiento judicial y de declarar la verdad de cuanto conozca y le sea preguntado; asimismo, no deberá ocultar hechos, circunstancias ni elementos, sin perjuicio de la facultad del juez para valorar el testimonio de acuerdo con las reglas de la sana crítica.*
>
> *El testigo no estará en la obligación de declarar sobre hechos que le puedan deparar responsabilidad penal.*
>
> ***Artículo 211.- Forma de la declaración**. Antes de comenzar la declaración, el testigo será instruido acerca de sus obligaciones y de las responsabilidades por su incumplimiento, prestará juramento y será interrogado sobre su nombre, apellido, estado civil, profesión, domicilio, vínculo de parentesco y de interés con las partes, y sobre cualquier otra circunstancia útil para apreciar su veracidad.*
>
> *Si el testigo teme por su integridad física o la de otra persona, podrá autorizársele para no indicar públicamente su domicilio y se tomará nota reservada de él, pero el testigo no podrá ocultar su identidad ni se le eximirá de comparecer en juicio. A continuación, se le interrogará sobre el hecho.*

12. Adicionalmente se observa que el órgano director del procedimiento en el informe final se fundamenta en criterios subjetivos –que se acogen en el acto recurrido- para no dar crédito a la prueba testimonial recibida en la comparecencia, lo que infringe el Principio de la Sana Crítica.

13. Por lo establecido en el artículo 297-1) de la LGAP resultaba sustancial en la búsqueda de la verdad real, que el órgano director -empleando los medios permitidos por el ordenamiento jurídico- aclarara las contradicciones indicadas supra y, si del todo no hubiera podido hacerlo, lo razonable era basarse en el Principio de Inocencia para resolver. A este caso cabe aplicar el Voto 1739-92 -sobre el debido proceso- cuya transcripción parcial consta en el análisis jurídico que se realizó con respecto a la impugnación en subsidio planteada en el expediente OT-103-2005.

14. Considera esa asesoría que la resolución recurrida carece de fundamento jurídico, al sustentarse en una errónea valoración de la prueba, lo que obligaría a acoger el recurso de apelación, a retrotraer el procedimiento y a celebrar la comparecencia oral y privada de ley. No obstante, el largo tiempo transcurrido desde el momento en que ocurrieron los hechos y el que

transcurrirá hasta que se realice el saneamiento del procedimiento, provocará que el procedimiento se prolongue más allá de lo que permiten los Principios de Legalidad y de Justicia Pronta y Cumplida. Tomando en consideración lo anterior y con fundamento en lo establecido en el artículo 269 de la LGAP, en cuanto a que la actuación administrativa debe realizarse con arreglo a las normas de economía, simplicidad, celeridad y eficiencia lo procedente es archivar el expediente.

II. Que el conocimiento del recurso por parte de esta Junta Directiva se hace hasta el día de hoy, dado que la acción de inconstitucionalidad número 05-10580-0007-CO, promovida por José Olivier Cubero Quesada contra el artículo 38 de la Ley 7593 y sus reformas, fue declarada sin lugar mediante la sentencia 2008-17303, de fecha 19 de noviembre de 2008.

III. Que en su sesión 019-2009, del 12 de marzo de 2009, cuya acta fue ratificada el 27 de abril del mismo año, la Junta Directiva, sobre la base de lo analizado en el Oficio 028-AJD-2007, de cita, acordó por unanimidad declarar con lugar en todos sus extremos el recurso de apelación en subsidio interpuesto por el señor Miguel Soto Noguera contra la RRG-3980-2004 de las 8:00 horas del 7 de octubre de 2004, dictada por el Regulador General y por ende, anular dicho acto y archivar el expediente OT-149-2004.

IV. Que con fundamento en los resultandos y considerandos precedentes y de acuerdo con el mérito de los autos, lo procedente es declarar con lugar en todos sus extremos el recurso de apelación en subsidio interpuesto por el señor Miguel Soto Noguera contra la RRG-3980-2004 de las 8:00 horas del 7 de octubre de 2004, dictada por el Regulador General y por ende, anular dicho acto y archivar el expediente OT-149-2004, como se dispone.

POR TANTO:

I. Declarar con lugar en todos sus extremos el recurso de apelación en subsidio interpuesto por el señor Miguel Soto Noguera contra la RRG-3980-2004 de las 8:00 horas del 7 de octubre de 2004, dictada por el Regulador General.

II. Anular la RRG-3980-2004 de las 8:00 horas del 7 de octubre de 2004.

III. Archivar el expediente OT-149-2004.

97. RECURSO DE APELACIÓN EN SUBSIDIO PRESENTADO POR EL SEÑOR OLDEMAR MORALES CHINCHILLA CONTRA LA RRG-4835-2005 DE LAS 9:20 HORAS DEL 15 DE JULIO DE 2005, DICTADA POR LA ENTONCES REGULADORA GENERAL. OT-101-2005.

La señora Pamela Sittenfeld Hernández, presenta ante la Junta Directiva el recurso de apelación en subsidio interpuesto por el señor Oldemar Morales Chinchilla contra la RRG-4835-2005 de las 9:20 horas del 15 de julio de 2005, dictada por la entonces Reguladora General. Asimismo presenta oficio 115-AJD-2007/6946 del 12 de setiembre de 2007, suscrito por la Asesoría Legal de la Junta Directiva.

La señora Pamela Sittenfeld Hernández, cede la palabra al señor Robert Thomas Harvey, quien expone a la Junta Directiva los aspectos relevantes relacionados con este recurso.

La Junta Directiva luego de deliberar y considerando la recomendación de la Asesoría vertida mediante oficio 115-AJD-2007/6946, por votación unánime, resuelve:

ACUERDO 098-019-2009

I. Declarar con lugar, en todos sus extremos, el recurso de apelación en subsidio presentado por el señor Oldemar Morales Chinchilla contra la RRG-4835-2005 de las 9:20 horas del 15 de julio de 2005, dictada por la entonces Reguladora General.

II. Revocar la RRG-4835-2005 de las 9:20 horas del 15 de julio de 2005, con fundamento en el artículo 174 de la Ley General de la Administración Pública.

III. Archivar el expediente OT-101-2005.

IV. Dictar la siguiente resolución:

RESULTANDO:

I. Que la entonces Reguladora General, Lic. Aracelly Pacheco Salazar, en la RRG-4835-2005 de las 9:20 horas del 15 de julio del 2005 resolvió: I. Declarar que el 18 de marzo del 2005 el señor Oldemar Morales Chinchilla se encontraba con el vehículo placa 546003 prestando servicio público de transporte remunerado de personas, sin la autorización del Estado. II. Ordenar a la Dirección General de Tránsito del Ministerio de Obras Públicas y Transportes que devuelva el vehículo al investigado o al propietario registral del mismo. III. Intimara al señor Oldemar Morales Chinchilla advirtiéndole que si no pagaba la multa se le aplicaría coercitivamente el acto

administrativo de conformidad con lo establecido en los artículos 149 y 150 de la LGAP (folio 41 al 48). Fue notificada al señor Oldemar Morales Chinchilla el 19 de julio del 2005 (folio 47).

II. Que el 22 de julio del 2005 el señor Oldemar Morales Chinchilla interpuso recurso de revocatoria con apelación en subsidio contra la RRG-4835-2005 (folio 30 al 34). En resumen alega lo siguiente:

> ***(1) Indica que la valoración de la prueba adolece de errores de fondo, porque la prueba aportada es contundente en demostrar que nunca se dio la figura de transporte público no autorizado, propiamente en el Considerando II en lo referente a hechos no probados, cuando sí los existe ya que no quedó probado que la pasajera, además de ser su tía materna, utilizara el vehículo como taxi. Agrega que es común que entre familiares de confianza se le de dinero al dueño del vehículo para el gasto de gasolina. Considera absurdo darle crédito de "confusión" a la declaración de doña Ida [la que transcribe], porque para él no hay tal, sino la declaración propia de una persona humilde con vocabulario popular, pero que cualquiera con sentido común entiende que su tía le dio dinero y que el ente regulador lo que ha hecho es especular sobre lo que pudo ser, con lo cual quebranta el principio de inmediatez de la prueba, pues lo que tiene a mano es lo dicho por los oficiales de tránsito. Agrega que si la señora se alejó del vehículo sin esperar a los oficiales fue porque no creyó que se armara semejante absurdo por dejarla su sobrino en el lugar de los hechos, ni mucho menos que se le diera tanta atención a un zepol (sic). A nadie le consta si la señora Morales llevaba urgencia o no, eso también es especular, ni porque la calle esté vacía o por la hora del día tampoco podría determinarse a ciencia cierta si una persona lleva prisa o no. Agrega que tampoco por ser chofer de una empresa puede acreditarse que se dedica al transporte informal. Tampoco por haberle entregado dinero podría el ente regulador asegurar que la señora pagó por un servicio o por algo personal. No hay testigos de ello. Asegura que el dinero entregado obedecía al pago de un frasco de zepol que había comprado para su tía días atrás y que ésta le canceló. (2) Señala que sobre el Considerando V con mucha más razón es injusto aplicar semejante sanción por un hecho no probado. Se está condenando sobre circunstancias aparentes sin tomar en cuenta que quienes viajaban en el vehículo eran familia. Alega que no tiene dinero para pagar la multa. Insiste que todo obedeció a una confusión que le perjudica. (3) Reitera que no se demostró que prestara servicios remunerados de personas sin autorización del Estado. Alega que en cualquier proceso los testimonios que cuentan son los que se declaran en audiencia sin que puedan incorporarse por escrito el dicho de un tercero, porque se violenta el principio de inmediatez de la prueba. (4) PRETENSIÓN: Dejar sin efecto el acto. Realizar estudio minucioso para determinar la verdad real.***

III. Que la Dirección de Fiscalización y Defensa del Usuario por oficio 3284-DDU-2005/11091 del 29 de noviembre de 2005 remite a la Dirección Jurídica para su análisis el recurso de revocatoria planteado (folio 95).

IV. Que la Dirección Jurídica por memorando 731-DJU-2006 del 19 de setiembre de 2006 remite al Archivo Central de la Autoridad Reguladora, para que sea incorporado al expediente, el análisis jurídico del recurso de revocatoria realizado por el abogado externo contratado para tales efectos (folio 96 al 101).

V. Que el Regulador General en la RRG-6058-2006 de las 11:30 horas del 13 de octubre de 2006 resolvió I) Declarar sin lugar el recurso de revocatoria planteado por el señor Oldemar Morales Chinchilla contra la RRG-4835-2005. II) Elevar ante la Junta Directiva la apelación en subsidio y emplazar a la parte para que en el término de tres días se apersone ante ese órgano a efecto de hacer valer sus derechos (folio 105 al 111). Fue notificada al señor Oldemar Morales Chinchilla por fax transmitido el 19 de octubre de 2006 (folio 112).

VI. Que la Dirección de Protección al Usuario por oficio 2920-DPU-2007/6198 del 21 de agosto de 2007 con fundamento en el artículo 349 de la LGAP eleva a conocimiento de la Junta Directiva la impugnación en subsidio. A la fecha no se encuentra en el expediente.

VII. Que no consta en autos que el recurrente haya respondido al emplazamiento, dentro o fuera del plazo otorgado.

VIII. Que la Asesoría Legal de la Junta Directiva analizó el recurso, produciéndose el Oficio 115-AJD-2007/6946 del 12 de setiembre de 2007, en el que se recomienda declarar con lugar, en todos sus extremos, el recurso de apelación en subsidio presentado por el señor Oldemar Morales Chinchilla contra la RRG-4835-2005 de las 9:20 horas del 15 de julio de 2005, dictada por el Regulador General, revocar la RRG-4835-2005 de las 9:20 horas del 15 de julio de 2005, con fundamento en el artículo 174 de la Ley General de la Administración Pública y archivar el expediente OT-101-2005.

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

CONSIDERANDO:

I. Que del Oficio 115-AJD-2007/6946 arriba citado, que sirve de sustento a esta resolución, se extrae lo siguiente:

1) Análisis jurídico de los aspectos formales del recurso subsidiario de apelación. En cuanto a la legitimación activa informa que la impugnación fue presentada por el señor Oldemar Morales

Chinchilla, a quien se investiga por prestar el servicio de transporte remunerado de personas sin autorización del Estado, quien se ha apersonado al procedimiento en defensa de sus intereses y quien resulta destinatario de los efectos del acto. Consecuentemente al ser parte del procedimiento se encuentra legitimado para actuar, a la luz de lo establecido en los artículos 275, 282, 283 y 342 de la LGAP, en relación con lo que dispone el artículo 38 de la Ley 7593.

2) En torno a la interposición de la impugnación informa que la RRG-4835-2005 fue notificada al señor Oldemar Morales Chinchilla el 19 de julio del 2005 (folio 47) y que el recurso fue presentado el 22 de julio del 2005 (folio 30 al 34). Del análisis comparativo entre la fecha de notificación del acto y la de interposición del recurso, con respecto al plazo de tres días hábiles para recurrir, otorgado en el artículo 346 de la LGAP, se concluye que su presentación se hizo dentro del plazo legal estipulado.

3) Análisis jurídico de lo actuado en el expediente. Analizadas las actuaciones seguidas por el órgano director en el expediente, esa asesoría advierte de varias nulidades sustanciales en el procedimiento. En efecto hubo un evidente quebranto al Principio de la Verdad Real, al Principio de Valoración de la Prueba conforme a la Sana Crítica y al Principio de Defensa, por las razones que se explican de seguido.

4) En cuanto a la boleta de citación levantada por los oficiales de tránsito y el informe sumario que la Autoridad Reguladora emplea como sustento para el iniciar el procedimiento ordinario, es necesario acotar que la primera contiene entrerrenglonaduras que -a criterio de la Asesoría- atentan contra la integridad del documento y su valor probatorio porque el Código Procesal Civil –que es la ley supletoria aplicable al tema- establece ciertas formalidades para que los documentos públicos, como lo son las boletas de citación, tengan valor probatorio.

5) El artículo 369 define que documentos e instrumentos públicos son *"…todos aquellos que hayan sido redactados o extendidos por funcionarios públicos, según las formas requeridas y dentro del límite de sus atribuciones. …"*. Por su parte, el artículo 392 de ese mismo código impone una limitación al valor probatorio de los documentos al establecer que *"Los documentos dañados o rotos en una parte sustancial no tienen valor probatorio. Tampoco lo tendrán en la parte que fueren enmendados o entrelineados, si el error no fuere salvado mediante una nota conforme con la ley. …"*. Las normas procesales transcritas son de aplicación en el procedimiento ordinario administrativo y deberían ser tomadas en cuenta por el órgano director del procedimiento para efectos de recepción de la prueba, en la cual dicho órgano tiene las mismas facultades y deberes que las autoridades judiciales, según lo preceptuado por el artículo 300 de la LGAP.

6) En torno al tema de la comparecencia oral y privada, se indica que resulta violatorio de la garantía del debido proceso señalar de forma imprecisa la fecha para celebrar la comparecencia oral y privada, tal como se hizo en el inciso tercero de la parte dispositiva de la RRG-4646-2005 de las 10:00 horas del 23 de mayo de 2005. En dicho acto se estableció que la comparecencia oral y privada se celebraría *"…a las 9:15 horas del décimo quinto día hábil…"*, lo cual quebranta el inciso e) del artículo 249 de la LGAP, puesto que dicha norma obliga a realizar las citaciones con indicación del día, la hora y el lugar de la comparecencia.

7) Además debe indicarse que se quebrantó el artículo 311 de la LGAP pues se irrespetó el plazo de quince días hábiles que debía mediar entre la notificación de la citación y la celebración del acto. Lo anterior se deriva de la comparación entre la fecha de celebración de la comparecencia, que según el acta respectiva, se llevó a cabo el 17 de junio de 2005 (folio 54) y de la fecha de transmisión del fax para notificar la RRG-4646-2005, que se efectuó el 27 de mayo de 2005 (folio 20). La infracción señalada es causal de nulidad absoluta.

8) En relación con el tema de la valoración de la prueba, debe señalarse que se quebranta el Principio de la Sana Crítica cuando la valoración de la prueba no se ajusta al ordenamiento jurídico. De esta forma se observa en el expediente que desde el principio hubo contención entre lo afirmado por los oficiales de tránsito en la boleta de citación y en el informe de la sumaria (folios 2 y 3) y lo alegado por el investigado en el escrito visible del folio 5 al 14 del expediente. Ante esa contradicción, lo correcto hubiera sido que se citara a declarar a los oficiales de tránsito, porque resultaba indispensable que la contradicción se aclarara en cumplimiento del Principio de la Verdad Real.

9) Tampoco se valoraron apropiadamente los testimonios recibidos en la comparecencia oral y privada que contradecían lo señalado en la boleta de de citación levantada por los oficiales de tránsito.

10) Es menester recordar que el artículo 221 de la LGAP obliga a verificar los hechos que servirán de motivo al acto final en la forma más fiel y completa posible, para lo cual el órgano director del procedimiento debe adoptar todas las medidas probatorias pertinentes o necesarias. Y que el artículo 223 estipula que solo causará nulidad de lo actuado la omisión de formalidades sustanciales del procedimiento, es decir, aquellas cuya realización correcta hubiera impedido o cambiado la decisión final o cuya omisión causare indefensión.

11) Cabe señalar que el artículo 297-1) de la LGAP establece la obligación para la Administración de ordenar y practicar todas las diligencias de prueba necesaria para determinar la verdad real de los hechos objeto del trámite, ya sea de oficio o a petición de parte. Por lo cual resultaba sustancial en la búsqueda de la verdad real, que el órgano director -empleando los medios

permitidos por el ordenamiento jurídico- aclarara las afirmaciones indicadas supra y, si del todo no lo hubiera podido hacer, lo razonable era basarse en el Principio de Inocencia para resolver.

12) A este caso cabe aplicar el Voto 1739-92 -sobre el debido proceso- cuya transcripción parcial consta en el análisis jurídico que se realizó con respecto a la impugnación en subsidio planteada en el expediente OT-103-2005.

13) Considera la Asesoría que la resolución recurrida carece de fundamento jurídico, al sustentarse en una errónea valoración de la prueba, lo que obligaría a acoger la impugnación, a retrotraer el procedimiento y a celebrar la comparecencia oral y privada de ley. No obstante, el largo tiempo transcurrido desde el momento en que ocurrieron los hechos y el que transcurrirá hasta que se realice el saneamiento del procedimiento, provocará que éste se prolongue más allá de lo que permiten los Principios de Legalidad y de Justicia Pronta y Cumplida.

14) Tomando en consideración lo anterior y con fundamento en lo establecido en los artículos 174 y 269 de la LGAP, en cuanto a que la actuación administrativa debe realizarse con arreglo a las normas de economía, simplicidad, celeridad y eficiencia lo recomendable es archivar el expediente.

II. Que el conocimiento del recurso por parte de esta Junta Directiva se hace hasta el día de hoy, dado que la acción de inconstitucionalidad número 05-10580-0007-CO, promovida por José Olivier Cubero Quesada contra el artículo 38 de la Ley 7593 y sus reformas, fue declarada sin lugar mediante la sentencia 2008-17303, de fecha 19 de noviembre de 2008.

III. Que en su sesión 019-2009, del 12 de marzo de 2009, cuya acta fue ratificada el 27 de abril del mismo año, la Junta Directiva, sobre la base de lo analizado en el Oficio 115-AJD-2007, de cita, acordó por unanimidad declarar con lugar, en todos sus extremos, el recurso de apelación en subsidio presentado por el señor Oldemar Morales Chinchilla contra la RRG-4835-2005 de las 9:20 horas del 15 de julio de 2005, dictada por el Regulador General, revocar la RRG-4835-2005 de las 9:20 horas del 15 de julio de 2005, con fundamento en el artículo 174 de la Ley General de la Administración Pública y archivar el expediente OT-101-2005.

IV. Que con fundamento en los resultandos y considerandos precedentes y de acuerdo con el mérito de los autos, lo procedente es declarar con lugar, en todos sus extremos, el recurso de apelación en subsidio presentado por el señor Oldemar Morales Chinchilla contra la RRG-4835-2005 de las 9:20 horas del 15 de julio de 2005, dictada por el Regulador General, revocar la RRG-4835-2005 de las 9:20 horas del 15 de julio de 2005, con fundamento en el artículo 174 de la Ley General de la Administración Pública y archivar el expediente OT-101-2005, como se dispone.

POR TANTO:

I. Declarar con lugar, en todos sus extremos, el recurso de apelación en subsidio presentado por el señor Oldemar Morales Chinchilla contra la RRG-4835-2005 de las 9:20 horas del 15 de julio de 2005, dictada por la entonces Reguladora General.

II. Revocar la RRG-4835-2005 de las 9:20 horas del 15 de julio de 2005, con fundamento en el artículo 174 de la Ley General de la Administración Pública.

III. Archivar el expediente OT-101-2005.

98. RECURSO DE APELACIÓN EN SUBSIDIO INCOADO POR EL SEÑOR RAMÓN AGUILAR FERNÁNDEZ CONTRA LA RRG-3916-2004 DE LAS 9:00 HORAS DEL 10 DE SETIEMBRE DE 2004, DICTADA POR LA REGULADORA GENERAL. OT-118-2004

La señora Pamela Sittenfeld Hernández, presenta ante la Junta Directiva el recurso de apelación en subsidio interpuesto por el señor Ramón Aguilar Fernández contra la RRG-3916-2004 de las 9:00 horas del 10 de setiembre de 2004, dictada por la entonces Reguladora General. Asimismo presenta oficio 033-AJD-2007/2342 del 26 de marzo de 2007, suscrito por la Asesoría Legal de la Junta Directiva.

La señora Pamela Sittenfeld Hernández, cede la palabra al señor Robert Thomas Harvey, quien expone a la Junta Directiva los aspectos relevantes relacionados con este recurso.

La Junta Directiva luego de deliberar y considerando la recomendación de la Asesoría vertida mediante oficio 033-AJD-2007/2342, por votación unánime, resuelve:

ACUERDO 099-019-2009

I. Declarar con lugar en todos sus extremos el recurso de apelación en subsidio incoado por el señor Ramón Aguilar Fernández contra la RRG-3916-2004 de las 9:00 horas del 10 de setiembre de 2004, dictada por la entonces Reguladora General.

II. Anular la RRG-3916-2004 de las 9:00 horas del 10 de setiembre de 2004.

III. Archivar el expediente OT-118-2004.

IV. Dictar la siguiente resolución:

RESULTANDO:

I. Que La entonces Reguladora General, Lic. Aracelly Pacheco Salazar, en la RRG-3916-2004 de las 9:00 horas del 10 de setiembre de 2004, con fundamento en lo actuado por la entonces Dirección de Atención al Usuario, resolvió 1) Declarar que el 1° de abril de 2004 el señor Ramón Aguilar Fernández con el vehículo placa 484968 se encontraba prestando el servicio de transporte remunerado de personas sin autorización del Estado, por lo cual le impuso el pago de una multa de ¢835.000,00 (ochocientos treinta y cinco mil colones) que debía ser cancelada a favor de la Tesorería Nacional en el plazo de 10 días, contado a partir de la notificación; 2) Ordenar a la Dirección General de Tránsito del MOPT que por haber concluido el procedimiento administrativo devolviera el vehículo al interesado o a su propietario registral y 3) Intimar por primera vez al señor Ramón Aguilar Fernández advirtiéndole que la falta de pago de la multa conllevaría la aplicación coercitiva del acto administrativo de acuerdo con lo establecido en los artículos 149 y 150 de la LGAP (folio 55 al 63). Fue notificada al señor Ramón Aguilar Fernández por fax transmitido el 20 de setiembre de 2004 (folio 64).

II. Que el 23 de setiembre de 2004, el señor Ramón Aguilar Fernández interpuso recurso de revocatoria con apelación en subsidio contra la RRG-3916-2004 (folio 48). Alega en resumen lo siguiente:

> ***(1) Que se tiene por demostrado que prestaba un servicio público sin concesión, sin embargo de la prueba que se indica en el acto recurrido, sea su declaración y la del testigo que aportó, lo único que se concluye es que había varias personas a quienes les ofrecí vender productos Omnilife. (2) Que no encuentra razón ni fundamento para que se haya considerado como cierta la infracción que se le endilga, el hecho de que las personas a quienes les iba a vender productos no se conocieran entre sí, pues como vendedor ofrece sus productos a quien crea conveniente, no obliga a que exista un vínculo de amistad entre ellos. (3) Que la declaración del testigo es conteste con la declaración dada por él, en cuanto a que todos iban para su casa de habitación con ocasión de la compra de los referidos productos, sin que ello pueda considerarse un servicio de taxi. (4) PRETENSIÓN: Declarar con lugar el recurso.***

III. Que la Dirección de Fiscalización y Defensa del Usuario por oficio 2909-DDU-2005/9686 del 3 de noviembre de 2005, solicitó a la Dirección Jurídica que analizara el recurso de revocatoria (folio 70).

IV. Que la Dirección Jurídica por memorando 804-DJU-2006 del 4 de octubre de 2006 remite al Archivo Central de la Autoridad Reguladora, para que sea incorporado al expediente, el análisis jurídico del recurso de revocatoria realizado por el abogado externo contratado para tales efectos (folio 80 al 84).

V. Que el Regulador General en la RRG-6228-2006 de las 14:30 horas del 7 de diciembre de 2006 resolvió rechazar el recurso de revocatoria interpuesto por el señor Ramón Aguilar Fernández contra la RRG-3916-2004 y emplazar a la parte ante la Junta Directiva para que hiciera valer sus derechos con respecto a la apelación en subsidio planteada (folio 87 al 92). Fue notificada al señor Ramón Aguilar Fernández por fax transmitido el 30 de enero de 2007 (folio 93).

VI. Que la Dirección de Protección al Usuario por oficio 392-DPU-2007/1521 del 14 de febrero de 2007 con fundamento en el artículo 349 de la LGAP eleva a conocimiento de la Junta Directiva la impugnación en subsidio (folio 94 al 96).

VII. Que no consta en autos que el recurrente haya respondido al emplazamiento, dentro o fuera del plazo otorgado.

VIII. Que la Asesoría Legal de la Junta Directiva analizó el recurso, produciéndose el Oficio 033-AJD-2007/2342 del 26 de marzo de 2007, en el que se recomienda declarar con lugar en todos sus extremos el recurso de apelación en subsidio incoado por el señor Ramón Aguilar Fernández contra la RRG-3916-2004 de las 9:00 horas del 10 de setiembre de 2004, dictada por el Regulador General y por ende, anular dicho acto y archivar el expediente OT-118-2004.

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

CONSIDERANDO:

I. Que del Oficio 033-AJD-2007/2342 arriba citado, que sirve de sustento a esta resolución, se extrae lo siguiente:

1. Analizadas las actuaciones seguidas por el órgano director en el expediente, esa asesoría advierte de varias nulidades sustanciales en el procedimiento que tienen como consecuencia que deba acogerse la impugnación en subsidio, porque hubo una evidente infracción al Principio de la Verdad Real, al Principio de Valoración de la Prueba conforme a la Sana Crítica y al Principio de Defensa. Las razones de la nulidad se explican de seguido.

2. En cuanto a la boleta de citación levantada por los oficiales de tránsito y que la Autoridad Reguladora emplea como sustento para el iniciar el procedimiento ordinario, es necesario acotar que la que consta en autos contiene entrerrenglonaduras que -a criterio de esta asesoría- atentan contra la integridad del documento y su valor probatorio porque el Código Procesal Civil –que es la ley supletoria aplicable al tema- establece ciertas formalidades para

que los documentos públicos tengan valor probatorio, como lo son las boletas de citación y el informe sumario.

3. El artículo 369 define que documentos e instrumentos públicos son *"…todos aquellos que hayan sido redactados o extendidos por funcionarios públicos, según las formas requeridas y dentro del límite de sus atribuciones. …"*. Por su parte, el artículo 392 de ese mismo código impone una limitación al valor probatorio de los documentos al establecer que *"Los documentos dañados o rotos en una parte sustancial no tienen valor probatorio. Tampoco lo tendrán en la parte que fueren enmendados o entrelineados, si el error no fuere salvado mediante una nota conforme con la ley. …"*. Las normas procesales transcritas son de aplicación en el procedimiento ordinario administrativo y deberían ser tomadas en cuenta por el órgano director del procedimiento para efectos de recepción de la prueba, en la cual dicho órgano tiene las mismas facultades y deberes que las autoridades judiciales, según lo preceptuado por el artículo 300 de la LGAP.

4. En torno al tema de la comparecencia oral y privada, se indica que resulta violatorio de la garantía del debido proceso señalar de forma imprecisa la fecha para celebrar la comparecencia oral y privada, tal como se hizo en el inciso tercero de la parte dispositiva de la RRG-3610-2004 de las 10:30 horas del 20 de mayo de 2004. En dicho acto se estableció que la comparecencia oral y privada se celebraría *"…a las 8:15 horas del décimo quinto día hábil…"*, lo cual quebranta el inciso e) del artículo 249 de la LGAP, puesto que dicha norma obliga a realizar las citaciones con indicación del día, la hora y el lugar de la comparecencia.

5. En relación con el tema de la valoración de la prueba, debe señalarse que se quebranta el Principio de la Sana Crítica cuando la valoración de la prueba no se ajusta al ordenamiento jurídico. De esta forma se observa del expediente que se daba una contradicción entre lo afirmado por los oficiales de tránsito en la boleta de citación y en el informe de la sumaria (folios 2 y 3) y la prueba documental aportada por el investigado visible del folio 12 al 28 del expediente, con respecto a la actividad de vendedor a la que se dedica, por lo cual lo correcto hubiera sido que se citara a declarar a los oficiales de tránsito y que se valorara correctamente la prueba documental, porque resultaba indispensable aclarar la contradicción en cumplimiento del Principio de la Verdad Real.

6. Además, se observa que el órgano director del procedimiento en el informe final se fundamenta en criterios subjetivos –que se acogen en el acto recurrido- para no dar crédito a lo dicho por el investigado y su testigo en la comparecencia, lo cual infringe el Principio de la Sana Crítica.

7. Por lo establecido en el artículo 297-1) de la LGAP resultaba sustancial en la búsqueda de la verdad real, que el órgano director -empleando los medios permitidos por el ordenamiento jurídico- aclarara las contradicciones indicadas supra y, si del todo no hubiera podido hacerlo, lo razonable era basarse en el Principio de Inocencia para resolver. A este caso cabe aplicar el Voto 1739-92 -sobre el debido proceso- cuya transcripción parcial consta en el análisis jurídico que se realizó con respecto a la impugnación en subsidio planteada en el expediente OT-103-2005.

8. Considera esa asesoría que la resolución recurrida carece de fundamento jurídico, al sustentarse en una errónea valoración de la prueba, lo que obligaría a acoger el recurso de apelación, a retrotraer el procedimiento y a celebrar la comparecencia oral y privada de ley. No obstante, el largo tiempo transcurrido desde el momento en que ocurrieron los hechos y el que transcurrirá hasta que se realice el saneamiento del procedimiento, provocará que el procedimiento se prolongue más allá de lo que permiten los Principios de Legalidad y de Justicia Pronta y Cumplida. Tomando en consideración lo anterior y con fundamento en lo establecido en el artículo 269 de la LGAP, en cuanto a que la actuación administrativa debe realizarse con arreglo a las normas de economía, simplicidad, celeridad y eficiencia lo procedente es archivar el expediente.

II. Que el conocimiento del recurso por parte de esta Junta Directiva se hace hasta el día de hoy, dado que la acción de inconstitucionalidad número 05-10580-0007-CO, promovida por José Olivier Cubero Quesada contra el artículo 38 de la Ley 7593 y sus reformas, fue declarada sin lugar mediante la sentencia 2008-17303, de fecha 19 de noviembre de 2008.

III. Que en su sesión 019-2009, del 12 de marzo de 2009, cuya acta fue ratificada el 27 de abril del mismo año, la Junta Directiva, sobre la base de lo analizado en el Oficio 033-AJD-2007, de cita, acordó por unanimidad declarar con lugar en todos sus extremos el recurso de apelación en subsidio incoado por el señor Ramón Aguilar Fernández contra la RRG-3916-2004 de las 9:00 horas del 10 de setiembre de 2004, dictada por el Regulador General y por ende, anular dicho acto y archivar el expediente OT-118-2004.

IV. Que con fundamento en los resultandos y considerandos precedentes y de acuerdo con el mérito de los autos, lo procedente es declarar con lugar en todos sus extremos el recurso de apelación en subsidio incoado por el señor Ramón Aguilar Fernández contra la RRG-3916-2004 de las 9:00 horas del 10 de setiembre de 2004, dictada por el Regulador General y por ende, anular dicho acto y archivar el expediente OT-118-2004 como se dispone.

POR TANTO:

I. Declarar con lugar en todos sus extremos el recurso de apelación en subsidio incoado por el señor Ramón Aguilar Fernández contra la RRG-3916-2004 de las 9:00 horas del 10 de setiembre de 2004, dictada por la entonces Reguladora General.

II. Anular la RRG-3916-2004 de las 9:00 horas del 10 de setiembre de 2004.

III. Archivar el expediente OT-118-2004.

99. RECURSO DE APELACIÓN EN SUBSIDIO PLANTEADO POR EL SEÑOR ROY CHACÓN CAMPOS CONTRA LA RRG-4056-2004 DE LAS 11:00 HORAS DEL 29 DE OCTUBRE DE 2004, DICTADA POR LA REGULADORA GENERAL. OT-177-2004

La señora Pamela Sittenfeld Hernández, presenta ante la Junta Directiva el recurso de apelación en subsidio interpuesto por el señor Roy Chacón Campos contra la RRG-4056-2004 de las 11:00 horas del 29 de octubre de 2004, dictada por el Regulador General. Asimismo presenta oficio 130-AJD-2007/ 8178 del 26 de octubre de 2007, suscrito por la Asesoría Legal de la Junta Directiva.

La señora Pamela Sittenfeld Hernández, cede la palabra al señor Robert Thomas Harvey, quien expone a la Junta Directiva los aspectos relevantes relacionados con este recurso.

La Junta Directiva luego de deliberar y considerando la recomendación de la Asesoría vertida mediante oficio 130-AJD-2007/ 8178, por votación unánime, resuelve:

ACUERDO 100-019-2009

I. Declarar con lugar, en todos sus extremos, el recurso de apelación en subsidio planteado por el señor Roy Chacón Campos contra la RRG-4056-2004 de las 11:00 horas del 29 de octubre de 2004.

II. Revocar la RRG-4056-2004 de las 11:00 horas del 29 de octubre de 2004, con fundamento en el artículo 174 de la Ley General de la Administración Pública.

III. Archivar el expediente OT-177-2004.

IV. Dictar la siguiente resolución:

RESULTANDO:

I. Que la entonces Reguladora General, Lic. Aracelly Pacheco Salazar, en la RRG-4056-2004 de las 11:00 horas del 29 de octubre de 2004 resolvió: **I.** Declarar que el 22 de abril de 2004 el señor Roy Chacón Campos se encontraba con el vehículo placa 402994 prestando el servicio público de transporte remunerado de personas, sin la autorización del Estado, por lo cual le impuso una multa de ¢835.000,00 (ochocientos treinta y cinco mil colones). **II.** Intimar al señor Roy Chacón Campos advirtiéndole que si no pagaba la multa se le aplicaría coercitivamente el acto administrativo de conformidad con lo establecido en los artículos 149 y 150 de la LGAP (folio 53 al 62). Fue notificada al señor Roy Chacón Campos por fax transmitido el 4 de noviembre de 2004 (folio 63).

II. Que el 9 de noviembre de 2004 el señor Roy Chacón Campos interpuso recurso de revocatoria con apelación en subsidio contra la RRG-4056-2004 (folio 40 al 44). En resumen alegan lo siguiente:

> ***(1) Indica que los plazos dados en la ley son para cumplirse tanto por la Administración como por el administrado. En este caso, el principio anterior se incumplió porque se tardó casi 7 meses en dictar el acto final, lo que a todas luces es un atropello si se toma en cuenta que el vehículo estuvo detenido todo ese tiempo. Asegura que el incumplimiento de los plazos de ley por parte de la Autoridad Reguladora le causó un daño de difícil reparación, violentándose, además, el artículo 41 constitucional. (2) Señala que la medida cautelar impuesta quebranta los artículos 39 y 41 de la Constitución Política, pues a pesar de haber sido dictada "ante causam" el 22 de abril de 2004, fue hasta el 15 de julio de 2004 que se inició el procedimiento, lo que evidencia que transcurrió un plazo excesivo entre ambos actos, en quebranto de la ley. (3) Manifiesta que la sanción fue impuesta sobre la base de haber prestado un servicio público sin concesión, pero en ningún momento se le sorprendió cometiendo tal acto, puesto que la detención la realizaron los oficiales de tránsito como parte de un operativo que hacían y porque le solicitaron el contrato escrito de porteo, que no llevaba en ese momento. De todas formas, de acuerdo con lo que establece el artículo 329 del Código de Comercio, el contrato de porteo puede ser verbal, por lo cual la sanción no podía basarse en un requisito inexistente en la ley. La prueba testimonial demuestra la actividad de porteo a la que se dedica. (4) Expresa que como se está frente a una sanción punitiva la Administración debe cerciorase completamente y demostrar plena e indubitablemente la comisión de la conducta ilegal, prueba que no se ha dado. Lo único claro es que no se investigó la verdad real. (5) Apunta que con el afán de imponer una sanción, a sabiendas de que no había mérito para ello, inexplicablemente le resta fuerza probatoria a las declaraciones juradas aportadas, que constituyen documento público con valor probatorio, sin que corresponda a la Autoridad Reguladora la competencia de declararlas falsas. (6) PRETENSIÓN: Revocar el acto recurrido. Disponer que no hay mérito para imponer la sanción.***

III. Que la entonces Dirección de Fiscalización y Defensa del Usuario por oficio 3008-DDU-2005/9978 del 8 de noviembre de 2005 remite a la entonces Dirección Jurídica Especializada, para su análisis el recurso de revocatoria planteado (folio 73).

IV. Que la Dirección Jurídica por memorando 918-DJU-2006 del 6 de noviembre de 2006 remite al Archivo Central de la Autoridad Reguladora, para que sea incorporado al expediente, el análisis jurídico del recurso de revocatoria realizado por el abogado externo contratado para tales efectos (folio 81 al 87).

V. Que el Regulador General en la RRG-7036-2007 de las 11:10 horas del 24 de agosto de 2007 resolvió: I) Declarar sin lugar el recurso de revocatoria planteado por el señor Roy Chacón Campos contra la RRG-4056-2004. II) Elevar ante la Junta Directiva la apelación en subsidio y emplazar a la parte para que en el término de tres días se apersone ante ese órgano a efecto de hacer valer sus derechos (folio 89 al 96). Fue notificada al señor Roy Chacón Campos por fax transmitido el 31 de agosto de 2007 (folio 97).

VI. Que el 5 de setiembre de 2007 la señora Grettel Campos Cortés, apoderada generalísima sin límite de suma del señor Roy Chacón Campos, según certificación notarial que acompaña, respondió el emplazamiento reiterando lo alegado en la impugnación (folio 99 al 113).

VII. Que la Dirección de Protección al Usuario por oficio 3497-DPU-2007/7595 del 4 de octubre de 2007 con fundamento en el artículo 349 de la LGAP eleva a conocimiento de la Junta Directiva la impugnación en subsidio. A la fecha, ese oficio no ha sido incorporado al expediente.

VIII. Que la Asesoría Legal de la Junta Directiva analizó el recurso, produciéndose el Oficio 130-AJD-2007/8178 del 26 de octubre de 2007, en el que se recomienda declarar con lugar, en todos sus extremos, el recurso de apelación en subsidio planteado por el señor Roy Chacón Campos contra la RRG-4056-2004 de las 11:00 horas del 29 de octubre de 2004, revocar la RRG-4056-2004 de las 11:00 horas del 29 de octubre de 2004, con fundamento en el artículo 174 de la Ley General de la Administración Pública y archivar el expediente OT-177-2004.

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

CONSIDERANDO:

I. Que del Oficio 130-AJD-2007/8178 arriba citado, que sirve de sustento a esta resolución, se extrae lo siguiente:

1) Analizadas las actuaciones seguidas por el órgano director en el expediente, esta asesoría advierte de varias nulidades sustanciales en el procedimiento. En efecto hubo un evidente quebranto al Principio de la Verdad Real, al Principio de Valoración de la Prueba conforme a la Sana Crítica y al Principio de Defensa, por las razones que se explican de seguido.

2) En cuanto a la boleta de citación levantada por los oficiales de tránsito y el informe sumario que la Autoridad Reguladora emplea como sustento para el iniciar el procedimiento ordinario, es necesario acotar que la primera contiene entrerrenglonaduras que -a criterio de la Asesoría- atentan contra la integridad del documento y su valor probatorio porque el Código Procesal Civil –que es la ley supletoria aplicable al tema- establece ciertas formalidades para que los documentos públicos, como lo son las boletas de citación, tengan valor probatorio.

3) El artículo 369 de ese código define que documentos e instrumentos públicos son *"…todos aquellos que hayan sido redactados o extendidos por funcionarios públicos, según las formas requeridas y dentro del límite de sus atribuciones. …"*. Por su parte, el artículo 392 de ese mismo código impone una limitación al valor probatorio de los documentos al establecer que *"Los documentos dañados o rotos en una parte sustancial no tienen valor probatorio. Tampoco lo tendrán en la parte que fueren enmendados o entrelineados, si el error no fuere salvado mediante una nota conforme con la ley. …"*.

4) Las normas procesales transcritas son de aplicación en el procedimiento ordinario administrativo y deberían ser tomadas en cuenta por el órgano director del procedimiento para efectos de recepción de la prueba, en la cual dicho órgano tiene las mismas facultades y deberes que las autoridades judiciales, según lo preceptuado por el artículo 300 de la LGAP.

5) En torno al tema de la comparecencia oral y privada, se indica que resulta violatorio de la garantía del debido proceso señalar de forma imprecisa la fecha para celebrar esa comparecencia, tal como se hizo en el inciso tercero de la parte dispositiva de la RRG-3725-2004 de las 12:15 horas del 5 de julio de 2005 (folio 11 al 15).

6) En dicho acto se estableció que la comparecencia oral y privada se celebraría *"…a las 9:15 horas del décimo quinto día hábil…"*, lo cual quebranta el inciso e) del artículo 249 de la LGAP, puesto que dicha norma obliga a realizar las citaciones con indicación del día, la hora y el lugar de la comparecencia.

7) Además debe indicarse que se quebrantó el artículo 311 de la LGAP pues se irrespetó el plazo de quince días hábiles que debía mediar entre la notificación de la citación y la celebración del acto. Lo anterior se deriva del cotejo entre la fecha de celebración de la comparecencia, que según el informe final del órgano director, se llevó a cabo el 4 de agosto de 2004 (folio 47) y la fecha de transmisión del fax para notificar la RRG-3725-2004, que se efectuó el 13 de julio de 2004 (folio 16). La infracción señalada es causal de nulidad absoluta.

8) En relación con el tema de la valoración de la prueba, debe señalarse que se quebranta el Principio de la Sana Crítica cuando la valoración de la prueba no se ajusta al ordenamiento jurídico. De esta forma se observa en el expediente que desde el principio hubo contención entre lo afirmado por los oficiales de tránsito en la boleta de citación y en el informe de la sumaria (folios 2 y 3) y lo alegado por el investigado en el escrito visible del folio 6 al 10 del expediente, en cuanto a la actividad de porteo a la que se dedica. Ante esa contradicción, lo correcto hubiera sido que se citara a declarar a los oficiales de tránsito, porque resultaba indispensable que tal contradicción se aclarara en cumplimiento del Principio de la Verdad Real.

9) Tampoco se valoraron apropiadamente el testimonio recibido en la comparecencia oral y privada y la declaración jurada que se había aportado, que contradecían lo señalado en la boleta de citación levantada por los oficiales de tránsito.

10) Es menester recordar que el artículo 221 de la LGAP obliga a verificar los hechos que servirán de motivo al acto final en la forma más fiel y completa posible, para lo cual el órgano director del procedimiento debe adoptar todas las medidas probatorias pertinentes o necesarias. Y que el artículo 223 estipula que solo causará nulidad de lo actuado la omisión de formalidades sustanciales del procedimiento, es decir, aquellas cuya realización correcta hubiera impedido o cambiado la decisión final o cuya omisión causare indefensión.

11) Cabe señalar que el artículo 297-1) de la LGAP establece la obligación para la Administración de ordenar y practicar todas las diligencias de prueba necesaria para determinar la verdad real de los hechos objeto del trámite, ya sea de oficio o a petición de parte. Por lo cual resultaba sustancial en la búsqueda de la verdad real, que el órgano director -empleando los medios permitidos por el ordenamiento jurídico- aclarara las afirmaciones indicadas supra y, si del todo no lo hubiera podido hacer, lo razonable era basarse en el Principio de Inocencia para resolver.

12) A este caso cabe aplicar el Voto 1739-92 -sobre el debido proceso- cuya transcripción parcial consta en el análisis jurídico que se realizó con respecto a la impugnación en subsidio planteada en el expediente OT-103-2005.

13) Por último indica que en razón de la prueba testimonial aportada, que demostraba que el recurrente trabajaba para Transportes Privados Carolina S. A., (empresa dedicada al porteo) resultaba innecesario iniciar el procedimiento sancionatorio.

14) También debe manifestarse que la Sala Constitucional ha indicado que el contrato comercial de porte –amparado en la legislación comercial- es una actividad limitada y residual e importante para la economía del país, que mientras se ejerza dentro de los límites que la deslinda del transporte remunerado de personas, es viable efectuarla. En ese sentido pueden consultarse los Votos 3580-2004, 4601-2004, 5850-2004, 7172-2004, 7485-2004, 8923-2004 y 4504-2006.

15) Considera la Asesoría que la resolución recurrida carece de fundamento jurídico, al sustentarse en una errónea valoración de la prueba, lo que obligaría a acoger la impugnación, a retrotraer el procedimiento y a celebrar la comparecencia oral y privada de ley. No obstante, el largo tiempo transcurrido desde el momento en que ocurrieron los hechos y el que transcurrirá hasta que se realice el saneamiento del procedimiento, provocará que éste se prolongue más allá de lo que permiten los Principios de Legalidad y de Justicia Pronta y Cumplida.

16) Tomando en consideración lo anterior y con fundamento en lo establecido en los artículos 174 y 269 de la LGAP, en cuanto a que la actuación administrativa debe realizarse con arreglo a las normas de economía, simplicidad, celeridad y eficiencia lo recomendable es archivar el expediente.

II. Que el conocimiento del recurso por parte de esta Junta Directiva se hace hasta el día de hoy, dado que la acción de inconstitucionalidad número 05-10580-0007-CO, promovida por José Olivier Cubero Quesada contra el artículo 38 de la Ley 7593 y sus reformas, fue declarada sin lugar mediante la sentencia 2008-17303, de fecha 19 de noviembre de 2008.

III. Que en su sesión 019-2009, del 12 de marzo de 2009, cuya acta fue ratificada el 27 de abril del mismo año, la Junta Directiva, sobre la base de lo analizado en el Oficio 130-AJD-2007, de cita, acordó por unanimidad declarar con lugar, en todos sus extremos, el recurso de apelación en subsidio planteado por el señor Roy Chacón Campos contra la RRG-4056-2004 de las 11:00 horas del 29 de octubre de 2004, revocar la RRG-4056-2004 de las 11:00 horas del 29 de octubre de 2004, con fundamento en el artículo 174 de la Ley General de la Administración Pública y archivar el expediente OT-177-2004.

IV. Que con fundamento en los resultandos y considerandos precedentes y de acuerdo con el mérito de los autos, lo procedente es declarar con lugar, en todos sus extremos, el recurso de apelación en subsidio planteado por el señor Roy Chacón Campos contra la RRG-4056-2004 de las 11:00 horas del 29 de octubre de 2004, revocar la RRG-4056-2004 de las 11:00 horas

del 29 de octubre de 2004, con fundamento en el artículo 174 de la Ley General de la Administración Pública y archivar el expediente OT-177-2004, como se dispone.

POR TANTO:

I. Declarar con lugar, en todos sus extremos, el recurso de apelación en subsidio planteado por el señor Roy Chacón Campos contra la RRG-4056-2004 de las 11:00 horas del 29 de octubre de 2004.

II. Revocar la RRG-4056-2004 de las 11:00 horas del 29 de octubre de 2004, con fundamento en el artículo 174 de la Ley General de la Administración Pública.

III. Archivar el expediente OT-177-2004.

100. RECURSO DE APELACIÓN EN SUBSIDIO PLANTEADO POR EL SEÑOR FERNANDO CAMPOS HERRERA CONTRA LA RRG-3732-2004 DE LAS 11:30 HORAS DEL 8 DE JULIO DE 2004, DICTADA POR LA REGULADORA GENERAL. OT-053-2004

La señora Pamela Sittenfeld Hernández, presenta ante la Junta Directiva el recurso de apelación en subsidio interpuesto por el señor Fernando Campos Herrera contra la RRG-3732-2004 de las 11:30 horas del 8 de julio de 2004, dictada por la entonces Regulador General. Asimismo presenta oficio 026-AJD-2007/7174 del 27 de marzo de 2007, suscrito por la Asesoría Legal de la Junta Directiva.

La señora Pamela Sittenfeld Hernández, cede la palabra al señor Robert Thomas Harvey, quien expone a la Junta Directiva los aspectos relevantes relacionados con este recurso.

La Junta Directiva luego de deliberar y considerando la recomendación de la Asesoría vertida mediante oficio 026-AJD-2007/7174, por votación unánime, resuelve:

ACUERDO 101-019-2009

I. Declarar con lugar en todos sus extremos el recurso de apelación en subsidio planteado por el señor Fernando Campos Herrera contra la RRG-3732-2004 de las 11:30 horas del 8 de julio de 2004, dictada por la entonces Regulador General.

II. Anular RRG-3732-2004 de las 11:30 horas del 8 de julio de 2004.

III. Archivar el expediente OT-012-2005.

IV. Dictar la siguiente resolución:

RESULTANDO:

I. Que la entonces Reguladora General, Lic. Aracelly Pacheco Salazar, en la RRG-3732-2004 de las 11:30 horas del 8 de julio de 2004, con fundamento en lo actuado por la entonces Dirección de Atención al Usuario, resolvió 1) Declarar que el 10 de marzo de 2004 el señor Stanley Prendis Solís con el vehículo placa 485378 se encontraba prestando el servicio de transporte remunerado de personas sin autorización del Estado, por lo cual le impuso el pago de una multa de ¢835.000,00 (ochocientos treinta y cinco mil colones) que debía ser cancelada a favor de la Tesorería Nacional en el plazo de 10 días, contado a partir de la notificación; 2) Ordenar a la Dirección General de Tránsito del MOPT que por haber concluido el procedimiento administrativo devolviera el vehículo al interesado o a su propietario registral y 3) Intimar por primera vez al señor Stanley Prendis Solís advirtiéndole que la falta de pago de la multa conllevaría la aplicación coercitiva del acto administrativo de acuerdo con lo establecido en los artículos 149 y 150 de la LGAP (folio 51 al 60). Fue notificada al señor Stanley Prendis Solís por fax transmitido el 14 de julio de 2004 (folio 61).

II. Que el 20 de julio de 2004 el señor Fernando Campos Herrera, interpuso recurso de revocatoria con apelación en subsidio contra la *RRG-3732-2004 (folio 39 al 41).* Alega en resumen lo siguiente:

> ***(1) Que según consta en las declaraciones rendidas en la comparecencia oral y privada el señor Stanley Prendis Solís trabaja como asistente suyo en el taller mecánico de su propiedad, por lo que a veces lo manda a comprar repuestos. (2) Que el día de la detención del vehículo se trasladaba él junto con un vecino y el señor Prendis a San José a comprar repuestos en varios lugares, lo anterior ya que mientras el vecino y él compraban los repuestos, el señor Prendis daba vuelta a la cuadra con el vehículo. (3) Que las declaraciones rendidas en la comparecencia son consistentes en señalar que todos eran vecinos de Hatillo, son conocidos entre sí, lo que iban a hacer cuando los detuvieron. (4) Que considera que el acto recurrido es contrario a la realidad de los hechos que constan en el expediente ya que el señor Prendis no presta un servicio público informal. (5) Que indica que al momento de resolver se tomaron aspectos muy parciales, que no fueron considerados ni consignados los argumentos en la forma en que fueron expuestos, lo que demuestra una actividad procesal defectuosa y un uso incorrecto de la prueba. (6) PRETENSIÓN: Declarar con lugar el recurso.***

III. Que la Dirección Jurídica por memorando 843-DJU-2006 del 13 de octubre de 2006 remite al Archivo Central de la Autoridad Reguladora, para que sea incorporado al expediente, el análisis jurídico del recurso de revocatoria realizado por el abogado externo contratado para tales efectos (folio 73 al 78).

IV. Que el Regulador General en la RRG-6119-2006 de las 10:00 horas del 31 de octubre de 2006 resolvió declarar sin lugar el recurso de revocatoria interpuesto por el señor Fernando Campos Herrera contra la RRG-3732-2004 y emplazar a la parte ante la Junta Directiva para que hiciera valer sus derechos con respecto a la apelación en subsidio planteada (folio 81 al 86). Fue notificada al señor Fernando Campos Herrera por fax transmitido el 14 de noviembre de 2006 (folio 87).

V. Que la Dirección de Protección al Usuario por oficio 387-DPU-2007/1321 del 14 de febrero de 2007 con fundamento en el artículo 349 de la LGAP eleva a conocimiento de la Junta Directiva la impugnación en subsidio (folio 90 al 92).

VI. Que no consta en autos que el 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 026-AJD-2007/7174 del 26 de marzo de 2007, en el que se recomienda declarar con lugar en todos sus extremos el recurso de apelación en subsidio planteado por el señor Fernando Campos Herrera contra la RRG-3732-2004 de las 11:30 horas del 8 de julio de 2004, dictada por el Regulador General y por ende, anular dicho acto y archivar el expediente OT-012-2005.

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

CONSIDERANDO:

I. Que del Oficio 026-AJD-2007 arriba citado, que sirve de sustento a esta resolución, se extrae lo siguiente:

1. Analizadas las actuaciones seguidas por el órgano director en el expediente, esa asesoría advierte de varias nulidades sustanciales en el procedimiento que tienen como consecuencia que deba acogerse la impugnación en subsidio, porque hubo un evidente quebranto al Principio de la Verdad Real, al Principio de Valoración de la Prueba conforme a la Sana Crítica y al Principio de Defensa. Las razones de la nulidad se explican de seguido.

2. En cuanto a la boleta de citación levantada por los oficiales de tránsito y que la Autoridad Reguladora emplea como sustento para el iniciar el procedimiento ordinario, es necesario acotar que la que consta en autos contiene tachaduras y entrerrenglonaduras que -a criterio de esta asesoría- atentan contra la integridad del documento y su valor probatorio porque el Código Procesal Civil –que es la ley supletoria aplicable al tema- establece ciertas formalidades para que los documentos públicos, como lo son las boletas de citación, tengan valor probatorio.

3. El artículo 369 define que documentos e instrumentos públicos son *"…todos aquellos que hayan sido redactados o extendidos por funcionarios públicos, según las formas requeridas y dentro del límite de sus atribuciones. …"*. Por su parte, el artículo 392 de ese mismo código impone una limitación al valor probatorio de los documentos al establecer que *"Los documentos dañados o rotos en una parte sustancial no tienen valor probatorio. Tampoco lo tendrán en la parte que fueren enmendados o entrelineados, si el error no fuere salvado mediante una nota conforme con la ley. …"*.

4. Las normas procesales transcritas son de aplicación en el procedimiento ordinario administrativo y deberían ser tomadas en cuenta por el órgano director del procedimiento para efectos de recepción de la prueba, en la cual dicho órgano tiene las mismas facultades y deberes que las autoridades judiciales, según lo preceptuado por el artículo 300 de la LGAP.

5. En torno al tema de la comparecencia oral y privada, se indica que resulta violatorio de la garantía del debido proceso señalar de forma imprecisa la fecha para celebrar la comparecencia oral y privada, tal como se hizo en el inciso tercero de la parte dispositiva de la RRG-3464-2004 de las 8:30 horas del 29 de marzo de 2004.

6. En dicho acto se estableció que la comparecencia oral y privada se celebraría *"…a las 14:00 horas del décimo quinto día hábil…"*, lo cual quebranta el inciso e) del artículo 249 de la LGAP, puesto que dicha norma obliga a realizar las citaciones con indicación del día, la hora y el lugar de la comparecencia.

7. En relación con el tema de la valoración de la prueba, debe señalarse que se quebranta el Principio de la Sana Crítica cuando la valoración de la prueba no se ajusta al ordenamiento jurídico. De esta forma se observa en el expediente que desde el principio hubo contención entre lo afirmado por los oficiales de tránsito en la boleta de citación y en el informe de la sumaria (folio 2 al 4) y lo alegado por el investigado en el escrito visible a folio 6 del expediente, con respecto a la actividad de asistente de taller mecánico a la que se dedica. Ante esa contradicción, lo correcto hubiera sido que se citara a declarar a los oficiales de tránsito, porque resultaba indispensable que la contradicción se aclarara en cumplimiento del Principio de la Verdad Real.

8. Tampoco se valoraron apropiadamente los testimonios recibidos en la comparecencia oral y privada que contradecían lo señalado en la boleta de de citación levantada por los oficiales de tránsito.

9. Cabe señalar que el artículo 297-1) de la LGAP establece la obligación para la Administración de ordenar y practicar todas las diligencias de prueba necesaria para determinar la verdad real de los hechos objeto del trámite, ya sea de oficio o a petición de parte. Por lo cual resultaba sustancial en la búsqueda de la verdad real, que el órgano director -empleando los medios permitidos por el ordenamiento jurídico- aclarara las contradicciones indicadas supra y, si del todo no lo hubiera podido hacer, lo razonable era basarse en el Principio de Inocencia para resolver. A este caso cabe aplicar el Voto 1739-92 -sobre el debido proceso- cuya transcripción parcial consta en el análisis jurídico que se realizó con respecto a la impugnación en subsidio planteada en el expediente OT-103-2005.

10. Considera esa asesoría que la resolución recurrida carece de fundamento jurídico, al sustentarse en una errónea valoración de la prueba, lo que obligaría a acoger el recurso de apelación, a retrotraer el procedimiento y a celebrar la comparecencia oral y privada de ley. No obstante, el largo tiempo transcurrido desde el momento en que ocurrieron los hechos y el que transcurrirá hasta que se realice el saneamiento del procedimiento, provocará que el procedimiento se prolongue más allá de lo que permiten los Principios de Legalidad y de Justicia Pronta y Cumplida.

11. Tomando en consideración lo anterior y con fundamento en lo establecido en el artículo 269 de la LGAP, en cuanto a que la actuación administrativa debe realizarse con arreglo a las normas de economía, simplicidad, celeridad y eficiencia lo recomendable es archivar el expediente.

II. Que el conocimiento del recurso por parte de esta Junta Directiva se hace hasta el día de hoy, dado que la acción de inconstitucionalidad número 05-10580-0007-CO, promovida por José Olivier Cubero Quesada contra el artículo 38 de la Ley 7593 y sus reformas, fue declarada sin lugar mediante la sentencia 2008-17303, de fecha 19 de noviembre de 2008.

III. Que en su sesión 019-2009, del 12 de marzo de 2009 cuya acta fue ratificada el 27 de abril del mismo año, la Junta Directiva, sobre la base de lo analizado en el Oficio 026-AJD-2007, de cita, acordó por unanimidad declarar con lugar en todos sus extremos el recurso de apelación en subsidio planteado por el señor Fernando Campos Herrera contra la RRG-3732-2004 de las 11:30 horas del 8 de julio de 2004, dictada por el Regulador General y por ende, anular dicho acto y archivar el expediente OT-012-2005.

IV. Que con fundamento en los resultandos y considerandos precedentes y de acuerdo con el mérito de los autos, lo procedente es declarar con lugar en todos sus extremos el recurso de apelación en subsidio planteado por el señor Fernando Campos Herrera contra la RRG-3732-2004 de las 11:30 horas del 8 de julio de 2004, dictada por el Regulador General y por ende, anular dicho acto y archivar el expediente OT-012-2005, como se dispone.

POR TANTO:

I. Declarar con lugar en todos sus extremos el recurso de apelación en subsidio planteado por el señor Fernando Campos Herrera contra la RRG-3732-2004 de las 11:30 horas del 8 de julio de 2004, dictada por la entonces Regulador General.

II. Anular RRG-3732-2004 de las 11:30 horas del 8 de julio de 2004.

III. Archivar el expediente OT-012-2005.

101. RECURSO DE APELACIÓN EN SUBSIDIO PRESENTADO POR EL LIC. CARLOS LÓPEZ LEÓN CONTRA LA RRG-3958-2004 DE LAS 11:50 HORAS DEL 24 DE SETIEMBRE DE 2004, DICTADA POR LA REGULADORA GENERAL. OT-143-2004.

La señora Pamela Sittenfeld Hernández, presenta ante la Junta Directiva el recurso de apelación en subsidio interpuesto por el señor Carlos López León contra la RRG-3958-2004 de las 11:50 horas del 24 de setiembre de 2004, dictada por la entonces Reguladora General. Asimismo presenta oficio 040-AJD-2007/2361 del 27 de marzo de 2007, suscrito por la Asesoría Legal de la Junta Directiva.

La señora Pamela Sittenfeld Hernández, cede la palabra al señor Robert Thomas Harvey, quien expone a la Junta Directiva los aspectos relevantes relacionados con este recurso.

La Junta Directiva luego de deliberar y considerando la recomendación de la Asesoría vertida mediante oficio 040-AJD-2007/2361, por votación unánime, resuelve:

ACUERDO 102-019-2009

I. Declarar con lugar en todos sus extremos el recurso de apelación en subsidio presentado por el Lic. Carlos López León contra la RRG-3958-2004 de las 11:50 horas del 24 de setiembre de 2004, dictada por la entonces Reguladora General.

II. Anular la RRG-3958-2004 de las 11:50 horas del 24 de setiembre de 2004.

III. Archivar el expediente OT-143-2004.

IV. Dictar la siguiente resolución:

RESULTANDO:

I. Que la entonces Reguladora General, Lic. Aracelly Pacheco Salazar, en la RRG-3958-2004 de las 11:50 horas del 24 de setiembre de 2004, con fundamento en lo actuado por la entonces Dirección de Atención al Usuario, resolvió 1) Declarar que el 16 de abril de 2004 el señor Víctor Manuel Ramírez Villegas con el vehículo placa 354330 se encontraba prestando el servicio de transporte remunerado de personas sin autorización del Estado, por lo cual le impuso el pago de una multa de ¢835.000,00 (ochocientos treinta y cinco mil colones) que debía ser cancelada a favor de la Tesorería Nacional en el plazo de 10 días, contado a partir de la notificación; 2) Ordenar a la Dirección General de Tránsito del MOPT que por haber concluido el procedimiento administrativo devolviera el vehículo al interesado o a su propietario registral y 3) Intimar por primera vez al señor Víctor Ml. Ramírez Villegas advirtiéndole que la falta de pago de la multa conllevaría la aplicación coercitiva del acto administrativo de acuerdo con lo establecido en los artículos 149 y 150 de la LGAP (folio 61 al 70). Fue notificada al señor Víctor Ramírez Villegas el 4 de octubre de 2004 (folio 70).

II. Que el 7 de octubre de 2004 el Lic. Carlos López León, abogado defensor del señor Víctor Ml. Ramírez Villegas, según consta en autos, interpuso recurso de revocatoria con apelación en subsidio contra la RRG-3958-2004 (folio 24 al 33). Alega en resumen lo siguiente*:*

> ***(1) Que el acto recurrido contiene varias violaciones procesales y de fondo en cuanto a los hechos probados, pues la falta de declaración no puede ser tomada como demostración de tales hechos. Se refiere a cada uno de los hechos probados. En cuanto a la sumaria alega que contiene un hecho falso, al afirmar que los pasajeros no portaban el contrato de porteo. (2) Que la prueba documental que se hizo llegar al expediente demuestra que su representado se dedica a la actividad de porteo en León XIII. (3) Que no se valoró correctamente la prueba testimonial ofrecida. (4) Que alega que sobre la base de lo establecido por la Procuraduría General de la República en el dictamen C-024-2002 del 24 de enero de 2002, la cuantificación de la sanción sí era posible si se tomaba del costo del contrato de porteo que ascendía a ¢40.000,00 anuales y se tomaba como daño la evasión del pago o el incumplimiento de las pautas contractuales, lo que ser aumentado en cinco tantos daría un total de ¢200.000,00 para aplicar como sanción. O bien si se consultaba al MOPT sobre cuál era el canon anual que cancelaban los taxistas. (5) PRETENSIÓN: Revocar la resolución recurrida.***

III. Que la Dirección de Fiscalización y Defensa del Usuario por oficio 3013-DDU-2005/9973 del 8 de noviembre de 2005, solicitó a la Dirección Jurídica que analizara el recurso de revocatoria (folio 72).

IV. Que la Dirección Jurídica por memorando 805-DJU-2006 del 4 de octubre de 2006 remite al Archivo Central de la Autoridad Reguladora, para que sea incorporado al expediente, el análisis jurídico del recurso de revocatoria realizado por el abogado externo contratado para tales efectos (folio 83 al 88).

V. Que el Regulador General en la RRG-6160-2006 de las 9:40 horas del 10 de noviembre de 2006 resolvió rechazar el recurso de revocatoria interpuesto contra la RRG-3958-2004 y emplazar a la parte ante la Junta Directiva para que hiciera valer sus derechos con respecto a la apelación en subsidio planteada (folio 91 al 98). Fue notificada al señor Víctor Ml. Ramírez Villegas por fax transmitido el 15 de noviembre de 2006 (folio 99).

VI. Que la Dirección de Protección al Usuario por oficio 397-DPU-2007/1639 del 14 de febrero de 2007 con fundamento en el artículo 349 de la LGAP eleva a conocimiento de la Junta Directiva la impugnación en subsidio (folio 100 al 102).

VII. Que no consta en autos que el recurrente haya respondido al emplazamiento, dentro o fuera del plazo otorgado.

VIII. Que la Asesoría Legal de la Junta Directiva analizó el recurso, produciéndose el Oficio 040-AJD-2007/2361 del 27 de marzo de 2007, en el que se recomienda declarar con lugar en todos sus extremos el recurso de apelación en subsidio presentado por el Lic. Carlos López León contra la RRG-3958-2004 de las 11:50 horas del 24 de setiembre de 2004, dictada por el Regulador General y por ende, anular dicho acto y archivar el expediente OT-143-2004.

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

CONSIDERANDO:

I. Que del Oficio 040-AJD-2007 arriba citado, que sirve de sustento a esta resolución, se extrae lo siguiente:

1. Analizadas las actuaciones seguidas por el órgano director en el expediente, esa asesoría advierte de varias nulidades sustanciales en el procedimiento que tienen como consecuencia que deba acogerse la impugnación en subsidio, porque hubo una evidente infracción al Principio de la Verdad Real, al Principio de Valoración de la Prueba conforme a la Sana Crítica y al Principio de Defensa. Las razones de la nulidad se explican de seguido.

2. En cuanto a la boleta de citación levantada por los oficiales de tránsito y que la Autoridad Reguladora emplea como sustento para el iniciar el procedimiento ordinario, es necesario acotar que la que consta en autos contiene entrerrenglonaduras que -a criterio de esta asesoría- atentan contra la integridad del documento y su valor probatorio porque el Código Procesal Civil –que es la ley supletoria aplicable al tema- establece ciertas formalidades para que los documentos públicos, como lo son las boletas de citación, tengan valor probatorio.

3. El artículo 369 define que documentos e instrumentos públicos son *"…todos aquellos que hayan sido redactados o extendidos por funcionarios públicos, según las formas requeridas y dentro del límite de sus atribuciones. …".* Por su parte, el artículo 392 de ese mismo código impone una limitación al valor probatorio de los documentos al establecer que *"Los documentos dañados o rotos en una parte sustancial no tienen valor probatorio. Tampoco lo tendrán en la parte que fueren enmendados o entrelineados, si el error no fuere salvado mediante una nota conforme con la ley. …"*.

4. Las normas procesales transcritas son de aplicación en el procedimiento ordinario administrativo y deberían ser tomadas en cuenta por el órgano director del procedimiento para efectos de recepción de la prueba, en la cual dicho órgano tiene las mismas facultades y deberes que las autoridades judiciales, según lo preceptuado por el artículo 300 de la LGAP.

5. En torno al tema de la comparecencia oral y privada, se indica que resulta violatorio de la garantía del debido proceso señalar de forma imprecisa la fecha para celebrar la comparecencia oral y privada, tal como se hizo en el inciso tercero de la parte dispositiva de la RRG-3662-2004 de las 10:45 horas del 4 de junio de 2004.

6. En dicho acto se estableció que la comparecencia oral y privada se celebraría *"…a las 9:30 horas del décimo quinto día hábil…"*, lo cual quebranta el inciso e) del artículo 249 de la LGAP, puesto que dicha norma obliga a realizar las citaciones con indicación del día, la hora y el lugar de la comparecencia.

7. Además debe indicarse que se quebrantó el artículo 311 de la LGAP pues se irrespetó el plazo de quince días hábiles que debía mediar entre la notificación de la citación y la celebración del acto. Lo anterior se deriva del acta de la comparecencia que señala que ese acto se celebró el 29 de junio de 2004 (folio 34) y de la notificación de la RRG-3662-2004 que indica que se llevó a cabo el 8 de junio de 2004 (folio 17). La infracción señalada es causal de nulidad absoluta.

8. En relación con el tema de la valoración de la prueba, debe señalarse que se quebranta el Principio de la Sana Crítica cuando la valoración de la prueba no se ajusta al ordenamiento jurídico. De esta forma se observa en el expediente que desde el principio hubo contención entre lo afirmado por los oficiales de tránsito en la boleta de citación y en el informe de la

sumaria (folios 2 y 3) y lo alegado por el investigado en el escrito visible del folio 6 al 11 del expediente, con respecto a la actividad de porteo a la que se dedica. Ante esa contradicción, lo correcto hubiera sido que se citara a declarar a los oficiales de tránsito, porque resultaba indispensable que la contradicción se aclarara en cumplimiento del Principio de la Verdad Real. Tampoco se valoraron apropiadamente los testimonios recibidos en la comparecencia oral y privada que contradecían lo señalado en la boleta de de citación levantada por los oficiales de tránsito.

9. Es menester recordar que el artículo 221 de la LGAP obliga a verificar los hechos que servirán de motivo al acto final en la forma más fiel y completa posible, para lo cual el órgano director del procedimiento debe adoptar todas las medidas probatorias pertinentes o necesarias. Y que el artículo 223 estipula que solo causará nulidad de lo actuado la omisión de formalidades sustanciales del procedimiento, es decir, aquellas cuya realización correcta hubiera impedido o cambiado la decisión final o cuya omisión causare indefensión.

10. Cabe señalar que el artículo 297-1) de la LGAP establece la obligación para la Administración de ordenar y practicar todas las diligencias de prueba necesaria para determinar la verdad real de los hechos objeto del trámite, ya sea de oficio o a petición de parte. Por lo cual resultaba sustancial en la búsqueda de la verdad real, que el órgano director -empleando los medios permitidos por el ordenamiento jurídico- aclarara las contradicciones indicadas supra y, si del todo no lo hubiera podido hacer, lo razonable era que se basara en el Principio de Inocencia para resolver. A este caso cabe aplicar el Voto 1739-92 -sobre el debido proceso- cuya transcripción parcial consta en el análisis jurídico que se realizó con respecto a la impugnación en subsidio planteada en el expediente OT-103-2005.

11. Por último se advierte que se efectuó una incorrecta valoración de la prueba documental aportada, porque con ésta el recurrente claramente demostraba que era conductor afiliado de la empresa Transportes Privados Comunitarios S. A., desde el 15 de julio de 2003, fecha del contrato de afiliación. Por tanto, habiendo demostrado que era porteador, resultaba innecesario iniciar el procedimiento sancionatorio.

12. También debe manifestarse que la Sala Constitucional ha indicado que el contrato comercial de porte –amparado en la legislación comercial- es una actividad limitada y residual e importante para la economía del país, que mientras se ejerza dentro de los límites que la deslinda del transporte remunerado de personas, es viable efectuarla. En ese sentido pueden consultarse los Votos 3580-2004, 4601-2004, 5850-2004, 7172-2004, 7485-2004, 8923-2004 y 4504-2006.

13. Considera esa asesoría que la resolución recurrida carece de fundamento jurídico, al sustentarse en una errónea valoración de la prueba, lo que obligaría a acoger el recurso de apelación, a retrotraer el procedimiento y a celebrar la comparecencia oral y privada de ley. No

obstante, el largo tiempo transcurrido desde el momento en que ocurrieron los hechos y el que transcurrirá hasta que se realice el saneamiento del procedimiento, provocará que el procedimiento se prolongue más allá de lo que permiten los Principios de Legalidad y de Justicia Pronta y Cumplida. Tomando en consideración lo anterior y con fundamento en lo establecido en el artículo 269 de la LGAP, en cuanto a que la actuación administrativa debe realizarse con arreglo a las normas de economía, simplicidad, celeridad y eficiencia lo procedente es archivar el expediente.

II. Que el conocimiento del recurso por parte de esta Junta Directiva se hace hasta el día de hoy, dado que la acción de inconstitucionalidad número 05-10580-0007-CO, promovida por José Olivier Cubero Quesada contra el artículo 38 de la Ley 7593 y sus reformas, fue declarada sin lugar mediante la sentencia 2008-17303, de fecha 19 de noviembre de 2008.

III. Que en su sesión 019-2009, del 12 de marzo de 2009, cuya acta fue ratificada el 27 de abril del mismo año, la Junta Directiva, sobre la base de lo analizado en el Oficio 040-AJD-2007, de cita, acordó por unanimidad declarar con lugar en todos sus extremos el recurso de apelación en subsidio presentado por el Lic. Carlos López León contra la RRG-3958-2004 de las 11:50 horas del 24 de setiembre de 2004, dictada por el Regulador General y por ende, anular dicho acto y archivar el expediente OT-143-2004.

IV. Que con fundamento en los resultandos y considerandos precedentes y de acuerdo con el mérito de los autos, lo procedente es declarar con lugar en todos sus extremos el recurso de apelación en subsidio presentado por el Lic. Carlos López León contra la RRG-3958-2004 de las 11:50 horas del 24 de setiembre de 2004, dictada por el Regulador General y por ende, anular dicho acto y archivar el expediente OT-143-2004, como se dispone.

POR TANTO:

I. Declarar con lugar en todos sus extremos el recurso de apelación en subsidio presentado por el Lic. Carlos López León contra la RRG-3958-2004 de las 11:50 horas del 24 de setiembre de 2004, dictada por la entonces Reguladora General.

II. Anular la RRG-3958-2004 de las 11:50 horas del 24 de setiembre de 2004.

III. Archivar el expediente OT-143-2004.

102. RECURSO DE APELACIÓN EN SUBSIDIO PLANTEADO POR EL LIC. ROY ELIZONDO DURÁN CONTRA LA RRG-4025-2004 DE LAS 10:30 HORAS DEL 20 DE OCTUBRE DE 2004, DICTADA POR LA ENTONCES REGULADORA GENERAL. OT-170-2004.

La señora Pamela Sittenfeld Hernández, presenta ante la Junta Directiva el recurso de apelación en subsidio interpuesto por el señor Roy Elizondo Durán contra la RRG-4025-2004 de las 10:30 horas del 20 de Octubre de 2004, dictada por la entonces Reguladora General. Asimismo presenta oficio 030-AJD-2007/2339 del 26 de marzo de 2007, suscrito por la Asesoría Legal de la Junta Directiva.

La señora Pamela Sittenfeld Hernández, cede la palabra al señor Robert Thomas Harvey, quien expone a la Junta Directiva los aspectos relevantes relacionados con este recurso.

La Junta Directiva luego de deliberar y considerando la recomendación de la Asesoría vertida mediante oficio 030-AJD-2007/2339, por votación unánime, resuelve:

ACUERDO 103-019-2009

I. Declarar con lugar en todos sus extremos el recurso de apelación en subsidio interpuesto por el Lic. Roy Elizondo Durán contra la RRG-4025-2004 de las 10:30 horas del 20 de octubre de 2004, dictada por la entonces Reguladora General.

II. Anular la RRG-4025-2004 de las 10:30 horas del 20 de octubre de 2004.

III. Archivar el expediente OT-170-2004.

IV. Dictar la siguiente resolución:

RESULTANDO:

I. Que la entonces Reguladora General, Lic. Aracelly Pacheco Salazar, en la RRG-4025-2004 de las 10:30 horas del 20 de octubre de 2004, con fundamento en lo actuado por la entonces Dirección de Atención al Usuario, resolvió 1) Declarar que el 20 de abril de 2004 el señor Wagner Núñez Abarca con el vehículo placa 430890 se encontraba prestando el servicio de transporte remunerado de personas sin autorización del Estado, por lo cual le impuso el pago de una multa de ¢835.000,00 (ochocientos treinta y cinco mil colones) que debía ser cancelada a favor de la Tesorería Nacional en el plazo de 10 días, contado a partir de la notificación; 2) Ordenar a la Dirección General de Tránsito del MOPT que por haber concluido el procedimiento administrativo devolviera el vehículo al interesado o a su propietario registral y 3) Intimar por primera vez al señor Wagner Núñez Abarca advirtiéndole que la falta de pago de la multa conllevaría la aplicación coercitiva del acto administrativo de acuerdo con lo establecido

en los artículos 149 y 150 de la LGAP (folio 72 al 80). Fue notificada al señor Wagner Núñez Abarca por fax transmitido el 25 de octubre de 2004 (folio 81).

II. Que el 28 de octubre de 2004, por fax, el Lic. Roy Elizondo Durán, abogado defensor del señor Wagner Núñez Abarca, según consta en autos, interpuso recurso de revocatoria con apelación en subsidio contra la RRG-4025-2004 (folio 58 al 60). El documento original fue presentado el 1° de noviembre de 2004 (folio 61 al 63). Alega en resumen lo siguiente:

> ***(1) Que es claro que la debida fundamentación de toda resolución, como lo ha señalado reiteradamente la Sala Constitucional, se deriva como principio del debido proceso. En este caso, se alega falta de fundamentación por la errónea valoración de la prueba y el alcance incorrecto que se le da. (2) Que el testimonio rendido por el testigo en la comparecencia no fue valorado correctamente, basándose el acto recurrido para sancionar en el hecho de que no se presentó la factura por la compra de pintura que se realizaba cuando se detuvo el vehículo. (3) Que el principio de legalidad está íntimamente relacionado con el principio de inocencia y la necesaria demostración de culpabilidad, que implica necesariamente que de los elementos de prueba existentes, se concluya inexorablemente la responsabilidad del imputado en relación con el ilícito, caso contrario, de dictarse una sentencia condenatoria, se quebrantarían los principios de indubio pro reo (en la duda a favor del reo) y de presunción de inocencia; postulado que es aplicable en la vía administrativa. De la prueba aportada a los autos no se extrae que haya prestado un servicio de transporte. (4) PRETENSIÓN: Declarar con lugar el recurso.***

III. Que la Dirección de Fiscalización y Defensa del Usuario por oficio 3009-DDU-2005/9977 del 8 de noviembre de 2005, solicitó a la Dirección Jurídica que analizara el recurso de revocatoria (folio 83).

IV. Que la Dirección Jurídica por memorando 805-DJU-2006 del 4 de octubre de 2006 remite al Archivo Central de la Autoridad Reguladora, para que sea incorporado al expediente, el análisis jurídico del recurso de revocatoria realizado por el abogado externo contratado para tales efectos (folio 93 al 97).

V. Que el Regulador General en la RRG-6195-2006 de las 11:30 horas del 16 de noviembre de 2006 resolvió rechazar el recurso de revocatoria interpuesto por el señor Wagner Núñez Abarca contra la RRG-4025-2004 y emplazar a la parte ante la Junta Directiva para que hiciera valer sus derechos con respecto a la apelación en subsidio planteada (folio 100 al 105). Fue

notificada al señor Wagner Núñez Abarca por fax transmitido el 22 de noviembre de 2006 (folio 106).

VI. Que la Dirección de Protección al Usuario por oficio 390-DPU-2007/1325 del 14 de febrero de 2007 con fundamento en el artículo 349 de la LGAP eleva a conocimiento de la Junta Directiva la impugnación en subsidio (folio 107 al 109).

VII. Que no consta en autos que el recurrente haya respondido al emplazamiento, dentro o fuera del plazo otorgado.

VIII. Que la Asesoría Legal de la Junta Directiva analizó el recurso, produciéndose el Oficio 030-AJD-2007/2339 del 26 de marzo de 2007, en el que se recomienda declarar con lugar en todos sus extremos el recurso de apelación en subsidio interpuesto por el Lic. Roy Elizondo Durán contra la RRG-4025-2004 de las 10:30 horas del 20 de octubre de 2004, dictada por el Regulador General y por ende, anular dicho acto y archivar el expediente OT-170-2004.

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

CONSIDERANDO:

I. Que del Oficio 030-AJD-2007 arriba citado, que sirve de sustento a esta resolución, se extrae lo siguiente:

1. Analizadas las actuaciones seguidas por el órgano director en el expediente, esta asesoría advierte de varias nulidades sustanciales en el procedimiento que tienen como consecuencia que deba acogerse la impugnación en subsidio, porque hubo una evidente infracción al Principio de la Verdad Real, al Principio de Valoración de la Prueba conforme a la Sana Crítica y al Principio de Defensa. Las razones de la nulidad se explican de seguido.

2. En cuanto al informe sumario que acompaña a la boleta de citación levantada por los oficiales de tránsito y que la Autoridad Reguladora emplea como sustento para el iniciar el procedimiento ordinario, es necesario acotar que el que consta en autos contiene tachaduras que -a criterio de esta asesoría- atentan contra la integridad del documento y su valor probatorio porque el Código Procesal Civil –que es la ley supletoria aplicable al tema- establece ciertas formalidades para que los documentos públicos tengan valor probatorio, como lo son las boletas de citación y el informe sumario.

3. El artículo 369 define que documentos e instrumentos públicos son *"…todos aquellos que hayan sido redactados o extendidos por funcionarios públicos, según las formas requeridas y*

dentro del límite de sus atribuciones. …". Por su parte, el artículo 392 de ese mismo código impone una limitación al valor probatorio de los documentos al establecer que *"Los documentos dañados o rotos en una parte sustancial no tienen valor probatorio. Tampoco lo tendrán en la parte que fueren enmendados o entrelineados, si el error no fuere salvado mediante una nota conforme con la ley. …"*. Las normas procesales transcritas son de aplicación en el procedimiento ordinario administrativo y deberían ser tomadas en cuenta por el órgano director del procedimiento para efectos de recepción de la prueba, en la cual dicho órgano tiene las mismas facultades y deberes que las autoridades judiciales, según lo preceptuado por el artículo 300 de la LGAP.

4. En torno al tema de la comparecencia oral y privada, se indica que resulta violatorio de la garantía del debido proceso señalar de forma imprecisa la fecha para celebrar la comparecencia oral y privada, tal como se hizo en el inciso tercero de la parte dispositiva de la RRG-3737-2004 de las 8:15 horas del 12 de julio de 2004. En dicho acto se estableció que la comparecencia oral y privada se celebraría *"…a las 9:15 horas del décimo quinto día hábil…"*, lo cual quebranta el inciso e) del artículo 249 de la LGAP, puesto que dicha norma obliga a realizar las citaciones con indicación del día, la hora y el lugar de la comparecencia.

5. Además debe indicarse que se quebrantó el artículo 311 de la LGAP pues se irrespetó el plazo de quince días hábiles que debía mediar entre la notificación de la citación y la celebración del acto. Lo anterior se deriva del acta de la comparecencia que señala que ese acto se celebró el 5 de agosto de 2004 (folio 56) y de la notificación de la RRG-3737-2004 que indica que se llevó a cabo el 14 de julio de 2004 (folio 38). La infracción señalada es causal de nulidad absoluta.

6. En relación con el tema de la valoración de la prueba, debe señalarse que se quebranta el Principio de la Sana Crítica cuando la valoración de la prueba no se ajusta al ordenamiento jurídico. De esta forma se observa en el expediente que desde el principio hubo contención entre lo afirmado por los oficiales de tránsito en la boleta de citación y en el informe de la sumaria (folios 2 y 3) y lo alegado por el investigado en el escrito visible del folio 5 al 19 del expediente, con respecto a la actividad de compra de pintura que estaba realizado en el momento de la detención del vehículo. Ante esa contradicción, lo correcto hubiera sido que se citara a declarar a los oficiales de tránsito, porque resultaba indispensable que la contradicción se aclarara en cumplimiento del Principio de la Verdad Real. Además debe indicarse que la prueba testimonial recabada en la comparecencia oral y privada, resulta inválida al no constar en autos que al testigo se le haya tomado juramento previamente a recibirle su deposición, como lo ordena la ley.

7. Es menester recordar que el artículo 221 de la LGAP obliga a verificar los hechos que servirán de motivo al acto final en la forma más fiel y completa posible, para lo cual el órgano director del procedimiento debe adoptar todas las medidas probatorias pertinentes o necesarias. Y que

el artículo 223 estipula que solo causará nulidad de lo actuado la omisión de formalidades sustanciales del procedimiento, es decir, aquellas cuya realización correcta hubiera impedido o cambiado la decisión final o cuya omisión causare indefensión.

8. Aunado a lo anterior el artículo 297 de esa misma ley señala que la Administración ordenará y practicará todas las diligencias de prueba necesarias para determinar la verdad real de los hechos, lo cual está en estricta relación con lo dicho en el artículo 298 al señalar que los medios de prueba serán todos los permitidos por el derecho público y que salvo prueba en contrario, las pruebas deben apreciarse de conformidad con las reglas de la sana crítica y con el artículo 300 que permite que a los fines de recepción de la prueba, el órgano director tenga las mismas facultades y deberes que las autoridades judiciales y que los testigos, peritos o partes puedan incurrir en los delitos de falso testimonio y de perjurio (que se comete si afirman falsedades, se niega la verdad o se la calla).

9. En virtud de lo anterior, la LGAP remite a la legislación procesal civil y a la penal para la recepción de la prueba. Es por ello que en sede administrativa resulta aplicable la obligación de juramentar a las partes, los testigos y los peritos, establecida en los artículos 245, 333, 350 y 358, siguiendo la fórmula fijada en el artículo 931, todos del Código Procesal Civil (CPC) y en los artículos 134, 204 y 211 del Código Procesal Penal. De las normas citadas conviene citar por su orden, las siguientes:

> ***Artículo 350.- El juramento****. El juez no podrá diferir el juramento, sino en los casos especiales en que la ley establezca que se pase por el dicho del demandante.*
>
> ***Artículo 358.- Práctica de la audiencia.*** *Los testigos declararán bajo juramento y advertido de las penas con que la ley castiga el delito de falso testimonio; su declaración versará sobre hechos puros y simples, y estarán obligados a dar razón de su dicho, lo cual deberá exigirles el juez. ….*
>
> ***Artículo 134.- Juramento****. Cuando se requiera la prestación del juramento, se recibirá por las creencias de quien jura, después de instruirlo sobre las penas con que la ley reprime el falso testimonio. El declarante prometerá decir la verdad en todo cuanto sepa y se le pregunte.*
>
> *Si el deponente se niega a prestar juramento en virtud de creencias religiosas o ideológicas, se le exigirá promesa de decir la verdad, con las mismas advertencias del párrafo anterior.*

> ***Artículo 204. Deber de testificar**. Salvo disposición en contrario, toda persona tendrá la obligación de concurrir al llamamiento judicial y de declarar la verdad de cuanto conozca y le sea preguntado; asimismo, no deberá ocultar hechos, circunstancias ni elementos, sin perjuicio de la facultad del juez para valorar el testimonio de acuerdo con las reglas de la sana crítica.*
>
> *El testigo no estará en la obligación de declarar sobre hechos que le puedan deparar responsabilidad penal.*
>
> ***Artículo 211.- Forma de la declaración**. Antes de comenzar la declaración, el testigo será instruido acerca de sus obligaciones y de las responsabilidades por su incumplimiento, prestará juramento y será interrogado sobre su nombre, apellido, estado civil, profesión, domicilio, vínculo de parentesco y de interés con las partes, y sobre cualquier otra circunstancia útil para apreciar su veracidad.*
>
> *Si el testigo teme por su integridad física o la de otra persona, podrá autorizársele para no indicar públicamente su domicilio y se tomará nota reservada de él, pero el testigo no podrá ocultar su identidad ni se le eximirá de comparecer en juicio. A continuación, se le interrogará sobre el hecho.*

10. Aunque como se indicó supra la prueba testimonial resulta inválida, debe indicarse que el órgano director del procedimiento en el informe final se fundamenta en criterios subjetivos –que se acogen en el acto recurrido- para no dar crédito a la prueba testimonial recibida en la comparecencia, lo que infringe el Principio de la Sana Crítica.

11. Por lo establecido en el artículo 297-1) de la LGAP resultaba sustancial en la búsqueda de la verdad real, que el órgano director -empleando los medios permitidos por el ordenamiento jurídico- aclarara las contradicciones indicadas supra y, si del todo no hubiera podido hacerlo, lo razonable era basarse en el Principio de Inocencia para resolver. A este caso cabe aplicar el Voto 1739-92 -sobre el debido proceso- cuya transcripción parcial consta en el análisis jurídico que se realizó con respecto a la impugnación en subsidio planteada en el expediente OT-103-2005.

12. Considera esa asesoría que la resolución recurrida carece de fundamento jurídico, al sustentarse en una errónea valoración de la prueba, lo que obligaría a acoger el recurso de apelación, a retrotraer el procedimiento y a celebrar la comparecencia oral y privada de ley. No obstante, el largo tiempo transcurrido desde el momento en que ocurrieron los hechos y el que transcurrirá hasta que se realice el saneamiento del procedimiento, provocará que el procedimiento se prolongue más allá de lo que permiten los Principios de Legalidad y de

Justicia Pronta y Cumplida. Tomando en consideración lo anterior y con fundamento en lo establecido en el artículo 269 de la LGAP, en cuanto a que la actuación administrativa debe realizarse con arreglo a las normas de economía, simplicidad, celeridad y eficiencia lo procedente es archivar el expediente.

II. Que el conocimiento del recurso por parte de esta Junta Directiva se hace hasta el día de hoy, dado que la acción de inconstitucionalidad número 05-10580-0007-CO, promovida por José Olivier Cubero Quesada contra el artículo 38 de la Ley 7593 y sus reformas, fue declarada sin lugar mediante la sentencia 2008-17303, de fecha 19 de noviembre de 2008.

III. Que en su sesión 019-2009, del 12 de marzo de 2009, cuya acta fue ratificada el 27 de abril del mismo año, la Junta Directiva, sobre la base de lo analizado en el Oficio 030-AJD-2007, de cita, acordó por unanimidad declarar con lugar en todos sus extremos el recurso de apelación en subsidio interpuesto por el Lic. Roy Elizondo Durán contra la RRG-4025-2004 de las 10:30 horas del 20 de octubre de 2004, dictada por el Regulador General y por ende, anular dicho acto y archivar el expediente OT-170-2004.

IV. Que con fundamento en los resultandos y considerandos precedentes y de acuerdo con el mérito de los autos, lo procedente es declarar con lugar en todos sus extremos el recurso de apelación en subsidio interpuesto por el Lic. Roy Elizondo Durán contra la RRG-4025-2004 de las 10:30 horas del 20 de octubre de 2004, dictada por el Regulador General y por ende, anular dicho acto y archivar el expediente OT-170-2004, como se dispone.

POR TANTO:

I. Declarar con lugar en todos sus extremos el recurso de apelación en subsidio interpuesto por el Lic. Roy Elizondo Durán contra la RRG-4025-2004 de las 10:30 horas del 20 de octubre de 2004, dictada por la entonces Reguladora General.

II. Anular la RRG-4025-2004 de las 10:30 horas del 20 de octubre de 2004.

III. Archivar el expediente OT-170-2004.

103. RECURSO DE APELACIÓN EN SUBSIDIO Y EXTRAORDINARIO DE REVISIÓN, PLANTEADOS POR EL SEÑOR CARLOS SEAS ROMERO CONTRA LA RRG-4152-2004 DE LAS 8:30 HORAS DEL 29 DE SETIEMBRE DE 2004, DICTADA POR LA ENTONCES REGULADORA GENERAL. OT-208-2004

La señora Pamela Sittenfeld Hernández, presenta ante la Junta Directiva el recurso de apelación en subsidio interpuesto por el señor Carlos Seas Romero contra la RRG-4152-2004 de las 8:30 horas del

29 de setiembre de 2004, dictada por la entonces Reguladora General. Asimismo presenta oficio 143-AJD-2007/9094 del 14 de noviembre de 2007, suscrito por la Asesoría Legal de la Junta Directiva.

La señora Pamela Sittenfeld Hernández, cede la palabra al señor Robert Thomas Harvey, quien expone a la Junta Directiva los aspectos relevantes relacionados con este recurso.

La Junta Directiva luego de deliberar y considerando la recomendación de la Asesoría vertida mediante oficio 143-AJD-2007/9094, por votación unánime, resuelve:

ACUERDO 104-019-2009

I. Declarar con lugar, en todos sus extremos, el recurso de apelación en subsidio y el extraordinario de revisión planteados por el señor Carlos Seas Romero contra la RRG-4152-2004 de las 8:30 horas del 29 de setiembre de 2004.

II. Revocar la RRG-4152-2004 de las 8:30 horas del 29 de setiembre de 2004, con fundamento en el artículo 174 de la Ley General de la Administración Pública.

III. Archivar el expediente OT-208-2004.

IV. Dictar la siguiente resolución:

RESULTANDO:

I. Que la entonces Reguladora General, Lic. Aracelly Pacheco Salazar, en la RRG-4152-2004 de las 8:30 horas del 29 de setiembre de 2004 resolvió: I. Declarar que el 21 de abril de 2004 el señor Carlos Seas Romero se encontraba con el vehículo placa 498214 prestando el servicio público de transporte remunerado de personas, sin la autorización del Estado, por lo cual le impuso una multa de ¢835.000,00 (ochocientos treinta y cinco mil colones). II. Ordenar a la Dirección General de Tránsito del MOPT que devolviera el vehículo al interesado o a su dueño registral. III. Intimar al señor Carlos Seas Romero advirtiéndole que si no pagaba la multa se le aplicaría coercitivamente el acto administrativo de conformidad con lo establecido en los artículos 149 y 150 de la LGAP (folio 111 al 119). Fue notificada al señor Carlos Seas Romero por fax transmitido el 30 de noviembre de 2004 (folio 120).

II. Que el 3 de diciembre de 2004 el señor Carlos Seas Romero interpuso los recursos de revocatoria con apelación en subsidio y extraordinario de revisión contra la RRG-4152-2004 (folio 99 al 102). En resumen alega lo siguiente:

> ***(1) Indica que corresponde al Estado revertir el estado de inocencia, por ello le toca la carga de la prueba. (2) Señala que los hechos probados 1 al 3 y 5 son ciertos y, en realidad, en cuanto al fondo del asunto, sea si se prestaba o no un servicio público, poco o nada aportan. (3) Manifiesta que lo establecido en el hecho probado 4 no es cierto, porque -según la práctica- no es el conductor el obligado a tener los contratos de cada pasajero, sino que tal obligación le corresponde a éstos, entonces el acto recurrido parte de un supuesto irrelevante, pues lo importante es que el cliente demuestre su condición de contratante. No se tiene por demostrado si los clientes portaban o no el contrato de porteo, que resulta importante para demostrar si se prestaba o no un servicio público o un servicio de transporte privado. (4) Expresa que el marco fáctico del acto son los hechos probados, es decir, en la parte considerativa en que se valoran y analizan los hechos probados no pueden introducirse hechos no tenidos por probados, como mal se hace en el acto recurrido. La resolución debe dedicarse única y exclusivamente a valorar los hechos tenidos por probados. (5) Apunta que no constan en ningún lado que los oficiales de tránsito hubiesen solicitado el contrato de porteo a los pasajeros. Como no era un hecho probado, no debió ser valorado. (6) Afirma que ni el ente regulador ni ninguna otra institución tienen competencia para establecer cómo se realiza una contratación privada de transporte, pues en esa materia predomina el principio de la autonomía de la voluntad. (7) PRETENSIÓN: Revocar el acto recurrido. Anular los hechos no probados. Analizar toda la prueba.***

III. Que la entonces Dirección de Fiscalización y Defensa del Usuario por oficio 3023-DDU-2005/10073 del 8 de noviembre de 2005 remite a la entonces Dirección Jurídica Especializada, para su análisis el recurso de revocatoria planteado (folio 127).

IV. Que la Dirección Jurídica por memorando 918-DJU-2006 del 6 de noviembre de 2006 remite al Archivo Central de la Autoridad Reguladora, para que sea incorporado al expediente, el análisis jurídico del recurso de revocatoria realizado por el abogado externo contratado para tales efectos (folio 134 al 139).

V. Que el Regulador General en la RRG-7030-2007 de las 10:40 horas del 24 de agosto de 2007 resolvió: I) Declarar sin lugar el recurso de revocatoria planteado por el señor Carlos Seas Romero contra la RRG-4152-2004. II) Elevar ante la Junta Directiva la apelación en subsidio y emplazar a la parte para que en el término de tres días se apersone ante ese órgano a efecto de hacer valer sus derechos (folio 142 al 148). Fue notificada al señor Carlos Seas Romero por fax transmitido el 31 de agosto de 2007 (folio 149).

VI. Que la Dirección de Protección al Usuario por oficio 3731-DPU-2007/8159 del 25 de octubre de 2007, con fundamento en el artículo 349 de la LGAP eleva a conocimiento de la Junta Directiva la impugnación en subsidio. A la fecha de este informe, ese oficio no ha sido incorporado al expediente.

VII. Que no consta en autos que el recurrente haya respondido el emplazamiento, dentro o fuera, del plazo otorgado.

VIII. Que la Asesoría Legal de la Junta Directiva analizó el recurso, produciéndose el Oficio 143-AJD-2007/9094 del 14 de noviembre de 2007, en el que se recomienda declarar con lugar, en todos sus extremos, el recurso de apelación en subsidio y el extraordinario de revisión planteados por el señor Carlos Seas Romero contra la RRG-4152-2004 de las 8:30 horas del 29 de setiembre de 2004, revocar la RRG-4152-2004 de las 8:30 horas del 29 de setiembre de 2004, con fundamento en el artículo 174 de la Ley General de la Administración Pública y archivar el expediente OT-208-2004.

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

CONSIDERANDO:

I. Que del Oficio 143-AJD-2007/9094 arriba citado, que sirve de sustento a esta resolución, se extrae lo siguiente:

1) Analizadas las actuaciones seguidas por el órgano director en el expediente, esta asesoría advierte de varias nulidades sustanciales en el procedimiento. En efecto hubo un evidente quebranto al Principio de la Verdad Real, al Principio de Valoración de la Prueba conforme a la Sana Crítica y al Principio de Defensa, por las razones que se explican de seguido.

2) En cuanto a la boleta de citación levantada por los oficiales de tránsito y el informe sumario que la Autoridad Reguladora emplea como sustento para el iniciar el procedimiento ordinario, es necesario acotar que la primera contiene entrerrenglonaduras que -a criterio de la Asesoría- atentan contra la integridad del documento y su valor probatorio porque el Código Procesal Civil –que es la ley supletoria aplicable al tema- establece ciertas formalidades para que los documentos públicos, como lo son las boletas de citación y el informe sumario, tengan valor probatorio.

3) El artículo 369 de ese código define que documentos e instrumentos públicos son *"…todos aquellos que hayan sido redactados o extendidos por funcionarios públicos, según las formas requeridas y dentro del límite de sus atribuciones. …"*. Por su parte, el artículo 392 de ese mismo

código impone una limitación al valor probatorio de los documentos al establecer que *"Los documentos dañados o rotos en una parte sustancial no tienen valor probatorio. Tampoco lo tendrán en la parte que fueren enmendados o entrelineados, si el error no fuere salvado mediante una nota conforme con la ley. …"*.

4) Las normas procesales transcritas son de aplicación en el procedimiento ordinario administrativo y deberían ser tomadas en cuenta por el órgano director del procedimiento para efectos de recepción de la prueba, en la cual dicho órgano tiene las mismas facultades y deberes que las autoridades judiciales, según lo preceptuado por el artículo 300 de la LGAP.

5) En torno al tema de la comparecencia oral y privada, se indica que resulta violatorio de la garantía del debido proceso señalar de forma imprecisa la fecha para celebrar esa comparecencia, tal como se hizo en el inciso tercero de la parte dispositiva de la RRG-3822-2004 de las 10:40 horas del 9 de agosto de 2004 (folio 23 al 26).

6) En dicho acto se estableció que la comparecencia oral y privada se celebraría *"…a las 11:00 horas del décimo quinto día hábil…"*, lo cual quebranta el inciso e) del artículo 249 de la LGAP, puesto que dicha norma obliga a realizar las citaciones con indicación del día, la hora y el lugar de la comparecencia.

7) Además, se quebrantó el artículo 311 de la LGAP al irrespetarse el plazo de quince días hábiles que debe mediar entre la notificación de la citación y la celebración del acto. Lo anterior se deriva del cotejo entre la fecha de celebración de la comparecencia, llevada a cabo el 6 de setiembre de 2004 (acta a folio 46) y la fecha de transmisión del fax para notificar la citación, realizado el 16 de agosto de 2004 (folio 27). La infracción señalada es causal de nulidad absoluta.

8) En relación con la valoración de la prueba, debe señalarse que se quebranta el Principio de la Sana Crítica cuando esa valoración no se ajusta al ordenamiento jurídico. De esta forma se observa en el expediente que desde el principio hubo contención entre lo afirmado por los oficiales de tránsito en la boleta de citación y en el informe de la sumaria (folios 2 y 3) y lo alegado por el investigado en el escrito visible del folio 5 al 10 del expediente, en cuanto a la actividad de porteo a la que se dedica.

9) Ante esa contradicción, lo correcto hubiera sido que se aprovechara la declaración de los oficiales de tránsito que acudieron a la comparecencia para aclarar tal contradicción, en cumplimiento del Principio de la Verdad Real. Sin embargo, ese cometido no se consigue porque de sus testimonios no se logra extraer ningún hecho en claro. El testimonio del oficial que levantó la boleta no demuestra que el investigado estuviera prestando un servicio público sin

concesión, aunado al hecho de que el otro oficial que compareció asegura que no presenció los hechos porque se devolvió a la delegación de la policía a contestar una llamada telefónica.

10) Tampoco se valoraron apropiadamente los testimonios de las pasajeras recibidos en la comparecencia oral y privada y la prueba documental aportada, que contradecían lo señalado en la boleta de citación levantada por los oficiales de tránsito.

11) Es menester recordar que el artículo 221 de la LGAP obliga a verificar los hechos que servirán de motivo al acto final en la forma más fiel y completa posible, para lo cual el órgano director del procedimiento debe adoptar todas las medidas probatorias pertinentes o necesarias. Y que el artículo 223 estipula que solo causará nulidad de lo actuado la omisión de formalidades sustanciales del procedimiento, es decir, aquellas cuya realización correcta hubiera impedido o cambiado la decisión final o cuya omisión causare indefensión.

12) Cabe señalar que el artículo 297-1) de la LGAP establece la obligación para la Administración de ordenar y practicar todas las diligencias de prueba necesaria para determinar la verdad real de los hechos objeto del trámite, ya sea de oficio o a petición de parte. Por lo cual resultaba sustancial en la búsqueda de la verdad real, que el órgano director -empleando los medios permitidos por el ordenamiento jurídico- aclarara las afirmaciones indicadas supra y, si del todo no lo hubiera podido hacer, lo razonable era basarse en el Principio de Inocencia para resolver.

13) A este caso cabe aplicar el Voto 1739-92 -sobre el debido proceso- cuya transcripción parcial consta en el análisis jurídico que se realizó con respecto a la impugnación en subsidio planteada en el expediente OT-103-2005.

14) Por último indica que en razón de la prueba documental aportada, que demostraba que el recurrente trabajaba para SERPITRANAS S. A., (empresa dedicada al porteo), resultaba innecesario iniciar el procedimiento sancionatorio.

15) También debe manifestarse que la Sala Constitucional ha indicado que el contrato comercial de porte –amparado en la legislación comercial- es una actividad limitada y residual e importante para la economía del país, que mientras se ejerza dentro de los límites que la deslinda del transporte remunerado de personas, es viable efectuarla. En ese sentido pueden consultarse los Votos 3580-2004, 4601-2004, 5850-2004, 7172-2004, 7485-2004, 8923-2004 y 4504-2006.

16) Considera la Asesoría que la resolución recurrida carece de fundamento jurídico, al sustentarse en una errónea valoración de la prueba, lo que obligaría a acoger la impugnación, a retrotraer el procedimiento y a celebrar la comparecencia oral y privada de ley. No obstante, el largo tiempo transcurrido desde el momento en que ocurrieron los hechos y el que transcurrirá hasta que se

realice el saneamiento del procedimiento, provocará que éste se prolongue más allá de lo que permiten los Principios de Legalidad y de Justicia Pronta y Cumplida.

17) Tomando en consideración lo anterior y con fundamento en lo establecido en los artículos 174 y 269 de la LGAP, en cuanto a que la actuación administrativa debe realizarse con arreglo a las normas de economía, simplicidad, celeridad y eficiencia lo recomendable es archivar el expediente.

18) Análisis jurídico de los aspectos formales del recurso extraordinario de revisión. Para una mejor comprensión del análisis jurídico que se efectúa, es menester transcribir las normas de la Ley General de la Administración Pública (LGAP) que se ocupan del recurso extraordinario de revisión:

> ***Artículo 353.-*** *1. Podrá interponerse recurso de revisión ante el jerarca de la respectiva Administración contra aquellos actos finales firmes en que concurra alguna de las circunstancias siguientes:*
>
> *a) Cuando al dictarlos se hubiere incurrido en manifiesto error de hecho que aparezca de los propios documentos incorporados al expediente;*
>
> *b) Cuando aparezcan documentos de valor esencial para la resolución del asunto, ignorados al dictarse la resolución o de imposible aportación entonces al expediente;*
>
> *c) Cuando en el acto hayan influido esencialmente documentos o testimonios declarados falsos por sentencia judicial firme anterior o posterior del acto, siempre que, en el primer caso, el interesado desconociera la declaración de falsedad; y*
>
> *d) Cuando el acto se hubiera dictado como consecuencia de prevaricato, cohecho, violencia u otra maquinación fraudulenta y se haya declarado así en virtud de sentencia judicial.*
>
> ***Artículo 354.-*** *El recurso de revisión deberá interponerse:*
>
> *a) En el caso primero del artículo anterior, dentro del año siguiente a la notificación del acto impugnado;*
>
> *b) En el caso segundo, dentro de los tres meses contados desde el descubrimiento de los documentos o desde la posibilidad de aportarlos; y*

> *c) En los demás casos, dentro del año posterior al conocimiento de la sentencia firme que los funde.*
>
> ***Artículo 355.-*** *Se aplicarán al recurso de revisión las disposiciones relativas a recursos ordinarios en lo que fueren compatibles.*

19) De conformidad con lo establecido en el artículo 355 de la LGAP, en lo que concierne a los aspectos formales se aplicarán -en lo que fueren compatibles- las disposiciones relativas a los recursos ordinarios. Consecuentemente procede analizar, al tenor de dos aspectos sustanciales, la legitimación activa y los plazos de interposición, esto último según lo señalado en el artículo 354 de esa ley.

20) En cuanto a la legitimación activa: Como se dijo supra, el señor Carlos Seas Romero, ostenta legitimación activa para actuar a la luz de lo establecido en los artículos 275, 282, 283 y 353 de la LGAP.

21) En cuanto a las circunstancias y los plazos de interposición: Debe acudirse al artículo 353 de la LGAP para encontrar el enunciado de las circunstancias por las cuales pueden plantearse recursos extraordinarios de revisión y, al artículo 354 de esa ley, para establecer cuál de los dos distintos plazos es el aplicable, ya que éstos operan según sea la circunstancia bajo la cual se realice el planteamiento de los recursos.

22) Véase -de la norma 353 transcrita líneas arriba- que los presupuestos jurídicos para que proceda el recurso extraordinario de revisión son: **a)** manifiesto error de hecho, **b)** cuando aparezcan documentos de valor esencial para resolver el asunto que hayan sido ignorados al dictarse el acto o que hubiere sido imposible aportarlos al expediente, **c)** cuando en el acto hayan influido esencialmente documentos o testimonios declarados falsos por sentencia judicial firme y **d)** cuando el acto se hubiera dictado como consecuencia de prevaricato, cohecho, violencia u otra maquinación fraudulenta declarado en sentencia judicial. En el caso en estudio, el recurrente no indica en cual inciso del artículo 353 de la LGAP se sustenta, no obstante, por las razones analizadas en los párrafos precedentes debería entenderse que se refiere al inciso a) de dicho artículo.

23) Analizada esa circunstancia a la luz del artículo 354-a) de la LGAP, se informa que el plazo para interponer el recurso de revisión es dentro del año siguiente contado a partir de la notificación del acto impugnado. Por ello, si la RRG-4152-2004 fue notificada al señor Carlos Seas Romero por fax transmitido el 30 de noviembre de 2004 (folio 120) y la impugnación extraordinaria fue interpuesta el 3 de diciembre de 2004 (folio 99 al 102), debe concluirse que aquélla fue planteada en tiempo.

24) Sobre la base de lo que disponen los artículos 152 y 153 en relación con el 174, todos de la LGAP, al analizarse el expediente se encontraron infracciones sustanciales que invalidan lo actuado. Por ello si la Junta Directiva decidiera acoger este recurso, se informa que tal decisión producirá los mismos efectos jurídicos que si se acogiera el recurso de apelación en subsidio.

II. Que el conocimiento del recurso por parte de esta Junta Directiva se hace hasta el día de hoy, dado que la acción de inconstitucionalidad número 05-10580-0007-CO, promovida por José Olivier Cubero Quesada contra el artículo 38 de la Ley 7593 y sus reformas, fue declarada sin lugar mediante la sentencia 2008-17303, de fecha 19 de noviembre de 2008.

III. Que en su sesión 019-2009, del 12 de marzo de 2009, cuya acta fue ratificada el 27 de abril del mismo año, la Junta Directiva, sobre la base de lo analizado en el Oficio 143-AJD-2007, de cita, acordó por unanimidad declarar con lugar, en todos sus extremos, el recurso de apelación en subsidio y el extraordinario de revisión planteados por el señor Carlos Seas Romero contra la RRG-4152-2004 de las 8:30 horas del 29 de setiembre de 2004, revocar la RRG-4152-2004 de las 8:30 horas del 29 de setiembre de 2004, con fundamento en el artículo 174 de la Ley General de la Administración Pública y archivar el expediente OT-208-2004.

IV. Que con fundamento en los resultandos y considerandos precedentes y de acuerdo con el mérito de los autos, lo procedente es declarar con lugar, en todos sus extremos, el recurso de apelación en subsidio y el extraordinario de revisión planteados por el señor Carlos Seas Romero contra la RRG-4152-2004 de las 8:30 horas del 29 de setiembre de 2004, revocar la RRG-4152-2004 de las 8:30 horas del 29 de setiembre de 2004, con fundamento en el artículo 174 de la Ley General de la Administración Pública y archivar el expediente OT-208-2004 como se dispone.

POR TANTO:

I. Declarar con lugar, en todos sus extremos, el recurso de apelación en subsidio y el extraordinario de revisión planteados por el señor Carlos Seas Romero contra la RRG-4152-2004 de las 8:30 horas del 29 de setiembre de 2004.

II. Revocar la RRG-4152-2004 de las 8:30 horas del 29 de setiembre de 2004, con fundamento en el artículo 174 de la Ley General de la Administración Pública.

III. Archivar el expediente OT-208-2004.

104. RECURSO DE APELACIÓN EN SUBSIDIO Y EXTRAORDINARIO DE REVISIÓN, PLANTEADOS POR EL SEÑOR EDGAR MONTIEL ARAYA CONTRA LA RRG-4299-2005 DE LAS 10:45 HORAS DEL 4 DE FEBRERO DE 2005, DICTADA POR LA ENTONCES REGULADORA GENERAL. OT-298-2004

La señora Pamela Sittenfeld Hernández, presenta ante la Junta Directiva el recurso de apelación en subsidio interpuesto por el señor Edgar Montiel Araya contra la RRG-4299-2005 de las 10:45 horas del 4 de febrero de 2005, dictada por la entonces Reguladora General. Asimismo presenta oficio 149-AJD-2007/9285 del 21 de noviembre de 2007, suscrito por la Asesoría Legal de la Junta Directiva.

La señora Pamela Sittenfeld Hernández, cede la palabra al señor Robert Thomas Harvey, quien expone a la Junta Directiva los aspectos relevantes relacionados con este recurso.

La Junta Directiva luego de deliberar y considerando la recomendación de la Asesoría vertida mediante oficio 149-AJD-2007/9285, por votación unánime, resuelve:

ACUERDO 105-019-2009

I. Declarar con lugar, en todos sus extremos, los recursos de apelación en subsidio y extraordinario de revisión, planteados por el señor Edgar Montiel Araya contra la RRG-4299-2005 de las 10:45 horas del 4 de febrero de 2005.

II. Revocar la RRG-4299-2005 de las 10:45 horas del 4 de febrero de 2005, con fundamento en el artículo 174 de la Ley General de la Administración Pública.

III. Archivar el expediente OT-298-2004.

IV. Dictar la siguiente resolución:

RESULTANDO:

I. Que la entonces Reguladora General, Lic. Aracelly Pacheco Salazar, en la RRG-4299-2005 de las 10:45 horas del 4 de febrero de 2005 resolvió: I. Declarar que el 15 de mayo de 2004 el señor Edgar Montiel Araya se encontraba con el vehículo placa 295078 prestando el servicio público de transporte remunerado de personas, sin la autorización del Estado, por lo cual le impuso una multa de ¢835.000,00 (ochocientos treinta y cinco mil colones). II. Ordenar a la Dirección General de Tránsito del MOPT que devolviera el vehículo al interesado o a su dueño registral. III. Intimar al señor Edgar Montiel Araya advirtiéndole que si no pagaba la multa se le aplicaría coercitivamente el acto administrativo de conformidad con lo establecido en los

artículos 149 y 150 de la LGAP (folio 27 al 35). Fue notificada al señor Edgar Montiel Araya por fax transmitido el 8 de febrero de 2005 (folio 36).

II. Que el 10 de febrero de 2005 el señor Edgar Montiel Araya interpuso los recursos de revocatoria con apelación en subsidio y extraordinario de revisión contra la RRG-4299-2005 (folio 14 al 19). En resumen alega lo siguiente:

> ***(1) Indica que no es cierto la información contenida en el sumario levantado por el oficial de tránsito, pues no prestaba ningún servicio público. Lo consignado ahí es una versión personal del oficial. Agrega que las personas que viajaban con él sí lo conocían y no es cierto que viajara un menor de edad. Esos hechos de descargo constan en el expediente, así como una nota de la guardia rural que hace constar que el acompañante era un compañero de trabajo. (2) Señala que no se presentó a la comparecencia porque en el lugar donde se le notificó no le avisaron, pues no tenía dinero para contratar a un profesional que lo defendiera. (3) Manifiesta que se le ha dejado en estado de indefensión y que se resolvió apartado del debido proceso porque sólo se tomó en cuenta la versión del oficial de tránsito. El acto recurrido es omiso en cuanto al análisis del escrito de descargo aportado, lo que la convierte en nula. (4) Expresa que se quebranta el principio de equidad porque prácticamente se le condena con la versión del oficial de tránsito (5) PRETENSIÓN: Revocar el acto recurrido. Darle oportunidad de presentar prueba. Señalar hora y fecha de comparecencia.***

III. Que la entonces Dirección de Fiscalización y Defensa del Usuario por oficio 3197-DDU-2005/10565 del 21 de noviembre de 2005 remite a la entonces Dirección Jurídica Especializada, para su análisis el recurso de revocatoria planteado (folio 37).

IV. Que la Dirección Jurídica por memorando 918-DJU-2006 del 6 de noviembre de 2006 remite al Archivo Central de la Autoridad Reguladora, para que sea incorporado al expediente, el análisis jurídico del recurso de revocatoria realizado por el abogado externo contratado para tales efectos (folio 44 al 50).

V. Que el Regulador General en la RRG-7023-2007 de las 10:05 horas del 24 de agosto de 2007 resolvió: I) Declarar sin lugar el recurso de revocatoria planteado por el señor Edgar Montiel Araya contra la RRG-4299-2005. II) Elevar ante la Junta Directiva la apelación en subsidio y emplazar a la parte para que en el término de tres días se apersone ante ese órgano a efecto de hacer valer sus derechos (folio 53 al 59). Fue notificada al señor Edgar Montiel Araya por fax transmitido el 31 de agosto de 2007 (folio 61).

VI. Que la Dirección de Protección al Usuario por oficio 3748-DPU-2007/8340 del 26 de octubre de 2007, con fundamento en el artículo 349 de la LGAP eleva a conocimiento de la Junta Directiva

la impugnación en subsidio. A la fecha de este informe, ese oficio no ha sido incorporado al expediente.

VII. Que no consta en autos que el recurrente haya respondido el emplazamiento, dentro o fuera, del plazo otorgado.

VIII. Que la Asesoría Legal de la Junta Directiva analizó el recurso, produciéndose el Oficio 149-AJD-2007/9285 del 21 de noviembre de 2007, en el que se recomienda declarar con lugar, en todos sus extremos, los recursos de apelación en subsidio y extraordinario de revisión, planteados por el señor Edgar Montiel Araya contra la RRG-4299-2005 de las 10:45 horas del 4 de febrero de 2005, revocar la RRG-4299-2005 de las 10:45 horas del 4 de febrero de 2005, con fundamento en el artículo 174 de la Ley General de la Administración Pública y archivar el expediente OT-298-2004.

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

CONSIDERANDO:

I. Que del Oficio 149-AJD-2007/9285 arriba citado, que sirve de sustento a esta resolución, se extrae lo siguiente:

1) Analizadas las actuaciones seguidas por el órgano director en el expediente, esta asesoría advierte de varias nulidades sustanciales en el procedimiento. En efecto hubo un evidente quebranto al Principio de la Verdad Real, al Principio de Valoración de la Prueba conforme a la Sana Crítica y al Principio de Defensa, por las razones que se explican de seguido.

2) En cuanto a la boleta de citación levantada por los oficiales de tránsito y el informe sumario que la Autoridad Reguladora emplea como sustento para el iniciar el procedimiento ordinario, es necesario acotar que la primera contiene entrerrenglonaduras que -a criterio de la Asesoría- atentan contra la integridad del documento y su valor probatorio porque el Código Procesal Civil –que es la ley supletoria aplicable al tema- establece ciertas formalidades para que los documentos públicos, como lo son las boletas de citación y el informe sumario, tengan valor probatorio.

3) El artículo 369 de ese código define que documentos e instrumentos públicos son *"…todos aquellos que hayan sido redactados o extendidos por funcionarios públicos, según las formas requeridas y dentro del límite de sus atribuciones. …"*. Por su parte, el artículo 392 de ese mismo código impone una limitación al valor probatorio de los documentos al establecer que *"Los documentos dañados o rotos en una parte sustancial no tienen valor probatorio. Tampoco lo*

tendrán en la parte que fueren enmendados o entrelineados, si el error no fuere salvado mediante una nota conforme con la ley. …".

4) Las normas procesales transcritas son de aplicación en el procedimiento ordinario administrativo y deberían ser tomadas en cuenta por el órgano director del procedimiento para efectos de recepción de la prueba, en la cual dicho órgano tiene las mismas facultades y deberes que las autoridades judiciales, según lo preceptuado por el artículo 300 de la LGAP.

5) En torno al tema de la comparecencia oral y privada, se indica que resulta violatorio de la garantía del debido proceso señalar de forma imprecisa la fecha para celebrar esa comparecencia, tal como se hizo en el inciso tercero de la parte dispositiva de la RRG-4082-2004 de las 12:00 horas del 9 de noviembre de 2004 (folio 7 al 11).

6) En dicho acto se estableció que la comparecencia oral y privada se celebraría *"…a las 9:15 horas del décimo quinto día hábil…"*, lo cual quebranta el inciso e) del artículo 249 de la LGAP, puesto que dicha norma obliga a realizar las citaciones con indicación del día, la hora y el lugar de la comparecencia.

7) En este caso no puede establecerse si se quebrantó el artículo 311 de la LGAP, en lo que respecta a irrespetar el plazo mínimo de quince días hábiles que debe mediar entre la notificación de la citación y la celebración del acto, porque no hay constancia en autos de que se haya efectuado la comparecencia ni de que se haya levanto el acta correspondiente, omisión que infringe los artículos 312 a 315 de la LGAP.

8) En relación con la valoración de la prueba, debe señalarse que se quebranta el Principio de la Sana Crítica cuando esa valoración no se ajusta al ordenamiento jurídico. De esta forma se observa en el expediente que desde el principio hubo contención entre lo afirmado por los oficiales de tránsito en la boleta de citación y en el informe de la sumaria (folios 2 y 3) y lo alegado por el investigado en escrito visible a folios 5 y 6 del expediente, en cuanto a las razones por las cuales viajaba en compañía de otras personas, en el momento de la detención. Ante esa contradicción, lo correcto hubiera sido que se citara a declarar a los oficiales de tránsito, porque resultaba indispensable que tal contradicción se aclarara en cumplimiento del Principio de la Verdad Real.

9) Como no hay constancia de que se haya celebrado la comparecencia oral y privada, tampoco la hay de que la prueba documental indicada supra, haya sido evacuada.

10) Es menester recordar que el artículo 221 de la LGAP obliga a verificar los hechos que servirán de motivo al acto final en la forma más fiel y completa posible, para lo cual el órgano director del procedimiento debe adoptar todas las medidas probatorias pertinentes o necesarias. Y que el

artículo 223 estipula que solo causará nulidad de lo actuado la omisión de formalidades sustanciales del procedimiento, es decir, aquellas cuya realización correcta hubiera impedido o cambiado la decisión final o cuya omisión causare indefensión.

11) Cabe señalar que el artículo 297-1) de la LGAP establece la obligación para la Administración de ordenar y practicar todas las diligencias de prueba necesaria para determinar la verdad real de los hechos objeto del trámite, ya sea de oficio o a petición de parte. Por lo cual resultaba sustancial en la búsqueda de la verdad real, que el órgano director -empleando los medios permitidos por el ordenamiento jurídico- aclarara las afirmaciones indicadas supra y, si del todo no lo hubiera podido hacer, lo razonable era basarse en el Principio de Inocencia para resolver.

12) A este caso cabe aplicar el Voto 1739-92 -sobre el debido proceso- cuya transcripción parcial consta en el análisis jurídico que se realizó con respecto a la impugnación en subsidio planteada en el expediente OT-103-2005.

13) Considera la Asesoría que la resolución recurrida carece de fundamento jurídico, al sustentarse en una errónea valoración de la prueba, lo que obligaría a acoger la impugnación, a retrotraer el procedimiento y a celebrar la comparecencia oral y privada de ley. No obstante, el largo tiempo transcurrido desde el momento en que ocurrieron los hechos y el que transcurrirá hasta que se realice el saneamiento del procedimiento, provocará que éste se prolongue más allá de lo que permiten los Principios de Legalidad y de Justicia Pronta y Cumplida.

14) Tomando en consideración lo anterior y con fundamento en lo establecido en los artículos 174 y 269 de la LGAP, en cuanto a que la actuación administrativa debe realizarse con arreglo a las normas de economía, simplicidad, celeridad y eficiencia lo recomendable es archivar el expediente.

15) En cuanto al análisis jurídico de los aspectos formales del recurso extraordinario de revisión, indica que para una mejor comprensión del análisis jurídico que se efectúa, es menester transcribir las normas de la Ley General de la Administración Pública (LGAP) que se ocupan del recurso extraordinario de revisión:

> *Artículo 353.- 1. Podrá interponerse recurso de revisión ante el jerarca de la respectiva Administración contra aquellos actos finales firmes en que concurra alguna de las circunstancias siguientes:*
>
> *a) Cuando al dictarlos se hubiere incurrido en manifiesto error de hecho que aparezca de los propios documentos incorporados al expediente;*

b) Cuando aparezcan documentos de valor esencial para la resolución del asunto, ignorados al dictarse la resolución o de imposible aportación entonces al expediente;

c) Cuando en el acto hayan influido esencialmente documentos o testimonios declarados falsos por sentencia judicial firme anterior o posterior del acto, siempre que, en el primer caso, el interesado desconociera la declaración de falsedad; y

d) Cuando el acto se hubiera dictado como consecuencia de prevaricato, cohecho, violencia u otra maquinación fraudulenta y se haya declarado así en virtud de sentencia judicial.

Artículo 354.- El recurso de revisión deberá interponerse:

a) En el caso primero del artículo anterior, dentro del año siguiente a la notificación del acto impugnado;

b) En el caso segundo, dentro de los tres meses contados desde el descubrimiento de los documentos o desde la posibilidad de aportarlos; y

c) En los demás casos, dentro del año posterior al conocimiento de la sentencia firme que los funde.

Artículo 355.- Se aplicarán al recurso de revisión las disposiciones relativas a recursos ordinarios en lo que fueren compatibles.

16) De conformidad con lo establecido en el artículo 355 de la LGAP, en lo que concierne a los aspectos formales se aplicarán -en lo que fueren compatibles- las disposiciones relativas a los recursos ordinarios. Consecuentemente procede analizar, al tenor de dos aspectos sustanciales, la legitimación activa y los plazos de interposición, esto último según lo señalado en el artículo 354 de esa ley.

17) En cuanto a la legitimación activa, como se dijo supra, el señor Edgar Montiel Araya, ostenta legitimación activa para actuar a la luz de lo establecido en los artículos 275, 282, 283 y 353 de la LGAP.

18) En cuanto a las circunstancias y los plazos de interposición, debe acudirse al artículo 353 de la LGAP para encontrar el enunciado de las circunstancias por las cuales pueden plantearse recursos extraordinarios de revisión y, al artículo 354 de esa ley, para establecer cuál de los dos

distintos plazos es el aplicable, ya que éstos operan según sea la circunstancia bajo la cual se realice el planteamiento de los recursos.

19) Véase -de la norma 353 transcrita líneas arriba- que los presupuestos jurídicos para que proceda el recurso extraordinario de revisión son: **a)** manifiesto error de hecho, **b)** cuando aparezcan documentos de valor esencial para resolver el asunto que hayan sido ignorados al dictarse el acto o que hubiere sido imposible aportarlos al expediente, **c)** cuando en el acto hayan influido esencialmente documentos o testimonios declarados falsos por sentencia judicial firme y **d)** cuando el acto se hubiera dictado como consecuencia de prevaricato, cohecho, violencia u otra maquinación fraudulenta declarado en sentencia judicial.

20) En el caso en estudio, el recurrente no indica en cual inciso del artículo 353 de la LGAP se sustenta, no obstante, por las razones analizadas en los párrafos precedentes debería entenderse que se refiere al inciso a) de dicho artículo. Analizada esa circunstancia a la luz del artículo 354-a) de la LGAP, se informa que el plazo para interponer el recurso de revisión es dentro del año siguiente contado a partir de la notificación del acto impugnado. Por ello, si la RRG-4299-2005 fue notificada al señor Edgar Montiel Araya por fax transmitido el 8 de febrero de 2005 (folio 36) y la impugnación extraordinaria fue interpuesta el 10 de febrero de 2005 (folio 14 al 19), debe concluirse que aquélla fue planteada en tiempo.

21) Sobre la base de lo que disponen los artículos 152 y 153 en relación con el 174, todos de la LGAP, al analizarse el expediente se encontraron infracciones sustanciales que invalidan lo actuado. Por ello si la Junta Directiva decidiera acoger este recurso, se informa que tal decisión producirá los mismos efectos jurídicos que si se acogiera el recurso de apelación en subsidio.

II. Que el conocimiento del recurso por parte de esta Junta Directiva se hace hasta el día de hoy, dado que la acción de inconstitucionalidad número 05-10580-0007-CO, promovida por José Olivier Cubero Quesada contra el artículo 38 de la Ley 7593 y sus reformas, fue declarada sin lugar mediante la sentencia 2008-17303, de fecha 19 de noviembre de 2008.

III. Que en su sesión 019-2009, del 12 de marzo de 2009, cuya acta fue ratificada el 27 de abril del mismo año, la Junta Directiva, sobre la base de lo analizado en el Oficio 149-AJD-2007, de cita, acordó por unanimidad declarar con lugar, en todos sus extremos, los recursos de apelación en subsidio y extraordinario de revisión, planteados por el señor Edgar Montiel Araya contra la RRG-4299-2005 de las 10:45 horas del 4 de febrero de 2005, revocar la RRG-4299-2005 de las 10:45 horas del 4 de febrero de 2005, con fundamento en el artículo 174 de la Ley General de la Administración Pública y archivar el expediente OT-298-2004.

IV. Que con fundamento en los resultandos y considerandos precedentes y de acuerdo con el mérito de los autos, lo procedente es declarar con lugar, en todos sus extremos, los recursos de apelación en subsidio y extraordinario de revisión, planteados por el señor Edgar Montiel Araya contra la RRG-4299-2005 de las 10:45 horas del 4 de febrero de 2005, revocar la RRG-4299-2005 de las 10:45 horas del 4 de febrero de 2005, con fundamento en el artículo 174 de la Ley General de la Administración Pública y archivar el expediente OT-298-2004, como se dispone.

POR TANTO:

I. Declarar con lugar, en todos sus extremos, los recursos de apelación en subsidio y extraordinario de revisión, planteados por el señor Edgar Montiel Araya contra la RRG-4299-2005 de las 10:45 horas del 4 de febrero de 2005.

II. Revocar la RRG-4299-2005 de las 10:45 horas del 4 de febrero de 2005, con fundamento en el artículo 174 de la Ley General de la Administración Pública.

III. Archivar el expediente OT-298-2004.

105. RECURSO DE APELACIÓN EN SUBSIDIO Y DEL EXTRAORDINARIO DE REVISIÓN PLANTEADOS POR EL SEÑOR JOSÉ LUIS ÁLVAREZ ARTAVIA CONTRA LA RRG-4151-2004 DE LAS 8:15 HORAS DEL 29 DE SETIEMBRE DE 2004, DICTADA POR LA ENTONCES REGULADORA GENERAL. OT-207-2004

La señora Pamela Sittenfeld Hernández, presenta ante la Junta Directiva el recurso de apelación en subsidio interpuesto por el señor José Luis Álvarez Artavia contra la RRG-4151-2004 de las 8:15 horas del 29 de setiembre de 2004, dictada por la entonces Reguladora General. Asimismo presenta oficio 133-AJD-2007/28181 del 26 de octubre de 2007, suscrito por la Asesoría Legal de la Junta Directiva.

La señora Pamela Sittenfeld Hernández, cede la palabra al señor Robert Thomas Harvey, quien expone a la Junta Directiva los aspectos relevantes relacionados con este recurso.

La Junta Directiva luego de deliberar y considerando la recomendación de la Asesoría vertida mediante oficio 133-AJD-2007/28181, por votación unánime, resuelve:

ACUERDO 106-019-2009

I. Declarar con lugar, en todos sus extremos, el recurso de apelación en subsidio y el extraordinario de revisión planteados por el señor José Luis Álvarez Artavia contra la RRG-4151-2004 de las 8:15 horas del 29 de setiembre de 2004.

II. Revocar la RRG-4151-2004 de las 8:15 horas del 29 de setiembre de 2004, con fundamento en el artículo 174 de la Ley General de la Administración Pública.

III. Archivar el expediente OT-207-2004.

IV. Dictar la siguiente resolución:

RESULTANDO:

I. Que la entonces Reguladora General, Lic. Aracelly Pacheco Salazar, en la RRG-4151-2004 de las 8:15 horas del 29 de setiembre de 2004 resolvió: I. Declarar que el 24 de abril de 2004 el señor José Luis Álvarez Artavia se encontraba con el vehículo placa 219088 prestando el servicio público de transporte remunerado de personas, sin la autorización del Estado, por lo cual le impuso una multa de ¢835.000,00 (ochocientos treinta y cinco mil colones). II. Ordenar a la Dirección General de Tránsito del MOPT que devolviera el vehículo al interesado o a su dueño registral. III. Intimar al señor José Luis Álvarez Artavia advirtiéndole que si no pagaba la multa se le aplicaría coercitivamente el acto administrativo de conformidad con lo establecido en los artículos 149 y 150 de la LGAP (folio 81 al 90). Fue notificada al señor José Luis Álvarez Artavia por fax transmitido el 30 de noviembre de 2004 (folio 91).

II. Que el 3 de diciembre de 2004 el señor José Luis Álvarez Artavia interpuso los recursos de revocatoria con apelación en subsidio y extraordinario de revisión contra la RRG-4151-2004 (folio 67 al 71). En resumen alega lo siguiente:

> ***(1) Indica que corresponde al Estado revertir el estado de inocencia, por ello le toca la carga de la prueba. Lo afirmado en los hechos no probados del acto recurrido, no es cierto pues los oficiales de tránsito nunca solicitaron los contratos de porteo a los pasajeros ni ningún otro documento, por ende como no se demostró ese hecho, prevalece el principio de inocencia. Un hecho no probado no pude sustentar la imposición de una sanción. (2) Señala que en cuanto a las formalidades de un contrato privado, ninguna institución estatal puede decir cómo y cuándo los particulares pueden convenir en un contrato estrictamente privado, eso pertenece a la esfera de intimidad de los ciudadanos y al arbitrio único de su voluntad. (3) Manifiesta que no es cierto que los oficiales de tránsito hubiesen solicitado a los pasajeros el contrato, sino sólo que se identificaran. Si un tercero no desea identificarse, no se le puede imputar al conductor. Lo cierto es que no está acreditado si los pasajeros portaban o no el contrato de porteo, aunque con solo uno de los pasajeros que fuera el contratante, se cumplía el requisito del contrato privado de porteo. (4) Expresa que la Administración dice que el señor Roger Hurtado Gutiérrez no era el tercer pasajero, pues no había evidencia de su dicho. Pero ¿Qué prueba tiene el Estado para desvirtuar el dicho de esa persona? De***

nuevo se quiere revertir la carga de la prueba. (5) Apunta sobre el segundo hecho probado del acto recurrido, que no puede deducirse que los pasajeros dijeran que no portaban el contrato ni tampoco que manifestaran no ser clientes previos de SERPITRANAS, por tanto no puede tenerse por demostrado que no portaban los contratos o que no eran clientes de SERPITRANAS. (6) Afirma que la parte resolutiva del acto recurrido, debe partir de las premisas o marco fáctico, es decir, de los hechos probados, sin embargo, ese acto hace razonamientos sin sustento alguno. (7) Alega que no se valoró la prueba rendida en la comparecencia (8) PRETENSIÓN: Revocar el acto recurrido. Anular el hecho no probado.

III. Que la entonces Dirección de Fiscalización y Defensa del Usuario por oficio 3022-DDU-2005/10072 del 8 de noviembre de 2005 remite a la entonces Dirección Jurídica Especializada, para su análisis el recurso de revocatoria planteado (folio 96).

IV. Que la Dirección Jurídica por memorando 918-DJU-2006 del 6 de noviembre de 2006 remite al Archivo Central de la Autoridad Reguladora, para que sea incorporado al expediente, el análisis jurídico del recurso de revocatoria realizado por el abogado externo contratado para tales efectos (folio 103 al 108).

V. Que el Regulador General en la RRG-7031-2007 de las 10:45 horas del 24 de agosto de 2007 resolvió: I) Declarar sin lugar el recurso de revocatoria planteado por el señor José Luis Álvarez Artavia contra la RRG-4151-2004. II) Elevar ante la Junta Directiva la apelación en subsidio y emplazar a la parte para que en el término de tres días se apersone ante ese órgano a efecto de hacer valer sus derechos (folio 89 al 96). Fue notificada al señor José Luis Álvarez Artavia por fax transmitido el 30 de agosto de 2007 (folio 118).

VI. Que la Dirección de Protección al Usuario por oficio 3691-DPU-2007/8001 del 18 de octubre de 2007, con fundamento en el artículo 349 de la LGAP eleva a conocimiento de la Junta Directiva la impugnación en subsidio. A la fecha, ese oficio no ha sido incorporado al expediente.

VII. Que no consta en autos que el recurrente haya respondido el emplazamiento, dentro o fuera, del plazo otorgado.

VIII. Que la Asesoría Legal de la Junta Directiva analizó el recurso, produciéndose el Oficio 133-AJD-2007/28181 del 26 de octubre de 2007, en el que se recomienda declarar con lugar, en todos sus extremos, el recurso de apelación en subsidio y el extraordinario de revisión planteados por el señor José Luis Álvarez Artavia contra la RRG-4151-2004 de las 8:15 horas del 29 de setiembre de 2004, revocar la RRG-4151-2004 de las 8:15 horas del 29 de setiembre de 2004, con fundamento en el artículo 174 de la Ley General de la Administración Pública y archivar el expediente OT-207-2004.

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

CONSIDERANDO:

I. Que del Oficio 133-AJD-2007/28181 arriba citado, que sirve de sustento a esta resolución, se extrae lo siguiente:

1) Analizadas las actuaciones seguidas por el órgano director en el expediente, esta asesoría advierte de varias nulidades sustanciales en el procedimiento. En efecto hubo un evidente quebranto al Principio de la Verdad Real, al Principio de Valoración de la Prueba conforme a la Sana Crítica y al Principio de Defensa, por las razones que se explican de seguido.

2) En cuanto a la boleta de citación levantada por los oficiales de tránsito y el informe sumario que la Autoridad Reguladora emplea como sustento para el iniciar el procedimiento ordinario, es necesario acotar que la primera contiene entrerrenglonaduras que -a criterio de la Asesoría- atentan contra la integridad del documento y su valor probatorio porque el Código Procesal Civil –que es la ley supletoria aplicable al tema- establece ciertas formalidades para que los documentos públicos, como lo son las boletas de citación, tengan valor probatorio.

3) El artículo 369 de ese código define que documentos e instrumentos públicos son *"…todos aquellos que hayan sido redactados o extendidos por funcionarios públicos, según las formas requeridas y dentro del límite de sus atribuciones. …"*. Por su parte, el artículo 392 de ese mismo código impone una limitación al valor probatorio de los documentos al establecer que *"Los documentos dañados o rotos en una parte sustancial no tienen valor probatorio. Tampoco lo tendrán en la parte que fueren enmendados o entrelineados, si el error no fuere salvado mediante una nota conforme con la ley. …"*.

4) Las normas procesales transcritas son de aplicación en el procedimiento ordinario administrativo y deberían ser tomadas en cuenta por el órgano director del procedimiento para efectos de recepción de la prueba, en la cual dicho órgano tiene las mismas facultades y deberes que las autoridades judiciales, según lo preceptuado por el artículo 300 de la LGAP.

5) En torno al tema de la comparecencia oral y privada, se indica que se quebrantó el artículo 311 de la LGAP pues se irrespetó el plazo de quince días hábiles que debía mediar entre la notificación de la citación y la celebración del acto. Lo anterior se deriva del cotejo entre la fecha de celebración de la comparecencia, llevada a cabo el 13 de octubre de 2004 (acta a folio 51) y la fecha de transmisión del fax para notificar el auto de citación, realizado el 4 de octubre de 2004 (folio 42). La infracción señalada es causal de nulidad absoluta.

6) En relación con el tema de la valoración de la prueba, debe señalarse que se quebranta el Principio de la Sana Crítica cuando la valoración de la prueba no se ajusta al ordenamiento jurídico. De esta forma se observa en el expediente que desde el principio hubo contención entre lo afirmado por los oficiales de tránsito en la boleta de citación y en el informe de la sumaria (folios 2 y 3) y lo alegado por el investigado en el escrito visible del folio 7 al 12 del expediente, en cuanto a la actividad de porteo a la que se dedica. Si bien se citó a declarar a los oficiales de tránsito, pues resultaba indispensable que tal contradicción se aclarara en cumplimiento del Principio de la Verdad Real, dichos funcionarios no se apersonaron a la comparecencia, lo que no permitió que se lograra ese cometido.

7) Tampoco se valoraron apropiadamente el testimonio recibido en la comparecencia oral y privada y la declaración jurada que se había aportado, que contradecían lo señalado en la boleta de citación levantada por los oficiales de tránsito.

8) Es menester recordar que el artículo 221 de la LGAP obliga a verificar los hechos que servirán de motivo al acto final en la forma más fiel y completa posible, para lo cual el órgano director del procedimiento debe adoptar todas las medidas probatorias pertinentes o necesarias. Y que el artículo 223 estipula que solo causará nulidad de lo actuado la omisión de formalidades sustanciales del procedimiento, es decir, aquellas cuya realización correcta hubiera impedido o cambiado la decisión final o cuya omisión causare indefensión.

9) Cabe señalar que el artículo 297-1) de la LGAP establece la obligación para la Administración de ordenar y practicar todas las diligencias de prueba necesaria para determinar la verdad real de los hechos objeto del trámite, ya sea de oficio o a petición de parte. Por lo cual resultaba sustancial en la búsqueda de la verdad real, que el órgano director -empleando los medios permitidos por el ordenamiento jurídico- aclarara las afirmaciones indicadas supra y, si del todo no lo hubiera podido hacer, lo razonable era basarse en el Principio de Inocencia para resolver.

10) A este caso cabe aplicar el Voto 1739-92 -sobre el debido proceso- cuya transcripción parcial consta en el análisis jurídico que se realizó con respecto a la impugnación en subsidio planteada en el expediente OT-103-2005.

11) Por último se indica que en razón de la prueba documental aportada, que demostraba que el recurrente trabajaba para SERPITRANAS S. A., (empresa dedicada al porteo), resultaba innecesario iniciar el procedimiento sancionatorio.

12) También debe manifestarse que la Sala Constitucional ha indicado que el contrato comercial de porte –amparado en la legislación comercial- es una actividad limitada y residual e importante para la economía del país, que mientras se ejerza dentro de los límites que la deslinda del

transporte remunerado de personas, es viable efectuarla. En ese sentido pueden consultarse los Votos 3580-2004, 4601-2004, 5850-2004, 7172-2004, 7485-2004, 8923-2004 y 4504-2006.

13) Considera la Asesoría que la resolución recurrida carece de fundamento jurídico, al sustentarse en una errónea valoración de la prueba, lo que obligaría a acoger la impugnación, a retrotraer el procedimiento y a celebrar la comparecencia oral y privada de ley. No obstante, el largo tiempo transcurrido desde el momento en que ocurrieron los hechos y el que transcurrirá hasta que se realice el saneamiento del procedimiento, provocará que éste se prolongue más allá de lo que permiten los Principios de Legalidad y de Justicia Pronta y Cumplida.

14) Tomando en consideración lo anterior y con fundamento en lo establecido en los artículos 174 y 269 de la LGAP, en cuanto a que la actuación administrativa debe realizarse con arreglo a las normas de economía, simplicidad, celeridad y eficiencia lo recomendable es archivar el expediente.

15) En cuanto al análisis jurídico de los aspectos formales del recurso extraordinario de revisión, indica que para una mejor comprensión del análisis que efectúa, es menester transcribir las normas de la Ley General de la Administración Pública (LGAP) que se ocupan del recurso extraordinario de revisión:

> ***Artículo 353.-*** *1. Podrá interponerse recurso de revisión ante el jerarca de la respectiva Administración contra aquellos actos finales firmes en que concurra alguna de las circunstancias siguientes:*
>
> *a) Cuando al dictarlos se hubiere incurrido en manifiesto error de hecho que aparezca de los propios documentos incorporados al expediente;*
>
> *b) Cuando aparezcan documentos de valor esencial para la resolución del asunto, ignorados al dictarse la resolución o de imposible aportación entonces al expediente;*
>
> *c) Cuando en el acto hayan influido esencialmente documentos o testimonios declarados falsos por sentencia judicial firme anterior o posterior del acto, siempre que, en el primer caso, el interesado desconociera la declaración de falsedad; y*
>
> *d) Cuando el acto se hubiera dictado como consecuencia de prevaricato, cohecho, violencia u otra maquinación fraudulenta y se haya declarado así en virtud de sentencia judicial.*

> ***Artículo 354.-*** *El recurso de revisión deberá interponerse:*
>
> *a) En el caso primero del artículo anterior, dentro del año siguiente a la notificación del acto impugnado;*
>
> *b) En el caso segundo, dentro de los tres meses contados desde el descubrimiento de los documentos o desde la posibilidad de aportarlos; y*
>
> *c) En los demás casos, dentro del año posterior al conocimiento de la sentencia firme que los funde.*
>
> ***Artículo 355.-*** *Se aplicarán al recurso de revisión las disposiciones relativas a recursos ordinarios en lo que fueren compatibles.*

16) De conformidad con lo establecido en el artículo 355 de la LGAP, en lo que concierne a los aspectos formales se aplicarán -en lo que fueren compatibles- las disposiciones relativas a los recursos ordinarios. Consecuentemente procede analizar, al tenor de dos aspectos sustanciales, la legitimación activa y los plazos de interposición, esto último según lo señalado en el artículo 354 de esa ley.

17) En cuanto a la legitimación activa como se dijo supra el señor José Luis Álvarez Artavia, ostenta legitimación activa para actuar a la luz de lo establecido en los artículos 275, 282, 283 y 353 de la LGAP.

18) En cuanto a las circunstancias y los plazos de interposición, debe acudirse al artículo 353 de la LGAP para encontrar el enunciado de las circunstancias por las cuales pueden plantearse recursos extraordinarios de revisión y, al artículo 354 de esa ley, para establecer cuál de los dos distintos plazos es el aplicable, ya que éstos operan según sea la circunstancia bajo la cual se realice el planteamiento de los recursos.

19) Véase -de la norma 353 transcrita líneas arriba- que los presupuestos jurídicos para que proceda el recurso extraordinario de revisión son: **a)** manifiesto error de hecho, **b)** cuando aparezcan documentos de valor esencial para resolver el asunto que hayan sido ignorados al dictarse el acto o que hubiere sido imposible aportarlos al expediente, **c)** cuando en el acto hayan influido esencialmente documentos o testimonios declarados falsos por sentencia judicial firme y **d)** cuando el acto se hubiera dictado como consecuencia de prevaricato, cohecho, violencia u otra maquinación fraudulenta declarado en sentencia judicial.

20) En el caso en estudio, el recurrente no indica en cual inciso del artículo 353 de la LGAP se sustenta, no obstante, por las razones analizadas en los párrafos precedentes debería entenderse que se refiere al inciso a) de dicho artículo.

21) Analizada la circunstancia a la luz del artículo 354-a) de la LGAP, informa que el plazo para interponer el recurso de revisión es dentro del año siguiente contado a partir de la notificación del acto impugnado. Por ello, si la RRG-4151-2004 fue notificada al señor José Luis Álvarez Artavia por fax transmitido el 30 de noviembre de 2004 (folio 91) y la impugnación extraordinaria fue interpuesta el 3 de diciembre de 2004 (folio 67 al 71), debe concluirse que aquélla fue planteada en tiempo.

22) Sobre la base de lo que disponen los artículos 152 y 153 en relación con el 174, todos de la LGAP, al analizarse el expediente se encontraron infracciones sustanciales que invalidan lo actuado. Por ello si la Junta Directiva decidiera acoger este recurso, informa que tal decisión producirá los mismos efectos jurídicos que si se acogiera el recurso de apelación en subsidio.

II. Que el conocimiento del recurso por parte de esta Junta Directiva se hace hasta el día de hoy, dado que la acción de inconstitucionalidad número 05-10580-0007-CO, promovida por José Olivier Cubero Quesada contra el artículo 38 de la Ley 7593 y sus reformas, fue declarada sin lugar mediante la sentencia 2008-17303, de fecha 19 de noviembre de 2008.

III. Que en su sesión 019-2009, del 12 de marzo de 2009, cuya acta fue ratificada el 27 de abril del mismo año, la Junta Directiva, sobre la base de lo analizado en el Oficio 133-AJD-2007, de cita, acordó por unanimidad declarar con lugar, en todos sus extremos, el recurso de apelación en subsidio y el extraordinario de revisión planteados por el señor José Luis Álvarez Artavia contra la RRG-4151-2004 de las 8:15 horas del 29 de setiembre de 2004, revocar la RRG-4151-2004 de las 8:15 horas del 29 de setiembre de 2004, con fundamento en el artículo 174 de la Ley General de la Administración Pública y archivar el expediente OT-207-2004.

IV. Que con fundamento en los resultandos y considerandos precedentes y de acuerdo con el mérito de los autos, lo procedente es declarar con lugar, en todos sus extremos, el recurso de apelación en subsidio y el extraordinario de revisión planteados por el señor José Luis Álvarez Artavia contra la RRG-4151-2004 de las 8:15 horas del 29 de setiembre de 2004, revocar la RRG-4151-2004 de las 8:15 horas del 29 de setiembre de 2004, con fundamento en el artículo 174 de la Ley General de la Administración Pública y archivar el expediente OT-207-2004, como se dispone.

POR TANTO:

I. Declarar con lugar, en todos sus extremos, el recurso de apelación en subsidio y el extraordinario de revisión planteados por el señor José Luis Álvarez Artavia contra la RRG-4151-2004 de las 8:15 horas del 29 de setiembre de 2004.

II. Revocar la RRG-4151-2004 de las 8:15 horas del 29 de setiembre de 2004, con fundamento en el artículo 174 de la Ley General de la Administración Pública.

III. Archivar el expediente OT-207-2004.

106. RECURSO DE APELACIÓN EN SUBSIDIO Y EXTRAORDINARIO DE REVISIÓN, INCOADOS POR EL SEÑOR MAIKOL NÚÑEZ VALERIO CONTRA LA RRG-5080-2005 DE LAS 9:30 HORAS DEL 21 DE OCTUBRE DE 2005, DICTADA POR LA ENTONCES REGULADORA GENERAL. OT-213-2005

La señora Pamela Sittenfeld Hernández, presenta ante la Junta Directiva el recurso de apelación en subsidio interpuesto por el señor Maikol Núñez Valerio contra la RRG-5080-2005 de las 9:30 horas del 21 de octubre de 2005, dictada por la entonces Reguladora General. Asimismo presenta oficio 153-AJD-2007/9289 del 21 de noviembre de 2007, suscrito por la Asesoría Legal de la Junta Directiva.

La señora Pamela Sittenfeld Hernández, cede la palabra al señor Robert Thomas Harvey, quien expone a la Junta Directiva los aspectos relevantes relacionados con este recurso.

La Junta Directiva luego de deliberar y considerando la recomendación de la Asesoría vertida mediante oficio 153-AJD-2007/9289, por votación unánime, resuelve:

ACUERDO 107-019-2009

I. Declarar con lugar, en todos sus extremos, el recurso de apelación en subsidio y el extraordinario de revisión incoados por el señor Maikol Núñez Valerio contra la RRG-5080-2005 de las 9:30 horas del 21 de octubre de 2005.

II. Revocar la RRG-5080-2005 de las 9:30 horas del 21 de octubre de 2005, con fundamento en el artículo 174 de la Ley General de la Administración Pública.

III. Archivar el expediente OT-213-2005.

IV. Dictar la siguiente resolución:

RESULTANDO:

I. Que la entonces Reguladora General, Lic. Aracelly Pacheco Salazar, en la RRG-5080-2005 de las 9:30 horas del 21 de octubre de 2005: I. Declarar que el 10 de junio de 2005 el señor Maikol Núñez Valerio se encontraba con el vehículo placa 485620 prestando el servicio público de transporte remunerado de personas, sin la autorización del Estado, por lo cual le impuso una multa de ¢923.000,00 (novecientos veintitrés mil colones). II. Intimar al señor Maikol Núñez Valerio advirtiéndole que si no pagaba la multa se le aplicaría coercitivamente el acto administrativo de conformidad con lo establecido en los artículos 149 y 150 de la LGAP (folio 51 al 60). Fue notificada al señor Maikol Núñez Valerio por fax transmitido el 25 de octubre de 2005 (folio 61).

II. Que el 28 de octubre de 2005, por fax, el señor Maikol Núñez Valerio interpuso los recursos de revocatoria con apelación en subsidio y extraordinario de revisión contra la RRG-5080-2005 (folio 62 al 64). El documento original fue presentado el mismo día (folio 65 al 67). En resumen alega lo siguiente:

> ***(1) Indica que está inconforme con lo resuelto porque se dedica a la actividad de porteo, la cual se encuentra ajustada a la ley y a la jurisprudencia constitucional. (2) Señala que siendo el vehículo propiedad privada y su herramienta de trabajo, le parece arbitraria y abusiva la actuación del oficial de tránsito, pues argumenta la existencia de un convenio para detener su vehículo, con lo cual se le causó un gran daño. (3) Manifiesta que en razón de lo expuesto, debe revocarse el acto impugnado por ser ilegal y contrario a sus derechos. (4) Expresa que (5) Apunta que (6) Afirma que (7) PRETENSIÓN: Revocar el acto recurrido.***

III. Que la entonces Dirección de Fiscalización y Defensa del Usuario por oficio 3023-DDU-2005/10073 del 8 de noviembre de 2005 remite a la entonces Dirección Jurídica Especializada, para su análisis el recurso de revocatoria planteado (folio 127).

IV. Que la Dirección Jurídica por memorando 918-DJU-2006 del 6 de noviembre de 2006 remite al Archivo Central de la Autoridad Reguladora, para que sea incorporado al expediente, el análisis jurídico del recurso de revocatoria realizado por el abogado externo contratado para tales efectos (folio 134 al 139).

V. Que el Regulador General en la RRG-7030-2007 de las 10:40 horas del 24 de agosto de 2007 resolvió: I) Declarar sin lugar el recurso de revocatoria planteado por el señor Carlos Seas Romero contra la RRG-4152-2004. II) Elevar ante la Junta Directiva la apelación en subsidio y emplazar a la parte para que en el término de tres días se apersone ante ese órgano a efecto de

hacer valer sus derechos (folio 142 al 148). Fue notificada al señor Carlos Seas Romero por fax transmitido el 31 de agosto de 2007 (folio 149).

VI. Que la Dirección de Protección al Usuario por oficio 3731-DPU-2007/8159 del 25 de octubre de 2007, con fundamento en el artículo 349 de la LGAP eleva a conocimiento de la Junta Directiva la impugnación en subsidio. A la fecha de este informe, ese oficio no ha sido incorporado al expediente.

VII. Que no consta en autos que el recurrente haya respondido el emplazamiento, dentro o fuera, del plazo otorgado.

VIII. Que la Asesoría Legal de la Junta Directiva analizó el recurso, produciéndose el Oficio 153-AJD-2007/9289 del 21 de noviembre de 2007, en el que se recomienda declarar con lugar, en todos sus extremos, el recurso de apelación en subsidio y el extraordinario de revisión incoados por el señor Maikol Núñez Valerio contra la RRG-5080-2005 de las 9:30 horas del 21 de octubre de 2005, revocar la RRG-5080-2005 de las 9:30 horas del 21 de octubre de 2005, con fundamento en el artículo 174 de la Ley General de la Administración Pública y archivar el expediente OT-213-2004

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

CONSIDERANDO:

I. Que del Oficio 153-AJD-2007/9289 arriba citado, que sirve de sustento a esta resolución, se extrae lo siguiente:

1) Analizadas las actuaciones seguidas por el órgano director en el expediente, esta asesoría advierte de varias nulidades sustanciales en el procedimiento. En efecto hubo un evidente quebranto al Principio de la Verdad Real, al Principio de Valoración de la Prueba conforme a la Sana Crítica y al Principio de Defensa, por las razones que se explican de seguido.

2) En cuanto a la boleta de citación levantada por los oficiales de tránsito y el informe sumario que la Autoridad Reguladora emplea como sustento para el iniciar el procedimiento ordinario, es necesario acotar que la primera contiene entrerrenglonaduras que -a criterio de la Asesoría- atentan contra la integridad del documento y su valor probatorio porque el Código Procesal Civil –que es la ley supletoria aplicable al tema- establece ciertas formalidades para que los documentos públicos, como lo son las boletas de citación y el informe sumario, tengan valor probatorio.

3) El artículo 369 de ese código define que documentos e instrumentos públicos son *"…todos aquellos que hayan sido redactados o extendidos por funcionarios públicos, según las formas requeridas y dentro del límite de sus atribuciones. …"*. Por su parte, el artículo 392 de ese mismo código impone una limitación al valor probatorio de los documentos al establecer que *"Los documentos dañados o rotos en una parte sustancial no tienen valor probatorio. Tampoco lo tendrán en la parte que fueren enmendados o entrelineados, si el error no fuere salvado mediante una nota conforme con la ley. …"*.

4) Las normas procesales transcritas son de aplicación en el procedimiento ordinario administrativo y deberían ser tomadas en cuenta por el órgano director del procedimiento para efectos de recepción de la prueba, en la cual dicho órgano tiene las mismas facultades y deberes que las autoridades judiciales, según lo preceptuado por el artículo 300 de la LGAP.

5) En torno a la citación a la comparecencia oral y privada se informa que se cumple con lo establecido en los artículos 249-e) y 311 de la LGAP.

6) En relación con la valoración de la prueba, debe señalarse que se quebranta el Principio de la Sana Crítica cuando esa valoración no se ajusta al ordenamiento jurídico. De esta forma se observa en el expediente que desde el principio hubo contención entre lo afirmado por los oficiales de tránsito en la boleta de citación y en el informe de la sumaria (folios 2 al 4) y lo alegado por el investigado en escrito visible del folio 7 al 22 del expediente, en cuanto a la actividad de porteo a la que se dedica. No hay constancia de que se hubiera citado a declarar a los oficiales de tránsito, lo cual era indispensable para aclarar la referida contradicción, en cumplimiento del Principio de la Verdad Real.

7) Tampoco se valoró apropiadamente los testimonios del investigado ni del testigo recibido en la comparecencia oral y privada y la prueba documental aportada, que contradecían lo señalado en la boleta de citación levantada por los oficiales de tránsito.

8) Es menester recordar que el artículo 221 de la LGAP obliga a verificar los hechos que servirán de motivo al acto final en la forma más fiel y completa posible, para lo cual el órgano director del procedimiento debe adoptar todas las medidas probatorias pertinentes o necesarias. Y que el artículo 223 estipula que solo causará nulidad de lo actuado la omisión de formalidades sustanciales del procedimiento, es decir, aquellas cuya realización correcta hubiera impedido o cambiado la decisión final o cuya omisión causare indefensión.

9) Cabe señalar que el artículo 297-1) de la LGAP establece la obligación para la Administración de ordenar y practicar todas las diligencias de prueba necesaria para determinar la verdad real de los hechos objeto del trámite, ya sea de oficio o a petición de parte. Por lo cual resultaba sustancial en la búsqueda de la verdad real, que el órgano director -empleando los medios

permitidos por el ordenamiento jurídico- aclarara las afirmaciones indicadas supra y, si del todo no lo hubiera podido hacer, lo razonable era basarse en el Principio de Inocencia para resolver.

10) A este caso cabe aplicar el Voto 1739-92 -sobre el debido proceso- cuya transcripción parcial consta en el análisis jurídico que se realizó con respecto a la impugnación en subsidio planteada en el expediente OT-103-2005.

11) Por último se indica que en razón de la prueba documental aportada, que demostraba que el recurrente trabajaba para Transportes Privados Serviroart La Virgen S. A., (empresa dedicada al porteo), resultaba innecesario iniciar el procedimiento sancionatorio.

12) También debe manifestarse que la Sala Constitucional ha indicado que el contrato comercial de porte –amparado en la legislación comercial- es una actividad limitada y residual e importante para la economía del país, que mientras se ejerza dentro de los límites que la deslinda del transporte remunerado de personas, es viable efectuarla. En ese sentido pueden consultarse los Votos 3580-2004, 4601-2004, 5850-2004, 7172-2004, 7485-2004, 8923-2004 y 4504-2006.

13) Considera la Asesoría que la resolución recurrida carece de fundamento jurídico, al sustentarse en una errónea valoración de la prueba, lo que obligaría a acoger la impugnación, a retrotraer el procedimiento y a celebrar la comparecencia oral y privada de ley. No obstante, el largo tiempo transcurrido desde el momento en que ocurrieron los hechos y el que transcurrirá hasta que se realice el saneamiento del procedimiento, provocará que éste se prolongue más allá de lo que permiten los Principios de Legalidad y de Justicia Pronta y Cumplida.

14) Tomando en consideración lo anterior y con fundamento en lo establecido en los artículos 174 y 269 de la LGAP, en cuanto a que la actuación administrativa debe realizarse con arreglo a las normas de economía, simplicidad, celeridad y eficiencia lo recomendable es archivar el expediente.

15) En cuanto al análisis jurídico de los aspectos formales del recurso extraordinario de revisión, indica que para una mejor comprensión del análisis jurídico que se efectúa, es menester transcribir las normas de la Ley General de la Administración Pública (LGAP) que se ocupan del recurso extraordinario de revisión:

> ***Artículo 353.-*** *1. Podrá interponerse recurso de revisión ante el jerarca de la respectiva Administración contra aquellos actos finales firmes en que concurra alguna de las circunstancias siguientes:*
>
> *a) Cuando al dictarlos se hubiere incurrido en manifiesto error de hecho que aparezca de los propios documentos incorporados al expediente;*

b) Cuando aparezcan documentos de valor esencial para la resolución del asunto, ignorados al dictarse la resolución o de imposible aportación entonces al expediente;

c) Cuando en el acto hayan influido esencialmente documentos o testimonios declarados falsos por sentencia judicial firme anterior o posterior del acto, siempre que, en el primer caso, el interesado desconociera la declaración de falsedad; y

d) Cuando el acto se hubiera dictado como consecuencia de prevaricato, cohecho, violencia u otra maquinación fraudulenta y se haya declarado así en virtud de sentencia judicial.

***Artículo 354.-** El recurso de revisión deberá interponerse:*

a) En el caso primero del artículo anterior, dentro del año siguiente a la notificación del acto impugnado;

b) En el caso segundo, dentro de los tres meses contados desde el descubrimiento de los documentos o desde la posibilidad de aportarlos; y

c) En los demás casos, dentro del año posterior al conocimiento de la sentencia firme que los funde.

***Artículo 355.-** Se aplicarán al recurso de revisión las disposiciones relativas a recursos ordinarios en lo que fueren compatibles.*

16) De conformidad con lo establecido en el artículo 355 de la LGAP, en lo que concierne a los aspectos formales se aplicarán -en lo que fueren compatibles- las disposiciones relativas a los recursos ordinarios. Consecuentemente procede analizar, al tenor de dos aspectos sustanciales, la legitimación activa y los plazos de interposición, esto último según lo señalado en el artículo 354 de esa ley.

17) En cuanto a la legitimación activa, como se dijo supra, el señor Maikol Núñez Valerio, ostenta legitimación activa para actuar a la luz de lo establecido en los artículos 275, 282, 283 y 353 de la LGAP.

18) En cuanto a las circunstancias y los plazos de interposición, debe acudirse al artículo 353 de la LGAP para encontrar el enunciado de las circunstancias por las cuales pueden plantearse recursos extraordinarios de revisión y, al artículo 354 de esa ley, para establecer cuál de los dos distintos plazos es el aplicable, ya que éstos operan según sea la circunstancia bajo la cual se realice el planteamiento de los recursos.

19) Véase -de la norma 353 transcrita líneas arriba- que los presupuestos jurídicos para que proceda el recurso extraordinario de revisión son: **a)** manifiesto error de hecho, **b)** cuando aparezcan documentos de valor esencial para resolver el asunto que hayan sido ignorados al dictarse el acto o que hubiere sido imposible aportarlos al expediente, **c)** cuando en el acto hayan influido esencialmente documentos o testimonios declarados falsos por sentencia judicial firme y **d)** cuando el acto se hubiera dictado como consecuencia de prevaricato, cohecho, violencia u otra maquinación fraudulenta declarado en sentencia judicial.

20) En el caso en estudio, el recurrente no indica en cual inciso del artículo 353 de la LGAP se sustenta, no obstante, por las razones analizadas en los párrafos precedentes debería entenderse que se refiere al inciso a) de dicho artículo.

21) Analizada esa circunstancia a la luz del artículo 354-a) de la LGAP, se informa que el plazo para interponer el recurso de revisión es dentro del año siguiente contado a partir de la notificación del acto impugnado. Por ello, si la RRG-5080-2005 fue notificada al señor Maikol Núñez Valerio por fax transmitido el 25 de octubre de 2005 (folio 61) y la impugnación extraordinaria fue interpuesta el por fax el 28 de octubre de 2005 (folio 62 al 64), siendo aportado el documento original el mismo día (folio 65 al 67), debe concluirse que aquélla fue planteada en tiempo.

22) Sobre la base de lo que disponen los artículos 152 y 153 en relación con el 174, todos de la LGAP, al analizarse el expediente se encontraron infracciones sustanciales que invalidan lo actuado. Por ello si la Junta Directiva decidiera acoger este recurso, se informa que tal decisión producirá los mismos efectos jurídicos que si se acogiera el recurso de apelación en subsidio.

II. Que el conocimiento del recurso por parte de esta Junta Directiva se hace hasta el día de hoy, dado que la acción de inconstitucionalidad número 05-10580-0007-CO, promovida por José Olivier Cubero Quesada contra el artículo 38 de la Ley 7593 y sus reformas, fue declarada sin lugar mediante la sentencia 2008-17303, de fecha 19 de noviembre de 2008.

III. Que en su sesión 019-2009, del 12 de marzo de 2009, cuya acta fue ratificada el 27 de abril del mismo año, la Junta Directiva, sobre la base de lo analizado en el Oficio 153-AJD-2007, de cita, acordó por unanimidad declarar con lugar, en todos sus extremos, el recurso de apelación en subsidio y el extraordinario de revisión incoados por el señor Maikol Núñez Valerio contra la RRG-5080-2005 de las 9:30 horas del 21 de octubre de 2005, revocar la RRG-5080-2005 de las

9:30 horas del 21 de octubre de 2005, con fundamento en el artículo 174 de la Ley General de la Administración Pública y archivar el expediente OT-213-2004.

IV. Que con fundamento en los resultandos y considerandos precedentes y de acuerdo con el mérito de los autos, lo procedente es declarar con lugar, en todos sus extremos, el recurso de apelación en subsidio y el extraordinario de revisión incoados por el señor Maikol Núñez Valerio contra la RRG-5080-2005 de las 9:30 horas del 21 de octubre de 2005, revocar la RRG-5080-2005 de las 9:30 horas del 21 de octubre de 2005, con fundamento en el artículo 174 de la Ley General de la Administración Pública y archivar el expediente OT-213-2004, como se dispone.

POR TANTO:

I. Declarar con lugar, en todos sus extremos, el recurso de apelación en subsidio y el extraordinario de revisión incoados por el señor Maikol Núñez Valerio contra la RRG-5080-2005 de las 9:30 horas del 21 de octubre de 2005.

II. Revocar la RRG-5080-2005 de las 9:30 horas del 21 de octubre de 2005, con fundamento en el artículo 174 de la Ley General de la Administración Pública.

III. Archivar el expediente OT-213-2004.

107. RECURSO EXTRAORDINARIO DE REVISIÓN INTERPUESTO POR EL SEÑOR RAFAEL ARTURO CÉSPEDES PORRAS CONTRA LA RRG-4504-2005 DE LAS 8:30 HORAS DEL 31 DE MARZO DE 2005, DICTADA POR LA REGULADORA GENERAL. OT-085-2005.

La señora Pamela Sittenfeld Hernández, presenta ante la Junta Directiva el recurso de apelación en subsidio interpuesto por el señor Rafael Arturo Céspedes Porras contra la RRG-4504-2005 de las 8:30 horas del 31 de marzo de 2005, dictada por el Regulador General. Asimismo presenta oficio 151-AJD-2007/9287 del 21 de noviembre de 2007, suscrito por la Asesoría Legal de la Junta Directiva.

La señora Pamela Sittenfeld Hernández, cede la palabra al señor Robert Thomas Harvey, quien expone a la Junta Directiva los aspectos relevantes relacionados con este recurso.

La Junta Directiva luego de deliberar y considerando la recomendación de la Asesoría vertida mediante oficio 151-AJD-2007/9287, por votación unánime, resuelve:

ACUERDO 108-019-2009

I. Declarar con lugar, en todos sus extremos, el recurso extraordinario de revisión, interpuesto por el señor Rafael Arturo Céspedes Porras contra la RRG-4504-2005 de las 8:30 horas del 31 de marzo de 2005.

II. Revocar la RRG-4504-2005 de las 8:30 horas del 31 de marzo de 2005, con fundamento en el artículo 174 de la Ley General de la Administración Pública.

III. Archivar el expediente OT-085-2005.

IV. Dictar la siguiente resolución:

RESULTANDO:

I. Que la entonces Reguladora General, Lic. Aracelly Pacheco Salazar, en la RRG-4504-2005 de las 8:30 horas del 31 de marzo de 2005 resolvió: I. Declarar que el 11 de marzo de 2005 el señor Rafael Arturo Céspedes Porras se encontraba con el vehículo placa 431633 prestando el servicio público de transporte remunerado de personas, sin la autorización del Estado, por lo cual le impuso una multa de ¢923.000,00 (novecientos veintitrés mil colones). II. Ordenar a la Dirección General de Tránsito del MOPT que devolviera el vehículo al interesado o a su dueño registral. III. Intimar al señor Rafael Arturo Céspedes Porras advirtiéndole que si no pagaba la multa se le aplicaría coercitivamente el acto administrativo de conformidad con lo establecido en los artículos 149 y 150 de la LGAP (folio 6 al 14). Fue notificada al señor Rafael Arturo Céspedes Porras por fax transmitido el 1° de abril de 2005 (folio 15).

II. Que el 3 de agosto de 2005 el señor Rafael Arturo Céspedes Porras interpuso el recurso extraordinario de revisión contra la RRG-4504-2005 (folio 17 al 29). En resumen alega lo siguiente:

> ***(1) Indica que el día de los hechos transportaba a un cliente de la empresa de porteo San Jorge donde laboraba. (2) Señala que se vio obligado a declararse culpable para que se le devolviera el vehículo cuanto antes, pues es su herramienta de trabajo y no podía esperar a que se terminara el procedimiento. (3) Manifiesta que no debe confundirse el porteo con una actividad ilegal. Basa el recurso en el inciso b) del artículo 353 de la LGAP y hace referencia a la normativa sobre porteo. (4) Aporta como prueba documental declaración jurada del pasajero, contrato de franquicia con Autotransportes San Jorge y copias de contratos con clientes. Ofrece prueba testimonial. (5) PRETENSIÓN: Acoger el recurso.***

III. Que la entonces Dirección de Fiscalización y Defensa del Usuario por oficio 3289-DDU-2005/11010 del 29 de noviembre de 2005 remite a la entonces Dirección Jurídica Especializada, para su análisis el recurso de revisión planteado (folio 30).

IV. Que la Dirección Jurídica por memorando 917-DJU-2006 del 6 de noviembre de 2006 remite al Archivo Central de la Autoridad Reguladora, para que sea incorporado al expediente, el análisis jurídico del recurso de revisión realizado por el abogado externo contratado para tales efectos (folio 37 al 42).

V. Que el Regulador General en la RRG-7016-2007 de las 9:30 horas del 24 de agosto de 2007 resolvió: I) Remitir el recurso de revisión planteado por el señor Rafael Céspedes Porras contra la RRG-4504-2005 a la Junta Directiva para que lo resuelva. II) Elevar ante la Junta Directiva dicho recurso y emplazar a la parte para que en el término de tres días se apersone ante ese órgano a efecto de hacer valer sus derechos (folio 45 al 51). Fue notificada al señor Rafael Céspedes Porras por fax transmitido el 31 de agosto de 2007 (folio 52).

VI. Que la Dirección de Protección al Usuario por oficio 3797-DPU-2007/8655 del 2 de noviembre de 2007, con fundamento en el artículo 349 de la LGAP eleva a conocimiento de la Junta Directiva la impugnación planteada (folio 53 al 56).

VII. Que no consta en autos que el recurrente haya respondido el emplazamiento, dentro o fuera, del plazo otorgado.

VIII. Que la Asesoría Legal de la Junta Directiva analizó el recurso, produciéndose el Oficio 151-AJD-2007/9287 del 21 de noviembre de 2007, en el que se recomienda declarar con lugar, en todos sus extremos, el recurso extraordinario de revisión, interpuesto por el señor Rafael Arturo Céspedes Porras contra la RRG-4504-2005 de las 8:30 horas del 31 de marzo de 2005, revocar la RRG-4504-2005 de las 8:30 horas del 31 de marzo de 2005, con fundamento en el artículo 174 de la Ley General de la Administración Pública y archivar el expediente OT-085-2005.

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

CONSIDERANDO:

I. Que del Oficio 151-AJD-2007/9287 arriba citado, que sirve de sustento a esta resolución, se extrae lo siguiente:

1) En cuanto al análisis jurídico de los aspectos formales del recurso extraordinario de revisión, indica que para una mejor comprensión del análisis jurídico que se efectúa, es menester transcribir las normas de la Ley General de la Administración Pública (LGAP) que se ocupan del recurso extraordinario de revisión:

> ***Artículo 353.-*** *1. Podrá interponerse recurso de revisión ante el jerarca de la respectiva Administración contra aquellos actos finales firmes en que concurra alguna de las circunstancias siguientes:*
>
> *a) Cuando al dictarlos se hubiere incurrido en manifiesto error de hecho que aparezca de los propios documentos incorporados al expediente;*
>
> *b) Cuando aparezcan documentos de valor esencial para la resolución del asunto, ignorados al dictarse la resolución o de imposible aportación entonces al expediente;*
>
> *c) Cuando en el acto hayan influido esencialmente documentos o testimonios declarados falsos por sentencia judicial firme anterior o posterior del acto, siempre que, en el primer caso, el interesado desconociera la declaración de falsedad; y*
>
> *d) Cuando el acto se hubiera dictado como consecuencia de prevaricato, cohecho, violencia u otra maquinación fraudulenta y se haya declarado así en virtud de sentencia judicial.*
>
> ***Artículo 354.-*** *El recurso de revisión deberá interponerse:*
>
> *a) En el caso primero del artículo anterior, dentro del año siguiente a la notificación del acto impugnado;*
>
> *b) En el caso segundo, dentro de los tres meses contados desde el descubrimiento de los documentos o desde la posibilidad de aportarlos; y*
>
> *c) En los demás casos, dentro del año posterior al conocimiento de la sentencia firme que los funde.*
>
> ***Artículo 355.-*** *Se aplicarán al recurso de revisión las disposiciones relativas a recursos ordinarios en lo que fueren compatibles.*

2) De conformidad con lo establecido en el artículo 355 de la LGAP, en lo que concierne a los aspectos formales se aplicarán -en lo que fueren compatibles- las disposiciones relativas a los recursos ordinarios. Consecuentemente procede analizar, al tenor de dos aspectos sustanciales, la legitimación activa y los plazos de interposición, esto último según lo señalado en el artículo 354 de esa ley.

3) En cuanto a la legitimación activa, informa que el recurso fue interpuesto por el señor Rafael Arturo Céspedes Porras, conductor del vehículo detenido, quien se ha apersonado al procedimiento en defensa de sus intereses y quien resulta destinatario de los efectos del acto. En virtud de lo anterior se configura en parte del procedimiento y, en esa condición, ostenta legitimación activa para actuar a la luz de lo establecido en los artículos 275, 282, 283 y 353 de la LGAP.

4) En cuanto a las circunstancias y los plazos de interposición, debe acudirse al artículo 353 de la LGAP para encontrar el enunciado de las circunstancias por las cuales pueden plantearse recursos extraordinarios de revisión y, al artículo 354 de esa ley, para establecer cuál de los dos distintos plazos es el aplicable, ya que éstos operan según sea la circunstancia bajo la cual se realice el planteamiento de los recursos.

5) Véase -de la norma 353 transcrita líneas arriba- que los presupuestos jurídicos para que proceda el recurso extraordinario de revisión son: **a)** manifiesto error de hecho, **b)** cuando aparezcan documentos de valor esencial para resolver el asunto que hayan sido ignorados al dictarse el acto o que hubiere sido imposible aportarlos al expediente, **c)** cuando en el acto hayan influido esencialmente documentos o testimonios declarados falsos por sentencia judicial firme y **d)** cuando el acto se hubiera dictado como consecuencia de prevaricato, cohecho, violencia u otra maquinación fraudulenta declarado en sentencia judicial.

6) En el caso en estudio, el recurrente indica que se sustenta en el inciso b) del artículo 353 de la LGAP. Analizada esa circunstancia a la luz del artículo 354-b) de la LGAP, se informa que el plazo para interponer el recurso de revisión es de tres meses contado desde el descubrimiento de los documentos o de la posibilidad de aportarlos.

7) Si bien la RRG-4504-2005 fue notificada al señor Rafael Arturo Céspedes Porras por fax transmitido el 1° de abril de 2005 (folio 15) y la impugnación extraordinaria fue interpuesta el 3 de agosto de 2005 (folio 17 al 29) y si el plazo se contara a partir de la notificación, podría concluirse que fue planteada extemporáneamente. No obstante, a folio 29 de los autos consta una declaración jurada rendida ante Notario el 8 de julio de 2005 que es aportada con el recurso de revisión. Por ende, si esa prueba fue obtenida hasta esa fecha y se aplica la condición suspensiva del inciso b) del artículo 353 de la LGAP, en el sentido de que el plazo corre a partir del descubrimiento de los documentos o de la posibilidad de aportarlos, debería tenerse el

recurso como presentado en tiempo ya que si el plazo corre a partir del 8 de julio de 2005, tendría hasta el 8 de octubre de 2005 para aportar esa prueba al expediente y, siendo que la aportó el 3 de agosto de 2005, estaría dentro del plazo de los tres meses establecido en el artículo 353-b) de la LGAP.

8) Analizadas las actuaciones seguidas por el órgano director en el expediente, esta asesoría advierte de varias nulidades sustanciales en el procedimiento. En efecto hubo un evidente quebranto al Principio de la Verdad Real, al Principio de Valoración de la Prueba conforme a la Sana Crítica y al Principio de Defensa, por las razones que se explican de seguido.

9) En cuanto a la boleta de citación levantada por los oficiales de tránsito y el informe sumario que la Autoridad Reguladora emplea como sustento para el iniciar el procedimiento ordinario, es necesario acotar que ambas contienen entrerrenglonaduras que -a criterio de la Asesoría- atentan contra la integridad de los documentos y su valor probatorio porque el Código Procesal Civil –que es la ley supletoria aplicable al tema- establece ciertas formalidades para que los documentos públicos, como lo son las boletas de citación y el informe sumario, tengan valor probatorio.

10) El artículo 369 de ese código define que documentos e instrumentos públicos son *"…todos aquellos que hayan sido redactados o extendidos por funcionarios públicos, según las formas requeridas y dentro del límite de sus atribuciones. …"*. Por su parte, el artículo 392 de ese mismo código impone una limitación al valor probatorio de los documentos al establecer que *"Los documentos dañados o rotos en una parte sustancial no tienen valor probatorio. Tampoco lo tendrán en la parte que fueren enmendados o entrelineados, si el error no fuere salvado mediante una nota conforme con la ley. …"*.

11) Las normas procesales transcritas son de aplicación en el procedimiento ordinario administrativo y deberían ser tomadas en cuenta por el órgano director del procedimiento para efectos de recepción de la prueba, en la cual dicho órgano tiene las mismas facultades y deberes que las autoridades judiciales, según lo preceptuado por el artículo 300 de la LGAP.

12) Encuentra la Asesoría Legal de la Junta Directiva que se obvió realizar el procedimiento ordinario que ordena el artículo 308 y siguientes de la LGAP, sobre la base de la declaratoria de culpabilidad que consta a folio 5 del expediente. Nótese que de seguido se dictó la RRG-4504-2005 de las 8:30 horas del 31 de marzo de 2005 sin recabar ninguna prueba, lo cual quebranta el Principio de la Verdad Real, el Principio de Valoración de la Prueba conforme a la Sana Crítica y del Principio de Defensa.

13) Es menester recordar que el artículo 221 de la LGAP obliga a verificar los hechos que servirán de motivo al acto final en la forma más fiel y completa posible, para lo cual el órgano director del procedimiento debe adoptar todas las medidas probatorias pertinentes o necesarias. Y que el artículo 223 estipula que causará nulidad de lo actuado la omisión de formalidades sustanciales del procedimiento, es decir, aquellas cuya realización correcta hubiera impedido o cambiado la decisión final o cuya omisión causare indefensión.

14) Cabe señalar que el artículo 297-1) de la LGAP establece la obligación para la Administración de ordenar y practicar todas las diligencias de prueba necesaria para determinar la verdad real de los hechos objeto del trámite, ya sea de oficio o a petición de parte. Por lo cual resultaba sustancial en la búsqueda de la verdad real, que el órgano director -empleando los medios permitidos por el ordenamiento jurídico- aclarara lo afirmado por los oficiales de tránsito en la boleta de citación, a pesar de lo dicho por el investigado a folio 5 y, si del todo no lo hubiera podido hacer, lo razonable era basarse en el Principio de Inocencia para resolver.

15) A este caso cabe aplicar el Voto 1739-92 -sobre el debido proceso- cuya transcripción parcial consta en el análisis jurídico que se realizó con respecto a la impugnación en subsidio planteada en el expediente OT-103-2005.

16) Considera la Asesoría que la resolución recurrida carece de fundamento jurídico, al sustentarse en una errónea valoración de la prueba y la omisión de practicar todas las diligencias de prueba necesaria para determinar la verdad real, lo que obligaría a acoger la impugnación, a retrotraer el procedimiento y a celebrar la comparecencia oral y privada de ley. No obstante, el largo tiempo transcurrido desde el momento en que ocurrieron los hechos y el que transcurrirá hasta que se realice el saneamiento del procedimiento, provocará que éste se prolongue más allá de lo que permiten los Principios de Legalidad y de Justicia Pronta y Cumplida.

17) Tomando en consideración lo anterior y con fundamento en lo establecido en los artículos 174 y 269 de la LGAP, en cuanto a que la actuación administrativa debe realizarse con arreglo a las normas de economía, simplicidad, celeridad y eficiencia lo recomendable es archivar el expediente.

II. Que el conocimiento del recurso por parte de esta Junta Directiva se hace hasta el día de hoy, dado que la acción de inconstitucionalidad número 05-10580-0007-CO, promovida por José Olivier Cubero Quesada contra el artículo 38 de la Ley 7593 y sus reformas, fue declarada sin lugar mediante la sentencia 2008-17303, de fecha 19 de noviembre de 2008.

III. Que en su sesión 019-2009, del 12 de marzo de 2009, cuya acta fue ratificada el 27 de abril del mismo año, la Junta Directiva, sobre la base de lo analizado en el Oficio 151-AJD-2007, de cita, acordó por unanimidad declarar con lugar, en todos sus extremos, el recurso

extraordinario de revisión, interpuesto por el señor Rafael Arturo Céspedes Porras contra la RRG-4504-2005 de las 8:30 horas del 31 de marzo de 2005, revocar la RRG-4504-2005 de las 8:30 horas del 31 de marzo de 2005, con fundamento en el artículo 174 de la Ley General de la Administración Pública y archivar el expediente OT-085-2005.

IV. Que con fundamento en los resultandos y considerandos precedentes y de acuerdo con el mérito de los autos, lo procedente es declarar con lugar, en todos sus extremos, el recurso extraordinario de revisión, interpuesto por el señor Rafael Arturo Céspedes Porras contra la RRG-4504-2005 de las 8:30 horas del 31 de marzo de 2005, revocar la RRG-4504-2005 de las 8:30 horas del 31 de marzo de 2005, con fundamento en el artículo 174 de la Ley General de la Administración Pública y archivar el expediente OT-085-2005, como se dispone.

POR TANTO:

I. Declarar con lugar, en todos sus extremos, el recurso extraordinario de revisión, interpuesto por el señor Rafael Arturo Céspedes Porras contra la RRG-4504-2005 de las 8:30 horas del 31 de marzo de 2005.

II. Revocar la RRG-4504-2005 de las 8:30 horas del 31 de marzo de 2005, con fundamento en el artículo 174 de la Ley General de la Administración Pública.

III. Archivar el expediente OT-085-2005.

108. RECURSO DE APELACIÓN EN SUBSIDIO INTERPUESTO POR EL SEÑOR RAFAEL EDUARDO UMAÑA UREÑA, CONTRA LA RESOLUCIÓN RRG-3869-2004 DE LAS 9:00 HORAS DEL 26 DE AGOSTO DE 2004, DICTADA POR LA ENTONCES REGULADORA GENERAL. OT-098-2004

La señora Pamela Sittenfeld Hernández, presenta ante la Junta Directiva el recurso de apelación en subsidio interpuesto por el señor Rafael Eduardo Umaña Ureña, contra la resolución RRG-3869-2004 de las 9:00 horas del 26 de agosto de 2004, dictada por la entonces Reguladora General, dictada por el Regulador General. Asimismo presenta oficio 139-AJD-2005/11401 del 8 de diciembre de 2005, suscrito por la Asesoría Legal de la Junta Directiva.

La señora Pamela Sittenfeld Hernández, cede la palabra al señor Robert Thomas Harvey, quien expone a la Junta Directiva los aspectos relevantes relacionados con este recurso.

La Junta Directiva luego de deliberar y considerando la recomendación de la Asesoría vertida mediante oficio 139-AJD-2005/11401, por votación unánime, resuelve:

ACUERDO 109-019-2009

I. Acoger el recurso de apelación interpuesto por Rafael Eduardo Umaña Ureña, contra la resolución RRG-3869-2004 de las 9:00 horas del 26 de agosto de 2004, dictada por la entonces Reguladora General.

II. Ordenar el archivo del expediente OT-098-2004 en el que recayó la resolución RRG-3869-2004 de las 9:00 horas del 26 de agosto de 2004, dictada por la Reguladora General.

III. Dictar la siguiente resolución:

RESULTANDO:

I. Que por resolución RRG-3567-2004 de las 8:40 horas del 6 de mayo de 2004 (Folios 05 a 09), La Reguladora General resuelve " dar inicio al procedimiento administrativo ordinario para determinar la verdad real de los hechos detallados, a saber que con el vehículo placas 488850, conducido por Rafael Eduardo Umaña Ureña, se prestó el servicio público de transporte remunerado de personas, sin la autorización del Estado, conducta que constituye un ilícito sancionable de conformidad con lo establecido en los artículos 38, inciso d) y 44, ambos de la Ley 7593."

II. Que por oficio de fecha 25 de agosto de 2004 (Folios 32 a 39)**,** el órgano director designado para llevar a cabo el procedimiento administrativo, procedió a emitir el informe final señalando, en lo que interesa:

> ***"Que de conformidad con lo establecido en el inciso d) del artículo 38 de la Ley 7593, la prestación no autorizada del servicio público, constituye un ilícito sancionable según dispone esa misma norma. (…).*** Que tal y como se desprende de los autos, el argumento de defensa del señor Eduardo Umaña Ureña, es que trabaja como porteador afiliado a la empresa Autotransportes San Jorge, y que el día de los hechos recibió una llamada, la cual le fue comunicada por el operador para recoger a las citada pasajeras, sin embargo; está el hecho de que como el mismo señor Umaña lo refiere en la comparecencia, dicha empresa presta tanto servicio público como privado, siendo que de acuerdo con lo manifestado por las pasajeras, ellas abordaron la unidad creyendo que era un servicio de taxi. Que vista la declaración jurada que se ha aportado, la misma no es precisa en cuanto a la existencia de un contrato previo de porteo privado al momento de la situación concreta que motiva este procedimiento, ya que la señora Elida Bonilla no manifiesta haber suscrito en ningún momento contrato alguno con la empresa para el transporte privado, toda vez que lo que hace es manifestar que ella solía llamar a la empresa San Jorge, pero no define el tipo de servicio que solicitaba. (…). Que por

otra parte, manifiesta el conductor en la comparecencia que como las pasajeras no portaban el contrato, siendo que lo habían dejado dentro de la casa, la cual ya habían cerrado y tenían prisa, él decide confeccionarles otro, pero no se aporta prueba a los autos de que exista ningún contrato antes o el mismo al que refiere el conductor con las citadas pasajeras, siendo que lo que sí demuestra el señor Umaña es que está afiliado a la empresa Transportes Privados San Jorge para prestar el servicio de porteo. (…). Al respecto interesa traer a colación lo que ha concluido la Procuraduría General de la República (…), en relación con el artículo 323 del Código de Comercio, así:

‘ […] la modalidad del contrato de transporte de personas, en su modalidad de empresa privada, (…). Es una actividad típicamente privada, de naturaleza personal; consecuentemente, a diferencia de lo que ocurre en el servicio público, el negocio jurídico no es el resultado del azar o de acciones encaminadas a la colectividad, sino, más bien, el producto de una relación discreta, previamente concertada entre el porteador y el viajero. Además de lo anterior, lo normal es que el servicio se preste ‘ de puerta a puerta ’. Lo anterior conlleva, la imposibilidad de realizar contratos en la vía pública, in situ, toda vez que este tipo de empresa supone que, quienes se dedican a esta actividad comercial, tienen oficinas, locales acondicionados o un lugar permanente, donde la desarrollan. En este caso, pese a estar en presencia de un contrato consensual y no formal, debido a la titularidad que ejerce el Estado sobre el servicio público de taxi, no es posible que los negocios jurídicos sean el resultado de acuerdos entre sujetos privados en la vía pública. Mucho menos, les está permitido el recoger a personas en la vía pública; actividad propia y exclusiva de automóviles que se dedican al servicio público, en su modalidad de taxi. (…). Ahora bien, cuando quienes ejercen el porte de personas se apartan de los anteriores lineamientos incursionan en las actividades propias del servicio público […].” (Ver dictamen 376 del 1° de diciembre de 2003).’ Que analizados los argumentos que constan en el expediente, se determina la existencia de una infracción a la Ley 7593, en vista de que la conducta desplegada el 23 de marzo de 2004, por el señor Rafael Umaña Ureña, no se hallaba amparada al derecho privado, sino que se encontraba prestando el servicio público de transporte remunerado de personas, sin la autorización del Estado, dado que al momento de la detención, no portaba contrato u otro documento que probara que realizaba una actividad privada. (…). RECOMENDACIONES: Declarar que el 9 (sic) de marzo de 2004, el señor Rafael Umaña Ureña, portador de la cédula de identidad número 1-780-971, con el vehículo placas 469715 (sic) se hallaba prestando servicio público de transporte remunerado de personas, sin la autorización del Estado y, consecuentemente, le cabe la sanción previste en el artículo 38, inciso d) de la Ley 7593; (…).”

III. Que por resolución RRG-3869-2004 de las 9:00 horas del 26 de agosto de 2004 (Folios 40 a 48), la Reguladora General resuelve, “ Declarar que el 9 (sic) de marzo de 2004, el señor Rafael Umaña Ureña, (…), se hallaba con el vehículo placas 469715 (sic), prestando servicio público de transporte remunerado de personas, sin la autorización del Estado por lo que se le impone

como sanción, el pago de una multa de ¢ 835.000,00 colones (…), que deberá depositar a favor de la Tesorería Nacional, en el plazo de diez días hábiles contados a partir del día siguiente a la notificación de esta resolución. (…).”

IV. Que por escrito sin fecha (Folios 17 a 22), el señor Rafael Eduardo Umaña Ureña interpone recurso de revocatoria con apelación en subsidio, contra la resolución RRG-3869-2004 de las 9:00 horas del 26 de agosto de 2004, descrita en el punto inmediato anterior, alegando en lo que interesa, que:

“ […] es totalmente falso que prestara servicio público no autorizado, en el momento de la detención del vehículo porteaba, prestaba servicio privado a unas clientes que solicitaron el servicio a la base de la empresa donde me encontraba esperando mi turno para salir desde el punto en que laboro, lo solicitó una de las clientes por medio telefónico a la base de la empresa como se lo manifestaron a los oficiales en el momento del decomiso del vehículo y así quedó consignado en la Sumaria., (…).

Sobre este punto, es cierto que viajaban las personas mencionadas, pero además no se menciona que las pasajeras eran clientes, como lo manifiesta en la Declaración Jurada la señora Elida Bonilla, que está anuente a venir a declarar ratificando la declaración que no se valoró como prueba por carecer de credibilidad para el Ente lo que me deja en estado de indefensión evidente (…).

(…), asimismo es cierto el hecho de que consulté antes de realizar el servicio si llevaban el contrato, como es cierto el hecho de que firmaron otro contrato (…).

Al no valorar el Ente Regulador lo antes expuesto se me deja en un evidente estado de indefensión, y se me condena en una forma arbitraria (…), por cuanto estoy siendo doblemente sancionado, se me decomisa el vehículo sin un acta de decomiso y aunque me cubre un indubio en el momento se me juzga a priori como transportista ilegal (…).

El sustento legal esgrimido es totalmente válido para el transporte ilegal, pero no así para el porteo que es a lo que me dedico y lo que para mí es relevante. (…) porque al llegar un porteador lo primero que solicita es el contrato y de no portarlo en el momento lo que hacen es confeccionar otro, claro con la libre anuencia y consentimiento del cliente de contratar y antes de efectuar el servicio, porque así debe de ser, ya que en ninguna parte de la Ley y los pronunciamiento se menciona o regula el tiempo de debe de existir entre la firma del contrato y la prestación del servicio, lo que sí es claro es que debe de ser antes de comenzar el servicio. (…).”

V. Que por resolución RRG-4178-2004 de las 8:30 horas del 2 de diciembre de 2004 (Folios 53 a 58), La Reguladora General resuelve declarar sin lugar el recurso de revocatoria planteado por el señor Rafael Eduardo Umaña Ureña, contra la resolución RRG-3869-2004, de las 9:00 horas del 26 de agosto de 2004 y se emplaza al recurrente para que ante la Junta Directiva haga valer

sus derechos respecto al recurso de apelación en subsidio, el cual no respondió dentro ni fuera del plazo otorgado.

VI. Que la Asesoría Legal de la Junta Directiva analizó el recurso, produciéndose el Oficio 139-AJD-2005/11401 del 8 de diciembre de 2005, en el que se recomienda acoger el recurso de apelación interpuesto por Rafael Eduardo Umaña Ureña, contra la resolución RRG-3869-2004 de las 9:00 horas del 26 de agosto de 2004, dictada por la Reguladora General; ordenar el archivo del expediente OT-098-2004 en el que recayó la resolución RRG-3869-2004 de las 9:00 horas del 26 de agosto de 2004, dictada por La Reguladora General.

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

CONSIDERANDO:

I. Que del Oficio 139-AJD-2005/11401 arriba citado, que sirve de sustento a esta resolución, se extrae lo siguiente:

POR LA FORMA:

1. Que el recurso en estudio, se planteó dentro del plazo legal establecido al efecto según los artículos 247, 346.1 en relación con los artículos 140 y 141 de la Ley General de la Administración Pública y sus reformas, en tanto la resolución impugnada fue debidamente notificada el día 7 de setiembre de 2004, según se aprecia a folio 48, e impugnada el día 10 de ese mismo mes.

2. Que respecto a la legitimación activa, el señor Rafael Eduardo Umaña Ureña, está debidamente legitimado para tales efectos, por ser parte en el procedimiento, todo de conformidad con lo establecido en el artículo 275 de la Ley General de la Administración Pública.

POR EL FONDO:

1- Que respecto al recurso de revocatoria, ha de indicarse que el mismo fue resuelto por la Reguladora General mediante la resolución RRG-4178-2004 de las 8:30 horas del 2 de diciembre de 2004, la cual se fundamenta, en lo que interesa, en los siguientes considerandos:

" Que tal y como se expuso en la resolución recurrida, la declaración jurada que se aportó es un elemento que, valorado conforme a la sana crítica, no tiene la virtud de despejar la prestación de un servicio de transporte remunerado de personas de forma no autorizada. (…).

Que también existe un problema probatorio que no ha logrado resolver el recurrente y es que no se ha aportado el presunto contrato que alega, existe por la sola mención que se ha hecho del mismo,

siendo que este argumento no es atendible. Si bien puede estimarse que ese contrato existe, es claro que no por ese único aspecto puede aceptarse que hay un porteo privado concertado legítimamente. En ese aspecto, esta Autoridad Reguladora ha sido muy clara en indicar que la existencia de un porteo privado debe formalizarse de previo al servicio, no en forma concomitante. (…).

Que la Boleta de Citación 2003-548738 fue confeccionada por prestación de servicio público de transporte remunerado, por lo que correspondía al recurrente desvirtuar los elementos que aporta la autoridad para tener por configurado un servicio público de transporte remunerado de personas sin contar con la habilitación estatal. En tal sentido, no se aprecia un desconocimiento de los oficiales de tránsito al proceder en la forma en que lo hicieron. Se alega por el recurrente que hay un porteo privado, pero la prueba está relacionada no con el vínculo del pasajero con la empresa, que no existe, sino del conductor con la empresa como afiliado para dar el servicio a nombre de aquélla. (…).

En cumplimiento a lo ordenado por la Junta Directiva en el acuerdo 007 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 puede concluirse que el procedimiento no fue llevado a cabo conforme a la ley, en cuanto a la recepción y valoración de la prueba se trata, por las razones que más adelante se dirán.

El principal alegato del recurrente se refiere, a que la Autoridad Reguladora no valoró debidamente la prueba presentada, referida a la declaración jurada de la señora Elida Bonilla Garita, visible a folio 16, por carecer de credibilidad, lo que lo deja en un evidente estado de indefensión, toda vez que, el Ente Regulador manifiesta que no se pudo probar la existencia de un contrato de porteo, no obstante la señora Bonilla Garita declara, que los oficiales de tránsito le expresaron que dicho documento no tenía validez, lo que deja entrever que dicho contrato sí pudo haber existido, debiendo en este caso, la Administración, hacer llamar a declarar, en la comparecencia oral y privada, tanto a la señora Bonilla Garita como al oficial de tránsito, y así tener mayores elementos de juicio, lo que provoca que hubo violación al principio del debido proceso, pues dicha omisión lesiona, los derechos del recurrente además de que provoca nulidad absoluta de lo actuado.

Por otra parte, manifiesta el recurrente que la señora Elida Bonilla, ***"está anuente a venir a declarar ratificando la declaración que no se valoró como prueba por carecer de credibilidad para el Ente (…)***, a lo que, esta área asesora debe señalar que lo solicitado es improcedente, toda vez que, no es por la vía recursiva que se ofrecen pruebas, siendo al realizarse la comparecencia oral y privada el momento oportuno para ello.

No obstante lo anterior, esta dependencia, con fundamento en el principio de economía procesal considera conveniente, salvo mejor criterio de la Junta Directiva, que se ordene archivar el expediente OT-098-2004 en el que recayó la referida resolución RRG-3869-2004, dado, entre otras razones que se indicarán, el tiempo transcurrido desde que dio inicio el procedimiento.

En consecuencia, de acuerdo al mérito de los autos, se manifiesta que el recurrente lleva razón, en el sentido de que, la declaración jurada de la señora Elida Bonilla Garita no fue valorada correctamente, por el Órgano Director ni por el Órgano Decisor del procedimiento, por cuanto, de acuerdo al artículo 297 de la Ley General de la Administración Pública, la administración está en la obligación de ordenar y practicar todas las diligencias de prueba necesarias para determinar la verdad real de los hechos, ya sea de oficio o a petición de parte, lo que se echa de menos en el presente asunto.

II. Que el conocimiento del recurso por parte de esta Junta Directiva se hace hasta el día de hoy, dado que la acción de inconstitucionalidad número 05-10580-0007-CO, promovida por José Olivier Cubero Quesada contra el artículo 38 de la Ley 7593 y sus reformas, fue declarada sin lugar mediante la sentencia 2008-17303, de fecha 19 de noviembre de 2008.

III. Que en su sesión 019-2009, de 12 de marzo de 2009, cuya acta fue ratificada el 27 de abril del mismo año, la Junta Directiva, sobre la base de lo analizado en el Oficio 139-AJD-2005, de cita, acordó por unanimidad acoger el recurso de apelación interpuesto por Rafael Eduardo Umaña Ureña, contra la resolución RRG-3869-2004 de las 9:00 horas del 26 de agosto de 2004, dictada por La Reguladora General; ordenar el archivo del expediente OT-098-2004 en el que recayó la resolución RRG-3869-2004 de las 9:00 horas del 26 de agosto de 2004, dictada por La Reguladora General.

IV. Que con fundamento en los resultandos y considerandos precedentes y de acuerdo con el mérito de los autos, lo procedente es acoger el recurso de apelación interpuesto por Rafael Eduardo Umaña Ureña, contra la resolución RRG-3869-2004 de las 9:00 horas del 26 de agosto de 2004, dictada por La Reguladora General; ordenar el archivo del expediente OT-098-2004 en el que recayó la resolución RRG-3869-2004 de las 9:00 horas del 26 de agosto de 2004, dictada por La Reguladora General, como se dispone.

POR TANTO:

I. Acoger el recurso de apelación interpuesto por Rafael Eduardo Umaña Ureña, contra la resolución RRG-3869-2004 de las 9:00 horas del 26 de agosto de 2004, dictada por la entonces Reguladora General.

II. Ordenar el archivo del expediente OT-098-2004 en el que recayó la resolución RRG-3869-2004 de las 9:00 horas del 26 de agosto de 2004, dictada por la entonces Reguladora General.

CONCLUYE LA SESIÓN A LAS DIEZ HORAS QUINCE MINUTOS

SR. FERNANDO HERRERO ACOSTA	**SRA. XINIA HERRERA DURÁN**
PRESIDENTE DE JUNTA DIRECTIVA	**SECRETARIA A Î. JUNTA DIRECTIVA**