JUNTA DIRECTIVA DE LA AUTORIDAD REGULADORA
DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS

ACTA DE LA SESIÓN EXTRAORDINARIA Nº 033-2010

A LAS CATORCE HORAS DEL 13 DE SETIEMBRE DEL 2010

SAN JOSÉ, COSTA RICA

ACTA DE LA SESIÓN EXTRAORDINARIA TREINTA Y TRES

Celebrada por la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, en la sala de sesiones de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, a las catorce horas del trece de setiembre de dos mil diez, preside el señor Dennis Meléndez Howell, Presidente de la Junta Directiva. Asisten los señores Directores, María Lourdes Echandi Gurdián, Emilio Arias Rodríguez y la señora Sylvia Saborío Alvarado.

Ausente: Sr. Félix Delgado Quesada, solicitó permiso para ausentarse del 10 al 30 de setiembre de 2010, el cual le fue autorizado por esta Junta Directiva.

Asimismo, estuvieron presentes los señores: Rodolfo González Blanco, Gerente General, Luis Fernando Sequeira Solís, Auditor Interno, Robert Thomas Harvey, Asesor Legal, Xinia Herrera Durán, Asesora Económica, Juan Manuel Quesada Espinoza, Director de la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, Luis Alberto Cascante Alvarado, Secretario de Junta Directiva, y Amalia Godínez Lobo, funcionaria de la Secretaría de Junta Directiva.

ARTÍCULO 1
ASUNTOS DE CARÁCTER ADMINISTRATIVO.

a. CUMPLIMIENTO AL ACUERDO 015-012-2009 ADOPTADO EN SESIÓN 012-2009, DEL 9-2-2009, CRITERIO SOBRE ACCIONES QUE CORRESPONDE A LA ARESEP EN EL CASO DE: A) UN ENTE PÚBLICO REGULADO POR ESTA AUTORIDAD SEA CONDENADO AL PAGO DE MULTAS Y COSTAS DE JUICIOS CONTRA LA AUTORIDAD, Y B) QUE EN AQUELLOS CASOS EN QUE POR DOLO POR CULPA GRAVE SEA CONDENADA AL PAGO DE INDEMNIZACIONES O EROGACIONES SEMEJANTES, CON EL FIN DE ASEGURAR QUE EN LA MEDIDA DE LO POSIBLE, EL COSTO INCURRIDO POR ESOS MOTIVOS RECAIGA SOBRE LOS FUNCIONARIOS RESPONSABLES, Y NO, VÍA TARIFAS, SOBRE EL USUARIO DE SERVICIOS PÚBLICOS. (OFICIO 103-AJD-2010)

El señor Dennis Meléndez Howell somete a conocimiento de los señores Miembros de la Junta Directiva el oficio 103-AJD-2010, de 7 de junio de 2010, cede la palabra al Asesor Legal quien se refiere al cumplimiento del acuerdo 015-012-2010, criterio sobre acciones que corresponde a la ARESEP en el caso de: a) Un Ente Público Regulado por esta Autoridad sea condenado al pago de multas y costas de juicios contra la Autoridad y b) Que en aquellos casos en que por dolo por culpa grave sea condenada al pago de indemnizaciones o erogaciones semejantes, con el fin de asegurar que en la medida de lo posible, el costo incurrido por esos motivos recaiga sobre los funcionarios responsables y no, vía tarifas, sobre el usuario de servicios públicos.

Señala el señor Thomas Harvey, que no hay obstáculo legal para que Junta emprenda acciones, para fijar una política similar a la contenida en el acuerdo 005-045-2002, transcrito supra, en el punto 2 del apartado de antecedentes de interés o, dictar las normas que considere pertinentes, para que, los prestadores de los servicios públicos sujetos a las regulaciones de la Ley 7593, realicen las acciones necesarias para recuperar de sus funcionarios o empleados; lo que aquellos

hayan pagado por concepto de multas, a causa de falta, exceso o delito e; indemnizaciones, por negligencia, dolo o culpa grave.

Acudir ante los tribunales en procura de protección de los derechos suyos que considera violados o en peligro de serlo; es una acción legítima. Por ello, esa acción no puede ser reprochable, ni sus costos cuestionados, aunque el accionante resulte vencido en el juicio que interponga.

Dado que el quantum de las costas lo fija el juez o tribunal, no el demandante, el monto de las costas ha de tenerse por justo, una vez dictada la sentencia definitiva que dilucida el asunto.

No habría base jurídica para que la Aresep emprenda acciones sobre las condenatorias en costas, a los prestadores de servicios públicos regulados por la Institución, que interpongan juicios contra ella.

Para evitar que se trasladen a las tarifas, las sumas de dinero que en concepto de multas por falta, exceso o delito e; indemnizaciones por dolo o culpa grave de sus funcionarios o empleados; se les condene a pagar a los prestadores de los servicios públicos regulados por la Aresep; ha de aplicarse lo dispuesto en los artículos 32 de la Ley 7593 y, 16 de su reglamento, el Decreto Ejecutivo 29732-MP.

La Junta Directiva por unanimidad resuelve:

ACUERDO 001-033-2010

Dar por recibido el informe 103-AJD-2010 de 7 de junio de 2010, suscrito por el señor Robert Thomas Harvey, Asesor Legal de Junta Directiva, en cumplimiento al acuerdo 015-012-2009 adoptado en sesión 012-2009 celebrada el 9 de febrero de 2009.

b. INFORME FINAL ABRIL-DICIEMBRE 2009, ELABORADO POR EL SEÑOR ADOLFO RODRÍGUEZ HERRERA, TITULADO: "DISEÑO E IMPLEMENTACIÓN DE LA SUPERINTENDENCIA DE TRANSPORTE PÚBLICO", ENERO 2010. (OFICIO 224-SJD-2010)

El señor Dennis Meléndez Howell presenta a los señores Miembros de la Junta Directiva el Informe final elaborado por el señor Adolfo Rodríguez Herrera, titulado: "Diseño e Implementación de la Superintendencia de Transporte Público", Enero 2010.

La Junta Directiva por unanimidad resuelve:

ACUERDO 002-033-2010

Agradecer la información referente al informe elaborado por el señor Adolfo Rodríguez Herrera, "Diseño e Implementación de la Superintendencia de Transporte Público, Enero 2010".

c. INFORME PRELIMINAR, EN CUMPLIMIENTO DEL ACUERDO 002-032-2008 ADOPTADO POR LA JUNTA EN SESIÓN 032-2008, DEL 26-5-2008, RELATIVO A LOS SERVICIOS QUE SE BRINDAN EN LOS PUERTOS Y AL ANÁLISIS DE METODOLOGÍA UTILIZADA PARA FIJAR TARIFAS. (OFICIO 729-DITRA-2008)

El señor Dennis Meléndez Howell somete a conocimiento de los señores Miembros de la Junta Directiva, el oficio 729-DITRA-2008, referente al informe preliminar en cumplimiento del acuerdo 002-032-2008, adoptado por la Junta Directiva en sesión 032-2008, del 26 de mayo de 2008, relativo a los servicios que se brindan en los puertos y al análisis de metodología utilizada para fijar tarifas.

Señala el señor Meléndez Howell, que relacionado con el informe indicado, y que actualmente la Institución ha contratado un estudio integral sobre la Metodología de Puertos, por lo tanto el acuerdo en mención ha perdido vigencia, y se está en espera del informe final el que oportunamente se le expondrá a la Junta Directiva.

La Junta Directiva por unanimidad resuelve:

ACUERDO 003-033-2010

Agradecer la información brindada.

ARTÍCULO 2
RECURSOS.

1) RECURSO DE APELACIÓN EN SUBSIDIO INTERPUESTO POR EL INSTITUTO COSTARRICENSE DE PUERTOS DEL PACÍFICO, C/ LA RRG-8870-2008 DEL 30-9-2008. (ET-184-2008).

El señor Dennis Meléndez Howell somete a conocimiento de los señores Miembros de la Junta Directiva, el recurso de apelación en subsidio interpuesto por el Instituto Costarricense de Puertos del Pacífico contra la resolución RRG-8870-2008, del 30 de setiembre de 2008.

El señor Dennis Meléndez, cede la palabra a los señores Robert Thomas Harvey y Xinia Herrera Durán, quienes exponen a la Junta Directiva los aspectos relevantes relacionados con este recurso, el señor Thomas Harvey, indica que en su oficio 275-AJD-2009, se indica que: el Lic. Urías Ugalde Varela, Presidente Ejecutivo del Incop, ostenta legitimación activa para actuar en el expediente; la impugnación en subsidio fue presentada dentro del plazo legal; lo argumentado es de naturaleza técnica, no jurídica, por lo cual esta asesoría no emitirá criterio. En cuanto a las recomendaciones, indica que con fundamento en el mérito de los autos y en el criterio rendido en este oficio, se recomienda que la Junta Directiva dicte un acto razonado para: a) Resolver con criterios técnicos el recurso de apelación en subsidio interpuesto por el Instituto Costarricense de Puertos del Pacífico contra la RRG-8870-2008 de las 8:30 horas del 30 de setiembre de 2008,

publicada en La Gaceta 208 del 28 de octubre de 2008, dictada por el Regulador General. b) Dar por agotada la vía administrativa, cuando se resuelva la impugnación en subsidio por el fondo.

La señora Xinia Herrera, Asesora Económica de la Junta Directiva indica, que con respecto al primer argumento del recurso presentado por el señor Urías Ugalde Varela, referente a las consecuencias de mantener la RRG-6111-2006, consecuencias que han sido expuestas ampliamente a la Autoridad Reguladora en los oficios P.E.C.001-2007, P.E.C074-2007, PESJU-129-2007, P.E.C.229-2007 y PESJU-597-2008, se señala que dichos oficios se refieren a temas que no son el objeto del trámite llevado a cabo en el expediente ET-184-2008, resuelto mediante la resolución RRG-8870-2008, misma que fue recurrida y el análisis de dicho recurso es el objeto del presente informe. Por esta razón no procede referirse a dichos argumentos. En conclusión: El recurso de apelación presentado por el por el Lic. Urías Ugalde Varela, actuando en calidad de Presidente Ejecutivo del Incop, debe ser rechazado porque los argumentos técnicos en que sustenta dicho recurso no son procedentes y recomenda: Rechazar el recurso de apelación presentado por el Lic. Urías Ugalde Varela, actuando en calidad de Presidente Ejecutivo del Incop, ya que no lleva razón en los argumentos técnicos presentados en el recurso contra la resolución RRG-8870-2008.

La Junta Directiva por unanimidad resuelve:

ACUERDO 004-033-2010

1. Se rechaza por el fondo el recurso de apelación en subsidio interpuesto por el Instituto Costarricense de Puertos del Pacífico contra la RRG-8870-2008 de las 8:30 horas del 30 de setiembre de 2008, publicada en La Gaceta 208 del 28 de octubre de 2008, dictada por el Regulador General.

2. Se da por agotada la vía administrativa.

3. Díctese la siguiente resolución:

RESULTANDO:

I. Mediante resolución RRG-8870-2008 de las 8:30 horas del 30 de setiembre de 2008, el Regulador General en la, con fundamento en el criterio de la Dirección de Servicios de Transporte, resolvió: I) Fijar como precio tope para los servicios de almacenamiento de contenedores llenos y vacíos que presta el Incop en Puerto Caldera, la estructura de cobro y tarifas que se detallan en ese acto. II) Fijar como precio tope para el servicio de alquiler de grúa móvil, que presta el Incop en Puerto Caldera, las tarifas que se detallan en ese acto. III) Mantener invariables las tarifas tope de los restantes servicios portuarios fijadas en la RRG-6111-2006 del 26 de octubre de 2006, publicada en La Gaceta 212 del 6 de noviembre de 2006. IV) al VII) Solicitar al operador que presente la información que se detalla en esos incisos de ese acto (folio 64 al 71). Fue notificada al Incop el 29 de octubre

de 2008 (folio 71). Fue publicada en La Gaceta 208 del 28 de octubre de 2008 (folio 92 al 94).

II. El 31 de octubre de 2008 el Lic. Urías Ugalde Varela, actuando en calidad de Presidente Ejecutivo del Incop, planteó recurso de revocatoria con apelación en subsidio contra la RRG-8870-2008 (folio 73 al 78). Alega en resumen lo siguiente:

(1) Que las consecuencias de mantener la RRG-6111-2006 ya han sido expuestas ampliamente a la Autoridad Reguladora en los oficios P.E.C.001-2007, P.E.C074-2007, PESJU-129-2007, P.E.C.229-2007 y PESJU-597-2008. En los dos primeros casos, la Dirección de Servicios de Transporte afirmó que las inconsistencias advertidas en la RRG-6111-2006 serían solventadas con la nueva solicitud de tarifas, la cual rechazó, generándole nuevamente al Incop los inconvenientes señalados desde inicios de 2007. No obstante, por la gran relevancia del tema, hace un recuento y transcribe los tres primeros oficios citados, debido a que en los dos últimos recursos, lo que se hace es un llamado a las consecuencias de mantener la RRG-6111-2006. (2) Que el Incop y los tres concesionarios (SPC S. A., SPGC S. A., y SAAM S. A.) tienen programado, con grado de avance satisfactorio a la fecha, concluir la contabilidad de costos en cada una de las empresas, a diciembre de 2008. Eso implicaría que quedarían en posición de presentar en el primer semestre de 2009, conforme a todos los requerimientos pedidos por la Autoridad Reguladora, una nueva solicitud de tarifas, que permita la regulación adecuada de todas las tarifas que rigen en el puerto. Por parte del Incop y de la Sociedad Portuaria de Caldera S. A., se han contratado empresas que han laborado durante el segundo semestre de 2009, con fecha de entrega de los trabajos –sistema completo de contabilidad de costos- a diciembre 2008. Los trabajos han sido coordinados no solo con los técnicos de la Autoridad Reguladora, sobre el tema tarifario, sino pie a pie, entre las empresas concesionarias y el Incop, para que la información pueda fluir de éstas, a través del Incop y hasta la Autoridad Reguladora, en la tramitación de una nueva propuesta tarifaria. (3) Pretensión: Declarar con lugar el recurso. Permitirle, mientras tanto, emplear las tarifas establecidas contractualmente. En caso contrario, admitir la impugnación en subsidio al superior. (4) Pretensión especial: Previo a la resolución del recurso de revocatoria, se le otorgue audiencia por un equipo interdisciplinario de la Autoridad Reguladora, para explicar las consecuencias de aplicar la RRG-6111-2006 e informar y documentar el avance o conclusión del sistema de contabilidad de costos.

III. La Dirección de Servicios de Transporte por oficio 046-DITRA-2009/109 del 12 de enero de 2009, analizó los aspectos técnicos del recurso de revocatoria y recomendó que fuera rechazado (folios 95 y 96).

IV. La Dirección de Asesoría Jurídica por oficio 415-DAJ-2009/4371 del 22 de junio de 2009 analizó los aspectos legales del recurso de revocatoria y recomendó que fuera rechazado por inadmisible (folio 102 al 105).

V. El Regulador General en la RRG-9913-2009 de las 13:45 horas del 13 de julio de 2009, resolvió: I) Rechazar por inadmisible, en cuanto a la forma, el recurso de revocatoria interpuesto por el Incop contra la RRG-8870-2008 de las 8:30 horas del 30 de setiembre de 2008, publicada en La Gaceta 208 del 28 de octubre de 2008, ya que el señor Urías Ugalde Varela, no acreditó en debida forma su representación, en la primera gestión dentro de la etapa recursiva del procedimiento, tal y como lo disponen los artículos 102 y 103 del Código procesal civil en complemento de lo establecido en los artículos 282, 283 y

293 de la Ley general de la administración pública y en relación con lo estipulado en el artículo 50 del Reglamento a la Ley 7593. II) Rechazar por el fondo el recurso de revocatoria interpuesto por el Incop contra la RRG-8870-2008 de las 8:30 horas del 30 de setiembre de 2008, de conformidad con lo recomendado por la Dirección de Servicios de Transporte en el oficio 046-DITRA-2009 del 12 de enero de 2009. III) Elevar la apelación en subsidio a la Junta Directiva, previniéndole a las partes que cuentan con tres días hábiles, a partir del día siguiente de la notificación de ese acto, para hacer valer sus derechos ante el órgano de alzada (folio 106 al 111). Fue notificada al Incop el 16 de julio de 2009 (folio 111).

VI. El 21 de julio de 2009 el Presidente Ejecutivo del Incop responde el emplazamiento alegando lo siguiente: (1) Que su nombramiento es un hecho público y notorio desde el 7 de marzo de 2007, que además ha realizado muchas gestiones en el ente regulador y es hasta ahora que se cuestiona ese aspecto formal, lo cual debió haber sido prevenido. Emplear ese argumento en este momento, causa indefensión grave. Solicita hacer la prevención. Alega que en el expediente ET-126-2007 consta su personería, pero que de todas formas adjunta la certificación correspondiente. (2) Que en cuanto al fondo reitera lo argumentado en la impugnación. (3) Que reitera la solicitud de audiencia ante la Junta Directiva (folio 113 al 115).

VII. La Dirección de Asesoría Jurídica por oficio 502-DAJ-2009/5452 del 27 de julio de 2009 con fundamento en el artículo 349 de la L.G.A.P., eleva a conocimiento de la Junta Directiva la impugnación en subsidio (folios 116 y 117).

VIII. La Asesoría Legal de la Junta Directiva analizó el recurso, produciéndose el oficio 275-AJD-2009/6237 del 26 de agosto de 2009, en el que se recomienda resolver con criterios técnicos el recurso de apelación en subsidio interpuesto por el Instituto Costarricense de Puertos del Pacífico contra la RRG-8870-2008 de las 8:30 horas del 30 de setiembre de 2008, publicada en La Gaceta 208 del 28 de octubre de 2008, dictada por el Regulador General y dar por agotada la vía administrativa, cuando se resuelva la impugnación en subsidio por el fondo.

IX. La Asesoría Económica de la Junta Directiva analizó el recurso, desprendiéndose el oficio 294-AJD-2009, mediante el cual se recomienda rechazar el recurso de apelación presentado por el Lic. Urías Ugalde Varela, actuando en calidad de Presidente Ejecutivo del Incop, ya que no lleva razón en los argumentos técnicos presentados en el recurso contra la resolución RRG-8870-2008.

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

CONSIDERANDO:

I. De los Oficios 275-AJD-2009 y 294-AJD-2009, arriba citados, que sirven de sustento a esta resolución, se extrae lo siguiente:

Oficio 275-AJD-2009:

Análisis jurídico de los aspectos formales del recurso subsidiario de apelación: En cuanto a la legitimación activa se informa que la impugnación fue presentada por el Lic. Urías Ugalde Varela, en su condición de Presidente Ejecutivo del Incop, según certificación que aporta con la respuesta al emplazamiento, instituto que ostenta interés legítimo en la fijación tarifaria de oficio, fue constituido en parte procesal por la Autoridad Reguladora al notificarle el acto recurrido y resulta destinatario de los efectos de ese 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 y sus reformas.

Cabe señalar que desde el inicio la Autoridad Reguladora debió comunicar al Incop el procedimiento tarifario que pretendía llevar adelante, para que procediera como a bien lo tuviera, puesto que ese instituto es el que debe aplicar las tarifas de los servicios portuarios.

Por otra parte, considera esta asesoría que la Ley 8220 obliga a la Autoridad Reguladora a verificar la legitimación o la representación de los personeros de las instituciones públicas, como el Incop, y a incorporarla a los autos. Constando la personería del Lic. Ugalde Varela en los archivos del ente regulador desde el 2007, resulta infundado el rechazo del recurso de revocatoria por falta de representación del Incop.

En todo caso, si no se contara en los archivos de la Autoridad Reguladora con la certificación de personería del recurrente, debía prevenírsele ese hecho, a la luz del artículo 287-2) de la L. G. A. P.

Por otra parte, no es aplicable la legislación procesal civil, a la legitimación de las instituciones públicas, como parte en los procedimientos administrativos, porque no existe laguna en esa materia en la Ley general de la administración pública. En ese sentido se remite a los artículos 282-4) y 229 de la L. G. A. P., en relación con el artículo 200-12) del Código Procesal Contencioso Administrativo.

En relación con la interposición del recurso se informa que la RRG-8870-2008 fue publicada en La Gaceta 208 del 28 de octubre de 2008 (folio 92 al 94), que fue notificada al Incop el 29 de octubre de 2008 (folio 71) y que el recurso fue presentado el 31 de octubre de 2008 (folio 73 al 78).

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, establecido en el artículo 346 de la L.G.A.P., se concluye que la impugnación se presentó 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 esta asesoría no emitirá criterio. Por último, se informa que la Secretaría de la Junta Directiva solicitó también a la Asesora Económica que se pronunciara sobre la impugnación, por lo cual sería conveniente esperar a que se rinda dicho criterio, para resolver el recurso planteado.

Oficio 294-AJD-2009:

Análisis por el Fondo: Con respecto al primer argumento del recurso referente a las consecuencias de mantener la RRG-6111-2006, las que han sido expuestas ampliamente a la

Autoridad Reguladora en los oficios P.E.C.-001-2007, P.E.C-074-2007, PESJU-129-2007, P.E.C.229-2007 y PESJU-597-2008, se señala que dichos oficios se refieren a temas que no son el objeto del trámite llevado a cabo en el expediente ET-184-2008, resuelto mediante la RRG-8870-2008, misma que fue recurrida y el análisis de dicho recurso es el objeto del presente informe. Por esta razón no procede referirse a dichos argumentos.

Conclusión: El recurso de apelación presentado debe ser rechazado porque los argumentos técnicos en que sustenta dicho recurso no son procedentes.

Recomendaciones: Rechazar el recurso de apelación presentado por el Lic. Urías Ugalde Varela, Presidente Ejecutivo del Incop, ya que no lleva razón en los argumentos técnicos presentados en el recurso contra la resolución RRG-8870-2008.

II. En sesión 033-2010, del 13 de setiembre de 2010, cuya acta fue ratificada el 22 de setiembre en curso; la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora, sobre la base de los oficios 275-AJD-2009 y 294-AJD-2009 de cita, acordó por unanimidad rechazar por el fondo el recurso de apelación en subsidio interpuesto por el Instituto Costarricense de Puertos del Pacífico contra la RRG-8870-2008 de las 8:30 horas del 30 de setiembre de 2008, publicada en La Gaceta 208 del 28 de octubre de 2008, dictada por el Regulador General y dar por agotada la vía administrativa.

III. Con fundamento en los resultandos y considerandos precedentes y de acuerdo con el mérito de los autos, lo procedente es rechazar por el fondo el recurso de apelación en subsidio interpuesto por el Instituto Costarricense de Puertos del Pacífico contra la RRG-8870-2008 de las 8:30 horas del 30 de setiembre de 2008, publicada en La Gaceta 208 del 28 de octubre de 2008, dictada por el Regulador General y dar por agotada la vía administrativa, como se dispone.

POR TANTO:

1. Se rechaza por el fondo el recurso de apelación en subsidio interpuesto por el Instituto Costarricense de Puertos del Pacífico contra la RRG-8870-2008 de las 8:30 horas del 30 de setiembre de 2008, publicada en La Gaceta 208 del 28 de octubre de 2008, dictada por el Regulador General.

2. Se da por agotada la vía administrativa.

NOTIFÍQUESE.

2) RECURSO DE APELACIÓN EN SUBSIDIO INTERPUESTO POR EL CONSEJO TÉCNICO DE AVIACIÓN CIVIL C/ LA RRG-8969-2008 DEL 20-10-2008. (ET-127-2008).

El señor Dennis Meléndez Howell, presenta ante la Junta Directiva el recurso de apelación en subsidio interpuesto por el Consejo Técnico de Aviación Civil contra la RRG-8969 del 20 de octubre de 2008.

Según lo establece el artículo 56, de la Ley 7593 y sus reformas, la señora Directora María Lourdes Echandi Gurdián, se excusa de participar en la discusión de este asunto, por lo que se pospone su conocimiento dado que no se cuenta con los votos necesarios que ordena el artículo 55, de la Ley 7593 y sus reformas.

La señora María Lourdes Echandi Gurdián se excusa de conocer este tema dado que ha asesorados jurídicamente a algunas de las empresas que forman parte de la Asociación de Líneas Aéreas aquí interesada.

La Junta Directiva luego de deliberar sobre el asunto, resuelve:

ACUERDO 005-033-2010

Trasladar el conocimiento del Recurso de apelación en subsidio interpuesto por el Consejo Técnico de Aviación Civil contra la RRG-8969 del 20 de octubre de 2008, hasta que se disponga de los votos necesarios que ordena el artículo 55 de la Ley 7593 y sus reformas.

3) RECURSO DE APELACIÓN EN SUBSIDIO INTERPUESTO POR LA ASOCIACIÓN DE LÍNEAS AÉREAS C/ LA RRG-8969-2008 DEL 20-10-2008. (ET-127-2008).

El señor Dennis Meléndez Howell, presenta ante la Junta Directiva el recurso de apelación en subsidio interpuesto por la Asociación de Líneas Aéreas contra la RRG-8969 del 20 de octubre de 2008.

Según lo establece el artículo 56, de la Ley 7593 y sus reformas, la señora Directora María Lourdes Echandi Gurdián, se excusa de participar en la discusión de este asunto, por lo que se pospone su conocimiento dado que no se cuenta con los votos necesarios que ordena el artículo 55, de la Ley 7593 y sus reformas.

La señora María Lourdes Echandi Gurdián se excusa de conocer este tema dado que ha asesorados jurídicamente a algunas de las empresas que forman parte de la Asociación de Líneas Aéreas aquí interesada.

La Junta Directiva luego de deliberar sobre el asunto, resuelve:

ACUERDO 006-033-2010

Trasladar el conocimiento del Recurso de apelación en subsidio interpuesto por la Asociación de Líneas Aéreas contra la RRG-8969 del 20 de octubre de 2008, hasta que se disponga de los votos necesarios que ordena el artículo 55 de la Ley 7593 y sus reformas.

4) RECURSO DE APELACIÓN EN SUBSIDIO INTERPUESTO POR ALTERRA PARTNERS COSTA RICA, S.A. C/ LA RRG-8969-2008 DEL 20-10-2008. (ET-127-2008).

El señor Dennis Meléndez Howell, presenta ante la Junta Directiva el recurso de apelación en subsidio interpuesto por la Asociación de Líneas Aéreas contra la RRG-8969 del 20 de octubre de 2008.

Según lo establece el artículo 56, de la Ley 7593 y sus reformas, la señora Directora María Lourdes Echandi Gurdián, se excusa de participar en la discusión de este asunto, por lo que se pospone su conocimiento dado que no se cuenta con los votos necesarios que ordena el artículo 55, de la Ley 7593 y sus reformas.

La señora María Lourdes Echandi Gurdián se excusa de conocer este tema dado que ha asesorados jurídicamente a algunas de las empresas que forman parte de la Asociación de Líneas Aéreas aquí interesada.

La Junta Directiva luego de deliberar sobre el asunto, resuelve:

ACUERDO 007-033-2010

Trasladar el conocimiento del Recurso de apelación en subsidio interpuesto por la Asociación de Líneas Aéreas contra la RRG-8969 del 20 de octubre de 2008, hasta que se disponga de los votos necesarios que ordena el artículo 55 de la Ley 7593 y sus reformas.

5) RECURSO DE APELACIÓN EN SUBSIDIO INTERPUESTO POR LA ASOCIACIÓN DE LÍNEAS AÉREAS INTERNACIONALES, C/ LA RRG-9402-2008 DEL 16-1-2009. (ET-127-2008).

El señor Dennis Meléndez Howell, presenta ante la Junta Directiva el recurso de apelación en subsidio interpuesto por la Asociación de Líneas Aéreas Internacionales contra la RRG-9402 del 16 de enero de 2008.

Según lo establece el artículo 56, de la Ley 7593 y sus reformas, la señora Directora María Lourdes Echandi Gurdián, se excusa de participar en la discusión de este asunto, por lo que se pospone su conocimiento dado que no se cuenta con los votos necesarios que ordena el artículo 55, de la Ley 7593 y sus reformas.

La señora María Lourdes Echandi Gurdián se excusa de conocer este tema dado que ha asesorados jurídicamente a algunas de las empresas que forman parte de la Asociación de Líneas Aéreas aquí interesada.

La Junta Directiva luego de deliberar sobre el asunto, resuelve:

ACUERDO 008-033-2010

Trasladar el conocimiento del Recurso de apelación en subsidio interpuesto por la Asociación de Líneas Aéreas Internacionales contra la RRG-9402 del 16 de enero de 2008, hasta que se disponga de los votos necesarios que ordena el artículo 55 de la Ley 7593 y sus reformas.

6) RECURSO DE APELACIÓN Y EXTRAORDINARIO DE REVISIÓN INTERPUESTOS, CONJUNTAMENTE, POR ERICK CHACÓN VALERIO Y, LA FUNDACIÓN MUNDIAL DÉJAME VIVIR EN PAZ, C/ LA RRG-9887-2009 DEL 2-7-2009. (ET-049-2009).

El señor Dennis Meléndez Howell somete a conocimiento de los señores Miembros de la Junta Directiva, el recurso de apelación y extraordinaria de revisión interpuestos conjuntamente por el señor Erick Chacón Valerio y la Fundación Mundial Déjame Vivir en Paz contra la resolución RRG-9887-2009, del 2 de julio 2009.

El señor Dennis Meléndez, cede la palabra a los señores Robert Thomas Harvey y Xinia Herrera Durán, quienes exponen a la Junta Directiva los aspectos relevantes relacionados con este recurso, el señor Thomas Harvey, según su oficio 357-AJD-2009, se concluye, a) El señor Erick Chacón Valerio y el señor Alberto Cabezas Villalobos, Presidente de la Fundación Mundial Déjame Vivir en Paz, ostentan legitimación activa para actuar en el expediente. b) Los recursos de apelación y de revisión fueron presentados dentro del plazo legal. c) Lo alegado por los recurrentes se relaciona con aspectos logísticos (adecuación a la Ley 7600 de los lugares escogidos para las audiencias públicas y facilitar el acceso de personas no videntes a los expedientes tarifarios) que forman parte de los actos preparatorios, los que -si bien sustancian el dictado del acto final- no tienen relación alguna con el fondo del acto recurrido, es decir, con la fijación tarifaria en sí. Por tal motivo no hay análisis jurídico alguno que realizar. Recomendaciones: Con fundamento en el mérito de los autos y en el criterio rendido en este oficio, se recomienda que la Junta Directiva dicte un acto razonado para: a) Rechazar por el fondo los recursos de apelación y extraordinario de revisión interpuestos conjuntamente por el señor Erick Chacón Valerio y por la Fundación Mundial Déjame Vivir en Paz, contra la RRG-9887-2009 de las 11:30 horas del 2 de julio de 2009, dictada por el Regulador General. b) Dar por agotada la vía administrativa.

La señora Xinia Herrera Durán, no emite criterio técnico, por considerar que el asunto se resuelve con criterio jurídico.

La Junta Directiva por unanimidad resuelve:

ACUERDO 009-033-2010

a) Rechazar por el fondo los recursos de apelación y extraordinario de revisión interpuestos conjuntamente por el señor Erick Chacón Valerio y por la Fundación Mundial Déjame Vivir en Paz, contra la RRG-9887-2009 de las 11:30 horas del 2 de julio de 2009, dictada por el Regulador General.

b) Dar por agotada la vía administrativa.

c) Díctese la siguiente resolución:

RESULTANDO:

I. Mediante resolución RRG-9887-2009 de las 11:30 horas del 2 de julio de 2009, el Regulador General con fundamento en el criterio de la Dirección de Servicios de Transporte, resolvió: I) Rechazar la petición de tarifas para la ruta 400BS operada por Busetas Heredianas S. A., y mantener vigentes las tarifas fijadas en la RRG-9487-2009 del 26 de febrero de 2009, publicada en La Gaceta 47 del 9 de marzo de 2009. II) Solicitar al operador que presente la información que se detalla en ese acto (folio 283 al 296). Fue notificada al señor Erick Chacón Valerio por fax transmitido el 3 de julio de 2009 (folio 299). No fue notificada al señor Alberto Cabezas Villalobos por cuanto no señaló lugar o medio para recibir notificaciones (folio 294).

II. El 6 de julio de 2009, el señor Erick Chacón Valerio en calidad de Presidente de la Fundación para el Progreso de las Personas Ciegas, sin que conste en autos esa personería y el señor Alberto Cabezas Villalobos, Director de la Fundación Mundial Déjame Vivir en Paz, según consta en autos, ambos opositores a la petición de tarifas, plantearon conjuntamente recursos de revocatoria, de apelación y extraordinario de revisión contra la RRG-9887-2009 (folio 278 y 279). Alega en resumen lo siguiente:

(1) Que el acto recurrido en la página 9 establece: “En lo concerniente a las audiencias públicas, la Autoridad Reguladora únicamente coordina con otras instituciones el préstamo de lugares para el desarrollo de las mismas, esto para llevar las audiencias más cerca de los usuarios del servicio, pero el cumplimiento de estos lugares, respecto al Reglamento a la Ley 7600 no le corresponde a este órgano regulador su fiscalización”. Y en la página 10 dice: “Además se indica que la computadora de la recepción de la Autoridad Reguladora tiene instalado un programa denominados JAWS el cual hace accesible los documentos electrónicos a las personas no videntes o con capacidad visual limitada”. Como organismos no gubernamentales (ONGs) creen firmemente que en lo concerniente a las audiencias públicas, la Autoridad Reguladora debe coordinar con otras instituciones el préstamo de lugares para desarrollarlas, evaluando que los sitios sean accesibles a las personas con discapacidad y que estén en la cercanía de los usuarios de esos servicios, como reiteradamente lo ha dicho la Sala Constitucional. (2) Que igualmente es necesario que los expedientes de la Autoridad Reguladora se encuentren accesibles a las personas con discapacidad visual y que no basta con tener una computadora en la recepción de la Autoridad Reguladora, con el programa JAWS para cumplir con ese postulado, ya que muchas personas, como en el caso de don Erick, no pueden acudir a la Autoridad Reguladora en horario laboral porque tienen que trabajar y no les dan permiso de ir. (3) Pretensión: No indican expresamente.

III. La Dirección de Servicios de Transporte por oficio 890-DITRA-2009/5612 del 4 de agosto de 2009, analizó los aspectos técnicos del recurso de revocatoria y recomendó que fuera rechazado (folios 333 y 334).

IV. La Dirección de Asesoría Jurídica por oficio 636-DAJ-2009/6898 del 21 de setiembre de 2009, analizó los aspectos legales del recurso de revocatoria y recomendó que fuera rechazado por el fondo (folio 336 al 339).

V. El Regulador General en la RRG-10144-2009 de las 11:40 horas del 29 de setiembre de 2009, resolvió I) Rechazar por el fondo el recurso de revocatoria interpuesto por la Fundación Mundial Déjame Vivir en Paz, contra la RRG-9887-2009 de las 11:30 horas del 2 de julio de 2009. II) Rechazar por la forma el recurso de revocatoria interpuesto por la Fundación para el Progreso de las Personas Ciegas, contra la RRG-9887-2009 de las 11:30 horas del 2 de julio de 2009, ya que el señor Erick Chacón Valerio carece de representación para actuar a su nombre. III) Elevar los recursos de apelación y de revisión a la Junta Directiva, previniéndole a las partes que cuentan con tres días hábiles, a partir del día siguiente de la notificación de ese acto, para hacer valer sus derechos ante el órgano de alzada (folio 368 al 375). Fue notificada por separado al señor Erick Chacón Valerio y al señor Alberto Cabezas por faxes transmitidos el 5 de octubre de 2009 (folio 350).

VI. No consta en autos que los recurrentes hayan respondido el emplazamiento, dentro o fuera, del plazo otorgado.

VII. La Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria por oficio 700-DGJR-2009/8765 del 20 de octubre de 2009, con fundamento en el artículo 349 de la L.G.A.P., eleva a conocimiento de la Junta Directiva la apelación planteada. A la fecha de este informe no consta incorporado al expediente.

VIII. La Asesoría Legal de la Junta Directiva analizó el recurso, produciéndose el oficio 357-AJD-2009/9492 del 18 de noviembre de 2009, en el que se recomienda rechazar por el fondo los recursos de apelación y extraordinario de revisión interpuestos conjuntamente por el señor Erick Chacón Valerio y por la Fundación Mundial Déjame Vivir en Paz, contra la RRG-9887-2009 de las 11:30 horas del 2 de julio de 2009, dictada por el Regulador General y dar por agotada la vía administrativa.

IX. La Asesoría Económica de la Junta Directiva no emite criterio técnico por tratarse de un asunto de mera legalidad.

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

CONSIDERANDO:

I. Del oficio 357-AJD-2009/9492, arriba citado, que sirve de sustento a esta resolución, se extrae lo siguiente:

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 señor Erick Chacón Valerio en calidad de Presidente de la Fundación para el Progreso de las Personas Ciegas, sin embargo, en autos no consta esa personería y el señor Alberto Cabezas Villalobos, Director de la Fundación Mundial Déjame Vivir en Paz, según consta en autos, quienes son opositores a la petición de tarifas. Consecuentemente al ser parte del

procedimiento, ostentan legitimación activa para actuar, a la luz de lo establecido en los artículos 275, 282, 283 y 342 de la L.G.A.P., en relación con lo señalado en los artículos 30 y 36 de la Ley 7593 y sus reformas.

Las actuaciones del señor Erick Chacón Valerio deben tenerse por presentadas en su carácter personal, en razón de que no demostró en autos ni tampoco consta en los archivos de la Autoridad Reguladora, que sea el Presidente o el representante legal de la Fundación para el Progreso de las Personas Ciegas, por lo que no puede actuar a nombre de ella.

En torno a la interposición del recurso se informa que la RRG-9887-2009 fue notificada al señor Erick Chacón Valerio por fax transmitido el 3 de julio de 2009 (folio 299), que no fue notificada al señor Alberto Cabezas Villalobos por cuanto se dice que no señaló lugar o medio para recibir notificaciones (folio 294) y que el recurso fue presentado el 6 de julio de 2009 (folio 278 y 279).

En el caso del señor Chacón Valerio, del análisis comparativo entre la fecha de notificación del acto y la de interposición del recurso de apelación, con respecto al plazo de tres días hábiles para recurrir, establecido en el artículo 346 de la L. G. A. P., se concluye que la impugnación se presentó dentro del plazo legal.

En el caso del señor Cabezas Villalobos, debe aplicarse la regla general del artículo 247-1) de la L. G. A. P., y tener por notificado el acto recurrido, en el momento en que gestionó dándose por enterado de su existencia, lo que ocurrió con la interposición de la apelación. Lo anterior es así, porque la Administración erróneamente consideró que no había señalado lugar o medio para recibir notificaciones, cuando a folio 190 de los autos constaba el número de fax que había indicado en su oposición para dicho fin. Consecuentemente, la impugnación debe tenerse por presentada en tiempo.

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 L. G. A. P., 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 L.G.A.P., 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.

En cuanto a la legitimación activa: Ya se había determinado líneas arriba que el recurso extraordinario fue interpuesto por el señor Erick Chacón Valerio y por la Fundación Mundial Déjame Vivir en Paz, quienes ostentaban legitimación activa para actuar en el expediente.

En cuanto a las circunstancias y los plazos de interposición: Debe acudirse al artículo 353 de la L.G.A.P., 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 declarada en sentencia judicial.

En el caso en estudio, no se deduce del escrito de interposición de la impugnación, cuál es el presupuesto del artículo 353 de la L.G.A.P., que se alega. Por tanto, para determinar el plazo aplicable a este asunto, debe acudirse al principio de admisión de las gestiones de los administrados, establecido en el artículo 224 de la L.G.A.P. En razón de lo anterior,

considera esta asesoría que corresponde aplicar el plazo más extenso permitido por la ley, es decir, el del inciso a) del artículo 354 de la L.G.A.P., que establece que el plazo para interponer el recurso de revisión es dentro del año siguiente a la notificación del acto impugnado.

En el caso del señor Chacón Valerio, el acto recurrido le fue notificado por fax transmitido el 3 de julio de 2009 (folio 299) y el recurso fue planteado el 6 de ese mes (folio 278 y 279); por tal motivo se concluye que se presentó dentro del plazo legal del inciso a) del artículo 354 de la L.G.A.P.

Y en el caso del señor Cabezas Villalobos, como se indicó líneas arriba, debido a que el acto recurrido no le fue debidamente notificado, corresponde aplicar el artículo 247-1) de la L. G. A. P., y tener por planteada en tiempo la impugnación, con base en lo dispuesto en ese artículo.

Análisis jurídico de los aspectos de fondo de los recursos de apelación y extraordinario de revisión: Considera esta asesoría que lo alegado por los recurrentes se relaciona con aspectos logísticos (adecuación a la Ley 7600 de los lugares escogidos para las audiencias públicas y facilitar el acceso de personas no videntes a los expedientes tarifarios) que forman parte de los actos preparatorios, los que -si bien sustancian el dictado del acto final- no tienen relación alguna con el fondo del acto recurrido, es decir, con la fijación tarifaria en sí. Por tal motivo no hay análisis jurídico alguno que realizar.

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

II. En sesión 033-2010, del 13 de setiembre de 2010, cuya acta fue ratificada el 22 de setiembre en curso mismo año; la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora, sobre la base del oficio 357-AJD-2009/9492 de cita, acordó por unanimidad rechazar por el fondo los recursos de apelación y extraordinario de revisión interpuestos conjuntamente por el señor Erick Chacón Valerio y por la Fundación Mundial Déjame Vivir en Paz, contra la RRG-9887-2009 de las 11:30 horas del 2 de julio de 2009, dictada por el Regulador General y dar por agotada la vía administrativa.

III. Con fundamento en los resultandos y considerandos precedentes y de acuerdo con el mérito de los autos, lo procedente es rechazar por el fondo los recursos de apelación y extraordinario de revisión interpuestos conjuntamente por el señor Erick Chacón Valerio y por la Fundación Mundial Déjame Vivir en Paz, contra la RRG-9887-2009 de las 11:30 horas del 2 de julio de 2009, dictada por el Regulador General y dar por agotada la vía administrativa, como se dispone.

POR TANTO:

1. Se rechazan por el fondo los recursos de apelación en subsidio y el extraordinario de revisión interpuestos conjuntamente, por el señor Erick Chacón Valerio y por la Fundación Mundial Déjame Vivir en Paz, contra la RRG-9887-2009 de las 11:30 horas del 2 de julio de 2009, dictada por el Regulador General.

2. Se da por agotada la vía administrativa.

Notifíquese.

7) RECURSO DE APELACIÓN EN SUBSIDIO INTERPUESTO POR EL SEÑOR EDUARDO SAAVEDRA CHACÓN, C/ LA RRG-9261-2008 DEL 21-11-2008. (ET-218-2008).

El señor Dennis Meléndez Howell somete a conocimiento de los señores Miembros de la Junta Directiva, el recurso de apelación en subsidio interpuesto por el señor Eduardo Saavedra Chacón contra la resolución RRG-9261-2008, del 21 de setiembre de 2008.

El señor Dennis Meléndez, cede la palabra a los señores Robert Thomas Harvey y Xinia Herrera Durán, quienes exponen a la Junta Directiva los aspectos relevantes relacionados con este recurso, el señor Thomas Harvey, indica que según se desprende de su oficio 332-AJD-2009, se concluye: ***1. La impugnación beben entenderse interpuesta en el carácter personal del señor Eduardo Saavedra Chacón, porque al momento de presentarla, el no ostentaba la representación del Sindicato de Estibadores de Limón, por lo que no podía actuar en su nombre. 2. El Código de Trabajo no es de aplicación en materia legitimación dentro del procedimiento tarifario, dado que la propia Ley 7593 y el Libro segundo de la Ley general de la administración pública, tienen normas específicas en esa materia, cuya aplicación es la que prevalece, de conformidad con el principio del artículo 229 de esa ley general. 3. La impugnación subsidiaria fue presentada dentro del plazo establecido al efecto. 4. El artículo 31 de la Ley 7593 le otorga a la Aresep la facultad de crear o aplicar las metodologías que considere más adecuadas para cumplir el fin público de fijar tarifas a los servicios públicos bajo su ámbito de regulación. 5. Corresponde a los técnicos, determinar si la fijación de las tarifas en bandas, se ajusta o no, a lo dispuesto en el artículo 31 de la Ley 7593. 6. En la fase de instrucción se detectaron omisiones procesales que quebrantan el principio de seguridad jurídica; pero al no impedir que los interesados presentaran sus posiciones o que participaran en la audiencia pública, no se conculcaron sus derechos constitucionales, ni existe mérito para declarar la nulidad absoluta del acto recurrido. 7. Es cierto que el acto recurrido nada dice sobre las posiciones presentadas por los señores Correa Garita, Cunningham Martínez y, Bustos Alvarado. Sin embargo, no consta en autos documento que acredite al recurrente como representante de esas personas, por consiguiente, no puede actuar en su nombre, dado ese hecho, lo alegado no es de recibo. 8. La resolución recurrida tiene todos los elementos del acto administrativo, por lo que no es nula. Recomendaciones: Con fundamento en el mérito de los autos y en el criterio rendido en este oficio, se recomienda que, en cuanto a los aspectos jurídicos, la Junta Directiva dicte un acto razonado para: 1. Rechazar, por el fondo, el recurso de apelación en subsidio interpuesto por el señor Eduardo Saavedra Chacón, contra la RRG-9261-2008 de las 8:00 horas del 21 de noviembre de 2008, publicada en La Gaceta 235 del 4 de diciembre de 2008, dictada por el Regulador General. 2. Declarar sin lugar la nulidad absoluta de la RRG-9261-2008 de las 8:00 horas del***

21 de noviembre de 2008, publicada en La Gaceta 235 del 4 de diciembre de 2008, alegada por el señor Eduardo Saavedra Chacón. 3. Dar por agotada la vía administrativa.

La Junta Directiva por unanimidad resuelve:

ACUERDO 010-033-2010

1. Rechazar, por el fondo, el recurso de apelación en subsidio interpuesto por el señor Eduardo Saavedra Chacón, contra la RRG-9261-2008 de las 8:00 horas del 21 de noviembre de 2008, publicada en La Gaceta 235 del 4 de diciembre de 2008, dictada por el Regulador General.

2. Declarar sin lugar la nulidad absoluta de la RRG-9261-2008 de las 8:00 horas del 21 de noviembre de 2008, publicada en La Gaceta 235 del 4 de diciembre de 2008, alegada por el señor Eduardo Saavedra Chacón.

3. Dar por agotada la vía administrativa.

4. Díctese la siguiente resolución:

RESULTANDO:

I. Mediante resolución en la RRG-9261-2008 de las 8:00 horas del 21 de noviembre de 2008, el Regulador General con fundamento en el criterio de la Dirección de Servicios de Transporte, resolvió: I) Fijar para el servicio de carga, descarga, estiba y desestiba del Complejo Portuario Moín, las tarifas que se detallan en ese acto. II) Solicitar a las empresas estibadoras que presente la información que se detalla en ese acto (folios 358 al 395). Fue notificada al señor Eduardo Saavedra Chacón por fax transmitido el 4 de diciembre de 2009 (folio 403). Fue publicada en La Gaceta 235 del 4 de diciembre de 2008 (folios 300 al 310).

II. El 9 de diciembre de 2008, el señor Eduardo Saavedra Chacón, actuando en calidad de Secretario General del Sindicato de Estibadores de Limón, sin que conste en autos esa representación, planteó recurso de revocatoria con apelación en subsidio y nulidad absoluta contra la RRG-9261-2008 (folios 311 al 319). Alega en resumen lo siguiente:

(1) PROCEDENCIA Y LEGITIMACIÓN DE LOS RECURSOS. Amparado al artículo 245 de la Ley general de la administración púbica, al estar inconforme con la resolución RRG-9261-2008, se encuentra en condición de interponer la inconformidad con los recursos de revocatoria ante el Regulador General y de apelación ante la Junta Directiva de la Aresep, en caso de rechazarse el primero. En cuanto al plazo, es de tres días posteriores a la publicación del acto y siendo que ésta se hizo el 4 de diciembre, el plazo fenece el 9 de ese mes, por lo que el presente recurso se encuentra en tiempo. En cuanto a la legitimación, el Código de Trabajo otorga competencia a los sindicatos para que se apersonen a defender los intereses difusos y concretos de sus afiliados, siendo que en el caso concreto la fijación de tarifas para el servicio de carga, descarga, estiba y desestiba del Complejo Portuario Limón-Moín, es de interés directo para su sindicato y la defensa de los intereses gremiales de sus asociados, al

constituir las tarifas el elemento esencial para que las estibadoras cumplan satisfactoriamente con sus obligaciones laborales. (2) ESTRUCTURA DE COSTOS PARA LA FIJACIÓN DE TARIFA. En forma categórica ha de afirmarse que el servicio público concesionado para la carga, descarga, estiba y desestiba del Complejo Portuario Limón-Moín fue prestado eficientemente por el Estado por medio de la Junta de Administración Portuaria y de Desarrollo Económico de la Vertiente Atlántica (Japdeva), hasta finales de los años 90. La privatización, mediante el mecanismo de la concesión, fue justificada como una forma de aumentar —supuestamente— la eficiencia portuaria, aspecto que más adelante se detallará. Por ahora le interesa centrarse en la estructura de costos que justifican la fijación tarifaria, la cual, según reza el acto impugnado, debido a las características particulares del servicio de estiba se determinó mediante la ecuación de: gastos de operación más gastos de administración y generales más % de rentabilidad sobre costos totales más total de costos, dividido entre volumen promedio de carga movilizada. De esa estructura de costos hay que rescatar que, según el acto impugnado, el rubro de gastos de operación es precisamente el más importante, pues representa el 85,26% del total de los costos de la actividad. Entonces, a partir de ese reconocimiento que implica el estudio de oficio de la Dirección de Servicios de Transporte, para ajustar las tarifas aplicables a la industria, que deriva en la propuesta del Oficio 1188-DITRA-2008/27341, del 22 de octubre de 2008, que contiene precisamente ese porcentaje de gastos de operación en el costo total, lo que conlleva un menoscabe en los costos operativos. Explica así: La tarifa del servicio de carga y descarga no se fija por "la mano invisible del mercado", dado que por su naturaleza y ser un servicio público, es fijada por la Aresep. Siendo así, el concesionario, que en cualquier supuesto es un empresario privado que por su naturaleza obtiene ganancias, como un estímulo para prestar el servicio, establece una estrategia que fija una estructura de costos, dentro de la cual obviamente incluye la plusvalía que su ejercicio empresarial devengará. Es iluso, o hasta estúpido pensar, que el concesionario —empresa privada capitalista— va a desarrollar su actividad sin devengar ganancia alguna. Entonces, teniendo claro que el concesionario siempre va a generar un excedente por ejercer su actividad empresarial, pregunta: ¿De dónde se supone que va a salir esa ganancia si no es incluida en la tarifa mínima, si la misma estructura de costos de la Aresep, establece que los costos de operación (es decir el pago de salarios y cargas sociales) son el porcentaje más alto? Pues, la respuesta es obvia, de una disminución de los costos operativos, ya sea por disminución del salario real devengado o por reducción del total de la planilla empleada, que en cualquiera de los casos, afecta directamente al trabajador portuario. En ese sentido, considera que debe mantenerse la estructura de costos que sirvió de base en la audiencia, al reconocer todos los elementos que contemplan las tarifas y al no generar una presión en la reducción de los costos operativos con el consiguiente costo social para la población trabajadora portuaria. (3) FIJACIÓN DE TARIFA EN BANDAS. Sumado a lo anteriormente expuesto, la resolución impugnada establece una fijación tarifaria en bandas, con una banda inferior o piso y una banda superior o techo. Ese tipo de fijación no encuentra sustento legal puesto que la RRG-2372-2001 del 30 de octubre de 2001, que es la que la fundamenta es, en sí misma, contraria al ordenamiento jurídico al violar los principios generales del servicio público y los artículos 2.°, 3.°, 4.°, 5.°, 29, 30 de la Ley 7593, como es reconocido en forma reiterada y recurrente por las resoluciones de la misma Aresep, de la Contraloría General de la República y de órganos jurisdiccionales, que en forma inequívoca señalan que la fijación de tarifas de servicios públicos en bandas viola los principios de transparencia, de buena fe, de legalidad, de equilibrio financiero, de mutabilidad contractual, entre otros. De esa forma, la insistencia de la Aresep de fijar tarifas en bandas, afirma constituye el ilícito penal de prevaricato, lo cual deja expresamente denunciado. || Por otro lado, la afirmación temeraria que hace el acto impugnado, en el sentido de que la fijación de tarifas en bandas es una tendencia de la industria portuaria, es absolutamente falsa, porque no hay ningún puerto en Centro América, Panamá y el Caribe,

que siga esa política tarifaria, por lo cual exige que se diga expresamente en cuáles puertos se utiliza. Igualmente, justifica la resolución la adopción de una fijación de tarifas en bandas con base en el artículo 16 de la Ley general de la administración pública, pero no lo desarrolla, siendo entonces que —deduce— que si los concesionarios se ponen de acuerdo en un sistema, por mayoría se adoptaría ese sistema, señalando que se hace en función del marco legal del citado artículo 16. Pero de ser así, se estarían quitando competencias a la Aresep, en lo que está totalmente en desacuerdo porque la garantía de la calidad en la prestación del servicio público pasa, precisamente, por el fortalecimiento de la Aresep. Pero hay que reconocer que lo real es que se está en presencia de intereses, en algunos casos de transnacionales, que poco o nada les importa el bienestar del trabajador portuario. El sistema de bandas genera una presión a la baja, en menoscabo del trabajador, de su calidad de vida y la de su familia. Así, si de justicia, lógica y conveniencia se está hablando, que sea aplicada a la masa de trabajadores portuarios, que en última instancia, son los generadores de la riqueza producto del servicio de carga y descarga. Por las razones dichas rechaza la fijación de tarifa en bandas y solicita se mantenga la tarifa única y puntual que desarrolló técnicamente la Aresep. (4) IMPLICACIONES SOCIALES NEGATIVAS DE LA FIJACIÓN DE TARIFA EN BANDAS. La experiencia en estos siete años ha sido negativa para el trabajador portuario, que insiste es la parte esencial del negocio, puesto que se encuentra en un círculo vicioso, el concesionario no otorga mejores condiciones laborales al aducir que las empresas usuarias no pagan más que el mínimo y, las empresas usuarias no pagan más que eso porque siempre encuentran un concesionario que les ofrece el servicio al costo de la banda inferior. En ese círculo vicioso el trabajador portuario se ve afectado. Así, surgen algunas interrogantes: ¿Por qué el complejo portuario Moín-Limón es el más barato de Centroamérica, Panamá y el Caribe? ¿Por qué en referencia directa al país el Puerto Caldera es tres veces más caro que Moín-Limón? ¿Cuáles son los intereses en juego? Las respuestas a esas interrogantes tienen un fuerte contenido político-económico, pero, en la práctica, lo que tienen es un rostro humano, los trabajadores portuarios que sufren el menoscabo de su calidad de vida. || En ese orden de ideas, llama la atención el hecho inédito de que seis de los ocho concesionarios se hayan opuesto al aumento de las tarifas planteado. || Debería revisarse en la historia de la Aresep si esa situación se ha dado con anterioridad, aspecto que duda, porque con una correcta inteligencia podría llegarse a concluir que de lo que se trata es de establecer una condición de ahogo que faculte una profundización en las políticas de privatización portuaria del Atlántico. Si eso es así, el costo social que esa profundización pueda tener, igualmente va a tener repercusión porque el trabajador y sus familias tendrán el legítimo interés de luchar por sus condiciones de vida y por su dignidad como seres humanos. Señala igualmente que puede estarse en presencia de una competencia ruinosa para favorecer a concesionarios ligados directamente al sector transnacional bananero y, de esa forma, afectar a las otras empresas concesionarias, lo que es violatorio del artículo 31 de la Ley 7593 y de los principios de equidad social que se fijaron en el Plan Nacional de Desarrollo. Advierte que eso podría desemplear a más de mil trabajadores, lo que afectaría directamente a más de cinco mil limonenses. || Recuerda que la subsistencia del modelo de bandas en esa carnicería de concesión de carga y descarga en el Complejo Portuario Limón-Moín lo que lleva es a reestructuraciones frecuentes del personal, que en la práctica son reducciones, que dañan la calidad y cantidad de trabajo para los limonenses. Esa situación ya ha sido denunciada con anterioridad a su despacho (nota del 30 de setiembre de 2008, firmada por la Comisión de Estibadores de Limón, Anfo, Estibadora del Caribe, Serporatla y Servinave, visible del folio 193 al 197 del ET 083-2008), coincidiendo todas las partes en que se origina en el sistema de bandas, lo que demuestra el componente negativo de dicho sistema. (5) ASPECTOS POSITIVOS DE LA FIJACIÓN DE UNA TARIFA PUNTUAL. La propuesta original de fijar una tarifa puntual, que es producto de un estudio técnico realizado por Aresep, permite, desde la perspectiva laboral, una serie de garantías: a)

Otorga estabilidad laboral porque las concesionarias no presionarán el componente de los costos operativos sino que se centrarán en otros aspectos, como salud ocupacional, higiene laboral, seguridad ocupacional, capacitación y, en general, no tendrán que reducir el tamaño de las cuadrillas para tener equilibrio financiero, con lo que no se afecta al trabajador; b) Mejora las condiciones laborales porque al existir recursos se facilitan excedentes que pueden canalizarse a favor del bienestar y de la calidad de vida de los trabajadores; c) Permite que la competencia entre concesionarias se centre en los rendimientos y no en las tarifas y salarios de hambre para los trabajadores, siendo que entre más eficientes las cuadrillas, mejores condiciones tendrán sus componentes; ch) Habrá seguridad ocupacional porque al establecerse en el costo de la tarifa los elementos que puedan invertirse en condiciones de empleo dignas para el trabajador portuario, se tiene una mejora en las condiciones de empleo. Debe observarse precisamente que el 8 de diciembre de 2008 falleció un trabajador de Comercializadora Anfo, S.A., producto de las pésimas condiciones de seguridad, lo que se suma a 14 trabajadores fallecidos en los últimos siete años, sin tomar en cuenta los numerosos casos de amputaciones y accidentes laborales. (6) DEFECTOS DEL PROCEDIMIENTO. Todo acto administrativo debe tener como elementos configurativos los formales como y los materiales. || Siguiendo a la misma Ley general de la administración pública, los elementos formales son el sujeto, el procedimiento y la forma de manifestación, mientras que los materiales son el motivo, el contenido y el fin. Establece que el defecto en uno de los elementos configurativos del acto administrativo produce su nulidad. En ese sentido, desde su punto de vista, la resolución recurrida tiene los siguientes defectos que produce nulidad absoluta: a) Se admitieron en la audiencia pública oposiciones que incumplen los requisitos del artículo 36 de la Ley 7593 y su reglamento, al carecer de sustento técnico. Obsérvese que si existe un criterio de fijar una única tarifa puntual, conforme lo indica el bloque de legalidad, para separarse de ese criterio técnico deben existir impugnaciones técnicas, lo que en la audiencia no se dieron y lo que es más fue advertido por los participantes genera una nulidad absoluta; b) Hubo posiciones dadas en la audiencia que no fueron transcritas ni tomadas en cuenta en la resolución, por ejemplo la participación de los señores Francisco Correa, Delano Cunningham y Frank Bustos, lo que violenta el derecho de petición y de participación democrática y genera un vicio en el acto administrativo; c) La resolución recurrida quebranta sustancialmente el artículo 3, inciso b) de la Ley 7593 por fijar una banda de tarifas en que la banda mínima excluye la retribución competitiva para el concesionario y la garantía del adecuado desarrollo de la actividad, lo que implica una competencia ruinosa entre concesionarios que, en última instancia, implicará una presión en los costos de operación y, por tanto, una disminución en las condiciones laborales. (7) PRETENSIÓN. a) Revocar la resolución impugnada, b). Adoptar la tarifa puntual y, c). Admitir la apelación, en caso rechazarse la revocatoria.

III. La Dirección de Servicios de Transporte analizó los aspectos técnicos del recurso de revocatoria, produciéndose el Oficio 045-DITRA-2009/121 del 12 de enero de 2009, en el que se recomienda rechazarlo (folios 408 al 411).

IV. La Dirección de Asesoría Jurídica analizó los aspectos legales del recurso de revocatoria, produciéndose el Oficio 583-DAJ-2009/6307 del 28 de agosto de 2009, en que se recomienda que de previo a resolver la impugnación se solicitara a Dirección de Servicios de Transporte que analizara el segundo argumento, relativo a la fijación de tarifas por bandas (folios 489 al 493).

V. La Dirección de Servicios de Transporte por Oficio 1116-DITRA-2009/6706 del 11 de setiembre de 2009, amplía el análisis técnico de lo argumentado en el recurso de revocatoria y recomienda rechazar la impugnación (folios 594 al 596).

VI. El Regulador General en la RRG-10115-2009 de las 11:00 horas del 18 de setiembre de 2009, resolvió I) Rechazar por el fondo el recurso de revocatoria interpuesto por el señor Eduardo Saavedra Chacón a nombre del Sindicato de Estibadores de Limón, contra la RRG-9261-2008 de las 8:00 horas del 21 de noviembre de 2008, publicada en La Gaceta 235 del 4 de diciembre de 2008. II) Elevar la apelación en subsidio a la Junta Directiva, previniéndole a las partes que cuentan con tres días hábiles, a partir del día siguiente de la notificación de ese acto, para hacer valer sus derechos ante el órgano de alzada (folios 617 al 625). Fue notificada personalmente al señor Saavedra Chacón, el 23 de setiembre de 2009 (folio 625).

VII. El 28 de setiembre de 2009 el señor Saavedra Chacón responde el emplazamiento, reiterando lo alegado en la impugnación (folio 635).

VIII. La Dirección de Asesoría Jurídica por Oficio 672-DAJ-2009/8195 del 30 de setiembre de 2009, con fundamento en el artículo 349 de la Ley general, eleva a conocimiento de la Junta Directiva la impugnación en subsidio (folios 641 y 642).

IX. La Asesoría Legal de la Junta Directiva analizó el recurso, produciéndose el oficio 332-AJD-2009/8744 del 21 de octubre de 2009, en el que se recomienda rechazar por el fondo el recurso de apelación en subsidio interpuesto por el señor Eduardo Saavedra Chacón, contra la RRG-9261-2008 de las 8:00 horas del 21 de noviembre de 2008, publicada en La Gaceta 235 del 4 de diciembre de 2008, dictada por el Regulador General; declarar sin lugar la nulidad absoluta de la RRG-9261-2008 de las 8:00 horas del 21 de noviembre de 2008, publicada en La Gaceta 235 del 4 de diciembre de 2008, alegada por el señor Eduardo Saavedra Chacón y dar por agotada la vía administrativa.

X. La Asesoría Económica de la Junta Directiva no emite criterio técnico por tratarse de un asunto de mera legalidad.

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

CONSIDERANDO:

I. Del oficio 332-AJD-2009/8744, arriba citado, que sirve de sustento a esta resolución, se extrae lo siguiente:

Antecedentes de interés. En cumplimiento de lo ordenado por la Junta mediante Artículo Único, inciso 6) del acta de la sesión 027-2005, del 3 de agosto de 2005; se informa que el análisis de los autos tiene como propósito prevenir que el acto final que llegue a dictarse, contemple vicios que puedan causar nulidad de lo actuado. Una vez efectuado aquél se concluye que —en este caso— el procedimiento NO fue llevado a cabo conforme a la ley,

porque se observan incongruencias y omisiones, aunque no generan la nulidad de la resolución impugnada. Como muestra, queremos señalar lo siguiente:

1) A folio 8 se observa que la convocatoria a audiencia pública, fue publicada el 24 de octubre de 2008 en los diarios de circulación nacional, como por ley corresponde y, que la audiencia pública fue convocada para el 17 de noviembre de 2008. Teniendo presente lo dispuesto en el artículo 36 de la Ley 7593, debe entenderse que el plazo para presentar posiciones a la fijación de tarifas, corrió entre el 24 de octubre y el 17 de noviembre de 2008.

2) Del folio 30 al 106, se encuentran 12 oposiciones presentadas por escrito antes de la audiencia pública. Sin embargo, en el Informe de Instrucción visible a folios 215 al 217, se indica que al 14 de noviembre de 2008, se habían presentado 9 oposiciones o coadyuvancias.

3) En el acta 126-2008, de la audiencia pública, que ocupa los folios 227 al 257, se aprecia que participaron 20 opositores en la audiencia, 10 de los cuales fueron admitidos en ese acto.

4) De lo anterior, cabe concluir que la instrucción de la audiencia pública no se conforma con lo dispuesto en los artículos 53, 54 y 56 del Reglamento a la Ley 7593, ya que no quedó consignado en autos, que se haya corroborado la personería jurídica de las personas que presentaron posiciones por escrito a nombre de personas jurídicas. Tampoco se consigna que se hubiese hecho un análisis de la admisibilidad de esa posiciones, ni cuáles fueron admitidas y cuáles rechazadas. No consta tampoco que se hubieran hecho las prevenciones de ley, en este último caso.

En nuestro criterio, las incongruencias y omisiones citadas, no impidieron que los interesados participaran en la audiencia pública, consecuentemente, no puede afirmarse que se hayan conculcado sus derechos, ni que exista motivo para declarar la nulidad absoluta del acto recurrido.

Análisis de los aspectos formales del recurso subsidiario de apelación. Manifiesta el recurrente en su **argumento (1)**, que el Código de Trabajo otorga competencia a los sindicatos para que se apersonen a defender los intereses difusos y concretos de sus afiliados, siendo que en el caso concreto la fijación de tarifas para el servicio de carga, descarga, estiba y desestiba del Complejo Portuario Limón-Moín es de interés directo para el Sindicato de Estibadores de Limón y la defensa de los intereses gremiales de sus asociados, al constituir las tarifas el elemento esencial para que las estibadoras cumplan satisfactoriamente con sus obligaciones laborales.

Al respecto debe indicarse lo siguiente: El Código de Trabajo no es de aplicación en materia legitimación dentro del procedimiento tarifario, dado que la propia Ley 7593 y el Libro segundo de la Ley general, tienen normas específicas en esa materia, cuya aplicación es la que prevalece, de conformidad con el principio del artículo 229 de esa ley general.

La impugnación fue presentada por el señor Saavedra Chacón, en calidad de Secretario General del Sindicato de Estibadores de Limón. Sin embargo, no consta en autos documento alguno que acredite dicha representación, tampoco consta que en la etapa de instrucción se le haya hecho la prevención de aportarlo.

Cabe señalar, que en los archivos de la Aresep consta certificación emitida el 31 de julio de 2008, por el Departamento de Organizaciones Sociales de la Dirección General de Asuntos Labores del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social; que indica que el señor Saavedra Chacón fue el Secretario General de aquel sindicato, desde el 21 de julio de 2007 hasta el 30 de noviembre de 2008.

Por haber vencido el nombramiento del recurrente como Secretario General del referido sindicato; cuando planteó el recurso ya no ostentaba la representación de dicha agrupación gremial, por lo que no podía, jurídicamente, actuar en su nombre. En tal circunstancia, en aplicación del principio de admisión, el recurso debe tenerse por presentado por el señor Saavedra Chacón, en su carácter personal.

En torno a la interposición del recurso, se informa que la RRG-9261-2008 fue publicada en La Gaceta 235 del 4 de diciembre de 2008 (folios 300 al 310), que fue notificada al señor Saavedra Chacón, por fax transmitido el 4 de diciembre de 2009 (folio 403) y, que el recurso fue presentado el 9 de diciembre de 2008 (folios 311 al 319).

Del análisis comparativo entre la fecha de notificación del acto y la de interposición del recurso, respecto del plazo de tres días hábiles para recurrir, establecido en el artículo 346 de la Ley general y, lo estipulado en el artículo 3.º 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; se concluye que la impugnación se presentó dentro del plazo legal establecido al efecto.

Análisis de los aspectos de fondo del recurso y de la nulidad absoluta. De previo es necesario advertir que el Regulador General no se pronunció sobre la nulidad absoluta alegada por el recurrente, por lo que la Junta debería resolverla. Los argumentos **(3)**, en parte y, **(6)**; son de carácter jurídico, lo que conlleva a que sean analizados de seguido. El sustento de los demás alegatos es de naturaleza técnica, por lo que no emitiremos criterio sobre ellos.

Sobre el recurso de apelación. En el **argumento (3)**, afirma el recurrente que la fijación de tarifas en bandas, no tiene fundamento legal, por cuanto la RRG-2372-2001 del 30-10-2001 —que es el acto que da fundamento al recurrido—, en sí misma, es contraria al ordenamiento jurídico al violar los principios generales del servicio público y los artículos 2°, 3°, 4°, 5°, 29, 30 de la Ley 7593. Sobre ese aserto debemos indicar lo siguiente:

1) Consideramos que no lleva razón el recurrente en lo que alega, porque la ley le otorga a la Aresep la facultad de crear o aplicar las metodologías basadas en el principio de servicio al costo, que considere más adecuadas para cumplir el fin público de fijar tarifas a los servicios públicos bajo su ámbito de regulación.

2) El artículo 31 de la Ley 7593 manda fijar los precios y tarifas, tomando en cuenta las estructuras productivas modelo o, bien, tomando en cuenta la situación particular de cada operador, cuando lo primero no es posible.

Establece también ese artículo 31, que como elementos centrales para fijar precios y tarifas, deben tomarse en cuenta los criterios de equidad social, sostenibilidad ambiental, conservación de energía y eficiencia económica, definidos en el Plan Nacional de Desarrollo.

El artículo 31 de cita, también manda que se utilicen modelos para realizar ajustes anuales de precios y tarifas, cuando se modifiquen variables tales como inflación, tipo de cambio, tasas de interés, precio internacional de los hidrocarburos, salarios y otras. Corresponde entonces a los técnicos, determinar si la fijación de las tarifas en bandas, se ajusta o no, a lo dispuesto en el citado artículo 31.

3) Le falta razón al recurrente cuando afirma que la insistencia de la Aresep en fijar tarifas en bandas, constituye el delito de prevaricato. Sin embargo, este es un asunto que corresponde resolverlo a las autoridades judiciales. En todo caso, como se explicó líneas arriba, la potestad de crear o aplicar las metodologías que se consideren más adecuadas para cumplir el fin público de fijar tarifas, se sustenta en la Ley 7593.

Sobre la nulidad absoluta. Afirma el recurrente en el **argumento (6)**, que el procedimiento tiene defectos que provocan su nulidad absoluta. Entre los jurídicos, cita estos: a) Se admitieron en la audiencia pública, oposiciones sin sustento técnico por lo que incumplían los requisitos del artículo 36 de la Ley 7593 y su reglamento; b) Hubo posiciones dadas en la audiencia, que no fueron transcritas ni tomadas en cuenta en el acto recurrido, lo que violenta el derecho de petición y de participación democrática y genera un vicio en el acto administrativo. Al respecto debemos manifestar lo siguiente:

1) Tal como se indicó arriba, hubo omisiones en la fase de instrucción; pero no impidieron que los interesados presentaran sus posiciones o que participaran en la audiencia pública; por lo que no puede afirmarse que se haya conculcado sus derechos constitucionales o que exista base para declarar la nulidad de la resolución recurrida.

2) Es cierto que el acto recurrido nada dice sobre las oposiciones presentadas por los señores Correa Garita, Cunningham Martínez y Bustos Alvarado. Sin embargo, no consta en autos documento que acredite al recurrente como representante de esas personas, por consiguiente, no puede actuar en su nombre, dado ese hecho, lo alegado no es de recibo.

3) Las razones para anular los actos administrativos se encuentran establecidas en los artículos 158 a 179 y 223 de la Ley general y, se refieren a la falta o defecto de algún requisito o a 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.

4) La resolución recurrida tiene todos los elementos del acto administrativo indicados en dicha ley general, a saber:

a) Fue dictado por el órgano competente, es decir por el Regulador General (artículos 129 y 180: Sujeto).
b) Fue emitido por escrito como corresponde (artículos 134 y 136: Forma).
c) De previo a dictar el acto recurrido, se realizaron los trámites sustanciales y se cumplieron los requisitos establecidos en la ley (artículo 129: Procedimiento).
d) El acto contenía un motivo legítimo y existente (artículo 133: Motivo).
e) El acto estableció en su parte considerativa las razones que sustentaron la decisión del órgano competente (artículos 131 y 132: Fin y contenido).

Al tener la RRG-9261-2008 todos los elementos del acto administrativo, la alegada nulidad carece de sustento legal y así debe declararse.

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

II. En sesión 033-2010, del 13 de setiembre de 2010, cuya acta fue ratificada el 22 de setiembre en curso mismo año; la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora, sobre la base del oficio 332-AJD-2010/8744, de cita, acordó por unanimidad rechazar por el fondo el recurso de apelación en subsidio interpuesto por el señor Eduardo Saavedra Chacón, contra la RRG-9261-2008 de las 8:00 horas del 21 de noviembre de 2008, publicada en La Gaceta 235 del 4 de diciembre de 2008, dictada por el Regulador General; declarar sin lugar la nulidad absoluta de la RRG-9261-2008 de las 8:00 horas del 21 de noviembre de 2008, publicada en La Gaceta 235 del 4 de diciembre de 2008, alegada por el señor Eduardo Saavedra Chacón y dar por agotada la vía administrativa.

III. Con fundamento en los resultandos y considerandos precedentes y de acuerdo con el mérito de los autos, lo procedente es rechazar por el fondo el recurso de apelación en subsidio interpuesto por el señor Eduardo Saavedra Chacón, contra la RRG-9261-2008 de las 8:00 horas del 21 de noviembre de 2008, publicada en La Gaceta 235 del 4 de diciembre de 2008, dictada por el Regulador General; declarar sin lugar la nulidad absoluta de la RRG-9261-2008 de las 8:00 horas del 21 de noviembre de 2008, publicada en La Gaceta 235 del 4 de diciembre de 2008, alegada por el señor Eduardo Saavedra Chacón y dar por agotada la vía administrativa, como se dispone.

POR TANTO:

1. Se rechaza por el fondo el recurso de apelación en subsidio interpuesto por el señor Eduardo Saavedra Chacón, contra la RRG-9261-2008 de las 8:00 horas del 21 de noviembre de 2008, publicada en La Gaceta 235 del 4 de diciembre de 2008, dictada por el Regulador General.

2. Se declara sin lugar la nulidad absoluta de la RRG-9261-2008 de las 8:00 horas del 21 de noviembre de 2008, publicada en La Gaceta 235 del 4 de diciembre de 2008, alegada por el señor Eduardo Saavedra Chacón.

3. Se da por agotada la vía administrativa.

NOTIFÍQUESE.

8) RECURSO DE APELACIÓN EN SUBSIDIO INTERPUESTO POR CONSUMIDORES LIBRES DE COSTA RICA, CONTRA LA RESOLUCIÓN RRG-8147-2008 DEL 31 DE MARZO DE 2008. (ET-145-2007).

El señor Dennis Meléndez Howell somete a conocimiento de los señores Miembros de la Junta Directiva, el recurso de apelación en subsidio interpuesto por Consumidores Libres de Costa Rica contra la resolución RRG-8147-2008, del 31 de marzo de 2008.

El señor Dennis Meléndez, cede la palabra a los señores Robert Thomas Harvey y Xinia Herrera Durán, quienes exponen a la Junta Directiva los aspectos relevantes relacionados con este recurso, el señor Thomas Harvey, indica que según se desprende de su oficio 319-AJD-2008, se concluye: ***a) Los señores Erick Ulate Quesada y Gilberto Campos Cruz, Presidente y Vicepresidente, respectivamente, de Consumidores Libres de Costa Rica, ostentan legitimación activa para actuar en el expediente. b) La impugnación fue presentada dentro del plazo legal y cumpliendo con el requisito indispensable del artículo 6° bis de la Ley Orgánica del Poder Judicial, N° 8 y sus reformas. c) Lo argumentado por la recurrente es de índole técnica, no jurídica, por lo cual la asesoría legal no emite criterio. RECOMENDACIONES: Con fundamento en el mérito de los autos y en el criterio rendido en este oficio, se recomienda que la Junta Directiva dicte un acto razonado para: a)Resolver con base en criterios técnicos el recurso de apelación en subsidio interpuesto por Consumidores Libres de Costa Rica , contra la RRG-8147-2008 de las 14:00 horas del 31 de marzo de 2008, publicada en La Gaceta 71 del 11 de abril de 2008, dictada por el Regulador General. b) Cuando se resuelva la impugnación en subsidio, puede darse por agotada la vía administrativa.***

La señora Xinia Herrera Durán, indica que del análisis realizado se concluye que el recurrente no lleva razón en ninguno de los argumentos técnicos en que sustenta el recurso presentado contra la resolución RRG-8147-2008, ya que los errores y omisiones que señala no existen. **Recomendación:** Rechazar por el fondo el recurso de revocatoria interpuesto por Erick Ulate Quesada y Gilberto Campos Cruz por su orden presidente y vicepresidente actuando como representantes de la Asociación Consumidores de Costa Rica, contra la resolución RRG-8147-2008 de las 14:00 horas del 31 de marzo de 2008.

La Junta Directiva por unanimidad resuelve:

ACUERDO 011-033-2010

1. Rechazar por el fondo el recurso de revocatoria interpuesto por Erick Ulate Quesada y Gilberto Campos Cruz por su orden presidente y vicepresidente actuando como representantes de la Asociación Consumidores de Costa Rica, contra la resolución RRG-8147-2008 de las 14:00 horas del 31 de marzo de 2008.

2. Dar por agotada la vía administrativa.

3. Díctese la siguiente resolución:

RESULTANDO:

I. Mediante resolución RRG-8147-2008 de las 14:00 horas del 31 de marzo de 2008 el Regulador General, con fundamento en el criterio de la Dirección de Telecomunicaciones y Correos resolvió: I) Fijar para el servicio móvil prepago del Instituto Costarricense de Electricidad las tarifas que se detallan en ese acto. II) Establecer las condiciones generales de prestación del servicio móvil prepago que se detallan en ese acto. III) Indicar al Ice que a partir de la prestación del servicio móvil prepago, debe presentar a la Autoridad Reguladora trimestralmente, la información que se detalla en ese acto. IV) Señalar que de acuerdo con los indicadores de calidad establecidos en ese acto, la Autoridad Reguladora establecerá las condiciones de adecuación de las tarifas a los clientes afectados, en forma proporcional a las diferencias de las mediciones de esos indicadores con respecto a los valores umbrales. V) Indicar al Ice que para el servicio móvil prepago deberá: 1) Destinar las líneas GSM que tenga disponibles, ya sea por liquidación contable o por ampliación de la red, sin efectuar en ninguna forma sobreinscripción de servicios respecto a las licencias contratadas para las plataformas que soportan los servicios prepagados. 2) Permitir que los clientes del servicio pospago que así lo deseen, puedan trasladarse a la modalidad prepago, reintegrando el depósito de garantía respectivo, siempre y cuando no se superen las licencias contratadas para las plataformas de servicio prepago (folio 92 al 110). Fue notificada a Consumidores Libres de Costa Rica, por fax transmitido el 11 de abril de 2008 (folio 111). Fue publicada en La Gaceta 71 del 11 de abril de 2008 (folio 86 al 91).

II. El 16 de abril de 2008, por fax, los señores Erick Ulate Quesada y Gilberto Campos Cruz, Presidente y Vicepresidente, respectivamente, de Consumidores Libres de Costa Rica, según consta en autos, plantearon recurso de revocatoria con apelación en subsidio contra la RRG-8147-2008 (folio 112 al 117). El documento original fue presentado al día siguiente (folio 118 al 123). Alegan en resumen lo siguiente:

(1) Que en el Considerando I.7 del acto recurrido se establece el costo de disponibilidad total del servicio prepago en ¢6,21/minuto; que surge de sumar los costos de disponibilidad, del servicio 911 y del costo del servicio de identificación de llamadas, dividido entre los 294 minutos promedio de conversación del sistema móvil. Si se tiene que en el Considerando I.6 de ese

mismo acto, se dijo que el costo de disponibilidad era de ¢1.282,40; el del servicio 911 era de ¢79,56 y el del servicio de identificación de llamadas era de ¢250,00; entonces el resultado debería ser 5,48; que no coincide con lo establecido en el Considerando I.7 del acto recurrido, pues hay una diferencia de menos ¢0,73/minuto, que incide en la tarifa a favor del consumidor. (2) Que en todo caso consideran que la determinación del costo de disponibilidad, dado en el Considerando I.6 del acto recurrido, es equivocado porque el resultado de la resta del costo de la tarifa básica mensual vigente y el costo de los 60 minutos de conversación, es diferente al establecido por la Autoridad Reguladora; así: 2900 – 1604,40 = 1295,60. La diferencia es de ¢13,2. Una vez corregidos los datos la fórmula de disponibilidad/minuto sería: 1295,60 + 79,56 + 250 / 294 = 5,53. La diferencia es de ¢0.68/minuto. (3) Que una vez establecido el costo real de la disponibilidad/minuto, revisan la determinación de las tarifas por minuto pleno y reducido, según el Considerando I.8 del acto recurrido, que consiste en sumar el costo del minuto (pleno o reducido), el 13% del impuesto de ventas y el costo de disponibilidad por minuto, lo que da como resultado: Minuto pleno: 30 + 3,9 + 5,53 = 39,43 (redondeo a 39). Minuto reducido: 23 + 2,99 + 5,53 = 31,52 (redondeo 32). Tomando como base esos resultados, así como los planes de consumos aprobados por la Autoridad Reguladora, presentan un cuadro comparativo entre los datos del ente regulador y los propios, sobre la cantidad de minutos que podría hablar un usuario, con la tarifa plena. Afirman, de acuerdo con los resultados de ese cuadro, que en todos los casos la diferencia en cantidad de minutos es favorable al consumidor. Por ello consideran que las tarifas deben ser variadas conforme a lo apuntado. (4) Que consideran que las tarifas establecidas afectan al consumidor, por los criterios empleados por la Autoridad Reguladora. Sobre el Considerando I.3 del acto recurrido, alegan que violenta el principio de servicio al costo, ya que ese mismo acto señala que en el servicio prepago no hay costos de facturación, distribución y cobranza, por lo que, según opinan, la base sobre la cual la Autoridad Reguladora debería fijar los montos del servicio no son los ¢30,00 cobrados/minuto pleno sino los ¢23,00/minuto reducido del servicio pospago, porque éstos no incluyen el 7,3% de facturación, distribución y cobranza, sino un ¢27,8 de facturación y un ¢21,3 de distribución y cobranza. Por lo tanto las tarifas que deberían regir para el minuto pleno serían de ¢37,00 y para el reducido de ¢30,00. Aportan un cuadro propio del plan de consumo de los abonados. (5) Que el acto recurrido no establece en forma técnica cuáles fueron los parámetros empleados para establecer el plazo de 5 días para recargar el servicio, lo que deja en indefensión a los usuarios al no poder evaluar el criterio empleado, aún cuando fuera uno de conveniencia, el que -de todas formas-, debería evidenciarse en el acto recurrido. (6) Que tampoco se justifica técnicamente la determinación de los planes de consumo. En ningún caso se establecen -de los ingresos a percibir por el Ice-, que los plazos de recarga ni su monto respondan al principio de servicio al costo, con lo cual se quebrantan los principios de fijación de tarifas. (7) Que la decisión de la Autoridad Reguladora de asegurarle al Ice unos ingresos mínimos, parece responder más a una concepción ideológica que a un criterio técnicamente fundamentado en el principio de servicio al costo, en tanto el ente regulador debe asegurase que el servicio no provoque pérdidas al Ice y le brinde una rentabilidad competitiva y, no ir más allá, equiparando las tarifas de los servicios pospago con los de prepago, cuando se sabe que ambos servicios cuentan con costos diferentes. (8) Que además el ente regulador no calculó el efecto que sobre las finanzas del servicio tendría el Ice, a partir de la incorporación dentro de su patrimonio de los saldos de aquél. (9) Que lo señalado en el Considerando I.17 del acto recurrido se refiere a un criterio estrictamente ideológico, antes que a uno técnico, ya que en un mercado de libre competencia, en la telefonía móvil uno de los principales incentivos de los usuarios para trasladarse de operador es, precisamente, la posibilidad de conservar el número telefónico, lo cual sólo se daría otorgándole la propiedad del aquél. (10) Pretensión: Corregir el costo total de disponibilidad por minuto. Establecer como principio básico el del servicio al costo y no el de otorgarle al Ice un ingreso mínimo. Justificar técnicamente los plazos y montos de los planes de consumo y la negativa a definir la propiedad del número telefónico. Definir las tarifas por minuto, partiendo del costo actual y restándole el

7,3% de facturación, distribución y cobranza. Eliminar la posibilidad de que el Ice disponga del número telefónico.

III. La Dirección de Servicios de Transporte por oficio 096-DITEC-2008/3839 del 21 de mayo de 2008 analizó los aspectos técnicos de la impugnación y recomendó que fuera rechazada (folios 126 y 127).

IV. La Dirección de Asesoría Jurídica por oficio 910-DAJ-2008/7841 del 10 de octubre de 2008 analizó los aspectos legales del recurso de revocatoria y recomendó que fuera rechazado por el fondo (folio 128 al 131).

V. El Regulador General en la RRG-8957-2008 de las 13:40 horas del 10 de octubre de 2008, resolvió: I) Rechazar por el fondo el recurso de revocatoria presentado por Consumidores Libres de Costa Rica, contra la RRG-8147-2008 de las 14:00 horas del 31 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 132 al 137). Fue notificada a Consumidores Libres de Costa Rica, por fax transmitido el 27 de octubre de 2008 (folio 138).

VI. No consta en autos que la recurrente haya dado respuesta al emplazamiento, dentro o fuera, del plazo otorgado.

VII. La Dirección de Asesoría Jurídica por oficio 988-DAJ-2008/8440 del 4 de noviembre de 2008 con fundamento en el artículo 349 de la LGAP eleva a conocimiento de la Junta Directiva la impugnación en subsidio (folios 139 y 140).

VIII. La Asesoría Legal de la Junta Directiva analizó el recurso, produciéndose el oficio 319-AJD-2008/9251 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 Consumidores Libres de Costa Rica , contra la RRG-8147-2008 de las 14:00 horas del 31 de marzo de 2008, publicada en La Gaceta 71 del 11 de abril de 2008, dictada por el Regulador General y cuando se resuelva la impugnación en subsidio, puede darse por agotada la vía administrativa.

IX. La Asesoría Económica de la Junta Directiva analizó el recurso, desprendiéndose el oficio 115-AJD-2009, mediante el cual recomienda rechazar por el fondo el recurso de revocatoria interpuesto por Erick Ulate Quesada y Gilberto Campos Cruz por su orden presidente y vicepresidente actuando como representantes de la Asociación Consumidores de Costa Rica, contra la resolución RRG-8147-2008 de las 14:00 horas del 31 de marzo de 2008.

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

CONSIDERANDO:

I. De los Oficios 319-AJD-2008 y 115-AJD-2009, arriba citados, que sirven de sustento a esta resolución, se extrae lo siguiente:

Oficio 319-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 los señores Erick Ulate Quesada y Gilberto Campos Cruz, Presidente y Vicepresidente, respectivamente, de Consumidores Libres de Costa Rica, según consta en autos, la que es opositora de la petición de tarifas y 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-8147-2008 fue publicada en La Gaceta 71 del 11 de abril de 2008 (folio 86 al 91), que fue notificada a Consumidores Libres de Costa Rica, por fax transmitido el 11 de abril de 2008 (folio 111) y que el recurso fue presentado por fax, el 16 de abril de 2008 (folio 112 al 117). El documento original fue presentado al día siguiente (folio 118 al 123).

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 y lo dispuesto en el artículo 6°bis de la Ley Orgánica del Poder Judicial, N°8 y sus reformas, e n el sentido de aportar dentro de tercero día el documento original; se concluye que la impugnación se presentó dentro del plazo legal y cumpliendo con el requisito indispensable ya señalado.

En cuanto a los aspectos de fondo del recurso subsidiario de apelación: En razón de que lo alegado es de naturaleza técnica, no jurídica, la asesoría legal no emite criterio.

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 115-AJD-2009:

Análisis por el Fondo: Con respecto al primer argumento de los recurrentes, referente a que es erróneo el cálculo realizado por la ARESEP sobre el costo de disponibilidad total del servicio prepago ya que se estableció en ¢6,21 por minuto, y lo correcto es ¢5,48, es necesario aclarar que el costo de disponibilidad calculado por Consumidores de Costa Rica no corresponde, ya que, que el recurrente omitió incluir el respectivo impuesto de ventas (¢200,93) en el cálculo. En virtud de tales correcciones a las cifras presentadas por Consumidores de Costa Rica se obtienen los ¢6,21 por minutos a que hace referencia la resolución recurrida.

Sobre el siguiente argumento de los recurrentes, respecto a la base sobre la cual ARESEP debería fijar los montos del servicio ya que los mismos incluyen un 7,3% de facturación, distribución y cobranza de los servicios móviles, y que en virtud del principio de servicio al costo y tomando en cuenta que para el servicio prepago no se incurre en estos costos "la base sobre la cual ARESEP debería fijar los montos del servicio no son los ¢30 cobrados por minuto pleno, ni los ¢23 por minuto reducido que rigen el servicio pospago…", debe indicarse que el citado cargo por facturación, distribución y cobranza sí debe ser tomado en cuenta en cada una de las ventas de tarjetas de prepago que realiza el ICE, toda vez que esta Institución debe

incurrir en los citados gastos, particularmente si tales ventas se realizan a través de distribuidores externos al ICE. Dicho cargo sí se excluye para efectos de la determinación del costo por minuto de las llamadas efectuadas con tarjetas de prepago con una duración superior a los 30 días, ya que en este caso, no se justifica la inclusión de un cobro mensual por facturación, distribución y cobranza. Tal exclusión se explica por qué el costo por minuto de las llamadas celulares, modalidad prepago, disminuye entre mayor sea el plazo de vigencia de la tarjeta adquirida por el cliente.

Por lo demás, es necesario reiterar, que el servicio prepago no es un servicio celular diferente, sino que se trata del mismo servicio con una modalidad de pago diferente y que para la definición de las tarifas, se toma como referencia las tarifas del sistema móvil pospago y éstas últimas, están calculadas de acuerdo con el servicio al costo.

La tercera de las razones que argumenta Consumidores de Costa Rica en su recurso contra la resolución RRG-8147-2008, se refiere a que en la citada resolución no se justifica técnicamente "el plazo de cinco días para obligar al usuario a recargar el servicio" ni tampoco "la determinación del monto de los planes de consumo", los cuales incluso no responden al principio de servicio al costo, "violentando con ello los principios de fijación de tarifas". Como parte de su argumentación, la recurrente afirma que ARESEP no calculó el efecto que sobre las finanzas del ICE tendría "la incorporación dentro de su patrimonio de los saldos de los planes de consumo no utilizados por los usuarios". Con respecto a este argumento, se señala, que cinco días es un plazo razonable para que el cliente acuda al ICE a recargar su servicio de prepago, máxime si se toma en cuenta que en la resolución recurrida se establece la obligación del ICE de que cuando el cliente disponga de un saldo mínimo de ¢500 debe informarle mediante un mensaje de texto que debe recargar su cuenta.

En lo referente a los planes de consumo, el monto mínimo aprobado (¢2.500) se determinó, considerando por una parte que la erogación total del cliente debiera ser inferior al valor de la mensualidad básica de un servicio de pospago (¢3.560 incluyendo el identificador de llamadas y el impuesto de ventas), y por otra, que la tarifa debe cubrir lo correspondiente a la disponibilidad del servicio (¢1.464,16) y dejar un remanente suficiente para la realización de llamadas (¢1.035,84, equivalentes a 25,9 minutos de conversación en horario pleno). Lo que se pretende con otorgarle al usuario un plazo finito de recarga, es que ésta efectivamente se dé, y si esto no sucede, el ICE puede disponer de la respectiva línea telefónica para brindarle el servicio a otro usuario.

También señalan los recurrentes que en un mercado de libre competencia en telefonía móvil, "uno de los principales incentivos de los usuarios para trasladarse de empresa es precisamente, la posibilidad de conservar su número telefónico, situación que sólo se sería asegurada otorgándole la propiedad del mismo". En relación con este tema es necesario reiterar lo señalado en el oficio 331-DITEC-2007 en el sentido de que "la numeración telefónica es un bien propiedad del Estado costarricense y resulta indispensable que la utilización de ese bien sea la más eficiente posible. En ese sentido, lo que se le brinda a los clientes del ICE es un derecho de uso, sobre el cual no se adquiere ninguna propiedad".

Además, debe tenerse en cuenta que los costos del servicio de telefonía móvil, modalidad prepago y las respectivas condiciones de prestación del servicio, se establecen teniendo como referencia, el servicio de telefonía móvil pospago que brinda el ICE. La inclusión de la portabilidad numérica, efectivamente es deseable en un ambiente de competencia, no constituye una característica del servicio que presta el ICE y el incluirla implicaría un

reconsideración de costos que obviamente llevaría a tarifas más altas que las que rigen en la actualidad.

Conclusión: Del análisis realizado se concluye que el recurrente no lleva razón en ninguno de los argumentos técnicos en que sustenta el recurso presentado contra la resolución RRG-8147-2008, ya que los errores y omisiones que señala no existen.

Recomendación: Rechazar por el fondo el recurso de revocatoria interpuesto por Erick Ulate Quesada y Gilberto Campos Cruz por su orden presidente y vicepresidente actuando como representantes de la Asociación Consumidores de Costa Rica, contra la resolución RRG-8147-2008 de las 14:00 horas del 31 de marzo de 2008.

II. En sesión 033-2010, del 13 de agosto de 2010, cuya acta fue ratificada el 22 de setiembre en curso; la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora, sobre la base de los oficios 319-AJD-2008 y 115-AJD-2009, de cita, acordó por unanimidad rechazar por el fondo el recurso de apelación en subsidio interpuesto por Consumidores Libres de Costa Rica , contra la RRG-8147-2008 de las 14:00 horas del 31 de marzo de 2008, publicada en La Gaceta 71 del 11 de abril de 2008, dictada por el Regulador General y dar por agotada la vía administrativa.

III. Con fundamento en los resultandos y considerandos precedentes y de acuerdo con el mérito de los autos, lo procedente es rechazar por el fondo el recurso de apelación en subsidio interpuesto por Consumidores Libres de Costa Rica , contra la RRG-8147-2008 de las 14:00 horas del 31 de marzo de 2008, publicada en La Gaceta 71 del 11 de abril de 2008, dictada por el Regulador General y dar por agotada la vía administrativa, como se dispone.

POR TANTO:

1. Se rechaza por el fondo el recurso de apelación en subsidio interpuesto por Consumidores Libres de Costa Rica, contra la RRG-8147-2008 de las 14:00 horas del 31 de marzo de 2008, publicada en La Gaceta 71 del 11 de abril de 2008, dictada por el Regulador General.

2. Se da por agotada la vía administrativa.

NOTIFÍQUESE.

9) RECURSO DE APELACIÓN EN SUBSIDIO INTERPUESTO POR RÓGER CASTRO CORRALES, C/ LA RRG-9867-2009 DEL 26-6-2009. (ET-48-2009).

El señor Dennis Meléndez Howell somete a conocimiento de los señores Miembros de la Junta Directiva, el recurso de apelación en subsidio interpuesto por el señor Róger Castro Corrales contra la resolución RRG-9867-2009, del 26 de junio de 2009.

El señor Dennis Meléndez, cede la palabra a los señores Robert Thomas Harvey y Xinia Herrera Durán, quienes exponen a la Junta Directiva los aspectos relevantes relacionados con este recurso, el señor Thomas Harvey, indica que según se desprende de su oficio 369-AJD-2009, se concluye: ***a) El señor Roger Castro Corrales, opositor a la petición de tarifas, ostenta legitimación activa para actuar en el expediente. b) La impugnación subsidiaria debe tenerse por bien presentada dado que la Administración pudo haber inducido a error al recurrente al notificarle prematuramente un acto que carecía de eficacia, dado que no había sido publicado en La Gaceta, como manda el artículo 34 de la Ley 7593 y sus reformas. c) Lo argumentado es de orden técnico, por lo cual esta asesoría no emitirá criterio. Recomendaciones: Con fundamento en el mérito de los autos y en el criterio rendido en este oficio, se recomienda que la Junta Directiva dicte un acto razonado para: a) Resolver con criterios técnicos el recurso de apelación en subsidio interpuesto por el señor Roger Castro Corrales contra la RRG-9867-2009 de las 9:00 horas del 26 de junio de 2009, publicada en La Gaceta 131 del 8 de julio de 2009, dictada por el Regulador General. b) Dar por agotada la vía administrativa, cuando se resuelva por el fondo la impugnación subsidiaria.***

La señora Xinia Herrera Durán, indica que del análisis realizado en su oficio 001-AJD-2009 de 13 de enero de 2010, se concluye ***"que el señor Roger Castro Corrales no lleva razón en ninguno de los argumentos técnicos en que sustenta el recurso de apelación presentado contra la contra la RRG-9867-2009, ya que la misma se ajusta a criterios técnicos. RECOMENDACIONES: Con fundamento en el mérito de los autos y en el criterio rendido en este oficio, se recomienda rechazar el recurso por improcedente."***

La Junta Directiva por unanimidad resuelve:

ACUERDO 012-033-2010

1. Se rechaza por el fondo el recurso de apelación en subsidio interpuesto por el señor Róger Castro Corrales contra la RRG-9867-2009 de las 9:00 horas del 26 de junio de 2009, publicada en La Gaceta 131 del 8 de julio de 2009, dictada por el Regulador General.

2. Se da por agotada la vía administrativa.

3. Díctese la siguiente resolución:

RESULTANDO:

I. Mediante resolución RRG-9867-2009 de las 9:00 horas del 26 de junio de 2009, el Regulador General RRG, con fundamento en el criterio de la Dirección de Servicios de Transporte, resolvió: I) Fijar para la ruta 157, operada por Transportes San Gabriel de Aserrí S. A., las tarifas que se detallan en ese acto. II) Fijar por corredor común para las rutas 110BS, 124 y 124BS las tarifas que se detallan en ese acto. III-IV) Solicitar a Transportes San Gabriel de Aserrí S. A., y al señor Roberto Mora Badilla, también operador de la ruta 157, que presenten la información que se detalla en ese acto. V) Solicitar el Consejo de Transporte Público que actualice y normalice el estudio técnico operacional realizado a las rutas 124, 157, 170, 194 y 634 (folio 508 al 524). Fue notificada al señor Róger Castro Corrales por fax transmitido el 29 de junio de 2009 (folio 529). Fue publicada en La Gaceta 131 del 8 de julio de 2009 (folio 587 al 591).

II. El 3 de julio de 2009, el señor Róger Castro Corrales, opositor a la petición de tarifas, según consta en autos, planteó recurso de revocatoria con apelación en subsidio contra la RRG-9867-2009 (folio 535 al 537). Alega en resumen lo siguiente:

(1) Que la ruta 110: Turrujal-San José mantiene una tarifa única debido a que, según sus registros, presta servicio como buseta (directo) lo cual está indicado en la RRG-9867-2009, sin embargo, eso no es congruente ya que según Oficio DACP-5365 del Departamento de Administración de Concesiones y Permisos del MOPT, que consta a folios 148 al 167 del ET-235-2008, las rutas 110 y 157 deben de funcionar en la modalidad de autobús. Por lo tanto solicita el fraccionamiento de la tarifa tal y como está establecido para la ruta 157, en el caso que se mantenga firme la RRG-9867-2009. (2) Que dentro del corredor común se está reconociendo tarifa a la ruta 124: San Gabriel-San José sin embargo, ese aumento se reconoce desde el inicio de la ruta y no como está establecido, que es únicamente en el corredor común. El corredor común de las rutas 157 y 124 inicia en Tarbaca (antiguo Páramo Tico), donde se unen. Por lo tanto cree que dar una tarifa desde el inicio de la ruta de 124 es improcedente. (3) Que desde el año pasado se ha solicitado en las diferentes audiencias realizadas para la ruta 157, que la Autoridad Reguladora se pronuncie sobre los motivos por los cuales se fraccionó la tarifa de Tarbaca-San José, con el mismo precio que el de Vuelta de Jorco-San José, cuando anteriormente, las dos contaban con fraccionamientos y precios diferentes. Por lo tanto solicita que el aumento se realice con los fraccionamientos individuales entre ambas comunidades y no como actualmente se realiza. (4) Que desde el 2006 cuando a Transportes San Gabriel S. A., se le autorizó a prestar el servicio en las rutas 157 y 124, tenía conocimiento del tipo de unidades que debía usar en esas rutas, de lo cual, a sabiendas, hizo caso omiso, al incluir unidades tipo "TI" cuando lo correcto eran tipo "TIP", con el fin de no realizar la inversión acorde al Cartel de Licitación y a las normas existente para ese tipo de rutas. Desde ese año los usuarios han venido soportando esa irregularidad en el servicio, dada la actitud de la empresa y, aunque se ha denunciado ante los entes reguladores, han ignorado al pueblo, al no tomar las acciones necesarias y al reconocer aumentos tarifarios como si fuera una ruta de tipo montano, aunque a la postre el servicio lo brinda con unidades tipo interurbano corto. Por tanto, solicita revocar el aumento para la ruta 157, ya que desde el 2006 se le han reconocido aumentos como ruta montana, pero prestando el servicio con autobuses tipo "TI", por ello cree que las tarifas están sobre valuadas y porque hasta el momento la empresa no ha hecho los cambios necesarios para dar el servicio como está establecido para la ruta 157, pues debe realizarlo con unidades tipo "TIP". (5) Pretensión: Realizar aumento con los fraccionamientos individuales entre las comunidades de Tarbaca-San José y de Vuelta de Jorco-San José y no como actualmente se hace. Revocar fijación para la ruta 157.

III. El Regulador General en la RRG-9912-2009 de las 14:40 horas del 10 de julio de 2009, resolvió modificar la RRG-9867-2009 para incorporar en el Considerando II el análisis de la oposición presentada por la Asociación de Desarrollo Integral de Turrujal y varios vecinos del Cantón de Acosta y de la Asociación de Desarrollo Integral de Tarbaca y varios vecinos del Cantón de Aserrí, realizado mediante oficio 794-DITRA-2009/19025 (folio 604 al 608).

IV. La Dirección de Servicios de Transporte por oficio 1021-DITRA-2009/6301 del 28 de agosto de 2009, analizó los aspectos técnicos del recurso de revocatoria y recomendó que fuera rechazado (folios 710 al 715).

V. La Dirección de Asesoría Jurídica por oficio 658-DAJ-2009 del 28 de setiembre de 2009, analizó los aspectos legales del recurso de revocatoria y recomendó que fuera rechazado por el fondo (folio 732 al 735).

VI. El Regulador General en la RRG-10148-2009 de las 12:20 horas del 29 de setiembre de 2009, resolvió I) Rechazar por el fondo el recurso de revocatoria interpuesto por el señor Róger Castro Corrales contra la RRG-9867-2009 de las 9:00 horas del 26 de junio de 2009, publicada en La Gaceta 131 del 8 de julio de 2009. II) Elevar la apelación en subsidio a la Junta Directiva, previniéndole a las partes que cuentan con tres días hábiles, a partir del día siguiente de la notificación de ese acto, para hacer valer sus derechos ante el órgano de alzada (folio 756 al 763).

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

VIII. La Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria por oficio 703-DGJR-2009/8768 del 20 de octubre de 2009 con fundamento en el artículo 349 de la L.G.A.P., eleva a conocimiento de la Junta Directiva la impugnación en subsidio (folios 790 y 791).

IX. La Asesoría Legal de la Junta Directiva analizó el recurso, produciéndose el oficio 369-AJD-2009/9851 del 2 de diciembre de 2009, en el que se recomienda resolver con criterios técnicos el recurso de apelación en subsidio interpuesto por el señor Róger Castro Corrales contra la RRG-9867-2009 de las 9:00 horas del 26 de junio de 2009, publicada en La Gaceta 131 del 8 de julio de 2009, dictada por el Regulador General y dar por agotada la vía administrativa, cuando se resuelva por el fondo la impugnación subsidiaria.

X. La Asesoría Económica de la Junta Directiva analizó el recurso, desprendiéndose el oficio 001-AJD-2010/1121, en el que recomienda rechazar el recurso por improcedente.

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

CONSIDERANDO:

I. De los Oficios 369-AJD-2009 y 001-AJD-2010 arriba citados, que sirven de sustento a esta resolución, se extrae lo siguiente:

Oficio 369-AJD-2009:

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 señor Roger Castro Corrales, quien es opositor a la petición de tarifas, según consta en autos y quien resulta destinatario de los efectos del acto, en su calidad de usuario del servicio. 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 y sus reformas.

En torno a la interposición del recurso se informa que la RRG-9867-2009 fue publicada en La Gaceta 131 del 8 de julio de 2009 (folio 587 al 591), que fue notificada al señor Roger Castro Corrales por fax transmitido el 29 de junio de 2009 (folio 529) y que el recurso fue presentado el 3 de julio de 2009 (folio 535 al 537).

Como se observa en autos, la RRG-9867-2009 quedó notificada al recurrente el 30 de junio de 2009, varios días antes de que ese acto fuera eficaz ya que fue publicado en La Gaceta 131 del 8 de julio de 2009 (folio 587 al 591) y, según lo dispuesto en el artículo 34 de la Ley 7593 y sus reformas, que regula la eficacia de las resoluciones de carácter tarifario, éstas adquieren eficacia hacia el futuro, una vez publicadas en el diario oficial.

Así las cosas, el recurso sería prematuro y por ende, extemporáneo, porque fue presentado el 3 de julio de 2009, es decir, antes de que el acto fuera eficaz, como se dijo, pues según establece el artículo 141 de la L. G. A. P., sólo pueden ser recurridos los actos administrativos eficaces.

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

En cuanto a los aspectos de fondo del recurso subsidiario de apelación: Lo argumentado es de naturaleza técnica, por la cual esta asesoría no emitirá criterio.

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

Oficio 001-AJD-2010:

> ***Análisis de los aspectos técnicos del recurso subsidiario de apelación: Con respecto al primer argumento del recurrente, en el que solicita el fraccionamiento de la tarifa de la ruta 110, se indica que no procede modificar la estructura tarifaria de dicha ruta, por medio de una análisis de corredor común, que es el caso de la ruta 110, debido a que establecer nuevos montos y fraccionamientos tarifarios dentro de la estructura de precios, debe realizarse de acuerdo con un análisis de las condiciones operativas y de costos particulares de la empresa operadora.***
>
> ***La razón de que no haya fraccionamientos en la ruta 110, no se debe a que la ruta preste el servicio con una buseta, ya que actualmente no hay diferencia tarifaria entre los servicios directos y regulares y los prestados con busetas o microbuses que prestan servicio entre los mismos puntos de origen y destino; esto debido a que este Ente Regulador ha buscado uniformizar las tarifas en los servicios y con ello eliminar situaciones que afecten a los usuarios, como sucedía en el pasado.***
>
> ***Con respecto al segundo argumento, se señala que al analizar la situación de corredor común entre la ruta 124 descrita como San José-San Gabriel y viceversa y la ruta 157 descrita como San José-San Ignacio de Acosta y viceversa, se determina que efectivamente, dichas rutas comparten corredor común desde San José hasta la entrada a San Gabriel de Aserrí, punto que coincide con lo señalado por el recurrente como "Antiguo Páramo Tico", sin embargo, se está fijando tarifa hasta el punto final de la ruta 124 que es San Gabriel el cual ya no es corredor***

común con la ruta 157, por el hecho de que en dicha ruta existía una distorsión tarifaria que se ha procedido a corregir.

Referente al tercer argumento, se señala que, en la resolución recurrida, cuando se fija la tarifa para la ruta 157 en el tramo San José-Tarbaca en ¢535,00 y a su vez por corredor común, se fija esta misma tarifa para el mismo tramo San José-Tarbaca pero para la ruta 124; la tarifa en esta ruta para San José San Gabriel quedaría en ¢490,00, lo que significa una distorsión ya que dentro de una misma ruta, una distancia más larga quedaría con una tarifa más baja que para las distancias más cortas.

Con respecto a la fijación del mismo monto en las tarifas de los fraccionamientos San José-Tarbaca y San José-Vuelta de Jorco, se aclara que dicha situación se generó como resultado de la fijación por corredor común con respecto a la ruta 125 descrita como: San José-Frailes-Bustamante, extensión Corralillo y viceversa, correspondiente a la resolución RRG-8102-2008 del 26 de marzo del 2008, publicada en La Gaceta 73 del 16 de abril del 2008.

Referente al cuarto argumento sobre el reconocimiento en el cálculo tarifario del costo de las unidades utilizadas para dar el servicio en la ruta 157, se transcribe el detalle del análisis realizado por el técnico tarifario: "La empresa utiliza un bus tipo montano en su corrida del modelo. Según investigación del área de control de calidad de la Dirección de Servicios de Transportes, la ruta 157 clasifica como ruta montana y de acuerdo con la clasificación según el Ministerio de Obras Públicas y Transportes (MOPT), el Consejo de Transporte Público (CPT) y Proyecto Aire Limpio San José (GTZ), en el informe "Tipos de vehículos de transporte público colectivo según clasificación de servicio", las unidades para este recorrido deben ser tipo TIP".

Del informe antes mencionado, se deducen las siguientes definiciones: TIP: Vehículos de transporte público colectivo interurbano para rutas con recorridos menores a 100 km bajo condiciones de pendientes altas con motores entre 200 y 225 kw. TI: Vehículos de transporte público interurbano para rutas con recorridos menores a 100 km bajo condiciones de bajas pendientes con motores entre 180 y 200 kw. La correspondencia entre los valores de bus del modelo tarifario y la clasificación antes descrita es la siguiente:

Clase de ruta según modelo tarifario	*Clasificación del bus según MOPT-GTZ*	*Valor del bus en $, sin rampa*	*Valor del bus en $, con rampa*
Montana	*TIP*	*130.000*	*140.000*
Interurbana corta	*TI*	*110.000*	*120.000*

De acuerdo con esta clasificación, y el informe de control de calidad de la Dirección de Servicios de Transportes, la empresa tiene buses de tipo TIP y de tipo TI en su flota autorizada, cuyo valor ponderado considerando un 43,8% de la flota con rampa, es de $126.875 que al tipo de cambio de ¢582,11 por dólar prevaleciente el día de la audiencia, es de ¢73.855.206.

De lo anterior, se concluye que el cálculo del ajuste tarifario realizado incluyó las condiciones particulares del tipo de flota autorizada por parte del Consejo de Transporte Público del MOPT mediante el artículo 6.1.24 de la sesión ordinaria 22-2009 del 26 de marzo de 2009 (folios 34 a 40), ya que dicho ente es el encargado de establecer las condiciones operativas específicas con las cuales se debe prestar el servicio en las rutas de transporte público modalidad autobús.

Conclusiones: Del análisis realizado se concluye que el señor Roger Castro Corrales no lleva razón en ninguno de los argumentos técnicos en que sustenta el recurso de apelación presentado contra la contra la RRG-9867-2009, ya que la misma se ajusta a criterios técnicos.

Recomendaciones: Con fundamento en el mérito de los autos y en el criterio rendido en este oficio, se recomienda rechazar el recurso por improcedente.

II. En sesión 033-2009, del 13 de setiembre de 2010, cuya acta fue ratificada el 22 de setiembre en curso; la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora, sobre la base de los oficios 369-AJD-2009 y 001-AJD-2010 de cita, acordó por unanimidad rechazar por el fondo el recurso de apelación en subsidio interpuesto por el señor Róger Castro Corrales contra la RRG-9867-2009 de las 9:00 horas del 26 de junio de 2009, publicada en La Gaceta 131 del 8 de julio de 2009, dictada por el Regulador General y dar por agotada la vía administrativa.

III. Con fundamento en los resultandos y considerandos precedentes y de acuerdo con el mérito de los autos, lo procedente es rechazar por fondo el recurso de apelación en subsidio interpuesto por el señor Róger Castro Corrales contra la RRG-9867-2009 de las 9:00 horas del 26 de junio de 2009, publicada en La Gaceta 131 del 8 de julio de 2009, dictada por el Regulador General y dar por agotada la vía administrativa.

POR TANTO:

1) Se rechaza por el fondo el recurso de apelación en subsidio interpuesto por el señor Róger Castro Corrales contra la RRG-9867-2009 de las 9:00 horas del 26 de junio de 2009, publicada en La Gaceta 131 del 8 de julio de 2009, dictada por el Regulador General.

2) Se da por agotada la vía administrativa.

NOTIFÍQUESE.

10) RECURSO DE APELACIÓN EN SUBSIDIO INTERPUESTO POR EL SEÑOR DANIEL MORA RIVERA, C/ LA RRG-9867-2009 DEL 26-6-2009. (ET-48-2009).

El señor Dennis Meléndez Howell somete a conocimiento de los señores Miembros de la Junta Directiva, el recurso de apelación en subsidio interpuesto por el señor Daniel Mora Rivera contra la resolución RRG-9867-2009, del 26 de junio de 2009.

El señor Dennis Meléndez, cede la palabra a los señores Robert Thomas Harvey y Xinia Herrera Durán, quienes exponen a la Junta Directiva los aspectos relevantes relacionados con este recurso, el señor Thomas Harvey, indica que según se desprende de su oficio 379-AJD-2009, se concluye: ***a) El señor Daniel Mora Rivera, opositor a la petición de tarifas, ostenta legitimación activa para actuar en el expediente. b) La impugnación subsidiaria debe tenerse por bien presentada dado que la Administración pudo haber inducido a error al recurrente al notificarle prematuramente un acto que carecía de eficacia, dado que no había sido publicado en La Gaceta, como manda el artículo 34 de la Ley 7593 y sus reformas. c) Lo argumentado es de orden técnico, por lo cual esta asesoría no emitirá***

criterio. Recomendaciones: Con fundamento en el mérito de los autos y en el criterio rendido en este oficio, se recomienda que la Junta Directiva dicte un acto razonado para: a)Resolver con criterios técnicos el recurso de apelación en subsidio interpuesto por el señor Daniel Mora Rivera contra la RRG-9867-2009 de las 9:00 horas del 26 de junio de 2009, publicada en La Gaceta 131 del 8 de julio de 2009, dictada por el Regulador General. b) Dar por agotada la vía administrativa, cuando se resuelva por el fondo la impugnación subsidiaria.

La señora Xinia Herrera Durán, indica que del análisis realizado en su oficio 002-AJD-2009 de 13 de enero de 2010, se concluye ***"que el señor Daniel Mora Rivera no lleva razón en ninguno de los argumentos técnicos en que sustenta el recurso de apelación presentado contra la contra la RRG-9867-2009, ya que la misma se ajusta a criterios técnicos. RECOMENDACIONES: Con fundamento en el mérito de los autos y en el criterio rendido en este oficio, se recomienda rechazar el recurso por improcedente."***

La Junta Directiva por unanimidad resuelve:

ACUERDO 013-033-2010

1. Se rechaza por el fondo el recurso de apelación en subsidio interpuesto por el señor Daniel Mora Rivera contra la RRG-9867-2009 de las 9:00 horas del 26 de junio de 2009, publicada en La Gaceta 131 del 8 de julio de 2009, dictada por el Regulador General.

2. Se da por agotada la vía administrativa.

3. Díctese la siguiente resolución:

RESULTANDO:

I. Mediante resolución RRG-9867-2009 de las 9:00 horas del 26 de junio de 2009, el Regulador General, con fundamento en el criterio de la Dirección de Servicios de Transporte, resolvió: I) Fijar para la ruta 157, operada por Transportes San Gabriel de Aserrí S. A., las tarifas que se detallan en ese acto. II) Fijar por corredor común para las rutas 110BS, 124 y 124BS las tarifas que se detallan en ese acto. III-IV) Solicitar a Transportes San Gabriel de Aserrí S. A., y al señor Roberto Mora Badilla, también operador de la ruta 157, que presenten la información que se detalla en ese acto. V) Solicitar el Consejo de Transporte Público que actualice y normalice el estudio técnico operacional realizado a las rutas 124, 157, 170, 194 y 634 (folio 508 al 524). Fue notificada al señor Daniel Mora Rivera por fax transmitido el 29 de junio de 2009 (folio 528). Fue publicada en La Gaceta 131 del 8 de julio de 2009 (folio 587 al 591).

II. El 3 de julio de 2009, el señor Daniel Mora Rivera, opositor a la petición de tarifas, según consta en autos, planteó recurso de revocatoria con apelación en subsidio contra la RRG-9867-2009 (folio 543 al 546). Alega en resumen lo siguiente:

(1) Datos internos del expediente presentan incongruencias. En el ET-048-2009, aparecen una serie de datos que no concuerdan entre sí, mostrando incongruencias evidentes en los montos reportados por la empresa; tal es el caso de la sección 'Modelo Econométrico de Cálculo Tarifario", en la hoja "Hoja de resultados" y la hoja "Datos para costos" (información tomada de los archivos del expediente). Como muestra que hay discrepancias entre los montos reportados por la empresa, se brinda la siguiente información sobre los montos reportados por unidad de llanta: // En "Datos para costos", el código C.7 "Precio de una llanta nueva" reporta un valor de ¢131.476,94 por llanta. Cada autobús tiene 6 llantas, por lo que el costo total de las seis llantas nuevas se obtiene así: Valor de cada llanta nueva * número de llantas del autobús, ¢131 476,94 * 6 = ¢788.861,64 // Sin embargo, en "Hoja de resultados" aparece un "Costo Fijo" con nombre "Precio Llantas" con un valor igual a ¢827.460,89 por ello, la matemática nos dice que: Valor unidad llanta = Monto 'Precio Llantas' dividido entre 6, es ¢827.460,89/6 = ¢137. 910,15. De lo anterior, se obtiene una diferencia entre los montos reportados por cada unidad de llanta igual a ¢6.433,21 (¢137.910,15 - ¢131.476,94), por lo que si se multiplica esa diferencia por el número de llantas que tiene un autobús, se obtiene una diferencia ya considerable de: ¢6433,21 * 6 = ¢38.599,26 para cada autobús. Diferencia que termina beneficiando a la empresa, sin quedar reportada en el documento. // Con ello se demuestra una incongruencia en la información del documento usado para el cálculo de tarifas. Es una falla en los datos brindados por la empresa, lo que se convierte en un factor de peso para no aprobar la solicitud, pues se está trabajando con información no confiable, que contiene errores. // No importa si hay uno o mil errores, simplemente, no es ético ni legal otorgar un aumento si hay fallas en la información suministrada ¿Cómo puede usarse la información presente en el expediente, si se ha demostrado que tiene incongruencias? En algún punto del cálculo tomará lugar el uso de los valores citados (respecto de las llantas) por lo que estará repercutiendo en el monto final obtenido, la diferencia que no aparezca reportada. Además, ¿Qué puede garantizar que no haya más anomalías en otros puntos de la información suministrada a ARESEP, que no hayan sido descubiertas hasta ahora? (2) Rebaja en el diesel debe pesar para no otorgar el aumento. ¿Cómo es posible que habiendo ocurrido una disminución cercana al 45% en el precio del diesel, se le conceda a la empresa un aumento de un 23,69%? ¿Acaso no ayuda la rebaja del diesel a mejorar el poder adquisitivo que la empresa tiene? La siguiente ejemplificación demuestra la manera en la que, sólo el hecho de disminuir el precio del diesel, favorece tremendamente a la empresa en su poder de compra, por lo que un aumento en sus tarifas no viene a ser justificable: // Si la empresa necesitaba invertir diariamente en un autobús la cifra de ¢50.000 en combustibles, cuando el precio del diesel era de ¢726/litro (monto previo a las rebajas y vigente cuando se dio el último aumento en tarifas), la empresa podía comprar un total de 68,8 litros de diesel diariamente por autobús (¢50.000 / ¢726 por litro). Mientras que una vez rebajado a ¢400/litro (monto utilizado por ARESEP para esta resolución), la empresa podía comprar 125 litros de combustible/diarios/autobús ((¢50.000 / ¢400 por litro). Lo que indica un incremento de un 82% en el poder adquisitivo de la empresa por concepto de combustible. Ese 82% es una cifra que demuestra que la empresa ha recibido grandes beneficios con el factor del comportamiento de los precios del diesel en el mercado, por ello no es justificable un aumento en sus tarifas, pues su poder adquisitivo no se ha visto perjudicado, sino beneficiado con las rebajas del diesel en los últimos meses. // Otro caso que muestra claramente que la empresa se ha visto beneficiada con las rebajas en el diesel, es el siguiente: Si la empresa necesitaba comprar 50 litros de diesel al momento del último aumento en tarifas (cerca de mediados de agosto 2008), debía invertir la cifra de ¢36.300 (50 litros * ¢726 por litro); sin embargo, en la actualidad al ser el precio del diesel de ¢400 por litro, puede realizarse dicha compra en ¢20.000 (50 litros * ¢400 por litro), lo que implica un ahorro de ¢16.300 (¢36.300 - ¢20.000) en su compra. Dicho ahorro muestra que la empresa ha recibido beneficios desde el momento mismo en que el combustible bajó de precio, por lo

que no es plenamente justificable otorgar un aumento de 23,69%, pues la empresa no lo necesita realmente. // Si el señor Regulador menciona en la RRG-9867-2009 que esa no es una razón de peso para negar un aumento en los pasajes, entonces pregunta ¿A cuáles factores se les puede calificar como "de peso" para evitar un aumento como el solicitado y concedido? Además, ¿Qué criterios aplica ARESEP para garantizarle al pueblo que sus derechos son defendidos y no que siempre será concedido todo aumento que se pida? Pues decir que la disminución en el precio del combustible no es un factor de peso para rechazar un aumento ha ofendido e indignado al pueblo, pues casi siempre que aumenta el precio del combustible, hay aumentos en los productos de la canasta básica y servicios básicos. Por ello, ¿Con qué argumentos puede decirse que la rebaja en el precio del combustible no ayuda a rechazar una solicitud de aumento en las tarifas de autobuses? (3) Datos internos utilizados en la resolución presentan incongruencias. En la RRG-9867-2009 consta en el punto 1.2, Carreras, un número mensual promedio de carreras superior al real, reportando por la empresa de 1888,54; mientras que el MOPT reporta 1651, mostrando nuevamente que la información brindada por la empresa no es solo incorrecta, sino que reporta más de la real. No importa el hecho mencionado en la resolución de que "...si la empresa reporta más carreras que las autorizadas, se consideran solo las autorizadas" sino el ¿Con qué fin la empresa reporta un número de carreras mayor al real? // Nuevamente pregunta ¿Es ético y justo trabajar con información errónea que directa o indirectamente pueden beneficiar a la empresa? // Lo anterior ayuda a evidenciar que la información suministrada por la empresa no se apega completamente a la realidad, por lo que no es confiable como para poder usarse al resolver la solicitud tarifaria. Puesto que nuestras leyes dictan que debe contarse y trabajarse solamente con información cien por ciento real y confiable, solicita que se rechace la solicitud de tarifas, pues en CR ninguna información que presente anomalías o errores puede ser tomada en cuenta para resolver algo que incumba al pueblo, pues se estaría dejando de lado principios básicos de la Patria, como la justicia y la igualdad para todos y se estaría beneficiando solamente a un sector minoritario como lo es el de los empresarios. ¿Acaso pueden garantizarme que las anomalías reportadas han sido simples incidentes y no hechos intencionales que buscan un beneficio para la empresa? // Por otro lado, en el tercer párrafo de la página 12 del acto recurrido se menciona que "...la Autoridad Regaladora observa el principio de servicio al costo ... procurando el equilibrio financiero de la empresa sin ignorar las necesidades de los usuarios...". // Si se concede un aumento como este, ARESEP estaría faltando a lo anterior, pues se están ignorando condiciones que afectan fuertemente las necesidades de los usuarios, ya que se da a entender que los siguientes factores no son de peso para rechazar la solicitud de aumento: disminución del 45% de los combustibles; inflación más baja en los últimos 32 años, presencia de información incongruente y errónea en el Modelo Econométrico de Cálculo Tarifario, tal como se ha demostrado. // Matemáticamente se han realizado demostraciones que indican que la empresa no ha brindado información completamente real y que además no debería recibir un aumento en las tarifas, puesto que se ha visto beneficiada y no perjudicada con el comportamiento de los factores expuestos. (4) Pretensión: Solicita como ciudadano de la República, que lo expuesto sea tomado en cuenta para anular el aumento otorgado. Rechazar la solicitud tarifaria al haber brindado la empresa información incorrecta. Brindarle una respuesta directa sobre cada punto expuesto y no como se hizo en la RRG-9867-2009 en forma generalizada.

III. El Regulador General en la RRG-9912-2009 de las 14:40 horas del 10 de julio de 2009, resolvió modificar la RRG-9867-2009 para incorporar en el Considerando II el análisis de la oposición presentada por la Asociación de Desarrollo Integral de Turrujal y varios vecinos del Cantón de Acosta y de la Asociación de Desarrollo Integral de Tarbaca y varios vecinos del Cantón de Aserrí, realizado mediante oficio 794-DITRA-2009/19025 (folio 604 al 608).

IV. La Dirección de Servicios de Transporte por oficio 972-DITRA-2009/6080 del 19 de agosto de 2009, analizó los aspectos técnicos del recurso de revocatoria y recomendó que fuera rechazado (folio 704 al 706).

V. La Dirección de Asesoría Jurídica por oficio 659-DAJ-2009 del 28 de setiembre de 2009, analizó los aspectos legales del recurso de revocatoria y recomendó que fuera rechazado por extemporáneo (folio 736 al 738).

VI. El Regulador General en la RRG-10149-2009 de las 12:30 horas del 29 de setiembre de 2009, resolvió I) Rechazar por la forma, por extemporáneo, el recurso de revocatoria interpuesto por el señor Daniel Mora Rivera contra la RRG-9867-2009 de las 9:00 horas del 26 de junio de 2009, publicada en La Gaceta 131 del 8 de julio de 2009. II) Elevar la apelación en subsidio a la Junta Directiva, previniéndole a las partes que cuentan con tres días hábiles, a partir del día siguiente de la notificación de ese acto, para hacer valer sus derechos ante el órgano de alzada (folio 739 al 745).

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

VIII. La Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria por oficio 704-DGJR-2009/8769 del 20 de octubre de 2009 con fundamento en el artículo 349 de la L.G.A.P., eleva a conocimiento de la Junta Directiva la impugnación en subsidio (folios 788 y 789).

IX. La Asesoría Legal de la Junta Directiva analizó el recurso, produciéndose el oficio 370-AJD-2009/9852 del 2 de diciembre de 2009, en el que se recomienda resolver con criterios técnicos el recurso de apelación en subsidio interpuesto por el señor Daniel Mora Rivera contra la RRG-9867-2009 de las 9:00 horas del 26 de junio de 2009, publicada en La Gaceta 131 del 8 de julio de 2009, dictada por el Regulador General y dar por agotada la vía administrativa, cuando se resuelva por el fondo la impugnación subsidiaria.

X. La Asesoría Económica de la Junta Directiva analizó el recurso, desprendiéndose el oficio 002-AJD-2010/1142, en el que recomienda rechazar el recurso por improcedente.

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

CONSIDERANDO:

I. De los Oficios 370-AJD-2009 y 002-AJD-2010, arriba citados, que sirven de sustento a esta resolución, se extrae lo siguiente:

Oficio 370-AJD-2009:

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 señor Daniel Mora Rivera, quien es opositor a la petición de tarifas, según consta en autos y quien resulta destinatario de los efectos del acto, en su calidad de usuario del servicio. 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 y sus reformas.

En torno a la interposición del recurso se informa que la RRG-9867-2009 fue publicada en La Gaceta 131 del 8 de julio de 2009 (folio 587 al 591), que fue notificada al señor Daniel Mora Rivera por fax transmitido el 29 de junio de 2009 (folio 528) y que el recurso fue presentado el 3 de julio de 2009 (folio 543 al 546).

Como se observa en autos, la RRG-9867-2009 quedó notificada al recurrente el 30 de junio de 2009, varios días antes de que ese acto fuera eficaz ya que fue publicado en La Gaceta 131 del 8 de julio de 2009 (folio 587 al 591) y, según lo dispuesto en el artículo 34 de la Ley 7593 y sus reformas, que regula la eficacia de las resoluciones de carácter tarifario, éstas adquieren eficacia hacia el futuro, una vez publicadas en el diario oficial.

Así las cosas, el recurso sería prematuro y por ende, extemporáneo, porque fue presentado el 3 de julio de 2009, es decir, antes de que el acto fuera eficaz, como se dijo, pues según establece el artículo 141 de la L. G. A. P., sólo pueden ser recurridos los actos administrativos eficaces.

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

En cuanto a los aspectos de fondo del recurso subsidiario de apelación: Lo argumentado es de naturaleza técnica, por la cual esta asesoría no emitirá criterio.

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

Oficio 002-AJD-2010:

Análisis de los aspectos técnicos del recurso subsidiario de apelación: Con respecto a los argumentos del recurrente, referente a que la empresa solicitante brinda información que no es cierta, para justificar su petición tarifaria, se indica que las tarifas no se calculan con la información que brinda la empresa, la ARESEP realiza sus propios cálculos, independientemente de que ambos cálculos se realicen tomando como base el modelo econométrico, establecido por la ARESEP.

En vista de lo anterior, una vez que el solicitante cumple con aportar la información necesaria para que la gestión sea admitida para su análisis por parte de la AERSEP, se realiza el estudio incorporando los valores de cada una de las variables operativas (promedios de mensuales pasajeros, carreras, distancia de viaje, flota) obtenidos a partir de las condiciones autorizadas por el CTP y de lo reportado por el operador. Lo anterior se complementa con el análisis de los costos operativos (tipo de cambio, precio del combustible, tasa activa de remuneración, etc.) vigentes al día en que se realiza la audiencia pública como lo estable el acuerdo 004-015- 2004 de la Junta Directiva de la ARESEP, del 24 de febrero de 2004.

De lo anterior se desprende que de existir alguna inconsistencia en la estructura de costos del archivo de cálculo presentado por el solicitante, éstos no se consideran en el cálculo tarifario.

Con respecto a la cantidad de carreras reportadas por la empresa en su solicitud, se aclara que si bien los operadores de las rutas de buses pueden brindar una mayor cantidad de carreras que las autorizadas por el Consejo de Transporte Público con el objetivo de satisfacer las necesidades de las comunidades a las que prestan servicio, estos incrementos deben ser planteados ante el Consejo de Transporte Público (CTP) para ser autorizados y solo así serán reconocidos por la Autoridad Reguladora en el cálculo tarifario.

Conclusiones: Del análisis realizado se concluye que el señor Daniel Mora Rivera, no lleva razón en ninguno de los argumentos técnicos en que sustenta el recurso de apelación presentado contra la contra la RRG-9867-2009, ya que la misma se ajusta a criterios técnicos.

Recomendaciones: Con fundamento en el mérito de los autos y en el criterio rendido en este oficio, se recomienda rechazar el recurso por improcedente.

II. En sesión 033-2010, del 13 de setiembre de 2010, cuya acta fue ratificada el 22 de setiembre en curso; la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora, sobre la base de los oficios 370-AJD-2009 y 002-AJD-2010 de cita, acordó por unanimidad rechazar por el fondo el recurso de apelación en subsidio interpuesto por el señor Daniel Mora Rivera contra la RRG-9867-2009 de las 9:00 horas del 26 de junio de 2009, publicada en La Gaceta 131 del 8 de julio de 2009, dictada por el Regulador General y dar por agotada la vía administrativa.

III. Con fundamento en los resultandos y considerandos precedentes y de acuerdo con el mérito de los autos, lo procedente es rechazar por el fondo el recurso de apelación en subsidio interpuesto por el señor Daniel Mora Rivera contra la RRG-9867-2009 de las 9:00 horas del 26 de junio de 2009, publicada en La Gaceta 131 del 8 de julio de 2009, dictada por el Regulador General y dar por agotada la vía administrativa, como se dispone.

POR TANTO:

1. Se rechaza por el fondo el recurso de apelación en subsidio interpuesto por el señor Daniel Mora Rivera contra la RRG-9867-2009 de las 9:00 horas del 26 de junio de 2009, publicada en La Gaceta 131 del 8 de julio de 2009, dictada por el Regulador General.

2. Se da por agotada la vía administrativa.

NOTIFÍQUESE.

A LAS DIECISÉIS HORAS FINALIZÓ LA SESIÓN.

13 DE SETIEMBRE DEL 2010 **SESIÓN EXTRAORDINARIA 033-2010**

DENNIS MELÉNDEZ HOWELL
PRESIDENTE JUNTA DIRECTIVA

SYLVIA SABORÍO ALVARADO
MIEMBRO JUNTA DIRECTIVA

MARIA LOURDES ECHANDI GURDIÁN
MIEMBRO JUNTA DIRECTIVA

EMILIO ARIAS RODRÍGUEZ
MIEMBRO JUNTA DIRECTIVA

LUIS A. CASCANTE ALVARADO
SECRETARIO JUNTA DIRECTIVA