

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

**ACTA DE LA SESIÓN ORDINARIA Nº 034-2009**

**A LAS SIETE HORAS TREINTA MINUTOS DEL 18 DE MAYO DE 2009**

**SAN JOSÉ, COSTA RICA**

**18 DE MAYO DE 2009**

**SESIÓN ORDINARIA 034-2009**

**ACTA DE LA SESIÓN ORDINARIA NÚMERO TREINTA Y CUATRO**

Celebrada por la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, en la sala de sesiones, a las siete horas treinta minutos del dieciocho de mayo de dos mil nueve, preside la señora Pamela Sittenfeld Hernández; quien ingresa a la sala al ser las 8:00 horas. Asisten los Directores, Marta María Vinocour Fornieri, Adolfo Rodríguez Herrera y el señor Jorge Cornick Montero.

Ausente: el señor Fernando Herrero Acosta.

Se encuentra también presente el señor Rodolfo González Blanco, Gerente General.

También asisten los señores Luis Fernando Sequeira Solís, Auditor Interno, Robert Thomas Harvey, Asesor Legal, Juan Manuel Quesada Espinoza, Director de la Dirección de Asesoría Jurídica, la señora Xinia Herrera Durán, Asesora Económica y la señorita Ruth Córdoba Hernández, Secretaria de Junta Directiva.

**ARTÍCULO 1  
LECTURA Y APROBACIÓN DE ACTA**

La señora Pamela Sittenfeld Hernández, somete a conocimiento de los señores miembros de Junta Directiva el acta de la sesión extraordinaria 031-2009, celebrada el 6 de mayo de 2009.

**En discusión el acta de la sesión extraordinaria 031-2009**

Luego de deliberar la Junta Directiva por unanimidad resuelve:

**ACUERDO 001-034-2009**

Aprobar el acta de la sesión extraordinaria 031-2009, celebrada el 6 de mayo de 2009.

**ARTÍCULO 2  
RECURSOS DE APELACIÓN**

**1. RECURSO DE APELACIÓN EN SUBSIDIO INTERPUESTO POR VÍCTOR SUÁREZ LÓPEZ CONTRA LA RESOLUCIÓN RRG-4307-2005, DE LAS 8:30 HORAS DEL 9 DE FEBRERO DE 2005, DICTADA POR LA ENTONCES REGULADORA GENERAL. OT-307-2004**

La señora Pamela Sittenfeld Hernández, presenta ante la Junta Directiva el recurso de apelación en subsidio interpuesto por Víctor Suárez López contra la resolución RRG-4307-2005, de las 8:30 horas, del 9 de febrero de 2005, dictada por la Reguladora General. Asimismo presenta oficio 055-AJD-2009/1818 del 13 de marzo de 2009, suscrito por la Asesoría Legal de la Junta Directiva.

18 DE MAYO DE 2009

SESIÓN ORDINARIA 034-2009

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

La Junta Directiva luego de deliberar y considerando la recomendación de la Asesoría de Junta Directiva vertida mediante oficio 055-AJD-2009/1818, por votación unánime, resuelve

**ACUERDO 002-034-2009**

1. Declarar con lugar, en todos sus extremos, el recurso de apelación en subsidio interpuesto por el señor Víctor Suárez López contra la RRG-4307-2005 de las 8:30 horas del 9 de febrero de 2005, dictada por el Regulador General.
2. Revocar todo lo actuado en el expediente OT-307-2004 y ordenar su archivo.
3. Dictar la siguiente resolución:

**RESULTANDO:**

- I. Mediante resolución RRG-4307 -2005, de las 8:30 horas, del 9 de febrero de 2005, la entonces Reguladora General, Licda. Aracelly Pacheco Salazar, en la RRG-4307-2005 de las 8:30 horas del 9 de febrero de 2005, con fundamento en el criterio del órgano director del procedimiento resolvió: I) Declarar que el 30 de mayo de 2004 el señor Víctor Suárez López, cédula de residencia número 135RE-019932-00-1999, se hallaba con el vehículo con placa 208817 prestando el servicio público de transporte remunerado de personas sin la autorización del Estado, por lo que se le impone como sanción el pago de una multa de ¢835.000,00 (ochocientos treinta y cinco mil colones) que deberá depositar a favor de la Tesorería Nacional, en el plazo de diez días contados a partir del día siguiente a la notificación de esa resolución. II) Ordenar a la Dirección General de Tránsito del Ministerio de Obras Públicas y Transportes que por haber concluido el procedimiento administrativo, se sirva devolver el vehículo placa 208817 al señor Víctor Suárez López o a su propietario registral. III) Intimar por primera vez al señor Víctor Suárez López, advirtiéndole que si no paga la multa impuesta, la Tesorería Nacional podrá aplicar coercitivamente el acto administrativo, de conformidad con lo que establecen los artículos 149 y 150 de la Ley General de la Administración Pública, para cuyo efecto se notifica a la Tesorería Nacional (folio 31 al 38). La citada resolución fue notificada al señor Víctor Suárez López el 14 de febrero de 2005 (folio 38).
- II. El 17 de febrero de 2005, el señor Víctor Suárez López interpuso recurso de revocatoria con apelación en subsidio contra la RRG-4307-2005 (folio 23). Alega en resumen lo siguiente:

*“(...)(1) Que como consta en los hechos narrados, el señor Carlos Quirós Rodríguez aceptó que el suscrito lo trasladara a su lugar de destino, junto a su familia. (2) Que visto el expediente a folio 3, narra el inspector de tránsito que se apersonó “al lugar identificado”, sin embargo, en la descripción detallada de los*

18 DE MAYO DE 2009

SESIÓN ORDINARIA 034-2009

*hechos no especifica si se encontraba en ese lugar o efectivamente había llegado allí. (3) Que el hecho relevante aquí es que premeditadamente el oficial de tránsito se ensañó con él, de previo a averiguar lo que estaba pasando. (4) Pretensión: No indica expresamente.(...)"*

- III. Mediante oficio 1091-DAL-2008/9901 del 12 de diciembre de 2008, la Dirección de Asesoría Jurídica analizó los aspectos legales del recurso de revocatoria y recomendó que fuera declarado sin lugar (folio 47 al 50).
- IV. Mediante resolución RRG-9348-2008 de las 12:35 horas del 17 de diciembre de 2008, el Regulador General resolvió: I) Declarar sin lugar el recurso de revocatoria interpuesto por el señor Víctor Suárez López contra la RRG-4307-2005 de las 8:30 horas del 9 de febrero de 2005. II) Elevar el recurso de apelación en subsidio a la Junta Directiva, previniéndole a la parte que cuenta con tres días hábiles, a partir del día siguiente de la notificación de ese acto, para hacer valer sus derechos ante el órgano de alzada (folio 52 al 56). No fue notificada al señor Víctor Suárez López por cuanto no señaló lugar o medio para dicho fin (folio 56).
- V. No consta en autos que el recurrente haya dado respuesta al emplazamiento, dentro o fuera del plazo otorgado.
- VI. Por oficio 099-DAJ-2009/998 del 9 de febrero de 2009, la Dirección de Asesoría Jurídica con fundamento en el artículo 349 de la L.G.A.P., eleva a conocimiento de la Junta Directiva la impugnación en subsidio planteada. Ese oficio no ha sido incorporado al expediente.
- VII. Mediante oficio 055-AJD-2009/1818 del 13 de marzo de 2009, la Asesoría Legal recomendó: a) Declarar con lugar, en todos sus extremos, el recurso de apelación en subsidio interpuesto por el señor Víctor Suárez López contra la RRG-4307-2005 de las 8:30 horas del 9 de febrero de 2005, dictada por el Regulador General. b) Revocar todo lo actuado en el expediente OT-307-2004 y ordenar su archivo.
- VIII. Por considerar que el recurso se refiere a aspectos de orden jurídico, la Asesoría Económica de la Junta Directiva no emite criterio.
- IX. Se han realizado las diligencias útiles y necesarias para el dictado de la presente resolución.

**CONSIDERANDO:**

- I. Del Oficio 055-AJD-2009/1818, 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 Víctor Suárez López, a quien se investiga por prestar el servicio de transporte remunerado de personas sin autorización del Estado, quien se ha apersonado al proceso en defensa de sus intereses y quien resulta destinatario de los efectos del acto. Consecuentemente al ser parte***

*del procedimiento ostenta legitimación activa para actuar, a la luz de lo establecido en los artículos 275, 282, 283 y 342 de la L.G.A.P., en relación con lo señalado en el artículo 38 de la Ley 7593 y sus reformas. En torno a la interposición del recurso se informa que la RRG-4307-2005 fue notificada al señor Víctor Suárez López el 14 de febrero de 2005 (folio 38) y que el recurso fue presentado el 17 de febrero de 2005 (folio 23). 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., se concluye que la impugnación se presentó dentro del plazo legal.*

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

*El propio oficial de tránsito tanto en la boleta de citación, a folio 2, como en la información sumaria, a folio 3, indica que el vehículo estaba estacionado ofreciendo el servicio, pero como tenía "maría" los usuarios no lo aceptaron. Lo anterior determina claramente que no se configuró la causal del artículo 38-d) de la Ley 7593 y sus reformas que se imputa, pues no hubo concertación entre el conductor y los pasajeros por lo que no se prestó el servicio.*

*Por tal motivo resultaba innecesario que la Autoridad Reguladora iniciara un procedimiento ordinario sancionatorio por prestación ilegal de transporte remunerado de personas, modalidad taxi, porque claramente se deducía de los autos que no se prestó ese servicio.*

*Considera la asesoría que la resolución recurrida y todo lo actuado en autos carece de fundamento jurídico, al sustentarse en una errónea valoración de los hechos pues el servicio de transporte remunerado de personas, modalidad taxi, como se dijo, no se brindó y por tanto no había fundamento jurídico para iniciar el procedimiento ordinario sancionatorio.*

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

*Tomando en consideración lo anterior y con fundamento en lo establecido en el artículo 174 de la L.G.A.P., en el sentido de que la Administración está obligada a anular de oficio los actos absolutamente nulos, lo recomendable es que se declare con lugar la impugnación en subsidio, se anule todo lo actuado y se archive el expediente.(...)"*

- II. En sesión 034-2009, del 18 de mayo de 2009, cuya acta fue ratificada el 1 de junio del mismo año; la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora, sobre la base del oficio 055-AJD-

**18 DE MAYO DE 2009**

**SESIÓN ORDINARIA 034-2009**

2009/1818, de cita, acordó por unanimidad: a) Declarar con lugar, en todos sus extremos, el recurso de apelación en subsidio interpuesto por el señor Víctor Suárez López contra la RRG-4307-2005 de las 8:30 horas del 9 de febrero de 2005, dictada por el Regulador General. b) Revocar todo lo actuado en el expediente OT-307-2004 y ordenar su archivo.

- III. Con fundamento en los resultandos y considerandos precedentes y de acuerdo con el mérito de los autos, lo procedente es: a) Declarar con lugar, en todos sus extremos, el recurso de apelación en subsidio interpuesto por el señor Víctor Suárez López contra la RRG-4307-2005 de las 8:30 horas del 9 de febrero de 2005, dictada por el Regulador General b) Revocar todo lo actuado en el expediente OT-307-2004 y ordenar su archivo, como se dispone.

POR TANTO:

1. Declarar con lugar, en todos sus extremos, el recurso de apelación en subsidio interpuesto por el señor Víctor Suárez López contra la RRG-4307-2005 de las 8:30 horas del 9 de febrero de 2005, dictada por el Regulador General.
  2. Revocar todo lo actuado en el expediente OT-307-2004 y ordenar su archivo.
- 2. RECURSO DE APELACIÓN INTERPUESTO POR MARIO CHAVARRÍA MENA CONTRA LA RESOLUCIÓN RRG-5014-2005, DE LAS 8:20 HORAS DEL 19 DE SETIEMBRE DE 2005, DICTADA POR LA ENTONCES REGULADORA GENERAL, OT-163-2005**

La señora Pamela Sittenfeld Hernández, presenta ante la Junta Directiva el recurso de apelación en subsidio interpuesto por el señor Mario Chavarría Mena contra la RRG-5014-2005 de las 8:20 horas del 19 de setiembre de 2005, dictada por la Reguladora General. Asimismo presenta oficio 056-AJD-2009/1955 del 18 de marzo de 2009, suscrito por la Asesoría Legal de la Junta Directiva.

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

La Junta Directiva luego de deliberar y considerando la recomendación de la Asesoría de Junta Directiva vertida mediante oficio 056-AJD-2009/1955 del 18 de marzo de 2009, por votación unánime, resuelve

**ACUERDO 003-034-2009**

1. Declarar con lugar, en todos sus extremos, el recurso de apelación en subsidio interpuesto por el señor Mario Chavarría Mena contra la RRG-5014-2005 de las 8:20 horas del 19 de setiembre de 2005, dictada por la Reguladora General.
2. Revocar la RRG-5014-2005 de las 8:20 horas del 19 de setiembre de 2005 y, por conexidad, la RRG-9349-2008 de las 12:40 horas del 17 de diciembre de 2008, con fundamento en los artículos 152, 153 y 174 de la Ley General de la Administración Pública.

3. Archivar el expediente OT-163-2005.
4. Dictar la siguiente resolución:

**RESULTANDO:**

- I. Mediante resolución RRG-5014-2005, de las 8:20 horas del 19 de setiembre de 2005 la entonces Reguladora General, Licda. Aracelly Pacheco Salazar, en la RRG-5014-2005 de las 8:20 horas del 19 de setiembre de 2005, con fundamento en el criterio del órgano director del procedimiento resolvió: I) Declarar que el 6 de mayo de 2005 el señor Mario Chavarría Mena, cédula de identidad número 1-362-556, se hallaba con el vehículo placa 446252 prestando el servicio público de transporte remunerado de personas sin la autorización del Estado, por lo que la multa asciende a la suma de ¢923.000,00 (novecientos veintitrés mil colones) que deberá depositar a favor de la Tesorería Nacional, en el plazo de diez días contados a partir del día siguiente a la notificación de esa resolución. II) Ordenar a la Dirección General de Tránsito del Ministerio de Obras Públicas y Transportes que por haber concluido el procedimiento administrativo, se sirva devolver el vehículo placa 446252 al investigado o a su propietario registral. III) Intimar por primera vez al señor Mario Chavarría Mena, advirtiéndole que si no paga la multa impuesta, la Tesorería Nacional podrá aplicar coercitivamente el acto administrativo, de conformidad con lo que establecen los artículos 149 y 150 de la Ley General de la Administración Pública, para cuyo efecto se notifica a la Tesorería Nacional (folio 44 al 51). Esta resolución fue notificada al señor Mario Chavarría Mena por fax transmitido el 21 de setiembre de 2005 (folio 52).
- II. El 26 de setiembre de 2005, el señor Mario Chavarría Mena interpuso recurso de revocatoria con apelación en subsidio contra la RRG-5014-2005 (folio 34 al 36). Alega en resumen lo siguiente:

*"(...) (1) Que en la comparecencia oral y privada se le restó total trascendencia a la prueba testimonial recibida, la cual era sumamente relevante para llegar a la verdad real en cuanto a los hechos que se le endilgan y de los cuales, además de víctima, es totalmente inocente. (2) Que el problema más grande en este tipo de procedimientos, es que se cubre de total relevancia la declaración de los inspectores de tránsito y, sobre su dicho, en razón de la fe pública que tienen, se resuelve el fondo sin atender al ejercicio de la defensa, a través de la prueba documental y testimonial aportada. (3) Que se hizo caso omiso e inclusive se desacreditó, sin prueba alguna, que el día de los hechos viajara a Río Oro de Santa Ana a recoger unas plantas a casa de su hermana, en el carro propiedad de su otra hermana, tan sólo porque el oficial de tránsito consignó erróneamente que viajaban dos varones; hecho al que se le otorgó especial trascendencia al declararlo culpable de prestar ilegalmente el servicio de transporte remunerado de personas. (4) Que obviamente en su condición de taxista conoce las implicaciones de prestar un servicio de esa naturaleza, pero el suyo lo realiza con las autorizaciones de ley. El día de los hechos ya había salido de trabajar y, como quedó demostrado, fue a hacer un mandado donde su hermana en Río Oro de Santa Ana. (5) Que de acuerdo con las reglas de la sana crítica racional, es ilógico que recién salido del trabajo de chofer de taxi, pidiera un carro prestado para trabajar ilegalmente y que el servicio se*

18 DE MAYO DE 2009

SESIÓN ORDINARIA 034-2009

*lo brindara a su vecino y a su compañera sentimental. No guarda ninguna razón tal quehacer y por ende, debe desestimarse en su contra, revocándose el acto recurrido y absolviéndole de pena y responsabilidad en cuanto a los infundados hechos que se le endilgan y la exorbitante multa impuesta, la cual es mayor al valor del vehículo. (6) Pretensión: Revocar el acto recurrido. Absolver de pena y responsabilidad. Elevar al superior el recurso subsidiario en caso contrario.(...)”*

- III. Mediante oficio 1099-DAJ-2008/9996 del 16 de diciembre de 2008, la Dirección de Asesoría Jurídica analizó los aspectos legales del recurso de revocatoria y recomendó que fuera declarado sin lugar (folio 62 al 65).
- IV. Por resolución RRG-9349-2008 de las 12:40 horas del 17 de diciembre de 2008, el Regulador General resolvió: I) Declarar sin lugar el recurso de revocatoria interpuesto por el señor Mario Chavarría Mena contra la RRG-5014-2005 de las 8:20 horas del 19 de setiembre de 2005. II) Elevar el recurso de apelación en subsidio a la Junta Directiva, previniéndole a la parte que cuenta con tres días hábiles, a partir del día siguiente de la notificación de ese acto, para hacer valer sus derechos ante el órgano de alzada (folio 66 al 69). Esta resolución fue notificada al señor Mario Chavarría Mena por fax transmitido el 21 de enero de 2009 (folio 70).
- V. No consta en autos que el recurrente haya dado respuesta al emplazamiento, dentro o fuera del plazo otorgado.
- VI. Por oficio 100-DAJ-2009/991 del 9 de febrero de 2009, la Dirección de Asesoría Jurídica con fundamento en el artículo 349 de la L.G.A.P., eleva a conocimiento de la Junta Directiva la impugnación planteada (folios 71 y 72).
- VII. Mediante Oficio 056-AJD-2009/1955 del 18 de marzo de 2009, la Asesoría Legal de la Junta Directiva recomendó: a) Declarar con lugar, en todos sus extremos, el recurso de apelación en subsidio interpuesto por el señor Mario Chavarría Mena contra la RRG-5014-2005 de las 8:20 horas del 19 de setiembre de 2005, dictada por el Regulador General. b) Revocar la RRG-5014-2005 de las 8:20 horas del 19 de setiembre de 2005 y, por conexidad, la RRG-9349-2008 de las 12:40 horas del 17 de diciembre de 2008, con fundamento en los artículos 152, 153 y 174 de la Ley General de la Administración Pública. c) Archivar el expediente OT-163-2005
- VIII. Por considerar que el recurso se refiere a aspectos de orden jurídico, la Asesoría Económica de la Junta Directiva no emite criterio.
- IX. Que se han realizado las diligencias útiles y necesarias para el dictado de la presente resolución.

**CONSIDERANDO:**

- I. Del Oficio 056-AJD-2009/1955, arriba citado, que sirve de sustento a esta resolución, se extrae lo siguiente:

***“(...)Análisis jurídico de los aspectos formales del recurso de apelación:***

*En cuanto a la legitimación activa se informa que la impugnación fue presentada por el señor Mario Chavarría Mena, a quien se investiga por prestar el servicio de transporte remunerado de personas sin autorización del Estado, quien se ha apersonado al proceso en defensa de sus intereses y quien resulta destinatario de los efectos del acto. Consecuentemente al ser parte del procedimiento ostenta legitimación activa para actuar, a la luz de lo establecido en los artículos 275, 282, 283 y 342 de la L.G.A.P., en relación con lo señalado en el artículo 38 de la Ley 7593 y sus reformas.*

*En torno a la interposición del recurso se informa que la RRG-5014-2005 fue notificada al señor Mario Chavarría Mena por fax transmitido el 21 de setiembre de 2005 (folio 52) y que el recurso fue presentado el 26 de setiembre de 2005 (folio 34 al 36).*

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

***Análisis jurídico de lo actuado en el expediente:***

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

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

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

*tendrán en la parte que fueren enmendados o entrelineados, si el error no fuere salvado mediante una nota conforme con la ley. ...”.*

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

*En relación con la valoración de la prueba, debe señalarse que se quebranta el Principio de la Sana Crítica cuando la valoración de la prueba no se ajusta al ordenamiento jurídico. De esta forma se observa en el expediente que desde el principio hubo contención entre lo afirmado por los oficiales de tránsito en la boleta de citación y en el informe de la sumaria (folios 2 y 3) y lo alegado por el investigado en la prueba documental visible a folios 5 al 12 del expediente, en cuanto a la relación familiar que tenía con una de las personas que transportaba y a lo consignado en el informe sumario. Ante esa contradicción, lo correcto hubiera sido que se citara a declarar a los oficiales de tránsito, porque resultaba indispensable que la contradicción se aclarara en cumplimiento del Principio de la Verdad Real.*

*Tampoco se hizo una correcta valoración del testimonio rendido por el investigado en la comparecencia oral y privada; pues simplemente el órgano director del procedimiento se basó en criterios subjetivos y en lo dicho por el oficial de tránsito en el informe sumario, para concluir que se había prestado ilegalmente el servicio público de transporte remunerado de personas.*

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

*Aunado a lo anterior el artículo 297 de esa misma ley señala que la Administración ordenará y practicará todas las diligencias de prueba necesarias para determinar la verdad real de los hechos, lo cual está en estricta relación con lo dicho en el artículo 298 al señalar que los medios de prueba serán todos los permitidos por el derecho público y que salvo prueba en contrario, las pruebas deben apreciarse de conformidad con las reglas de la sana crítica y con el artículo 300 que permite que a los fines de recepción de la prueba, el órgano director tenga las mismas facultades y deberes que las autoridades judiciales y que los testigos, peritos o partes puedan incurrir en los delitos de falso testimonio y de perjurio (que se comete si afirman falsedades, se niega la verdad o se la calla).*

*Por lo establecido en el artículo 297-1) de la L.G.A.P., resultaba sustancial en la búsqueda de la verdad real, que el órgano director -empleando los medios permitidos por el ordenamiento*

18 DE MAYO DE 2009

SESIÓN ORDINARIA 034-2009

*jurídico- aclarara las contradicciones indicadas supra y, si del todo no hubiera podido hacerlo, lo razonable era basarse en el Principio de Inocencia para resolver.*

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

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

*Tomando en consideración lo anterior y con fundamento en lo establecido en los artículos 174 y 269 de la L.G.A.P., en cuanto a que la anulación oficiosa de los actos absolutamente nulos y a que la actuación administrativa debe realizarse con arreglo a las normas de economía, simplicidad, celeridad y eficiencia, respectivamente, lo recomendable es acoger el recurso y archivar el expediente.(...)”*

- II. En sesión 034-2009, del 18 de mayo 2009 cuya acta fue ratificada el 1 de junio del mismo año, la Junta Directiva, sobre la base del oficio 056-AJD-2009/1955, de cita, acordó por unanimidad: a) Declarar con lugar, en todos sus extremos, el recurso de apelación en subsidio interpuesto por el señor Mario Chavarría Mena contra la RRG-5014-2005 de las 8:20 horas del 19 de setiembre de 2005, dictada por el Regulador General; b) Revocar la RRG-5014-2005 de las 8:20 horas del 19 de setiembre de 2005 y, por conexidad, la RRG-9349-2008 de las 12:40 horas del 17 de diciembre de 2008, con fundamento en los artículos 152, 153 y 174 de la Ley General de la Administración Pública; c) Archivar el expediente OT-163-2005.
- III. Con fundamento en los resultandos y considerandos precedentes y de acuerdo con el mérito de los autos, lo procedente es: a) Declarar con lugar, en todos sus extremos, el recurso de apelación en subsidio interpuesto por el señor Mario Chavarría Mena contra la RRG-5014-2005 de las 8:20 horas del 19 de setiembre de 2005, dictada por el Regulador General. b) Revocar la RRG-5014-2005 de las 8:20 horas del 19 de setiembre de 2005 y, por conexidad, la RRG-9349-2008 de las 12:40 horas del 17 de diciembre de 2008, con fundamento en los artículos 152, 153 y 174 de la Ley General de la Administración Pública. c) Archivar el expediente OT-163-2005, como se dispone.

**POR TANTO:**

1. Declarar con lugar, en todos sus extremos, el recurso de apelación en subsidio interpuesto por el señor Mario Chavarría Mena contra la RRG-5014-2005 de las 8:20 horas del 19 de

**18 DE MAYO DE 2009**

**SESIÓN ORDINARIA 034-2009**

setiembre de 2005, dictada por el Regulador General.

2. Revocar la RRG-5014-2005 de las 8:20 horas del 19 de setiembre de 2005 y, por conexidad, la RRG-9349-2008 de las 12:40 horas del 17 de diciembre de 2008, con fundamento en los artículos 152, 153 y 174 de la Ley General de la Administración Pública.
3. Archivar el expediente OT-163-2005.

**3. RECURSO DE APELACIÓN INTERPUESTO POR JOSE JOAQUIN VALENCIANO GÓMEZ CONTRA LA RESOLUCIÓN RRG-4369-2005, DE LAS 10:45 HORAS DEL 19 DE JULIO DE 2005, DICTADA POR LA ENTONCES REGULADORA GENERAL OT-250-2005**

La señora Pamela Sittenfeld Hernández, presenta ante la Junta Directiva el recurso de apelación en subsidio interpuesto por José Joaquín Valenciano Gómez contra la resolución RRG-4869-2005, de las 10:45 horas del 19 de julio de 2005, dictada por la Reguladora General. Asimismo presenta oficio 057-AJD-2009/1956 del 18 de marzo de 2009, suscrito por la Asesoría Legal de la Junta Directiva.

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

La Junta Directiva luego de deliberar y considerando la recomendación de la Asesoría de Junta Directiva vertida mediante oficio 057-AJD-2009/1956 del 18 de marzo de 2009, por votación unánime, resuelve

**ACUERDO 004-034-2009**

1. Revocar la resolución RRG-4869-2005 de las 10:45 horas del 19 de julio de 2005 y, por conexidad, la RRG-9350-2008 de las 12:45 horas del 17 de diciembre de 2008, con fundamento en los artículos 152, 153 y 174 de la L. G. A. P.
2. Archivar el expediente OT-250-2005.
3. Dictar la siguiente resolución:

**RESULTANDO:**

- I. Mediante resolución RRG-4869-2005 de las 10:45 horas del 19 de julio de 2005, la entonces Reguladora General, Lic. Aracelly Pacheco Salazar, con fundamento en el criterio del órgano director del procedimiento resolvió: I) Declarar que el 5 de julio de 2005 el señor José Joaquín Valenciano Gómez, cédula de identidad número 3-175-017, se hallaba con el vehículo placa 511992 prestando el servicio público de transporte remunerado de personas sin la

autorización del Estado, por lo que se le impone una multa de ¢923.000,00 (novecientos veintitrés mil colones) que deberá depositar a favor de la Tesorería Nacional, en el plazo de diez días contados a partir del día siguiente a la notificación de esa resolución. II) Ordenar a la Dirección General de Tránsito del Ministerio de Obras Públicas y Transportes que por haber concluido el procedimiento administrativo, se sirva devolver el vehículo placa 511992 al investigado o a su propietario registral. III) Intimar por primera vez al señor José Joaquín Valenciano Gómez, advirtiéndole que si no paga la multa impuesta, la Tesorería Nacional podrá aplicar coercitivamente el acto administrativo, de conformidad con lo que establecen los artículos 149 y 150 de la Ley General de la Administración Pública, para cuyo efecto se notifica a la Tesorería Nacional (folio 19 al 27). Esta resolución fue notificada al señor José Joaquín Valenciano Gómez el 22 de julio de 2005 (folio 26).

- II. El 27 de julio de 2005, el señor José Joaquín Valenciano Gómez interpuso recurso de revocatoria con apelación en subsidio contra la RRG-4869-2005 (folio 7 al 18). Alega en resumen lo siguiente:

*“(...)(1) Que efectivamente el 1° de julio de 2005 el oficial de tránsito levantó la boleta de citación 2004-592732 por estar prestando servicio de transporte sin autorización. Alega que no ofreció testigos para desvirtuar los cargos que aceptó y que renunció a la comparecencia, con el propósito de lograr cuanto antes la devolución del vehículo. (2) Que sin afán de desdecirse de la aceptación de cargos, pero con el sano propósito de sentar la verdad real de los hechos indica lo siguiente: a) Es una persona mayor de edad con problemas de salud, por lo cual no encuentra trabajo estable; b) Como tiene hijos que mantener ocasionalmente encuentra algún trabajo y con el vehículo que tiene, en las quincenas, acude al Palí de Guápiles a ofrecer el servicio de transporte de carga a las personas que hacen sus compras ahí, desconociendo que eso era ilegal. (3) Que la impugnación va orientada a admitir la falta, pero desconociendo que era grave y quebrantaba la ley. Además, no tiene recursos para pagar la multa. Solicita que se tome en cuenta su edad, estado de salud y la difícil situación económica que tiene. (4) Pretensión: Solicita que se le revoque la multa impuesta, que se le conceda audiencia o que se eleve al superior la impugnación en subsidio, en caso contrario.(...)”*

- III. Con oficio 1104-DAJ-2008/10115 del 18 de diciembre de 2008, la Dirección de Asesoría Jurídica analizó los aspectos legales del recurso de revocatoria y recomendó que fuera declarado sin lugar (folio 41 al 47).
- IV. Mediante resolución RRG-9350-2008 de las 12:45 horas del 17 de diciembre de 2008, el Regulador General resolvió: I) Declarar sin lugar el recurso de revocatoria interpuesto por el señor José Joaquín Valenciano Gómez contra la RRG-4869-2005 de las 10:45 horas del 19 de julio de 2005. II) Elevar el recurso de apelación en subsidio a la Junta Directiva, previniéndole a la parte que cuenta con tres días hábiles, a partir del día siguiente de la notificación de ese acto, para hacer valer sus derechos ante el órgano de alzada (folio 50 al 53). Esta fue notificada al señor José Joaquín Valenciano Gómez el 19 de enero de 2009 (folio 53).

18 DE MAYO DE 2009

SESIÓN ORDINARIA 034-2009

- V. No consta en autos que el recurrente haya dado respuesta al emplazamiento, dentro o fuera del plazo otorgado.
- VI. Por oficio 101-DAJ-2009/992 del 9 de febrero de 2009 la Dirección de Asesoría Jurídica, con fundamento en el artículo 349 de la L.G.A.P., eleva a conocimiento de la Junta Directiva la impugnación planteada (folios 54 y 55).
- VII. Mediante Oficio 057-AJD-2009/1956 del 18 de marzo de 2009, la Asesoría Legal de la Junta Directiva recomendó: a) Revocar la RRG-4869-2005 de las 10:45 horas del 19 de julio de 2005 y, por conexidad, la RRG-9350-2008 de las 12:45 horas del 17 de diciembre de 2008, con fundamento en los artículos 152, 153 y 174 de la L. G. A. P. ; b) Archivar el expediente OT-250-2005.
- VIII. Por tratarse el únicamente de aspectos jurídicos, la Asesoría Económica de la Junta Directiva no emite criterio.
- IX. Que se han realizado las diligencias útiles y necesarias para el dictado de la presente resolución.

**CONSIDERANDO:**

- I. Del Oficio 057-AJD-2009/1956, arriba citado, que sirve de sustento a esta resolución, se extrae lo siguiente:

***“(..).Análisis jurídico de los aspectos formales del recurso de apelación:***

*En cuanto a la legitimación activa se informa que la impugnación fue presentada por el señor José Joaquín Valenciano Gómez, a quien se investiga por prestar el servicio de transporte remunerado de personas sin autorización del Estado, quien se ha apersonado al proceso en defensa de sus intereses y quien resulta destinatario de los efectos del acto. Consecuentemente al ser parte del procedimiento ostenta legitimación activa para actuar, a la luz de lo establecido en los artículos 275, 282, 283 y 342 de la L.G.A.P., en relación con lo señalado en el artículo 38 de la Ley 7593 y sus reformas.*

*En torno a la interposición del recurso se informa que la RRG-4869-2005 fue notificada al señor José Joaquín Valenciano Gómez el 22 de julio de 2005 (folio 26) y que el recurso fue presentado el 27 de julio de 2005 (folio 7 al 18).*

*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., se concluye que la impugnación se presentó dentro del plazo legal.*

**Análisis jurídico de lo actuado en el expediente:**

*Analizadas las actuaciones seguidas por el órgano director en el expediente, esta asesoría advierte de una nulidad sustancial en el procedimiento que tienen como consecuencia que éste deba anularse. La razón de la nulidad se explica de seguido.*

*Considera esta área asesora que el órgano director del procedimiento cometió un grave error procesal al no realizar la comparecencia oral y privada que ordena el artículo 309 de la Ley General de la Administración Pública; partiendo de la base de que por haber renunciado el investigado a ese derecho, se eximía a la Administración de realizar dicho acto.*

*Es menester aclarar que no debe confundirse el derecho del investigado de renunciar a su defensa y de no acudir a la comparecencia, con la obligación de la Administración de celebrar dicho acto, pues el artículo 309 establece claramente que el procedimiento ordinario se tramitará mediante una comparecencia oral y privada, en la cual se admitirá y recibirá toda la prueba y alegatos de las partes que fueran pertinentes. Por ello, la realización de esa comparecencia resulta trascendental para los fines del debido proceso.*

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

*Considera la Asesoría de la Junta Directiva que la resolución tiene un defecto que acarrea la nulidad absoluta, lo que obligaría a retrotraer el procedimiento y a celebrar la comparecencia oral y privada de ley. No obstante, el largo tiempo transcurrido desde el momento en que ocurrieron los hechos y el que transcurrirá hasta que se realice el saneamiento del procedimiento, provocará que éste se prolongue más allá de lo que permiten los Principios de Legalidad y de Justicia Pronta y Cumplida.*

*Tomando en consideración lo anterior y con fundamento en lo establecido en los artículos 174 y 269 de la L.G.A.P., en cuanto a que la anulación oficiosa de los actos absolutamente nulos y a que la actuación administrativa debe realizarse con arreglo a las normas de economía, simplicidad, celeridad y eficiencia, respectivamente, lo recomendable es acoger el recurso y archivar el expediente.(...)"*

- II. En sesión 034-2009, del 18 de mayo de 2009, cuya acta fue ratificada el 1 de junio del mismo año, la Junta Directiva, sobre la base del Oficio 057-AJD-2009/1956, de cita, acordó por unanimidad: a) Revocar la RRG-4869-2005 de las 10:45 horas del 19 de julio de 2005 y, por conexidad, la RRG-9350-2008 de las 12:45 horas del 17 de diciembre de 2008, con fundamento en los artículos 152, 153 y 174 de la L. G. A. P. ; b) Archivar el expediente OT-250-2005.
- III. Que con fundamento en los resultandos y considerandos precedentes y de acuerdo con el mérito de los autos, lo procedente es a) Revocar la RRG-4869-2005 de las 10:45 horas del 19 de julio de 2005 y, por conexidad, la RRG-9350-2008 de las 12:45 horas del

**18 DE MAYO DE 2009**

**SESIÓN ORDINARIA 034-2009**

17 de diciembre de 2008, con fundamento en los artículos 152, 153 y 174 de la L. G. A. P. ; b) Archivar el expediente OT-250-2005, como se dispone.

**POR TANTO:**

1. Revocar la resolución RRG-4869-2005 de las 10:45 horas del 19 de julio de 2005 y, por conexidad, la RRG-9350-2008 de las 12:45 horas del 17 de diciembre de 2008, con fundamento en los artículos 152, 153 y 174 de la L. G. A. P.
  2. Archivar el expediente OT-250-2005.
- 4. RECURSO DE APELACIÓN EN SUBSIDIO INTERPUESTO POR RONALD CORRALES DELGADO CONTRA LA RESOLUCIÓN RRG-6163-2006, DE LAS 10:30 HORAS DEL 10 DE NOVIEMBRE DE 2006, DICTADA POR EL REGULADOR GENERAL. OT-083-2006**

La señora Pamela Sittenfeld Hernández, presenta ante la Junta Directiva el recurso de apelación en subsidio interpuesto por el señor Ronald Corrales Delgado contra la RRG-6163-2006 de las 10:30 horas del 10 de noviembre de 2006, dictada por el Regulador General. Asimismo presenta oficio 050-AJD-2009/1695 del 9 de marzo de 2009, suscrito por la Asesoría Legal de la Junta Directiva.

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

La Junta Directiva luego de deliberar y considerando la recomendación de la Asesoría de Junta Directiva vertida mediante oficio 050-AJD-2009/1695 del 9 de marzo de 2009, por votación unánime, resuelve

**ACUERDO 005-034-2009**

1. Declarar con lugar, en todos sus extremos, el recurso de apelación en subsidio interpuesto por el señor Ronald Corrales Delgado contra la RRG-6163-2006 de las 10:30 horas del 10 de noviembre de 2006, dictada por el Regulador General;
2. Revocar la RRG-6163-2006 de las 10:30 horas del 10 de noviembre de 2006, y por conexidad la RRG-9351-2008 de las 12:50 horas del 17 de diciembre de 2008, con fundamento en los artículos 152, 153 y 174 de la Ley General de la Administración Pública;
3. Se archiva el expediente OT-083-2006.
4. Dictar la siguiente resolución:

**RESULTANDO:**

- I. Mediante resolución RRG-6163-2006 de las 10:30 horas del 10 de noviembre de 2006, con fundamento en el criterio del órgano director del procedimiento, el Regulador General resolvió: I) Declarar que el 19 de agosto de 2006 el señor Ronald Corrales Delgado, cédula de identidad número 1-555-356, se hallaba con el vehículo placa 250844 prestando el servicio público de transporte remunerado de personas sin la autorización del Estado, por lo que la multa asciende a la suma de ¢1.053.000,00 (un millón cincuenta y tres mil colones) que deberá depositar a favor de la Tesorería Nacional, en el plazo de diez días contados a partir del día siguiente a la notificación de esa resolución. II) Intimar por primera vez al señor Ronald Corrales Delgado, advirtiéndole que si no paga la multa impuesta, la Tesorería Nacional podrá aplicar coercitivamente el acto administrativo, de conformidad con lo que establecen los artículos 149 y 150 de la Ley General de la Administración Pública, para cuyo efecto se notifica a la Tesorería Nacional (folio 37 al 46). La citada resolución fue notificada al señor Ronald Corrales Delgado por fax transmitido el 22 de noviembre de 2006 (folio 47).
  
- II. El 27 de noviembre de 2006, el señor Ronald Corrales Delgado interpuso recurso de revocatoria con apelación en subsidio contra la RRG-6163-2006 (folio 32 al 36). Alega en resumen lo siguiente:

*“(.. ) (1) Que el 19 de agosto de 2006 prestaba servicio de porteo a cuatro menores de edad en Santa Ana, pues como consta en autos tiene un contrato de franquicia con la empresa Servicios Generales Anca S. A. Ese día ingresó a la base una llamada solicitando el servicio para las jóvenes que estaban en una fiesta y eran hijas de unos clientes de la empresa y él atendió esa llamada. Alega que la empresa acostumbra a transportar a los hijos de los clientes menores de edad, respaldándose en el contrato que a priori había firmado con los padres, pues dicen que los menores de edad son incapaces para contratarle el servicio a la empresa. Además, el convenio es un contrato para el cliente, su núcleo familiar y lo acompañantes de su elección, porque el cliente contrata el vehículo, no un campo. (2) Que es hombre sencillo y así quedó demostrado en su declaración, la que fue totalmente apegada a la verdad real de los hechos. No andaba en demanda de pasajeros, la solicitud de servicio ingresó a la base y él se reportó por el radio comunicador, eso es un contrato verbal de transporte. De todas maneras el padre de las menores que llamó a la empresa, tiene un contrato con ésta. Alega que oficial de tránsito, en forma dolosa menciona en la información sumaria que como pasajero viajaba un joven, Miguel Acosta, lo que es falso, pues como dijo, las clientes eran cuatro muchachas, quienes se negaron a hablar con el oficial de tránsito por la forma grosera como las trató y la intimidación de que fueron objeto. Los oficiales de tránsito no llegaron a la comparecencia para confrontarlos. (3) Que el oficial de tránsito trata de confundir al decir que él es un pirata, cuando lo cierto es que es porteador y por esa razón no llevó a la comparecencia asistencia legal ni buscó asesoramiento, ni llevó a la dueña de la empresa y no insistió con las clientes porque sus padres estaban muy molestos con el trato dado a ellas y porque creyeron que la empresa tenía algún problema. Alega que todo lo anterior lo dejó en estado de indefensión. Indica que los criterios de la Procuraduría General de la República y de la*

*Sala Constitucional son claros al señalar que el porteo es una actividad lícita y de libre contratación; siempre que no se preste con las características del transporte remunerado de personas. Además, el contrato de porteo es consensual, no formal, según el artículo 329 del Código de Comercio y el voto 00226-2002. En su caso, todo estaba en regla, pues acudió respondiendo una llamada de servicio, por lo cual ya iba contratado. (4) Pretensión: No indica expresamente. (...)*

- III. Mediante oficio 3639-DDU-2006/11413 del 1° de diciembre de 2006, la entonces Dirección de Fiscalización y Defensa del Usuario solicitó a la entonces Dirección Jurídica Especializada, que analizara la impugnación planteada (folio 49).
- IV. Por oficio 1111-DAL-2008/10119 del 18 de diciembre de 2008, la Dirección de Asesoría Jurídica analizó los aspectos legales del recurso de revocatoria y recomendó que fuera declarado sin lugar (folio 50 al 54).
- V. Mediante resolución RRG-9351-2008 de las 12:50 horas del 17 de diciembre de 2008, el Regulador General resolvió: I) Declarar sin lugar el recurso de revocatoria interpuesto por el señor Ronald Corrales Delgado contra la RRG-6163-2006 de las 10:30 horas del 10 de noviembre de 2006. II) Elevar el recurso de apelación en subsidio a la Junta Directiva, previniéndole a la parte que cuenta con tres días hábiles, a partir del día siguiente de la notificación de ese acto, para hacer valer sus derechos ante el órgano de alzada (folio 54 al 58). Se hicieron 5 intentos de notificación al fax señalado por el señor Ronald Corrales Delgado, entre el 16 y el 19 de enero de 2009 (folio 59 al 63).
- VI. No consta en autos que el recurrente haya dado respuesta al emplazamiento, dentro o fuera del plazo otorgado.
- VII. Que la Dirección de Asesoría Jurídica por oficio 102-DAJ-2009/994 del 9 de febrero de 2009 con fundamento en el artículo 349 de la L.G.A.P., eleva a conocimiento de la Junta Directiva la impugnación planteada (folios 64 y 65).
- VIII. Mediante Oficio 050-AJD-2009/1695 del 9 de marzo de 2009, la Asesoría Legal de recomendó: a) Declarar con lugar, en todos sus extremos, el recurso de apelación en subsidio interpuesto por el señor Ronald Corrales Delgado contra la resolución RRG-6163-2006 de las 10:30 horas del 10 de noviembre de 2006, dictada por el Regulador General; b) Revocar la resolución RRG-6163-2006 de las 10:30 horas del 10 de noviembre de 2006, y por conexidad la resolución RRG-9351-2008 de las 12:50 horas del 17 de diciembre de 2008, con fundamento en los artículos 152, 153 y 174 de la Ley General de la Administración Pública; c) Archivar el expediente OT-083-2006.
- IX. Por considerar únicamente aspectos jurídicos, la Asesoría Económica de la Junta Directiva no emite criterio.
- X. Que se han realizado las diligencias útiles y necesarias para el dictado de la presente resolución.

**CONSIDERANDO:**

- I. Del Oficio 050-AJD-2009/1695, arriba citado, que sirve de sustento a esta resolución, se extrae lo siguiente:

***“(...)Análisis jurídico de los aspectos formales del recurso de apelación:***

*En cuanto a la legitimación activa se informa que la impugnación fue presentada por el señor Ronald Corrales Delgado, a quien se investiga por prestar el servicio de transporte remunerado de personas sin autorización del Estado, quien se ha apersonado al proceso en defensa de sus intereses y quien resulta destinatario de los efectos del acto. Consecuentemente al ser parte del procedimiento ostenta legitimación activa para actuar, a la luz de lo establecido en los artículos 275, 282, 283 y 342 de la L.G.A.P., en relación con lo señalado en el artículo 38 de la Ley 7593 y sus reformas.*

*En torno a la interposición del recurso se informa que la RRG-6163-2006 fue notificada al señor Ronald Corrales Delgado por fax transmitido el 22 de noviembre de 2006 (folio 47) y que el recurso fue presentado el 27 de noviembre de 2006 (folio 32 al 36).*

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

***Análisis jurídico de lo actuado en el expediente:***

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

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

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

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

*En relación con la valoración de la prueba, debe señalarse que se quebranta el Principio de la Sana Crítica cuando la valoración de la prueba no se ajusta al ordenamiento jurídico. De esta forma se observa en el expediente que desde el principio hubo contención entre lo afirmado por los oficiales de tránsito en la boleta de citación y en el informe de la sumaria (folios 2 y 3) y lo alegado por el investigado en la prueba documental visible a folios 5, 9 y 10 del expediente, en cuanto a la actividad de porteo a la que se dedica. Ante esa contradicción, lo correcto hubiera sido que se citara a declarar a los oficiales de tránsito, porque resultaba indispensable que la contradicción se aclarara en cumplimiento del Principio de la Verdad Real.*

*Tampoco se hizo una correcta valoración del testimonio rendido por el investigado en la comparecencia oral y privada; pues simplemente el órgano director del procedimiento se basó en criterios subjetivos y en lo dicho por el oficial de tránsito en el informe sumario, para concluir que se había prestado ilegalmente el servicio público de transporte remunerado de personas.*

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

*Aunado a lo anterior el artículo 297 de esa misma ley señala que la Administración ordenará y practicará todas las diligencias de prueba necesarias para determinar la verdad real de los hechos, lo cual está en estricta relación con lo dicho en el artículo 298 al señalar que los medios de prueba serán todos los permitidos por el derecho público y que salvo prueba en contrario, las pruebas deben apreciarse de conformidad con las reglas de la sana crítica y con el artículo 300 que permite que a los fines de recepción de la prueba, el órgano director tenga las mismas facultades y deberes que las autoridades judiciales y que los testigos,*

*peritos o partes puedan incurrir en los delitos de falso testimonio y de perjurio (que se comete si afirman falsedades, se niega la verdad o se la calla).*

*Por lo establecido en el artículo 297-1) de la L.G.A.P., resultaba sustancial en la búsqueda de la verdad real, que el órgano director -empleando los medios permitidos por el ordenamiento jurídico- aclarara las contradicciones indicadas supra y, si del todo no hubiera podido hacerlo, lo razonable era basarse en el Principio de Inocencia para resolver.*

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

*Por último se indica que en razón de la prueba documental aportada que demostraba que el recurrente trabajaba para Servicios Generales Anca S. A., (empresa dedicada al porteo) resultaba innecesario iniciar el procedimiento sancionatorio, en criterio de este despacho.*

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

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

*Tomando en consideración lo anterior y con fundamento en lo establecido en los artículos 174 y 269 de la L.G.A.P., en cuanto a que la actuación administrativa debe realizarse con arreglo a las normas de economía, simplicidad, celeridad y eficiencia lo recomendable es acoger el recurso y archivar el expediente.(...)”*

- II. En sesión 034-2009 del 18 de marzo de 2009 cuya acta fue ratificada el 1 de junio del mismo año, la Junta Directiva, sobre la base del Oficio 050-AJD-2009/1695, de cita, acordó por unanimidad: a) Declarar con lugar, en todos sus extremos, el recurso de apelación en subsidio interpuesto por el señor Ronald Corrales Delgado contra la resolución RRG-6163-2006 de las 10:30 horas del 10 de noviembre de 2006, dictada por el Regulador General; b) Revocar la resolución RRG-6163-2006 de las 10:30 horas del 10 de noviembre de 2006, y por conexidad la resolución RRG-9351-2008 de las 12:50 horas del 17 de diciembre de

18 DE MAYO DE 2009

SESIÓN ORDINARIA 034-2009

2008, con fundamento en los artículos 152, 153 y 174 de la Ley General de la Administración Pública; c) Archivar el expediente OT-083-2006.

- III. Con fundamento en los resultandos y considerandos precedentes y de acuerdo con el mérito de los autos, lo procedente es a) Declarar con lugar, en todos sus extremos, el recurso de apelación en subsidio interpuesto por el señor Ronald Corrales Delgado contra la resolución RRG-6163-2006 de las 10:30 horas del 10 de noviembre de 2006, dictada por el Regulador General; b) Revocar la resolución RRG-6163-2006 de las 10:30 horas del 10 de noviembre de 2006, y por conexidad la resolución RRG-9351-2008 de las 12:50 horas del 17 de diciembre de 2008, con fundamento en los artículos 152, 153 y 174 de la Ley General de la Administración Pública; c) Archivar el expediente OT-083-2006, como se dispone.

**POR TANTO:**

1. Declarar con lugar, en todos sus extremos, el recurso de apelación en subsidio interpuesto por el señor Ronald Corrales Delgado contra la RRG-6163-2006 de las 10:30 horas del 10 de noviembre de 2006, dictada por el Regulador General;
  2. Revocar la RRG-6163-2006 de las 10:30 horas del 10 de noviembre de 2006, y por conexidad la RRG-9351-2008 de las 12:50 horas del 17 de diciembre de 2008, con fundamento en los artículos 152, 153 y 174 de la Ley General de la Administración Pública;
  3. Se archiva el expediente OT-083-2006.
- 5. RECURSO DE APELACIÓN EN SUBSIDIO INTERPUESTO POR GUILLERMO MONGE PÉREZ CONTRA LA RESOLUCIÓN RRG-5963-2006, DE LAS 9:00 HORAS DEL 6 DE SETIEMBRE DE 2006, DICTADA POR EL REGULADOR GENERAL. OT-049-2006**

La señora Pamela Sittenfeld Hernández, presenta ante la Junta Directiva el recurso de apelación en subsidio interpuesto por el señor Guillermo Monge Pérez contra la resolución RRG-5963-2006 de las 9:00 horas del 6 de setiembre de 2006, dictada por el Regulador General. Asimismo presenta oficio 051-AJD-2009/1696 del 9 de marzo de 2009, suscrito por la Asesoría Legal de la Junta Directiva.

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

La Junta Directiva luego de deliberar y considerando la recomendación de la Asesoría de Junta Directiva vertida mediante oficio 051-AJD-2009/1696 del 9 de marzo de 2009, por votación unánime, resuelve

**ACUERDO 006-034-2009**

1. Declarar con lugar, en todos sus extremos, el recurso de apelación en subsidio interpuesto por el señor Guillermo Monge Pérez contra la resolución RRG-5963-2006 de las 9:00 horas del 6 de setiembre de 2006, dictada por el Regulador General.
2. Revocar todo lo actuado en el expediente OT-049-2006 y ordenar su archivo.
3. Dictar la siguiente resolución:

**RESULTANDO:**

- I. Mediante resolución, RRG-5963-2006 de las 9:00 horas del 6 de setiembre de 2006, el Regulador General en la con fundamento en el criterio del órgano director del procedimiento resolvió: I) Declarar que el 12 de agosto de 2006 el señor Guillermo Monge Pérez, cédula de identidad número 1-737-530, se hallaba con el vehículo con número de chasis KMHVF31JPPU925661 prestando el servicio público de transporte remunerado de personas sin la autorización del Estado, por lo que la multa asciende a la suma de ¢1.053.000,00 (un millón cincuenta y tres mil colones) que deberá depositar a favor de la Tesorería Nacional, en el plazo de diez días contados a partir del día siguiente a la notificación de esa resolución. II) Intimar por primera vez al señor Guillermo Monge Pérez, advirtiéndole que si no paga la multa impuesta, la Tesorería Nacional podrá aplicar coercitivamente el acto administrativo, de conformidad con lo que establecen los artículos 149 y 150 de la Ley General de la Administración Pública, para cuyo efecto se notifica a la Tesorería Nacional (folio 37 al 45). La citada resolución fue notificada al señor Guillermo Monge Pérez por fax transmitido el 20 de setiembre de 2006 (folio 46).
- II. El 25 de setiembre de 2006, el señor Guillermo Monge Pérez interpuso recurso de revocatoria con apelación en subsidio contra la resolución RRG-5965-2006 (folio 33 al 36). Alega en resumen lo siguiente:

*“(...) (1) Que se tiene por demostrado que el 12 de agosto de 2006, el oficial de tránsito Eduardo Mejía Vindas detuvo el vehículo que en ese momento portaba la placa de taxi TSJ-69; que estaba adjudicada al señor Miguel Navarro Calvo. (2) Que él prestaba un servicio de buena fe dado que, como lo manifestó en la comparecencia, desconocía que la placa del vehículo era irregular, el oficial de tránsito fue el que dijo que esa placa era “gemeleada”. Alega que él desconocía esa situación y que creyó estar prestando el servicio de taxi conforme a la Ley 7593, no sabía que se infringía la citada ley. Por eso considera improcedente la sanción impuesta, pues su conducta de prestar el servicio de taxi estaba ajustada a Derecho. (3) Que por lo tanto no sería aplicable lo dispuesto en el artículo 38 de la Ley 7593 dado que se prestaba el servicio de taxi de buena fe y desconociendo de la irregularidad con la placa del taxi. (4) Pretensión: Declararle absuelto de toda pena y responsabilidad. (...)*

18 DE MAYO DE 2009

SESIÓN ORDINARIA 034-2009

- III. Mediante oficio 2823-DDU-2006/9416 del 2 de octubre de 2006, la entonces Dirección de Fiscalización y Defensa del Usuario solicitó a la entonces Dirección Jurídica Especializada, que analizara la impugnación planteada (folio 47).
- IV. Por oficio 1108-DAL-2008/10116 del 18 de diciembre de 2008, la Dirección de Asesoría Jurídica analizó los aspectos legales del recurso de revocatoria y recomendó que fuera declarado sin lugar (folio 48 al 50).
- V. Mediante resolución RRG-9353-2008 de las 13:00 horas del 17 de diciembre de 2008, el Regulador General resolvió: I) Declarar sin lugar el recurso de revocatoria interpuesto por el señor Guillermo Monge Pérez contra la resolución RRG-5963-2006 de las 9:00 horas del 6 de setiembre de 2006. II) Elevar el recurso de apelación en subsidio a la Junta Directiva, previniéndole a la parte que cuenta con tres días hábiles, a partir del día siguiente de la notificación de ese acto, para hacer valer sus derechos ante el órgano de alzada (folio 52 al 55). Esta resolución fue notificada al señor Guillermo Monge Pérez por fax transmitido el 14 de enero de 2009 (folio 56).
- VI. No consta en autos que el recurrente haya dado respuesta al emplazamiento, dentro o fuera del plazo otorgado.
- VII. Por oficio 104-DAJ-2009/996 del 9 de febrero de 2009, la Dirección de Asesoría Jurídica con fundamento en el artículo 349 de la L.G.A.P., eleva a conocimiento de la Junta Directiva la impugnación planteada (folios 57 y 58).
- VIII. Por oficio 051-AJD-2009/1696 del 9 de marzo de 2009, la Asesoría Legal recomendó: a) Declarar con lugar, en todos sus extremos, el recurso de apelación en subsidio interpuesto por el señor Guillermo Monge Pérez contra la RRG-5963-2006 de las 9:00 horas del 6 de setiembre de 2006, dictada por el Regulador General. b) Revocar todo lo actuado en el expediente OT-049-2006 y ordenar su archivo.
- IX. Por considerar que el recurso se refiere a aspectos de orden jurídico, la Asesoría Económica de la Junta Directiva no emite criterio.
- X. Se han realizado las diligencias útiles y necesarias para el dictado de la presente resolución.

**CONSIDERANDO:**

- I. Del Oficio 051-AJD-2009/1696, arriba citado, que sirve de sustento a esta resolución, se extrae lo siguiente:

***“(…)Análisis jurídico de los aspectos formales del recurso de apelación:** En cuanto a la legitimación activa se informa que la impugnación fue presentada por el señor Guillermo Monge Pérez, a quien se investiga por prestar el servicio de transporte remunerado de personas sin autorización del Estado, quien se ha apersonado al proceso en defensa de sus*

*intereses y quien resulta destinatario de los efectos del acto. Consecuentemente al ser parte del procedimiento ostenta legitimación activa para actuar, a la luz de lo establecido en los artículos 275, 282, 283 y 342 de la L.G.A.P., en relación con lo señalado en el artículo 38 de la Ley 7593 y sus reformas.*

*En torno a la interposición del recurso se informa que la RRG-5965-2006 fue notificada al señor Guillermo Monge Pérez por fax transmitido el 20 de setiembre de 2006 (folio 46) y que el recurso fue presentado el 25 de setiembre de 2006 (folio 33 al 36).*

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

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

*El propio Ministerio de Obras Públicas y Transportes a folio 4, certifica que la placa de taxi TSJ-4667 fue adjudicada a la señora Seneyda Corrales Ramírez, mediante artículo 01 de la sesión extraordinaria 037-2001 del 24 de octubre de 2001 y artículo 4 de las sesión ordinaria 030-2002 del 23 de abril de 2002. El número de chasis del vehículo autorizado es igual al del vehículo detenido por los oficiales de tránsito.*

*Por tal motivo resultaba innecesario que la Autoridad Reguladora iniciara un procedimiento ordinario sancionatorio por prestación ilegal de transporte remunerado de personas, modalidad taxi, porque claramente se deducía de los autos que la dueña del vehículo sí estaba autorizada para prestar dicho servicio. El investigado era simplemente el conductor. El problema de la placa alterada era ajeno a la competencia del ente regulador y no constituía base legal suficiente para concluir que por ello se prestaba ilegalmente un servicio público.*

*Considera la asesoría que la resolución recurrida y todo lo actuado en autos carece de fundamento jurídico, al sustentarse en una errónea valoración de los hechos y de la prueba, pues estando autorizada la dueña del vehículo para prestar el servicio de transporte remunerado de personas, modalidad taxi, no había fundamento jurídico para iniciar el procedimiento ordinario sancionatorio.*

*Tomando en consideración lo anterior y con fundamento en lo establecido en el artículo 174 de la L.G.A.P., en el sentido de que la Administración está obligada a anular de oficio los*

**18 DE MAYO DE 2009**

**SESIÓN ORDINARIA 034-2009**

*actos absolutamente nulos, lo recomendable es que se declare con lugar la impugnación en subsidio, se anule todo lo actuado y se archive el expediente.(...)"*

- II. En sesión 034 -2009, del 18 de mayo de 2009, cuya acta fue ratificada el 1 de junio del mismo año; la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora, sobre la base del oficio 051-AJD-2009/1696, de cita, acordó por unanimidad: a) Declarar con lugar, en todos sus extremos, el recurso de apelación en subsidio interpuesto por el señor Guillermo Monge Pérez contra la resolución RRG-5963-2006 de las 9:00 horas del 6 de setiembre de 2006, dictada por el Regulador General. b) Revocar todo lo actuado en el expediente OT-049-2006 y ordenar su archivo.
- III. Con fundamento en los resultados y considerandos precedentes y de acuerdo con el mérito de los autos, lo procedente es a) Declarar con lugar, en todos sus extremos, el recurso de apelación en subsidio interpuesto por el señor Guillermo Monge Pérez contra la resolución RRG-5963-2006 de las 9:00 horas del 6 de setiembre de 2006, dictada por el Regulador General. b) Revocar todo lo actuado en el expediente OT-049-2006 y ordenar su archivo, como se dispone.

**POR TANTO:**

1. Declarar con lugar, en todos sus extremos, el recurso de apelación en subsidio interpuesto por el señor Guillermo Monge Pérez contra la resolución RRG-5963-2006 de las 9:00 horas del 6 de setiembre de 2006, dictada por el Regulador General.
2. Revocar todo lo actuado en el expediente OT-049-2006 y ordenar su archivo.

**6. RECURSO DE APELACIÓN INTERPUESTO POR EMPRESA ALFARO, LTDA. CONTRA LA RESOLUCIÓN RRG-8998-2008, DE LAS 15:00 HORAS DEL 28 DE OCTUBRE DE 2008, DICTADA POR EL REGULADOR GENERAL. OT-126-2004**

La señora Pamela Sittenfeld Hernández, presenta ante la Junta Directiva el recurso de apelación en subsidio interpuesto por la Empresa Alfaro Ltda., contra la resolución RRG-8998-2008 de las 15:00 horas del 28 de octubre de 2008, dictada por el Regulador General. Asimismo presenta oficio 328-AJD-2008/9958 del 18 de diciembre de 2008, suscrito por la Asesoría Legal de la Junta Directiva.

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

La Junta Directiva luego de deliberar y considerando la recomendación de la Asesoría de Junta Directiva vertida mediante oficio 328-AJD-2008/9958 del 18 de diciembre de 2008, por votación unánime, resuelve

18 DE MAYO DE 2009

SESIÓN ORDINARIA 034-2009

**ACUERDO 007-034-2009**

1. Rechazar por extemporáneo, el recurso de apelación interpuesto por la Empresa Alfaro Ltda., contra la resolución RRG-8998-2008 de las 15:00 horas del 28 de octubre de 2008, dictada por el Regulador General y,
2. Dar por agotada la vía administrativa.
3. Dictar la siguiente resolución:

**RESULTANDO:**

- I. Mediante resolución RRG-8998-2008 de las 15:00 horas del 28 de octubre de 2008, el Regulador General con fundamento en el criterio de la Dirección de Servicios de Transporte, resolvió: I) Rechazar el reclamo administrativo interpuesto por las empresas Folklórica Playa Potrero S. A., y Alfaro Ltda., por lo resuelto por la Autoridad Reguladora mediante la RRG-5586-2006 de las 8:30 horas del 21 de abril de 2006. II) Rechazar ad portas por improcedente la oposición planteada por la Empresa Tralapa, Ltda. (folio 536 al 545). La citada resolución fue notificada a la Empresa Alfaro Ltda., por fax transmitido el 29 de octubre de 2008 (folio 546).
- II. El 14 de noviembre de 2008 el señor Danilo Alfaro Campos, Gerente con facultades de apoderado generalísimo sin límite de suma de Empresa Alfaro Ltda., planteó sólo recurso de apelación contra la resolución RRG-8998-2008 (folio 558 al 651).
- III. Por auto de las 11:00 horas del 25 de noviembre de 2008, el Regulador General eleva la apelación 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 653). Este fue notificado a la Empresa Alfaro Ltda., por fax transmitido el 28 de noviembre de 2008 (folio 654).
- IV. El 3 de diciembre de 2008 la recurrente responde el emplazamiento, reiterando lo alegado en la impugnación (folio 655 al 696).
- V. Por oficio 1068-DAJ-2008/9507 del 4 de diciembre de 2008, la Dirección de Asesoría Jurídica con fundamento en el artículo 349 de la LGAP eleva a conocimiento de la Junta Directiva la impugnación (folios 697 y 698).
- VI. Mediante oficio 328-AJD-2008/9958 del 18 de diciembre de 2008, la Asesoría Legal recomienda rechazar de plano, por extemporáneo, el recurso de apelación interpuesto por la Empresa Alfaro Ltda., contra la resolución RRG-8998-2008 de las 15:00 horas del 28 de octubre de 2008, dictada por el Regulador General y, dar por agotada la vía administrativa.
- VII. Por considerar que este recurso se refiere a aspectos de orden jurídico, la Asesoría Económica no emite criterio técnico.

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

**CONSIDERANDO:**

I. Del Oficio 328-AJD-2008/9507, arriba citado, que sirve de sustento a esta resolución, se extrae lo siguiente:

*“(...)Análisis jurídico de los aspectos formales del recurso de apelación: En cuanto a la legitimación activa se informa que la impugnación fue presentada por el señor Danilo Alfaro Campos, Gerente con facultades de apoderado generalísimo sin límite de suma de Empresa Alfaro Ltda., según consta en autos, quien es gestor del reclamo administrativo y destinatario de los efectos del acto recurrido. 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 torno a la interposición del recurso se informa que la RRG-8998-2008 fue notificada a la Empresa Alfaro Ltda., por fax transmitido el 29 de octubre de 2008 (folio 546) y que el recurso fue presentado el 14 de noviembre de 2008 (folio 558 al 651).*

*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., y lo estipulado en el artículo 3º del “Reglamento para el Uso de Fax como Medio de Notificación en los Despachos Judiciales”, en el sentido de que las resoluciones se tendrá por notificadas el día hábil siguiente a aquél en se hizo la transmisión, se concluye que la impugnación se presentó extemporáneamente. Así las cosas, se omite analizar el recurso por el fondo.(...)”*

II. En sesión 034-2009, del 18 de mayo de 2009, cuya acta fue ratificada el 1 de junio mismo año; la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora, sobre la base del oficio 328-AJD-2008/9507, de cita, acordó por unanimidad: rechazar de plano, por extemporáneo, el recurso de apelación interpuesto por la Empresa Alfaro Ltda., contra la resolución RRG-8998-2008 de las 15:00 horas 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 de plano, por extemporáneo, el recurso de apelación interpuesto por la Empresa Alfaro Ltda., contra la resolución RRG-8998-2008 de las 15:00 horas del 28 de octubre de 2008, dictada por el Regulador General y, dar por agotada la vía administrativa, como se dispone.

**18 DE MAYO DE 2009**

**SESIÓN ORDINARIA 034-2009**

**POR TANTO:**

1. Rechazar por extemporáneo, el recurso de apelación interpuesto por la Empresa Alfaro Ltda., contra la resolución RRG-8998-2008 de las 15:00 horas del 28 de octubre de 2008, dictada por el Regulador General y,
2. Dar por agotada la vía administrativa.

**7. RECURSO DE APELACIÓN EN SUBSIDIO INTERPUESTO POR SHINJI JAPONÉS, S. A. CONTRA LA RESOLUCIÓN RRG- 8386-2008 DE LAS 14:00 HORAS DEL 19 DE MAYO DE 2008, DICTADA POR EL REGULADOR GENERAL. ET-053-2008**

La señora Pamela Sittenfeld Hernández, presenta ante la Junta Directiva el recurso de apelación en subsidio interpuesto por Inversiones Shinji Japonés S. A., contra la RRG-8386-2008 de las 14:00 horas del 19 de mayo de 2008, dictada por el Regulador General. Asimismo presenta oficio 028-AJD-2009/321 del 20 de enero de 2009, suscrito por la Asesoría Legal de la Junta Directiva.

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

La Junta Directiva luego de deliberar y considerando la recomendación de la Asesoría de Junta Directiva vertida mediante oficio 028-AJD-2009/321 del 20 de enero de 2009, por votación unánime, resuelve

**ACUERDO 008-034-2009**

1. Rechazar por el fondo el recurso de apelación en subsidio interpuesto por Inversiones Shinji Japonés S. A., contra la RRG-8386-2008 de las 14:00 horas del 19 de mayo de 2008, dictada por el Regulador General.
2. Dar por agotada la vía administrativa.
3. Dictar la siguiente resolución:

**RESULTANDO:**

- I. Mediante resolución RRG-8386-2008 de las 14:00 horas del 19 de mayo de 2008 el Regulador General, con fundamento en el criterio de la Dirección de Servicios de Transporte, resolvió rechazar ad portas la solicitud de fijación de tarifas para la ruta 694, operada por Inversiones Shinji Japonés S. A., (folio 75 al 77). Fue notificada a Inversiones Shinji Japonés S. A., por fax transmitido el 29 de mayo de 2008 (folio 78).

- II. El 3 de junio de 2008 la señora Inés Marina Zavala Cerros, apoderada generalísima sin límite de suma de Inversiones Shinji Japonés S. A., según consta en autos, interpuso recurso de revocatoria con apelación en subsidio contra la RRG-8386-2008 (folio 79 al 99). Alega en resumen lo siguiente:
- (1) Que se rechazó la petición de tarifas porque no se aportaron los documentos necesarios, sin embargo, con las copias fieles que adjunta de los documentos, discos compactos y casetes demuestra que sí fueron aportados. Por ello no hay motivo para el rechazo. (2) Pretensión: Revocar el acto recurrido. Aprobar solicitud de tarifas.*
- III. Por oficio 587-DITRA-2008/4878 del 24 de junio de 2008, la Dirección de Servicios de Transporte analizó los aspectos técnicos del recurso de revocatoria y recomendó que fuera rechazado (folios 100 y 101).
- IV. Por oficio 1019-DAJ-2008/8721 del 12 de noviembre de 2008, la Dirección de Asesoría Jurídica analizó los aspectos legales del recurso de revocatoria y recomendó que fuera rechazado por el fondo (folio 102 al 105).
- V. Mediante resolución RRG-9246-2008 de las 13:40 horas del 14 de noviembre de 2008, el Regulador General resolvió: I) Rechazar por el fondo el recurso de revocatoria interpuesto por Inversiones Shinji Japonés S. A., contra la RRG-8386-2008 de las 14:00 horas del 19 de mayo de 2008. II) Elevar la apelación en subsidio a la Junta Directiva, previniéndole a la parte que cuenta con tres días hábiles, a partir del día siguiente de la notificación de ese acto, para hacer valer sus derechos ante el órgano de alzada (folio 106 al 110). Fue notificada a Inversiones Shinji Japonés S. A., por fax transmitido el 21 de noviembre de 2008 (folio 111).
- VI. No consta en autos que la recurrente haya respondido el emplazamiento, dentro o fuera, del plazo otorgado.
- VII. Por oficio 1059-DAJ-2008/9505 del 2 de diciembre de 2008, la Dirección de Asesoría Jurídica con fundamento en el artículo 349 de la LGAP eleva a conocimiento de la Junta Directiva la impugnación en subsidio (folios 112 y 113).
- VIII. Con oficio 028-AJD-2009/321 del 20 de enero de 2009, la Asesoría Legal recomendó rechazar por el fondo el recurso de apelación en subsidio interpuesto por Inversiones Shinji Japonés S. A., contra la RRG-8386-2008 de las 14:00 horas del 19 de mayo de 2008, dictada por el Regulador General, dar por agotada la vía administrativa.
- IX. Por considerar que este recurso se refiere a aspectos de orden jurídico, la Asesoría Económica no emite criterio técnico.
- X. Se han realizado las diligencias útiles y necesarias para el dictado de la presente resolución.

**CONSIDERANDO:**

- I. Del Oficio 028-AJD-2009/321, 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 la señora Inés Marina Zavala Cerros, apoderada generalísima sin límite de suma de Inversiones Shinji Japonés S. A., según consta en autos, la que es gestora de la petición de tarifas, y la que resulta destinataria de los efectos del acto. Consecuentemente al ser parte del procedimiento ostenta legitimación activa para actuar, a la luz de lo establecido en los artículos 275, 282, 283 y 342 de la LGAP, en relación con lo señalado en los artículos 30 y 36 de la Ley 7593 y sus reformas.*

*En torno a la interposición del recurso se informa que la RRG-8386-2008 fue notificada a Inversiones Shinji Japonés S. A., por fax transmitido el 29 de mayo de 2008 (folio 78) y que el recurso fue presentado el 3 de junio de 2008 (folio 79 al 99).*

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

***Análisis jurídico de los aspectos de fondo del recurso subsidiario de apelación:***

*En la RRG-6570-2007 de las 15:00 horas del 29 de mayo de 2007, publicada en La Gaceta 108 del 6 de junio de 2007, se establecieron los requisitos de admisibilidad de las peticiones tarifarias; dentro de los cuales se hallan los siguientes:*

*(...) I.5. Presentar su solicitud en original y dos copias. Además, deberá presentarse al menos en un medio digital de uso común (word, excel, etc.) con el detalle de las fuentes de información y de los cálculos efectuados (fórmulas explícitas) (artículo 29-Ley 7593 y 41.1.b- Decreto 29732-MP).*

*I. 6. Deberá estar jurídica y técnicamente sustentada en los modelos de fijación de precios vigentes al momento de la solicitud. Debe indicar cuál es la tarifa que solicita y su variación tarifaria con respecto a las tarifas vigentes (variación absoluta y porcentual). En caso de variaciones escalonadas, se requiere indicar los datos anteriores en cada escalón y el total acumulado (artículo 33-Ley 7593). (...)*

18 DE MAYO DE 2009

SESIÓN ORDINARIA 034-2009

*Cabe señalar que los motivos por los cuales fue rechazada de plano la petición de tarifas, fueron no haber aportado el fundamento técnico para la variación porcentual del incremento solicitado y los errores contenidos en la hoja de cálculo del modelo de costos aportado, lo que impedía a la Autoridad Reguladora verificar los cálculos efectuados con esa herramienta.*

*El análisis comparativo entre los requisitos establecidos en la RRG-6570-2007 y las razones para el rechazo de la petición tarifaria, establecidas en el acto recurrido, determina que lo actuado por el Regulador General se ajusta al ordenamiento jurídico, pues evidentemente la petición tarifaria incumplió con dos de los requisitos de admisibilidad establecidos.*

*Por las razones expuestas supra, se concluye que lo argumentado carece de fundamento jurídico y que lo recomendable es que se rechace por el fondo el recurso de apelación en subsidio.(...)"*

- II. En sesión 034-2009, del 18 de mayo de 2009, cuya acta fue ratificada el 1 de junio del mismo año; la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora, sobre la base del oficio 028-AJD-2009/321, de cita, acordó por unanimidad: rechazar por el fondo el recurso de apelación en subsidio interpuesto por Inversiones Shinji Japonés S. A., contra la RRG-8386-2008 de las 14:00 horas del 19 de mayo de 2008, dictada por el Regulador General, 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 Inversiones Shinji Japonés S. A., contra la RRG-8386-2008 de las 14:00 horas del 19 de mayo de 2008, dictada por el Regulador General, dar por agotada la vía administrativa, como se dispone.

**POR TANTO:**

1. Rechazar por el fondo el recurso de apelación en subsidio interpuesto por Inversiones Shinji Japonés S. A., contra la RRG-8386-2008 de las 14:00 horas del 19 de mayo de 2008, dictada por el Regulador General.
  2. Dar por agotada la vía administrativa
- 8. RECURSO DE APELACIÓN EN SUBSIDIO INTERPUESTO POR TRACASA CONTRA LA RESOLUCIÓN RRG-8264-2008 DE LAS 11:15 HORAS DEL 24 DE ABRIL DE 2008, DICTADA POR EL REGULADOR GENERAL. ET-19-2008**

La señora Pamela Sittenfeld Hernández, presenta ante la Junta Directiva el recurso de apelación en subsidio interpuesto por del Atlántico Caribeño S. A., contra la RRG-8264-2008 de las 11:15 horas del 24 de abril de 2008, dictada por el Regulador General. Asimismo presenta oficio 004-AJD-2009/013 del 6 de enero de 2009, suscrito por la Asesoría Legal de la Junta Directiva.

18 DE MAYO DE 2009

SESIÓN ORDINARIA 034-2009

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

La Junta Directiva luego de deliberar y considerando la recomendación de la Asesoría de Junta Directiva vertida mediante oficio 004-AJD-2009/013, por votación unánime, resuelve

**ACUERDO 009-034-2009**

1. Rechazar por extemporáneo, el recurso de apelación en subsidio interpuesto por Transportes del Atlántico Caribeño S. A., contra la RRG-8264-2008 de las 11:15 horas del 24 de abril de 2008, dictada por el Regulador General,
2. Dar por agotada la vía administrativa,
3. Dictar la siguiente resolución:

**RESULTANDO:**

- I. Mediante resolución RRG-8264-2008 de las 11:15 horas del 24 de abril de 2008, el Regulador General, con fundamento en el criterio de la Dirección de Servicios de Transporte, resolvió rechazar la petición de tarifas para la ruta 736-747, operada por Transportes del Atlántico Caribeño S. A., y mantener las tarifas fijadas en la RRG-8148-2008 del 31 de marzo de 2008, publicada en el Alcance 18 a La Gaceta 76 del 21 de abril de 2008 (folio 1071 al 1076). La citada resolución fue notificada a Transportes del Atlántico Caribeño S. A., por fax transmitido el 2 de mayo de 2008 (folio 1078).
- II. El 28 de mayo de 2008, por fax, el señor Carlos Enrique López Solano, Presidente de Transportes del Atlántico Caribeño S. A., según consta en autos, interpuso recurso de revocatoria con apelación en subsidio contra la RRG-8264-2008 (folio 1080 al 1083). El documento original fue presentado al día siguiente (folio 1084 al 1087). Alega en resumen lo siguiente:

*(1) Que se rechaza la petición de tarifas por no contar con el contrato de concesión refrendado y porque no se aportaron los acuerdos respectivos de los permisos de las nuevas rutas. Consta en autos que el Consejo de Transporte Público mediante artículos 20 y 21 de la sesión extraordinaria 20-2000 celebrada el 17 de agosto de 2000, había otorgado la concesión que estuvo vigente hasta el 30 de setiembre de 2007; misma que fue renovada hasta el 30 de setiembre de 2014, según consta en el artículo 6.8 de la sesión ordinaria 71 del 25 de setiembre de 2007. Por lo tanto al haberse aportado el acuerdo de renovación de la concesión, y al ser una gestión tarifaria tramitada por el Consejo de Transporte Público, la Autoridad Reguladora actúa de mala fe, pues bien sabe que la renovación de las concesiones muchas de ellas carecen de la firma del contrato. Por ello debe dimensionarse lo dispuesto en la RRG-5266-2006 de forma racional, de acuerdo con la coyuntura del proceso de renovación, pues de lo contrario se condenaría a los operadores a un congelamiento indefinido de las tarifas. La aplicación de esa resolución atenta contra los principios de razonabilidad y proporcionalidad, intangibilidad patrimonial y es abiertamente*

*discriminatoria porque el requisito del refrendo contractual no debe ser aplicado a las gestiones tramitadas por el Mopt. (2) Que indica el acto recurrido en el Considerando I que el permiso 748 no consta que haya sido traspasado a su representada, lo cual no es cierto pues el acuerdo respectivo consta en el expediente administrativo remitido por el Consejo de Transporte Público, además ese acuerdo fue debidamente notificado a la Autoridad Reguladora. (3) Que el acto recurrido es omiso en indicar las razones por las cuales no se fijó tarifa al permiso Siquirres-Espabel, obviando el acuerdo 3.2 de la sesión ordinaria 81 del Consejo de Transporte Público celebrada el 30 de octubre de 2007; el cual también fue notificado a la Autoridad Reguladora. (4) Pretensión: Declarar con lugar el recurso. Revocar el acto recurrido. Otorgar admisibilidad a la gestión tarifaria.*

- III. Por oficio 1198-DITRA-2008/8098 del 24 de octubre de 2008, la Dirección de Servicios de Transporte analizó los aspectos técnicos de la impugnación y recomendó que fuera rechazada (folio 1169 al 1171).
- IV. Por oficio 989-DAJ-2008/8413 del 4 de noviembre de 2008, la Dirección de Asesoría Jurídica analizó los aspectos legales del recurso de revocatoria y recomendó que fuera rechazado por extemporáneo (folio 1172 al 1177).
- V. Mediante resolución RRG-9204-2008 de las 14:10 horas del 4 de noviembre de 2008, el Regulador General resolvió: I) Rechazar por la forma, por extemporáneo, el recurso de revocatoria interpuesto por Transportes del Atlántico Caribeño S. A., contra la RRG-8264-2008 de las 11:15 horas del 24 de abril de 2008. II) Elevar la apelación en subsidio a la Junta Directiva, previniéndole a la parte que cuenta con tres días hábiles, a partir del día siguiente de la notificación de ese acto, para hacer valer sus derechos ante el órgano de alzada (folio 1178 al 1183). Fue notificada a Transportes del Atlántico Caribeño S. A., por fax transmitido el 21 de noviembre de 2008 (folio 1184).
- VI. No consta en autos que la recurrente haya respondido el emplazamiento, dentro o fuera, del plazo otorgado.
- VII. Por oficio 1051-DAJ-2008/9497 del 2 de diciembre de 2008, la Dirección de Asesoría Jurídica con fundamento en el artículo 349 de la L.G.A.P., eleva a conocimiento de la Junta Directiva la impugnación en subsidio (folios 1185 y 1186).
- VIII. Con oficio 004-AJD-2009/013 del 6 de enero de 2009, la Asesoría Legal recomendó rechazar de plano, por extemporáneo, el recurso de apelación en subsidio interpuesto por Transportes del Atlántico Caribeño S. A., contra la RRG-8264-2008 de las 11:15 horas del 24 de abril de 2008, dictada por el Regulador General, y dar por agotada la vía administrativa.
- IX. Por considerar que este recurso se refiere a aspectos de orden jurídico, la Asesoría Económica no emite criterio técnico.
- X. Se han realizado las diligencias útiles y necesarias para el dictado de la presente resolución.

**CONSIDERANDO:**

- I. Del Oficio 004-AJD-2009/013, arriba citado, que sirven 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 Carlos Enrique López Solano, Presidente de Transportes del Atlántico Caribeño S. A., según consta en autos, la que es interesada en la petición de tarifas, la que se ha apersonado al procedimiento en defensa de sus intereses y la que resulta destinataria de los efectos del acto. Consecuentemente al ser parte del procedimiento ostenta legitimación activa para actuar, a la luz de lo establecido en los artículos 275, 282, 283 y 342 de la LGAP, en relación con lo señalado en los artículos 30 y 36 de la Ley 7593 y sus reformas.*

*En torno a la interposición del recurso se informa que la RRG-8264-2008 fue notificada a Transportes del Atlántico Caribeño S. A., por fax transmitido el 2 de mayo de 2008 (folio 1078) y que el recurso fue presentado por fax el 28 de mayo de 2008 (folio 1080 al 1083). El documento original fue presentado al día siguiente (folio 1084 al 1087).*

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

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

*Debido a la evidente extemporaneidad de la impugnación, resulta innecesario pronunciarse sobre el fondo.*

*No obstante, se informa que la Secretaría de la Junta Directiva solicitó también al Asesor Económico que se pronunciara sobre la impugnación, por lo cual sería conveniente esperar a que se rinda dicho criterio, para resolver el recurso subsidiario.(...)”*

- II. En sesión 034 -2009, del 18 de mayo de 2009, cuya acta fue ratificada el 1 de junio del mismo año; la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora, sobre la base del oficio 004-AJD-2009/013, de cita, acordó por unanimidad: rechazar de plano, por extemporáneo, el recurso de apelación en subsidio interpuesto por Transportes del Atlántico Caribeño S. A., contra la RRG-8264-2008 de las 11:15 horas del 24 de abril de 2008, dictada por el Regulador General, y dar por agotada la vía administrativa.

**18 DE MAYO DE 2009**

**SESIÓN ORDINARIA 034-2009**

- III.** Con fundamento en los resultados y considerandos precedentes y de acuerdo con el mérito de los autos, lo procedente es rechazar de plano, por extemporáneo, el recurso de apelación en subsidio interpuesto por Transportes del Atlántico Caribeño S. A., contra la RRG-8264-2008 de las 11:15 horas del 24 de abril de 2008, dictada por el Regulador General, y dar por agotada la vía administrativa, como se dispone.

**POR TANTO:**

1. Rechazar por extemporáneo, el recurso de apelación en subsidio interpuesto por Transportes del Atlántico Caribeño S. A., contra la RRG-8264-2008 de las 11:15 horas del 24 de abril de 2008, dictada por el Regulador General,
  2. Dar por agotada la vía administrativa,
- 9. RECURSO EXTRAORDINARIO DE REVISIÓN INTERPUESTO POR LA COMPAÑÍA NACIONAL DE FUERZA Y LUZ, S. A. CONTRA LA RESOLUCIÓN RRG-AU-041-2008 DE LAS 9:20 HORAS DEL 4 DE JUNIO DE 2008, DICTADA POR EL REGULADOR GENERAL. AU-006-2008**

La señora Pamela Sittenfeld Hernández, presenta ante la Junta Directiva el recurso de apelación en subsidio interpuesto por la Compañía Nacional de Fuerza y Luz S. A., contra la RRG-AU-041-2008 de las 9:20 horas del 4 de junio de 2008, dictada por el Regulador General. Asimismo presenta oficio 030-AJD-2009/535 del 26 de enero de 2009, suscrito por la Asesoría Legal de la Junta Directiva.

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

La Junta Directiva luego de deliberar y considerando la recomendación de la Asesoría de Junta Directiva vertida mediante oficio 030-AJD-2009/535 del 26 de enero de 2009, por votación unánime, resuelve

**ACUERDO 010-034-2009**

1. Declarar con lugar el recurso extraordinario de revisión interpuesto por la Compañía Nacional de Fuerza y Luz S. A., contra la RRG-AU-041-2008 de las 9:20 horas del 4 de junio de 2008, dictada por el Regulador General.
2. Revocar el inciso II de la parte dispositiva de la RRG-AU-041-2008 de las 9:20 horas del 4 de junio de 2008.
3. Devolver el expediente a la Dirección de Protección al Usuario para que realice los cálculos correctamente.

4. Dar por agotada la vía administrativa.
5. Dictar la siguiente resolución:

**RESULTANDO:**

- I. Mediante resolución RRG-AU-041-2008 de las 9:20 horas del 4 de junio de 2008, el Regulador General con fundamento en el criterio de la Dirección de Protección al Usuario, resolvió: I) Declarar con lugar la queja planteada por la señora Mayela Vargas Soto, abonada del servicio eléctrico 102-2257, en la localización 60-0212-1530. II) Indicar a la Compañía Nacional de Fuerza y Luz S. A., que debe cancelar la suma de ¢64.167,20 por concepto de valor de rescate del CPU dado con pérdida total. III) Indicar a la C.N.F.L., S.A., que conforme con el acuerdo 005-45-2002 de la sesión 45-2002 del 17 de diciembre de 2002, de la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora, debe realizar las gestiones para determinar si el pago de esos daños obedece a negligencia o dolo de los funcionarios que le hayan hecho incurrir en esos pagos, y que debe recuperar los montos cancelados. IV) Indicar a la C.N.F.L., S.A., que lo anterior corresponde a una disposición vinculante según el artículo 28 de la Ley 7593 y que su incumplimiento puede llevar a la Autoridad Reguladora a aplicar el artículo 33 de dicha ley (folio 77 al 85). La citada resolución fue notificada a la C.N.F.L., S. A., el 17 de junio de 2008 (folio 85).
- II. El 24 de junio de 2008, por fax, la Licda. Laura Montero Ramírez, en su condición de apoderada general extrajudicial de la Compañía Nacional de Fuerza y Luz S. A., (CNFL, S. A.), según consta en autos, interpuso recurso extraordinario de revisión contra la RRG-AU-041-2008 (folios 87 y 88). El documento original fue presentado el 26 de junio de 2008 (folios 89 y 90). Alega en resumen lo siguiente:

*“(…)(1) Que en el inciso sexto de la parte considerativa sobre el fondo, se indicó que para calcular el monto de depreciación del CPU de la abonada, se tomó en cuenta la tabla de depreciación en línea recta del Reglamento a la Ley del Impuesto sobre la Renta y se afirmó que, según esa tabla, un computador se depreciaba un 10% durante 10 años. Sin embargo, como puede observarse existe un error de hecho, evidente y manifiesto porque la referida tabla establece que un computador se deprecia un 20% anual durante 5 años. (2) Que solicita revisar el acto y corregirlo, de acuerdo con el principio de legalidad, verificándose el monto correcto a cancelar a la abonada. (3) Pretensión: Revisar el acto. Corregir monto a pagar. (…)”*
- III. Por oficio 1916-DPU-2008 del 24 de junio de 2008, la Dirección de Protección al Usuario analizó los aspectos técnicos de la impugnación recomendando que fuera acogido y que se modificara la RRG-AU-041-2008 estableciendo que el monto a pagar como valor de rescate del CPU, dado en pérdida total era de ¢46.250,00 (folio 92 al 94).
- IV. Mediante auto de las 12:54 horas del 30 de julio de 2008, el Regulador General citar y emplazar a las partes ante la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora a hacer valer sus derechos, dentro del plazo de tres días hábiles contado a partir del día siguiente de la

18 DE MAYO DE 2009

SESIÓN ORDINARIA 034-2009

notificación de ese acto (folio 98). Fue notificado a la C.N.F.L., S. A., el 8 de agosto de 2008 (folio 98).

- V. El 13 de agosto de 2008 la apoderada especial extrajudicial de la Compañía Nacional de Fuerza y Luz S. A., respondió el emplazamiento, reiterando lo alegado en la impugnación (folio 95 al 97).
- VI. Por oficio 2865-DPU-2008/SN del 3 de noviembre de 2008, sobre la base de lo estipulado en el artículo 349 de la L.G.A.P., la Dirección de Protección al Usuario eleva a conocimiento de la Junta Directiva la impugnación planteada. No consta incorporado al expediente.
- VII. Mediante oficio 030-AJD-2009/535 del 26 de enero de 2009, la Asesoría Legal recomendó declarar con lugar el recurso extraordinario de revisión interpuesto por la Compañía Nacional de Fuerza y Luz S. A., contra la RRG-AU-041-2008 de las 9:20 horas del 4 de junio de 2008, dictada por el Regulador General.; revocar el inciso II de la parte dispositiva de la RRG-AU-041-2008 de las 9:20 horas del 4 de junio de 2008 y devolver el expediente a la Dirección de Protección al Usuario para que realice los cálculos correctamente; dar por agotada la vía administrativa.
- VIII. Por considerar que este recurso se refiere a aspectos de orden jurídico, la Asesoría Económica no emite criterio técnico.
- IX. Se han realizado las diligencias útiles y necesarias para el dictado de la presente resolución.

**CONSIDERANDO:**

- I. Del Oficio 030-AJD-2009/535, arriba citado, que sirve de sustento a esta resolución, se extrae lo siguiente:

*“(...)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:**

*Se informa que el recurso fue interpuesto por la Lic. Laura Montero Ramírez, apoderada general extrajudicial de la Compañía Nacional de Fuerza y Luz S. A., según consta en autos, entidad que es prestadora del servicio de electricidad, que se ha apersonado al procedimiento en defensa de sus intereses y que resulta destinataria de los efectos del acto. En virtud de lo anterior se configura en parte del procedimiento y, en esa condición, ostenta legitimación activa para actuar a la luz de lo establecido en los artículos 275, 282, 283 y 353 de la L.G.A.P., en relación con los artículos 27 y 28 de la Ley 7593 y sus reformas.*

**En cuanto a las circunstancias y los plazos de interposición:**

*Debe acudir 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.*

Como el escrito de interposición de la impugnación invoca expresamente el artículo 353-a) de la L.G.A.P., corresponde aplicar el plazo del inciso a) del artículo 354 de esa misma ley, que señala que el término para interponer el recurso de revisión es dentro del año siguiente a la notificación del acto impugnado.

En el expediente se observa que la RRG-AU-041-2008 fue notificada a la C.N.F.L., S. A., el 17 de junio de 2008 (folio 85) y que el recurso extraordinario fue presentado, por fax, el 24 de junio de 2008 (folios 87 y 88), siendo aportado el documento original el 26 de junio de 2008 (folios 89 y 90). Por tal motivo se concluye que fue presentado dentro del plazo legal.

Sin embargo, debido al tipo de medio empleado para recurrir, es necesario tomar en cuenta que el artículo 6° bis de la Ley Orgánica del Poder Judicial, N°8 del 29 de noviembre de 1937, establece un requisito indispensable para el uso del fax como medio para plantear impugnaciones. La norma dice:

*Artículo 6° bis.- Tendrán la validez y eficacia de un documento físico original, los archivos de documentos, mensajes, imágenes, bancos de datos y toda aplicación almacenada o transmitida por medios electrónicos, informáticos, magnéticos, ópticos, telemáticos o producidos por nuevas tecnologías, destinados a la tramitación judicial, ya sea que contengan actos o resoluciones judiciales. Lo anterior siempre que cumplan con los procedimientos establecidos para garantizar su autenticidad, integridad y seguridad. ...*

*Las autoridades judiciales podrán utilizar los medios referidos para comunicarse oficialmente entre sí, remitiéndose informes, comisiones y cualquier otra documentación. Las partes también podrán utilizar esos medios para presentar sus solicitudes y recursos a los tribunales, siempre que remitan el documento original dentro de los tres días siguientes, en cuyo caso la presentación de la petición o recurso se tendrá como realizada en el momento de recibida la primera comunicación. (Subrayado es propio). ...*

De lo transcrito se desprende, con toda claridad, que la ley exige que dentro de tercer día se remita el documento original del recurso. Si ello no ocurre, la consecuencia jurídica es que se tenga por no presentada la impugnación.

Aplicando dicha norma al caso concreto, se observa que la recurrente remitió el escrito original de la impugnación, dentro del plazo señalado, por ello, debe tenerse por satisfecho el requisito indispensable.

#### **Análisis jurídico de los aspectos de fondo del recurso extraordinario de revisión:**

Lleva razón la recurrente en lo que alega, puesto que el anexo 2 del Decreto 18445-H, que es el Reglamento a la Ley del Impuesto sobre la Renta, publicado en el Alcance 29 a La Gaceta 181 del 23 de setiembre de 1988, establece lo siguiente:

#### **ANEXO N° 2 MÉTODOS Y PORCENTAJES DE DEPRECIACIÓN**

*En la presente tabla se indican los porcentajes anuales de depreciación, así como los años estimados de vida útil que deben ser usados para el cálculo de la depreciación de los diversos activos o grupos de activos, así como plantaciones, repastos y ganado, de las actividades agropecuarias y agroindustriales. En su aplicación deben observarse las siguientes normas:*

1º.- Para el cálculo de la depreciación, se permitirá el uso de los siguientes métodos:

- a) De línea recta.
- b) La suma de los dígitos de los años.

2º.- Cuando un activo se encuentre en la tabla en forma individualizada, puede usarse el porcentaje o los años de vida útil indicados expresamente para ese activo, independientemente de que también pudiera formar parte de un grupo de activos pertenecientes a determinada actividad.

Bien o actividad (suma de los dígitos de los años) (línea recta)	Porcentaje	años de vida anual
...		
Computadoras	20	5
...		

Y en el acto recurrido se resolvió calcular la depreciación de la computadora dañada -aplicando el método de línea recta- con un porcentaje de depreciación del 10% y por 10 años, lo cual resulta incorrecto a la luz de lo que establece el decreto ejecutivo transcrito en el párrafo precedente.

Con fundamento en las razones expuestas, se concluye que lo argumentado tiene sustento jurídico y que lo recomendable es declarar con lugar el recurso extraordinario de revisión, revocar el inciso II de la parte dispositiva de la RRG-041-2008 de las 9:20 horas del 4 de junio de 2008 y devolver el expediente a la Dirección de Protección al Usuario para que realice correctamente los cálculos.

La Dirección de Protección al Usuario en el oficio 1916-DPU-2008 del 24 de junio de 2008, visible del folio 92 al 94 del expediente, sobre la base de lo estipulado por la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora en el acuerdo 10-120-99 de la sesión extraordinaria 120-99 celebrada el 4 de marzo de 1999, recomendó que se modificara la RRG-AU-041-2008 estableciendo que el monto a pagar como valor de rescate del CPU, dado en pérdida total, era de \$46.250,00.

Cabe aclarar que en el acuerdo indicado supra, la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora, al resolver una queja de una abonada -por daños en un electrodoméstico- planteada contra la Empresa de Servicios Públicos de Heredia S. A., resolvió revocar las dos resoluciones del Regulador General que resolvían ese asunto, porque en ellas se le había indicado a la empresa eléctrica que debía indemnizar los daños conforme a las facturas presentadas por la abonada, pero no se le hizo saber que en el avalúo de los daños debía emplearse el valor de mercado del bien, menos la depreciación por línea recta aplicada y la valoración de que si el bien aún prestaba un servicio útil al abonado.

Por ser de carácter técnico la asesoría legal no se pronuncia sobre el criterio regulatorio de que el bien aún presta un servicio útil abonado.

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

**18 DE MAYO DE 2009**

**SESIÓN ORDINARIA 034-2009**

- II. En sesión 034-2009, del 18 de mayo de 2009, cuya acta fue ratificada el 1 de junio del mismo año; la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora, sobre la base del oficio 030-AJD-2009/535, de cita, acordó por unanimidad: declarar con lugar el recurso extraordinario de revisión interpuesto por la Compañía Nacional de Fuerza y Luz S. A., contra la RRG-AU-041-2008 de las 9:20 horas del 4 de junio de 2008, dictada por el Regulador General.; revocar el inciso II de la parte dispositiva de la RRG-AU-041-2008 de las 9:20 horas del 4 de junio de 2008 y devolver el expediente a la Dirección de Protección al Usuario para que realice los cálculos correctamente; 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 declarar con lugar el recurso extraordinario de revisión interpuesto por la Compañía Nacional de Fuerza y Luz S. A., contra la RRG-AU-041-2008 de las 9:20 horas del 4 de junio de 2008, dictada por el Regulador General.; revocar el inciso II de la parte dispositiva de la RRG-AU-041-2008 de las 9:20 horas del 4 de junio de 2008 y devolver el expediente a la Dirección de Protección al Usuario para que realice los cálculos correctamente; dar por agotada la vía administrativa, como se dispone.

**POR TANTO:**

1. Declarar con lugar el recurso extraordinario de revisión interpuesto por la Compañía Nacional de Fuerza y Luz S. A., contra la RRG-AU-041-2008 de las 9:20 horas del 4 de junio de 2008, dictada por el Regulador General.
  2. Revocar el inciso II de la parte dispositiva de la RRG-AU-041-2008 de las 9:20 horas del 4 de junio de 2008.
  3. Devolver el expediente a la Dirección de Protección al Usuario para que realice los cálculos correctamente.
  4. Dar por agotada la vía administrativa.
- 10. RECURSO DE APELACIÓN EN SUBSIDIO INTERPUESTO POR ROBERTO MORA BADILLA CONTRA LA RESOLUCIÓN RRG-8102-2008 DE LAS 8:00 HORAS DEL 26 DE MARZO DE 2008, DICTADA POR EL REGULADOR GENERAL. ET-007-2008**

La señora Pamela Sittenfeld Hernández, presenta ante la Junta Directiva el recurso de apelación en subsidio interpuesto por el señor Roberto Mora Badilla, operador de la ruta 110, contra la resolución RRG-8102-2008 de las 8:00 horas del 26 de marzo de 2008, dictada por el Regulador General. Asimismo presenta oficio 034-AJD-2009/881 del 6 de febrero de 2009, suscrito por la Asesoría Legal de la Junta Directiva.

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

18 DE MAYO DE 2009

SESIÓN ORDINARIA 034-2009

La Junta Directiva luego de deliberar y considerando la recomendación de la Asesoría de Junta Directiva vertida mediante oficio 034-AJD-2009/881, por votación unánime, resuelve

**ACUERDO 011-034-2009**

1. Rechazar por el fondo el recurso de apelación en subsidio interpuesto por el señor Roberto Mora Badilla, operador de la ruta 110, contra la resolución RRG-8102-2008 de las 8:00 horas del 26 de marzo de 2008, publicada en La Gaceta 73 del 16 de abril de 2008, dictada por el Regulador General.
2. Dar por agotada la vía administrativa.
3. Dictar la siguiente resolución:

**RESULTANDO:**

- I. Mediante resolución RRG-8102-2008 de las 8:00 horas del 26 de marzo de 2008 el Regulador General, con fundamento en el criterio de la Dirección de Servicios de Transporte resolvió: I) Fijar para la ruta 125 operada por Escalamón S. A., las tarifas que se detallan en ese acto. II) Rechazar la solicitud de fijar tarifas por corredor común para las rutas 103, 110BS, 123 y 194. III) Indicar a Escalamón S. A., que debe presentar la información que se detalla en ese acto. IV) Ordenar a Escalamón S. A., dar respuesta a los opositores en el plazo establecido (folio 541 al 554). La cual Fue notificada al señor Roberto Mora Badilla, por primera vez el 16 de abril de 2008 (folio 556) y nuevamente por fax el 6 de mayo de 2008 (folio 557 fue publicada en La Gaceta 73 del 16 de abril de 2008 (folio 486 al 489).
- II. El 22 de abril de 2008 el señor Roberto Mora Badilla, operador de la ruta 110, según consta en autos, planteó recurso de revocatoria con apelación en subsidio contra la resolución RRG-8102-2008 (folios 490 y 498). Alega en resumen lo siguiente:

*“(...)(1) Que la Autoridad Reguladora le solicitó información adicional en carácter de corredor común, la cual fue remitida en tiempo. (2) Que en el Considerando I.11) del acto recurrido se afirma que la ruta 110BS no es corredor común con la ruta 125, sin embargo, con la información solicitada se adjuntó una certificación del Departamento de Ingeniería del Consejo de Transporte Público que establece que las rutas 103, 110, 123, 124, 124BS, 125 y 157 son corredor común con la 125. Cita la RRG-6413-1007, acerca del reconocimiento de corredores comunes. (3) Que la falta de reconocimiento del corredor común es un acto discriminatorio e inconstitucional, porque a otras empresas se le han reconocido tarifas por tal concepto y a su representada no, a pesar de presentar la certificación del Departamento de Ingeniería del Consejo de Transporte Público. (4) Que además quebranta el artículo 3º de la Ley 8220, pues la Autoridad Reguladora carece de potestad para cuestionar lo indicado por el citado departamento del Mopt. (5) Que por todo lo anterior debe reconocerse el porcentaje de ajuste tarifario otorgado a la ruta 125, por concepto de corredor común a la ruta 110. (6) Pretensión: Declarar con lugar el recurso. Revocar parcialmente el acto recurrido.(...)”*

18 DE MAYO DE 2009

SESIÓN ORDINARIA 034-2009

- III. Por oficio 797-DITRA-2008/6171 del 8 de agosto de 2008, la Dirección de Servicios de Transporte analizó los aspectos técnicos de la impugnación y recomendó que fuera rechazada (folios 602 y 603).
- IV. Por oficio 990-DAJ-2008/8414 del 4 de noviembre de 2008, la Dirección de Asesoría Jurídica analizó los aspectos legales del recurso de revocatoria y recomendó que fuera rechazado por el fondo (folio 613 al 615).
- V. Mediante resolución RRG-9210-2008 de las 8:30 horas del 5 de noviembre de 2008, el Regulador General resolvió: I) Rechazar por el fondo el recurso de revocatoria presentado por el señor Roberto Mora Badilla operador de la ruta 110, contra la resolución RRG-8102-2008 de las 8:00 horas del 26 de marzo de 2008. II) Elevar la apelación en subsidio a la Junta Directiva, previniéndole a la parte que cuenta con tres días hábiles, a partir del día siguiente de la notificación de ese acto, para hacer valer sus derechos ante el órgano de alzada (folio 654 al 658). Fue notificada al señor Roberto Mora Badilla por fax transmitido el 10 de diciembre de 2008 (folio 660).
- VI. No consta en autos que el recurrente haya dado respuesta al emplazamiento, dentro o fuera, del plazo otorgado.
- VII. Por oficio 018-DAJ-2009/292 del 15 de enero de 2009, la Dirección de Asesoría Jurídica con fundamento en el artículo 349 de la LGAP eleva a conocimiento de la Junta Directiva la impugnación en subsidio (folios 661 y 662).
- VIII. Por oficio 034-AJD-2009/881 del 6 de febrero de 2009, en el que se la Asesoría Legal recomendó rechazar por el fondo el recurso de apelación en subsidio interpuesto por el señor Roberto Mora Badilla, operador de la ruta 110, contra la resolución RRG-8102-2008 de las 8:00 horas del 26 de marzo de 2008, publicada en La Gaceta 73 del 16 de abril de 2008, dictada por el Regulador General; dar por agotada la vía administrativa.
- IX. Por considerar que este recurso se refiere a aspectos de orden jurídico, la Asesoría Económica no emite criterio técnico.
- X. Se han realizado las diligencias útiles y necesarias para el dictado de la presente resolución.

**CONSIDERANDO:**

- I. Del Oficio 034-AJD-2009/881 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 Roberto Mora Badilla, operador de la ruta 110, según consta en autos, quien es interesado en la petición de tarifas y destinatario de los efectos del acto. Consecuentemente al ser parte del procedimiento ostenta*

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

*En torno a la interposición del recurso se informa que la RRG-8102-2008 fue publicada en La Gaceta 73 del 16 de abril de 2008 (folio 486 al 489), que fue notificada por fax al señor Roberto Mora Badilla, por primera vez el 16 de abril de 2008 (folio 556) y nuevamente por fax el 6 de mayo de 2008 (folio 557) y que el recurso fue presentado el 22 de abril de 2008 (folio 490 al 498).*

*No obstante, que la primera vez que se notificó por fax al recurrente, la notificación se hizo en forma incompleta (ver folio 554), el recurrente se dio por enterado de la existencia del acto, por ello en aplicación de la regla general del artículo 247.1 de la L. G. A. P., la impugnación debe tenerse por presentada dentro del plazo legal.*

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

*En razón de que lo alegado en los puntos 3 y 4 es de naturaleza jurídica, la asesoría legal sólo se referirá a ellos.*

*En torno al argumento tercero donde se afirma que es inconstitucional que no se haya reconocido el corredor común se aclara, que la certificación aportada del Departamento de Ingeniería del Consejo de Transporte Público no es el documento idóneo para demostrar tal condición; sino el acuerdo del Consejo de Transporte Público que establezca la existencia de tal corredor común. Ese criterio regulatorio ha sido aplicado consistentemente por la Autoridad Reguladora, por lo cual no resulta discriminatorio, ni mucho menos, inconstitucional.*

*Respecto del argumento cuarto en el que se afirma que se quebranta el artículo 3° de la Ley 8220 con respecto al corredor común, la posición del recurrente resulta incorrecta puesto que dicha norma jurídica en nada se relaciona con ese tema. Ese artículo es aplicable respecto de las competencias al otorgar autorizaciones, que no es el caso de los corredores comunes.*

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

- II. En sesión 034-2009, del 18 de mayo de 2009, cuya acta fue ratificada el 1 de junio del mismo año; la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora, sobre la base del oficio 034-AJD-2009/881 de cita, acordó por unanimidad: rechazar por el fondo el recurso de apelación en subsidio interpuesto por el señor Roberto Mora Badilla, operador de la ruta 110, contra la resolución RRG-8102-2008 de las 8:00 horas del 26 de marzo de 2008, publicada en La Gaceta 73 del 16 de abril de 2008, dictada por el Regulador General; 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 Roberto Mora Badilla, operador de la ruta 110, contra la resolución RRG-8102-2008 de las 8:00 horas del 26 de marzo de 2008, publicada en La Gaceta 73 del 16 de abril de 2008, dictada por el Regulador General; dar por agotada la vía administrativa, como se dispone.

18 DE MAYO DE 2009

SESIÓN ORDINARIA 034-2009

**POR TANTO:**

1. Rechazar por el fondo el recurso de apelación en subsidio interpuesto por el señor Roberto Mora Badilla, operador de la ruta 110, contra la resolución RRG-8102-2008 de las 8:00 horas del 26 de marzo de 2008, publicada en La Gaceta 73 del 16 de abril de 2008, dictada por el Regulador General.
2. Dar por agotada la vía administrativa.

**11. RECURSO DE APELACIÓN EN SUBSIDIO INTERPUESTO POR TRANSPORTES SAN GABRIEL DE ASERRÍ S. A., CONTRA LA RRG-8102-2008 DE LAS 8:00 HORAS DEL 26 DE MARZO DE 2008, PUBLICADA EN LA GACETA 73 DEL 16 DE ABRIL DE 2008, DICTADA POR EL REGULADOR GENERAL. ET-007-2008.**

La señora Pamela Sittenfeld Hernández, presenta ante la Junta Directiva el recurso de apelación en subsidio interpuesto por Transportes San Gabriel de Aserrí S. A., contra la RRG-8102-2008 de las 8:00 horas del 26 de marzo de 2008, dictada por el Regulador General. Asimismo presenta oficio 036-AJD-2009/883 del 6 de febrero de 2009, suscrito por la Asesoría Legal de la Junta Directiva.

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

La Junta Directiva luego de deliberar y considerando la recomendación de la Asesoría de Junta Directiva vertida mediante oficio 036-AJD-2009/883, por votación unánime, resuelve

**ACUERDO 012-034-2009**

1. Rechazar por el fondo el recurso de apelación en subsidio interpuesto por Transportes San Gabriel de Aserrí S. A., contra la RRG-8102-2008 de las 8:00 horas del 26 de marzo de 2008, publicada en La Gaceta 73 del 16 de abril de 2008, dictada por el Regulador General;
2. Dar por agotada la vía administrativa.
3. Dictar la siguiente resolución:

**RESULTANDO:**

- I. Mediante resolución RRG-8102-2008 de las 8:00 horas del 26 de marzo de 2008, con fundamento en el criterio de la Dirección de Servicios de Transporte resolvió: I) Fijar para la ruta 125 operada por Escalamón S. A., las tarifas que se detallan en ese acto. II) Rechazar la solicitud de fijar tarifas por corredor común para las rutas 103, 110BS, 123 y 194. III) Indicar a Escalamón S. A., que debe presentar la información que se detalla en ese acto. IV) Ordenar a Escalamón S. A., dar respuesta a los opositores en el plazo establecido (folio 541 al 554). Fue

notificada a Transportes San Gabriel de Aserrí S. A., por fax transmitido el 16 de abril de 2008 (folio 559). Fue publicada en La Gaceta 73 del 16 de abril de 2008 (folio 486 al 489).

- II. El 22 de abril de 2008 el señor Carlos López Solano, apoderado generalísimo sin límite de suma de Transportes San Gabriel de Aserrí S. A., según consta en autos, planteó recurso de revocatoria con apelación en subsidio contra la RRG-8102-2008 (folio 493 al 498). Alega en resumen lo siguiente:

*“(...)(1) Que la Autoridad Reguladora le solicitó información adicional en carácter de corredor común, la cual fue remitida en tiempo. (2) Que en el Considerando I.11) del acto recurrido se indica que a las rutas 124, 124BS y 157 se les otorgó un ajuste tarifario en algunos fraccionamientos, sin embargo, con la información solicitada se adjuntó una certificación del Departamento de Ingeniería del Consejo de Transporte Público que establece que las rutas 103, 110, 123, 124, 124BS, 125 y 157 son corredor común con la 125 sin indicar que solo sean corredor común los establecidos por DITRA, situación que irrespeta lo dispuesto por el ente rector. (3) Que con esa actuación se irrespeta el principio de legalidad. Dicha violación proviene del caso omiso que hace la Autoridad Reguladora del artículo 3° de la Ley 8220. Además, la irracional fijación parcial para las rutas 157, 124 y 124BS contradicen lo que había dispuesto el ente regulador en la RRG-6413-2007 sobre el reconocimiento del corredor común. (4) Que la falta de reconocimiento del corredor común es un acto discriminatorio e inconstitucional, porque a otras empresas se le han reconocido tarifas por tal concepto y a su representada no, a pesar de presentar la certificación del Departamento de Ingeniería del Consejo de Transporte Público. El hecho de no reconocer el corredor común provoca un traslado de demanda que afecta a su representada con el consecuente perjuicio económico. Agrega que además las tarifas mínimas de las rutas del sector de Acosta son superiores a las de las rutas autorizadas con kilometraje inferior que corresponden a las comunidades de Desamparados y de Aserrí. (5) Que la distorsión tarifaria ha provocado una problemática en el sector de La Tranca, ya que según la Autoridad Reguladora debe cobrarse de ese lugar a San José la tarifa mínima y, dado que la tarifa de Acosta es la más baja, los usuarios de Bustamante, San Gabriel y La Legua esperan las unidades de Acosta, generando problemas de recargo y de desplazamiento de demanda. (6) Que por lo anterior puede llegarse a dos conclusiones: a) los usuarios de Acosta, Bustamante, San Gabriel y Turrujal y demás lugares circunvecinos, por una errónea aplicación de la política tarifaria se ven afectados en sus servicios porque los usuarios de lugares cercanos a Desamparados, Aserrí, La Tranca o Tarbaca utilizan esas unidades por la diferencia en el precio; lo que conlleva a que los usuarios de los primeros lugares viajen de pie, en unidades recargadas o del todo no puedan viajar; b) se presenta una distorsión en el pliego tarifario porque no se respeta el principio de protección a la ruta más corta, es decir, las tarifas mínimas de Acosta, Bustamante, San Gabriel, Turrujal y otros lugares circunvecinos, deben ser –al menos- superiores a las de las rutas de Desamparados y Aserrí. (7) Que por todo lo anterior debe reconocerse al corredor común, el ajuste solicitado por Escalamón S. A., para todo el pliego tarifario, independientemente de que se esté o no al día en el pago del canon de regulación, de que no se posea fraccionamientos en el corredor y deben unificarse las tarifas mínimas de Acosta, Bustamante y San Gabriel para que sean superiores a las de Desamparados y Aserrí. (8) Pretensión: Declarar con lugar el recurso. Revocar parcialmente el acto recurrido en lo que respecta al corredor común. Unificar las tarifas mínimas de Acosta, Bustamante y San Gabriel para que sean superiores a las de Desamparados y Aserrí.(...)”*

- III. Por oficio 794-DITRA-2008/6173 del 8 de agosto de 2008, la Dirección de Servicios de Transporte analizó los aspectos técnicos de la impugnación y recomendó que fuera rechazada (folio 599 al 601).

18 DE MAYO DE 2009

SESIÓN ORDINARIA 034-2009

- IV. Por oficio 1029-DAJ-2008/8905 del 17 de noviembre de 2008, la Dirección de Asesoría Jurídica analizó los aspectos legales del recurso de revocatoria y recomendó que fuera rechazado por el fondo (folio 619 al 622).
- V. Mediante la resolución RRG-9286-2008 de las 11:00 horas del 27 de noviembre de 2008, el Regulador General resolvió: I) Rechazar por el fondo el recurso de revocatoria presentado por Transportes San Gabriel de Aserri S. A., contra la resolución RRG-8102-2008 de las 8:00 horas del 26 de marzo de 2008. II) Elevar la apelación en subsidio a la Junta Directiva, previniéndole a la parte que cuenta con tres días hábiles, a partir del día siguiente de la notificación de ese acto, para hacer valer sus derechos ante el órgano de alzada (folio 644 al 652). Fue notificada a Transportes San Gabriel de Aserri S. A., por fax transmitido el 5 de diciembre de 2008 (folio 653).
- VI. No consta en autos que la recurrente haya dado respuesta al emplazamiento, dentro o fuera, del plazo otorgado.
- VII. Por oficio 020-DAJ-2009/294 del 15 de enero de 2009, la Dirección de Asesoría Jurídica con fundamento en el artículo 349 de la LGAP eleva a conocimiento de la Junta Directiva la impugnación en subsidio (folios 665 y 666).
- VIII. Por el oficio 036-AJD-2009/883 del 6 de febrero de 2009, en el que se la Asesoría Legal recomienda rechazar por el fondo el recurso de apelación en subsidio interpuesto por Transportes San Gabriel de Aserri S. A., contra la RRG-8102-2008 de las 8:00 horas del 26 de marzo de 2008, publicada en La Gaceta 73 del 16 de abril de 2008, dictada por el Regulador General; dar por agotada la vía administrativa.
- IX. Por considerar que este recurso se refiere a aspectos de orden jurídico, la Asesoría Económica no emite criterio técnico.
- X. Se han realizado las diligencias útiles y necesarias para el dictado de la presente resolución.

**CONSIDERANDO:**

- I. Del Oficio 036-AJD-2009/883, 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 Carlos López Solano, apoderado generalísimo sin límite de suma de Transportes San Gabriel de Aserri S. A., según consta en autos, quien es interesado en la petición de tarifas y destinatario de los efectos del acto. Consecuentemente al ser parte del procedimiento ostenta legitimación activa para actuar, a la luz de lo establecido en los artículos 275, 282, 283 y 342 de la L.G.A.P., en relación con lo señalado en los artículos 30 y 36 de la Ley 7593 y sus reformas.*

*En torno a la interposición del recurso se informa que la RRG-8102-2008 fue publicada en La Gaceta 73 del 16 de abril de 2008 (folio 486 al 489), que fue notificada a Transportes San Gabriel de Aserri S. A., por fax transmitido el 16 de abril de 2008 (folio 559) y que el recurso fue presentado el 22 de abril de 2008 (folio 493 al 498).*

*Del análisis comparativo entre la fecha de notificación del acto y la de interposición del recurso, con respecto al plazo de tres días hábiles para recurrir, otorgado en el artículo 346 de la L. G. A. P., y lo estipulado en los artículos 17 y 38 de la Ley de Notificaciones Judiciales, N° 8687, en el sentido de que todos los días y horas serán hábiles para practicar notificaciones y de que las resoluciones se tendrá por notificadas el día hábil siguiente al de la transmisión, comenzando a correr el plazo a partir del día hábil siguiente al de notificación a todas las partes, se concluye que la impugnación fue presentada dentro del plazo legal, pues todas las partes fueron notificadas entre el 16 y 17 de abril de 2008.*

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

*En razón de que únicamente los argumentos 3 y 4 son de naturaleza jurídica, la asesoría legal se referirá sólo a ellos.*

*En torno al tercer argumento se aclara, con respecto al argumento sobre la falta de reconocimiento del corredor común, que la certificación aportada del Departamento de Ingeniería del Consejo de Transporte Público no es el documento idóneo para demostrar tal condición; sino el acuerdo del Consejo de Transporte Público que establezca la existencia de tal corredor común. Ese criterio regulatorio ha sido aplicado consistentemente por la Autoridad Reguladora, por lo cual no resulta discriminatorio, ni mucho menos, inconstitucional.*

*Sobre el argumento cuarto se manifiesta que la posición de la recurrente con respecto al artículo 3° de la Ley 8220 y el corredor común, resulta incorrecta puesto que dicha norma jurídica en nada se relaciona con ese tema. Ese artículo es aplicable respecto de las competencias al otorgar autorizaciones, que no es el caso de los corredores comunes.*

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

- II. En sesión 034-2009, del 18 de mayo de 2009, cuya acta fue ratificada el 1 de junio del mismo año; la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora, sobre la base del oficio 036-AJD-2009/883, de cita, acordó por unanimidad: rechazar por el fondo el recurso de apelación en subsidio interpuesto por Transportes San Gabriel de Aserri S. A., contra la RRG-8102-2008 de las 8:00 horas del 26 de marzo de 2008, publicada en La Gaceta 73 del 16 de abril de 2008, dictada por el Regulador General; 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 Transportes San Gabriel de Aserri S. A., contra la RRG-8102-2008 de las 8:00 horas del 26 de marzo de 2008, publicada en La Gaceta 73 del 16 de abril de 2008, dictada por el Regulador General; dar por agotada la vía administrativa, como se dispone.

18 DE MAYO DE 2009

SESIÓN ORDINARIA 034-2009

**POR TANTO:**

1. Rechazar por el fondo el recurso de apelación en subsidio interpuesto por Transportes San Gabriel de Aserri, S. A., contra la RRG-8102-2008 de las 8:00 horas del 26 de marzo de 2008, publicada en La Gaceta 73 del 16 de abril de 2008, dictada por el Regulador General;
2. Dar por agotada la vía administrativa.

**12. RECURSO DE APELACIÓN EN SUBSIDIO INTERPUESTO POR IBO MONGE CALDERÓN CONTRA LA RESOLUCIÓN RRG- 8745-2008 DE LAS 12:30 HORAS DEL 13 DE AGOSTO DE 2008, DICTADA POR EL REGULADOR GENERAL. ET-098-2008**

La señora Pamela Sittenfeld Hernández, presenta ante la Junta Directiva el recurso de apelación en subsidio interpuesto por apoderado especial del señor Ibo Monge Calderón, operador de las rutas 104, 106, 195, contra la RRG-8745-2008 de las 12:30 horas del 13 de agosto de 2008, dictada por el Regulador General. Asimismo presenta oficio 038-AJD-2009/969 del 10 de febrero de 2009, suscrito por la Asesoría Legal de la Junta Directiva.

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

La Junta Directiva luego de deliberar y considerando la recomendación de la Asesoría de Junta Directiva vertida mediante oficio 038-AJD-2009/969, por votación unánime, resuelve

**ACUERDO 013-034-2009**

1. Rechazar por el fondo el recurso de apelación en subsidio interpuesto por el apoderado especial del señor Ibo Monge Calderón, operador de las rutas 104, 106, 195, contra la RRG-8745-2008 de las 12:30 horas del 13 de agosto de 2008, publicada en La Gaceta 176 del 11 de setiembre de 2008, dictada por el Regulador General.
2. Dar por agotada la vía administrativa.
3. Dictar la siguiente resolución:

**RESULTANDO:**

- I. Mediante resolución RRG-8745-2008 de las 12:30 horas del 13 de agosto de 2008 el Regulador General en la, con fundamento en el criterio de la Dirección de Servicios de Transporte resolvió: I) Fijar para las rutas 104, 106 y 195 operada por el señor Ibo Monge Calderón, las tarifas que se detallan en ese acto. II) Solicitar al operador que presente la información que se detalla en ese acto (folio 177 al 191). La cual fue notificada al señor Ibo

Monge Calderón el 12 de setiembre de 2008 (folio 191). Fue publicada en La Gaceta 176 del 11 de setiembre de 2008 (folio 194 al 198).

- II. El 17 de setiembre de 2008 el Lic. Marlon Rodríguez Acevedo, apoderado especial del señor Ibo Monge Calderón, según consta en autos, planteó recurso de revocatoria con apelación en subsidio contra la RRG-8745-2008 (folio 199 al 204). Alega en resumen lo siguiente:

*(1) Que el análisis técnico indica que con el modelo econométrico se requería de un 372,73% de aumento, pero sólo se otorgó un ajuste de 29,88% utilizando la herramienta de análisis complementario de tarifa real. Considera que para la Autoridad Reguladora el modelo econométrico pasó a ser tan solo una fuente de referencia para realizar los análisis tarifarios, pues después de haber sido acogido como la metodología ideal en 1999, fue sustituido de hecho y al margen de la ley, según su opinión. Alega no comprender cómo se sustituyó el modelo econométrico por herramientas complementarias que desconocen el principio de servicio al costo y que atentan contra el equilibrio financiero de los operadores. Afirma que las tarifas deben calcularse con base en el modelo econométrico porque la ley ordena aplicar un modelo, que debe ser el econométrico, porque no hay ningún otro autorizado, de acuerdo con las formalidades legales ni la jurisprudencia constitucional ni de la Procuraduría General de la República. Indica que el modelo para la actividad del transporte remunerado de personas debe tomar en cuenta las estructuras productivas modelo, según se dijo en la RRG-2716-2002 (ET-029-2002) y que las herramientas complementarias no cumplen con ese extremo ni con el mandato legal. Agrega que si se pretende crear un nuevo modelo debe someterse al trámite de audiencia pública y, en respaldo de su tesis, cita los Votos 5153-98 y 7058-98 y el dictamen de la Procuraduría General de la República C-003-2002. (2) Que lo anterior permite afirmar que: a) Cualquier modelo que se pretenda emplear debe someterse al trámite de audiencia pública, incluso la revisión del modelo econométrico; b) Si el Regulador General estima que el modelo econométrico arroja resultados que lo obligan a acudir a otros análisis técnico-científicos, no puede, por ello, arrogarse la facultad de desaplicar la ley; c) El Regulador General no puede desconocer los términos de la fijación de la variable precio, porque se ajusta exactamente a lo establecido en la ley. Las tarifas deben fijarse dentro del marco del principio de servicio al costo, a partir de un modelo y no de otros instrumentos. Por ello el Regulador General carece de independencia para seleccionar las herramientas para fijar las tarifas. (3) Pretensión: Declarar con lugar el recurso. Revocar parcialmente el acto recurrido. Aprobar el ajuste tarifario del modelo econométrico.*

- III. Por oficio 1056-DITRA-2008/7434 del 25 de setiembre de 2008, la Dirección de Servicios de Transporte analizó los aspectos técnicos de la impugnación y recomendó que fuera rechazada (folio 205 al 209).
- IV. Por oficio 1032-DAJ-2008/8907 del 17 de noviembre de 2008, la Dirección de Asesoría Jurídica analizó los aspectos legales del recurso de revocatoria y recomendó que fuera rechazado por el fondo (folio 220 al 223).

- V. Mediante la resolución RRG-9297-2008 de las 8:10 horas del 28 de noviembre de 2008, el Regulador General resolvió: I) Rechazar por el fondo el recurso de revocatoria presentado por el señor Ibo Monge Calderón, operador de las rutas 104, 106, 195 contra la resolución RRG-8745-2008 de las 12:30 horas del 13 de agosto de 2008. II) Elevar la apelación en subsidio a la Junta Directiva, previniéndole a la parte que cuenta con tres días hábiles, a partir del día siguiente de la notificación de ese acto, para hacer valer sus derechos ante el órgano de alzada (folio 224 al 230). No fue notificada al señor Ibo Monge Calderón.
- VI. No consta en autos que el recurrente haya dado respuesta al emplazamiento, dentro o fuera, del plazo otorgado.
- VII. Por oficio 022-DAJ-2009/296 del 15 de enero de 2009, la Dirección de Asesoría Jurídica con fundamento en el artículo 349 de la LGAP eleva a conocimiento de la Junta Directiva la impugnación en subsidio (folios 234 y 235).
- VIII. Por oficio 038-AJD-2009/969 del 10 de febrero de 2009, en el que se la Asesoría Legal recomendó rechazar por el fondo el recurso de apelación en subsidio interpuesto por el apoderado especial del señor Ibo Monge Calderón, operador de las rutas 104, 106, 195, contra la RRG-8745-2008 de las 12:30 horas del 13 de agosto de 2008, publicada en La Gaceta 176 del 11 de setiembre de 2008, dictada por el Regulador General; dar por agotada la vía administrativa.
- IX. Por considerar que este recurso se refiere a aspectos de orden jurídico, la Asesoría Económica no emite criterio técnico.
- X. Se han realizado las diligencias útiles y necesarias para el dictado de la presente resolución.

**CONSIDERANDO:**

- I. Del Oficio 038-AJD-2009/969, 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 Lic. Marlon Rodríguez Acevedo, apoderado especial del señor Ibo Monge Calderón, operador de las rutas 104, 106, 195, según consta en autos, quien es gestor de la petición de tarifas y destinatario de los efectos del acto. Consecuentemente al ser parte del procedimiento ostenta legitimación activa para actuar, a la luz de lo establecido en los artículos 275, 282, 283 y 342 de la L.G.A.P., en relación con lo señalado en los artículos 30 y 36 de la Ley 7593 y sus reformas.*

*En torno a la interposición del recurso se informa que la RRG-8745-2008 fue publicada en La Gaceta 176 del 11 de setiembre de 2008 (folio 194 al 198), que fue notificada al señor Ibo Monge Calderón el 12 de setiembre de 2008 (folio 191) y que el recurso fue presentado el 17 de setiembre de 2008 (folio 199 al 204).*

*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., se concluye que la impugnación fue presentada dentro del plazo legal.*

**Análisis jurídico de los aspectos de fondo del recurso subsidiario de apelación:**

*En relación con lo argumentado sobre el uso de las herramientas complementarias, debe señalarse lo siguiente:*

*Indica el recurrente que sólo debe emplearse el modelo econométrico porque es el modelo basado en la Ley 7593. Al respecto corresponde aclarar que ese "modelo" no fue determinado con base en dicha ley, ya que ésta ni siquiera existía cuando ese "modelo" fue creado, puesto que la Ley 7593 fue promulgada el 9 de agosto de 1996 y entró a regir el 5 de octubre de ese año.*

*Además, téngase en cuenta que la Ley General de la Administración Pública, en los artículos 15 y 16 establece la prohibición de dictar actos administrativos que contraríen las reglas unívocas de la ciencia o de la técnica o que sean contrarios a principios elementales de justicia, lógica o conveniencia, por lo cual si el empleo de las herramientas complementarias contrariara esos artículos, no podrían aplicarse.*

*Lo que ocurre es que si bien la Autoridad Reguladora, en materia de transporte remunerado de personas, ha venido empleando el modelo desarrollado por el Mopt, para determinar las tarifas de ese servicio, la experiencia surgida de su empleo -a lo largo del tiempo-, ha demostrado que ese instrumento arroja resultados que deben ser complementados con otros análisis técnicos y científicos, los cuales resultan ser perfectamente pertinentes y acordes con el ordenamiento jurídico.*

*En cuanto al uso de herramientas complementarias al modelo econométrico, esta área asesora reitera lo manifestado en el oficio 192-AJD-2002 del 12 de diciembre de 2002, en lo conducente:*

*... c) Que la Autoridad Reguladora, en materia de transporte remunerado de personas en vehículos automotores, ha venido empleando el modelo desarrollado por Ministerio de Obras Públicas y Transportes, para determinar las tarifas de ese servicio. Sin embargo, la experiencia surgida del empleo del modelo en cuestión, ha enseñado que ese instrumento arroja resultados que obligan a complementarlo con otros análisis técnicos y científicos, perfectamente pertinentes y acordes con el ordenamiento jurídico.*

*d) Que, de acuerdo con la jurisprudencia constitucional de nuestro país los contratos de concesión, en lo que concierne a la fijación de precios y tarifas de los servicios públicos regulados por la Autoridad Reguladora, no pueden señalarle cómo debe proceder o cuáles instrumentos utilizar en el cumplimiento de sus funciones.*

*Por último, se indica que en el tanto y en el cuanto las tarifas y precios sean fijados dentro del marco del Principio de Servicio al Costo establecido en el artículo 3º de la Ley 7593 y no violen las reglas unívocas de la ciencia y la técnica y no sean ilógicas, injustas o inconvenientes al fin público que la Administración debe buscar, independientemente de los instrumentos que se*

*utilicen para ello, las actuaciones de la Institución no pueden calificarse de ilegales o inconstitucionales.*

*De lo transcrito supra se desprende que la Autoridad Reguladora está facultada legalmente para determinar cuáles herramientas emplear en la consecución del fin público, es decir, en la fijación de tarifas sustentadas en el Principio de servicio al costo.*

*La jurisprudencia constitucional citada por el recurrente hace alusión a que para establecer los modelos de fijación de tarifas, debe propiciarse la participación de todos los interesados, es decir, deben someterse al trámite de audiencia pública. Y el dictamen de la Procuraduría General de la República citado por él, indica que las diversas metodologías que establezca el ente regulador serán válidas en el tanto se fundamenten en el principio de servicio al costo.*

*Esa jurisprudencia no contradice lo actuado por el ente regulador, en cuanto a emplear el modelo econométrico y determinar la razonabilidad de sus resultados con el uso de otras herramientas científicas.*

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

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

- II. En sesión 034-2009, del 18 de mayo de 2009, cuya acta fue ratificada el 1 de junio del mismo año; la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora, sobre la base del oficio 038-AJD-2009/969, de cita, acordó por unanimidad: rechazar por el fondo el recurso de apelación en subsidio interpuesto por el apoderado especial del señor Ibo Monge Calderón, operador de las rutas 104, 106, 195, contra la RRG-8745-2008 de las 12:30 horas del 13 de agosto de 2008, publicada en La Gaceta 176 del 11 de setiembre de 2008, dictada por el Regulador General; 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 apoderado especial del señor Ibo Monge Calderón, operador de las rutas 104, 106, 195, contra la RRG-8745-2008 de las 12:30 horas del 13 de agosto de 2008, publicada en La Gaceta 176 del 11 de setiembre de 2008, dictada por el Regulador General; dar por agotada la vía administrativa, como se dispone.

**POR TANTO:**

- 1. Rechazar por el fondo el recurso de apelación en subsidio interpuesto por el apoderado especial del señor Ibo Monge Calderón, operador de las rutas 104, 106, 195, contra la RRG-8745-2008 de las 12:30 horas del 13 de agosto de 2008, publicada en La Gaceta 176 del 11 de setiembre de 2008, dictada por el Regulador General.
- 2. Dar por agotada la vía administrativa.

18 DE MAYO DE 2009

SESIÓN ORDINARIA 034-2009

**13. RECURSO DE APELACIÓN ÚNICAMENTE INTERPUESTO POR GAS TOMZA DE COSTA RICA, S. A. CONTRA LA RESOLUCIÓN RRG-8812-2008, DE LAS 10:40 HORAS DEL 9 DE SETIEMBRE DE 2008, DICTADA POR EL REGULADOR GENERAL. OT-395-2007.**

La señora Pamela Sittenfeld Hernández, presenta ante la Junta Directiva el recurso de apelación en subsidio interpuesto por Gas Tomza de Costa Rica S. A., contra la RRG-8812-2008 de las 10:40 horas del 9 de setiembre de 2008, dictada por el Regulador General. Asimismo presenta oficio 052-AJD-2009/1725 del 10 de marzo de 2009, suscrito por la Asesoría Legal de la Junta Directiva.

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

La Junta Directiva luego de deliberar y considerando la recomendación de la Asesoría de Junta Directiva vertida mediante oficio 052-AJD-2009/1725 del 10 de marzo de 2009, por votación unánime, resuelve

**ACUERDO 014-034-2009**

1. Rechazar por el fondo el recurso de apelación interpuesto por Gas Tomza de Costa Rica S. A., contra la RRG-8812-2008 de las 10:40 horas del 9 de setiembre de 2008, dictada por el Regulador General.
2. Dar por agotada la vía administrativa.
3. Dictar la siguiente resolución:

**RESULTANDO:**

- I. Mediante resolución la RRG-8812-2008 de las 10:40 horas del 9 de setiembre de 2008, el Regulador General, con fundamento en el criterio del órgano director del procedimiento resolvió: I) Revocar la concesión R-088-2007 para brindar el servicio público de almacenamiento, distribución y venta de combustibles derivados de hidrocarburos, a consumidores finales a la empresa Gas Tomza de Costa Rica S. A., cédula jurídica 3-101-349880 otorgada por el MINAE, de conformidad con lo establecido en el artículo 41 incisos c) y m) de la Ley 7593. Esta revocatoria se hará efectiva tres meses después de la notificación de esa resolución. II) Rechazar la excepción de falta de derecho, interpuesta por Gas Tomza de Costa Rica S. A. III) Ordenar a Gas Tomza de Costa Rica S. A., que inmediatamente proceda a la devolución de la totalidad de los cilindros de Gas Zeta que tiene en su poder. IV) Ordenar a Gas Tomza de Costa Rica S. A., que en un plazo no mayor a tres meses, proceda a la venta del producto hasta agotar existencias. V) Notificar esa resolución al Ministerio del Ambiente y Energía, ente encargado de otorgar las concesiones y permisos para el almacenamiento y envasado de gas licuado de petróleo, para el reordenamiento sectorial que corresponda, según sus competencias. VI) Comunicar a la Refinadora Costarricense de

Petróleo S. A., la presente resolución para lo que corresponda, según sus competencias. VII) Comunicar a la Dirección de Servicios de Energía de la Autoridad Reguladora la presente resolución para lo que corresponda, según sus competencias (folio 651 al 658). La cual fue notificada a Gas Tomza de Costa Rica S. A., por fax transmitido el 11 de diciembre de 2008 (folio 660).

- II. El 16 de diciembre de 2008, el Lic. Rafael Mauricio Matamoros Fernández, en su condición de apoderado general judicial de Gas Tomza de Costa Rica S. A., según consta en autos, interpuso sólo recurso de apelación contra la RRG-8812-2008 (folio 641 al 650). Alega en resumen lo siguiente:

*(1) Que la denuncia está fundamentada en el supuesto incumplimiento de las obligaciones establecidas en los incisos e), f) y n) de la R-088-2007 del Minaet. (2) Que esa denuncia es infundada toda vez que no se materializa el supuesto de hecho que indica las normas que se invocan violentadas, además de que en el caso de las normas dictadas por la Dirección de Transporte y Comercialización de Combustibles del Minaet, ésta carece de competencia para hacerlo, consecuentemente también resulta infundada la resolución impugnada, por las razones siguientes: a) En torno a la violación del inciso e) señala que sobre la obligación de contar con un parque propio de cilindros inventariados, la denunciante no aportó prueba de que su representada no contara con dicho parque, más bien en la comparecencia aquélla hizo referencia siempre a los cilindros de Tomza, inclusive sus testigos hablaron en ese sentido. Por lo tanto su representada no ha incumplido con esa obligación; b) En cuanto a la obligación del inciso f) nótese que se refiere a la propiedad de los cilindros, al indicar que “no podrá llenar cilindros de otras plantas envasadoras”, lo cual significa que la prohibición de llenado de cilindros y de retenerlos indebidamente, se refiere específicamente a los cilindros que sean propios a otras empresas envasadoras, en igual sentido, entonces, son esos cilindros los que se deben intercambiar semanalmente. En ese contexto es necesario determinar cuáles cilindros deben considerarse propiedad de otras envasadoras, para establecer si se incumplió o no tal inciso. Para ello deben analizarse las reglas del derecho positivo vigente sobre la propiedad de bienes muebles en Costa Rica. Alega que la propiedad de bienes muebles se demuestra con su inscripción en el registro, sin embargo, no existe un registro para toda clase de bienes muebles, como lo son los cilindros portátiles, por lo que para demostrar su propiedad la ley establece otros mecanismos, tales como los estipulados en los artículos 281 y 283 del Código Civil, con los principios de que la posesión vale por el título y de que quien lo posee lo hace a nombre propio. Por su parte el artículo 481 de ese código señala que la propiedad se adquiere eficazmente respecto de terceros, por la tradición hecha en virtud de título hábil. El artículo 1034 indica que todo aquel que ha transmitido a título oneroso un derecho real o personal, garantiza su libre ejercicio a la persona a quien lo transmitió. Considera que esa normativa prevalece sobre cualquier otra. Por ello afirma que quien adquiera un cilindro a través de título justo, por el hecho de poseerlo obliga a presumir que es su propietario. Así sucede con los consumidores y las empresas envasadoras, cuando entregan un cilindro vacío a cambio de uno lleno, en cada intercambio. Alega que la práctica comercial en el país es que una vez puestos en circulación, dejan de ser propiedad de las empresas. Afirma que como se trata de un servicio público no puede negarse a llenar ningún cilindro. Apunta que la Autoridad Reguladora en la RRG-6535-2007 de las 10:30 horas del 15 de mayo de 2007, publicada en La Gaceta 108 del 6 de junio de 2007, estableció lo siguiente: “Indicar a las empresas envasadoras de GLP que cuando un consumidor lo solicite, y si cuentan con los medios para prestar el servicio de suministro, deberán hacerlo sin importar quién es el propietario del cilindro. Esto lo pueden hacer mediante el intercambio del cilindro o bien llenándole el que entregue el usuario. En este último*

*caso, debe proceder a revisar el estado del cilindro y la válvula y a marchamarlo; no se debe llenar cuando el recipiente de almacenamiento se encuentre en mal estado y represente un riesgo para el usuario". (Subrayado no es del original); c) En relación con la violación del inciso n) que obliga a cumplir las disposiciones de la Dirección de Transporte y Comercialización de Combustible, sobre almacenamiento, envasado y comercialización; señala que tales actos son la R-DGTCC-106-2005 del 24 de mayo de 2005, la R-DGTCC-2006 del 17 de marzo de 2006 y la R-DGTCC-1023-2007 del 11 de setiembre de 2007. La primera y última sobre la prohibición de llenar cilindros de otra envasadora y la segunda que introduce el concepto de marca, pues prohíbe colocar sellos de seguridad en cilindros de otra marca registral. Considera que esa resolución es inconstitucional por restringir el derecho de propiedad del poseedor. Asegura que cualquier directriz emanada de la Dirección General de Transporte y Comercialización de Combustibles del Minaet es inconstitucional por carecer dicha dependencia de competencia para dictar actos que limiten o restrinjan o alteren los derechos fundamentales. Además, su creación se hizo por reglamento lo que violenta la jerarquía constitucional y el principio de reserva de ley. Cita el voto 6519-96 y el dictamen de la Procuraduría General de la República C-263-2005. (3) Pretensión: Dejar sin efecto acto impugnado. Restituir la concesión de servicio público.*

- III. Mediante auto de las 8:05 horas del 26 de enero de 2009, el Regulador General eleva el recurso de apelación 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 661). Fue notificada a Gas Tomza de Costa Rica S. A., por fax transmitido el 27 de enero de 2009 (folio 662).
- IV. No consta en autos que la recurrente haya dado respuesta al emplazamiento, dentro o fuera del plazo otorgado.
- V. El 30 de enero de 2009 Gas Nacional Zeta S. A., respondió el emplazamiento, aunque el auto de las 8:05 horas del 26 de enero de 2009 no le fue notificado (folio 663 al 667).
- VI. Por oficio 093-DAJ-2009/989 del 9 de febrero de 2009, la Dirección de Asesoría Jurídica con fundamento en el artículo 349 de la L.G.A.P., eleva a conocimiento de la Junta Directiva la impugnación planteada. Ese oficio no consta incorporado al expediente.
- VII. Por oficio 052-AJD-2009/1725 del 10 de marzo de 2009, en el que se la Asesoría Legal recomendó rechazar por el fondo el recurso de apelación interpuesto por Gas Tomza de Costa Rica S. A., contra la RRG-8812-2008 de las 10:40 horas del 9 de setiembre de 2008, dictada por el Regulador General, dar por agotada la vía administrativa.
- VIII. Por considerar que este recurso se refiere a aspectos de orden jurídico, la Asesoría Económica no emite criterio técnico.
- IX. Se han realizado las diligencias útiles y necesarias para el dictado de la presente resolución.

**CONSIDERANDO:**

- I. Del Oficio 052-AJD-2009/1725, arriba citado, que sirve de sustento a esta resolución, se extrae lo siguiente:

***“(...)Análisis jurídico de los aspectos formales del recurso de apelación:***

*En cuanto a la legitimación activa se informa que la impugnación fue presentada por el Lic. Rafael Mauricio Matamoros Fernández, apoderado general judicial de Gas Tomza de Costa Rica S. A., según consta en autos, a la que se investiga por el llenado y uso indebido de cilindros, la que se ha apersonado al procedimiento en defensa de sus intereses y la que resulta destinataria de los efectos del acto. Consecuentemente al ser parte del procedimiento ostenta legitimación activa para actuar, a la luz de lo establecido en los artículos 275, 282, 283 y 342 de la L.G.A.P., en relación con lo señalado en el artículo 41 de la Ley 7593 y sus reformas.*

*En torno a la interposición del recurso se informa que la RRG-8812-2008 fue notificada a Gas Tomza de Costa Rica S. A., por fax transmitido el 11 de diciembre de 2008 (folio 660) y que el recurso fue presentado el 16 de diciembre de 2008 (folio 641 al 650).*

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

***Análisis jurídico de los aspectos de fondo del recurso de apelación:***

*Lo alegado por la recurrente carece de sustento jurídico porque la legislación civil sobre la propiedad de bienes muebles, no es aplicable al servicio público de almacenamiento y venta del combustible gas licuado de petróleo a consumidores finales, por encontrarse ésta última regulada por legislación especial como lo son la Ley 7593 y sus reformas y los decretos ejecutivos 28622-MINAE-S, Reglamento para el diseño, construcción y operación de plantas de almacenamiento y envasado para GLP, publicado en el alcance 32 a La Gaceta 95 del 18 de mayo de 2000 y 30131-MINAE-S, Reglamento para la regulación del sistema de almacenamiento y comercialización de hidrocarburos, publicado en La Gaceta 43 del 1º de marzo de 2002.*

*El cuestionamiento sobre la competencia de la Dirección General de Comercialización de Combustibles del Ministerio de Ambiente, Energía y Telecomunicaciones, para emitir lineamientos en la materia, no tiene relación alguna con los hechos investigados y sancionados. En todo caso, no es en esta vía donde debe discutirse ese asunto, ya que la Autoridad Reguladora carece de competencia para resolver sobre ello.*

*Las pruebas aportadas al expediente demuestran con toda claridad que la empresa Gas Tomza de Costa Rica S. A., incurrió en el ilícito de retener y llenar cilindros de otras empresas envasadoras, por lo cual la sanción impuesta se ajusta a lo establecido en el artículo 41-c) de la Ley 7593 y sus reformas.*

*Cabe indicar que la Autoridad Reguladora ha establecido en ocasiones anteriores, que el acaparamiento, reenvasado y venta de cilindros de otros operadores del servicio, constituye un incumplimiento de las condiciones generales de la concesión o del permiso para brindar el servicio público de almacenamiento y venta del combustible gas licuado de petróleo a consumidores finales; lo cual es sancionado con la revocatoria del título habilitante, en los términos que señala el artículo 41-c) de la Ley 7593 y sus reformas. En ese sentido se pronuncian la RRG-7634-2007 de las 12:10 horas del 30 de noviembre de 2007 y la RRG-7633-2007 de las 12:00 horas del 30 de noviembre de 2007, ambas publicadas en La Gaceta 239 del 12 de diciembre de 2007, mediante las cuales se les revocaron los títulos habilitantes a las empresas Tropigás de Costa Rica S. A., y a Gas Nacional Zeta S. A., respectivamente.*

*No obstante, se informa que mediante resolución R-P-079-2009 de las 10:40 horas del 27 de febrero de 2009, de la que se adjunta copia a este oficio, el Ministerio de Ambiente, Energía y Telecomunicaciones otorgó permiso por cinco años para la prestación del servicio público de envasado, almacenamiento, distribución y venta de combustibles, específicamente gas licuado de petróleo, para consumidores finales, a Gas Tomza S. A.*

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

- II. En sesión 034-2009, del 18 de mayo de 2009, cuya acta fue ratificada el 1 de junio del mismo año; la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora, sobre la base del oficio 052-AJD-2009/1725, de cita, acordó por unanimidad: recomendó rechazar por el fondo el recurso de apelación interpuesto por Gas Tomza de Costa Rica S. A., contra la RRG-8812-2008 de las 10:40 horas del 9 de setiembre de 2008, dictada por el Regulador General, 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 recomendó rechazar por el fondo el recurso de apelación interpuesto por Gas Tomza de Costa Rica S. A., contra la RRG-8812-2008 de las 10:40 horas del 9 de setiembre de 2008, dictada por el Regulador General, dar por agotada la vía administrativa, como se dispone.

18 DE MAYO DE 2009

SESIÓN ORDINARIA 034-2009

**POR TANTO:**

1. Rechazar por el fondo el recurso de apelación interpuesto por Gas Tomza de Costa Rica S. A., contra la RRG-8812-2008 de las 10:40 horas del 9 de setiembre de 2008, dictada por el Regulador General.
2. Dar por agotada la vía administrativa.

**14. RECURSO DE APELACIÓN EN SUBSIDIO INTERPUESTO POR CARLOS BADILLA NAVARRO CONTRA LA RESOLUCIÓN RRG-8492-2008 DE LAS 10:00 HORAS DEL 17 DE JUNIO DE 2008, DICTADA POR EL REGULADOR GENERAL. ET-095-2008**

La señora Pamela Sittenfeld Hernández, presenta ante la Junta Directiva el recurso de apelación en subsidio interpuesto por señor Carlos Badilla Navarro, en calidad de operador de las rutas 726, 727, 728 y 734, contra la RRG-8492-2008 de las 10:00 horas del 17 de junio de 2008, dictada por el Regulador General. Asimismo presenta oficio 327-AJD-2008/9956 del 18 de diciembre de 2008, suscrito por la Asesoría Legal de la Junta Directiva.

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

La Junta Directiva luego de deliberar y considerando la recomendación de la Asesoría de Junta Directiva vertida mediante oficio 327-AJD-2008/9956 del 18 de diciembre de 2008, por votación unánime, resuelve

**ACUERDO 015-034-2009**

1. Rechazar por el fondo el recurso de apelación en subsidio interpuesto por el señor Carlos Badilla Navarro, en calidad de operador de las rutas 726, 727, 728 y 734, contra la RRG-8492-2008 de las 10:00 horas del 17 de junio de 2008, dictada por el Regulador General.
2. Dar por agotada la vía administrativa.
3. Dictar la siguiente resolución:

**RESULTANDO:**

- I. Mediante resolución RRG-8492-2008 de las 10:00 horas del 17 de junio de 2008, el Regulador General en la, con fundamento en el criterio de la Dirección de Servicios de Transporte, resolvió: rechazar ad portas la solicitud de fijación de tarifas para las rutas 727, 728 y 734 y archivar la gestión respectiva (folios 399 y 400). Fue notificada al señor Carlos Badilla Navarro por fax transmitido el 30 de junio de 2008 (folio 402).

- II. El 3 de julio de 2008 el señor Carlos Badilla Navarro, operador de las rutas 727, 728 y 734, planteó recurso de revocatoria con apelación en subsidio contra la RRG-8492-2008 (folio 403 al 406). Alega en resumen lo siguiente: **(1)** Que se rechazó la petición de tarifas para las rutas 727-728 y 734, las dos primeras fusionadas en la 728, solicitadas a título personal del recurrente el 10 de junio de 2008. Sin embargo, el presidente de Servicios de Transportes Heba de Guápiles, es Carlos Badilla Navarro, empresa que es la actual concesionaria de la ruta 728. **(2)** Que la información histórica sobre la ruta 728, en cuanto a estadísticas y contabilidad no pudo ser variada, aunque cambió su condición anterior de concesionario a título personal, a la de presidente y socio mayoritario de Servicios de Transportes Heba de Guápiles. **(3)** Que en la RRG-5266-2006 del 2 de enero de 2006, se indica que no se requerirán refrendo las reformas al contrato de concesión original ya refrendado, que sean relativas al concesionario, a la razón social o al traspaso o cesión de la concesión. No obstante, el Consejo de Transporte Público debe enviar una certificación que consigne esas modificaciones. **(4)** Que el 16 de junio de 2008 el Consejo de Transporte Público envió a la Autoridad Reguladora el oficio CTP-SE-08-342 en el que consta el acuerdo de la cesión de derechos a favor de Servicios de Transportes Heba de Guápiles. Considera que es a partir de ese momento en que podía presentar una petición de tarifas a nombre de la empresa y no antes, porque faltaban algunos trámites por cumplir; no obstante, la petición de tarifas fue preparada con meses de antelación a nombre de Carlos Badilla Navarro que era el anterior concesionario, a título personal. **(5)** Que los acuerdos del sistema operativo de la ruta 728 aprobados por el Consejo de Transporte Público y refrendados por la Autoridad Reguladora, en cuanto a horarios, flota óptima y fusión de rutas, no requieren ser cambiados por el cambio de concesionario. Por lo tanto serán los mismos en cualquier petición tarifaria que se impulse para la ruta 728, los cuales fueron aportados. **(6)** Que es función del ente regulador velar porque las empresas dedicadas al transporte remunerado de personas mantengan la estabilidad financiera que les permita seguir operando. Afirma que requiere del incremento tarifario para pagar la adquisición de unidades, del sistema de prepago y del equipo y programas de cómputo para el cobro electrónico a los usuarios. **(7)** Que el inicio de nueva petición de tarifas puede desequilibrar económicamente a su empresa, debido a los múltiples obstáculos que ha tenido que sortear para plantear las anteriores. **(8)** Que afirma que en ningún momento con anterioridad se le indicó que ante la situación surgida debía aportar poder especial para legitimarse y continuar con los trámites a nombre de Servicios de Transportes Heba de Guápiles, certificación que aporta en este momento. **(9) Pretensión:** Continuar con la petición de tarifas a nombre de Servicios de Transportes Heba de Guápiles. Indicar requisitos faltantes a nombre de esa empresa, para evitar errores en futuras peticiones tarifarias para la ruta 728.
- III. Por resolución RRG-8728-2008 de las 11:30 horas del 8 de agosto de 2008, el Regulador General, resolvió: **I)** Fijar tarifas para la ruta 726, operada por Carlos Badilla Navarro, según el detalle que consta en ese acto. **II)** Eliminar las tarifas de Cariari-La Choza y Cariari-La Fortuna en razón de que el permiso indica claramente que el recorrido autorizado para la ruta 726, es desde Cariari hasta Caño Seco. **III)** Rechazar el ajuste por corredor común para la ruta 731 ext. 4 Cariari de Pococí-El Jardín-Empacadora y viceversa (folio 516 al 529). Fue

18 DE MAYO DE 2009

SESIÓN ORDINARIA 034-2009

notificada al señor Carlos Badilla Navarro por fax transmitido el 4 de setiembre de 2008 (folio 530). Fue publicada en La Gaceta 171 del 4 de setiembre de 2008 (folio 510 al 513).

- IV. Por oficio 808-DITRA-2008/6209 del 12 de agosto de 2008, la Dirección de Servicios de Transporte remitió a la Dirección de Asesoría Jurídica el recurso de revocatoria, por considerar que lo argumentado era de carácter legal (folio 476).
- V. Por oficio 974-DAJ-2008/8371 del 30 de octubre de 2008, la Dirección de Asesoría Jurídica analizó los aspectos legales del recurso de revocatoria y recomendó que fuera rechazado por falta de legitimación y de representación (folio 532 al 537).
- VI. Mediante resolución RRG-9208-2008 de las 8:10 horas del 5 de noviembre de 2008 el Regulador General resolvió: **I)** Rechazar por falta de legitimación y de representación el recurso de revocatoria interpuesto por el señor Carlos Badilla Navarro contra la RRG-8492-2008 de las 10:00 horas del 17 de junio de 2008. **II)** Elevar la apelación en subsidio a la Junta Directiva, previniéndoles a las partes que contaban con tres días hábiles, a partir del día siguiente de la notificación de ese acto, para hacer valer sus derechos ante el órgano de alzada (folio 538 al 544). Fue notificada al señor Carlos Badilla Navarro, por fax transmitido el 21 de noviembre de 2008 (folio 545).
- VII. No consta en autos que el recurrente haya dado respuesta al emplazamiento, dentro o fuera, del plazo otorgado.
- VIII. Por oficio 1054-DAJ-2008/9500 del 2 de diciembre de 2008, la Dirección de Asesoría Jurídica con fundamento en el artículo 349 de la LGAP eleva a conocimiento de la Junta Directiva la impugnación en subsidio (folios 546 y 547).
- IX. Por oficio 327-AJD-2008/9956 del 18 de diciembre de 2008, la Asesoría Legal recomendó rechazar por el fondo el recurso de apelación en subsidio interpuesto por el señor Carlos Badilla Navarro, en calidad de operador de las rutas 726, 727, 728 y 734, contra la RRG-8492-2008 de las 10:00 horas del 17 de junio de 2008, dictada por el Regulador General y dar por agotada la vía administrativa.
- X. Por considerar que este recurso se refiere a aspectos de orden jurídico, la Asesoría Económica no emite criterio técnico.
- XI. Se han realizado las diligencias útiles y necesarias para el dictado de la presente resolución.

**CONSIDERANDO:**

- I. Del Oficio 327-AJD-2008/9956, 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 Carlos Badilla Navarro, en calidad de operador de las rutas 726, 727, 728 y 734, quien es gestor de la petición de tarifas y destinatario 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-8492-2008 fue notificada al señor Carlos Badilla Navarro por fax transmitido el 30 de junio de 2008 (folio 402) y que el recurso fue presentado el 3 de julio de 2008 (folio 403 al 406).*

*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., y lo estipulado en el artículo 3º del "Reglamento para el Uso de Fax como Medio de Notificación en los Despachos Judiciales", en el sentido de que las resoluciones se tendrá por notificadas el día hábil siguiente a aquél en se hizo la transmisión, se concluye que la impugnación se presentó dentro del plazo legal.*

**Análisis jurídico de los aspectos de fondo del recurso subsidiario de apelación:**

*Como lo alegado es de carácter jurídico en lo sustancial, se analizará en su conjunto y no cada uno de sus argumentos.*

*Para ello es necesario señalar que el recurrente sí tiene legitimación activa para recurrir el acto tarifario, porque es parte en el procedimiento en que dictó y porque es concesionario de la ruta 726, a la cual se le fijaron tarifas; lo que es una situación jurídica distinta a la de carecer de legitimación activa para presentar la petición de tarifas, como concesionario de las rutas 727, 728 y 734, porque al momento de hacerlo, el 10 de junio de 2008, ya no tenía el título habilitante para operar esas rutas.*

*Lo anterior es así puesto que, tal como consta a folio 70 de los autos, el Consejo de Transporte Público, mediante sesión ordinaria 19-2008 celebrada el 13 de marzo de 2008, autorizó la cesión de derechos de la ruta 728 a favor de Servicios de Transportes Heba de Guápiles S. A. Y porque, además, el señor Badilla Navarro, al momento de gestionar la solicitud de tarifas, no aportó la certificación registral o notarial que demostrara la representación legal que ostentaba de esa empresa.*

*Es importante aclararle al recurrente que la condición jurídica de él, como concesionario -en su carácter de persona física- es distinta de la de la empresa Servicios de Transportes Heba de Guápiles S. A., en su carácter de persona jurídica; aún cuando el señor Badilla Navarro sea el socio mayoritario de esa empresa.*

*Esa diferenciación resulta sustancial para efectos de establecer quién es el legítimo poseedor del título habilitante para prestar el servicio público de transporte remunerado de personas, pues una cosa es que el señor Badilla Navarro haya sido el concesionario de las rutas 727, 728 y 734 y, otra muy distinta, que la empresa Servicios de Transportes Heba de Guápiles S. A., sea la concesionaria de la ruta 728, desde el 13 de marzo de 2008.*

*Es oportuno aclarar que a folios 77 y 78 consta el oficio CTP-SE-02-1420 de la Secretaría Ejecutiva del Consejo de Transporte Público, mediante el cual comunica al recurrente el artículo 11 de la sesión ordinaria 41-2002 del 4 de junio de 2002, celebrada por la Junta Directiva de ese consejo, en el que se autoriza la fusión de las rutas 727, 728 y 734.*

18 DE MAYO DE 2009

SESIÓN ORDINARIA 034-2009

*Lo anterior es importante para establecer, desde el punto de vista jurídico, que a partir del 13 de marzo de 2008, Servicios de Transportes Heba de Guápiles S. A., es la concesionaria de la ruta 728, que es la fusión de esa ruta con las rutas 727 y 734.*

*Como al momento de presentar la petición de tarifas el señor Badilla Navarro carecía de título habilitante para operar las rutas 727, 728 y 734, el acto recurrido mediante el cual se le rechazó la petición de tarifas para esas rutas, se encuentra ajustado a Derecho.*

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

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

- II. En sesión 034-2009, del 18 de mayo de 2009, cuya acta fue ratificada el 1 de junio del mismo año; la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora, sobre la base del oficio 327-AJD-2009/9956, de cita, acordó por unanimidad: rechazar por el fondo el recurso de apelación en subsidio interpuesto por el señor Carlos Badilla Navarro, en calidad de operador de las rutas 726, 727, 728 y 734, contra la RRG-8492-2008 de las 10:00 horas del 17 de junio 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 señor Carlos Badilla Navarro, en calidad de operador de las rutas 726, 727, 728 y 734, contra la RRG-8492-2008 de las 10:00 horas del 17 de junio de 2008, dictada por el Regulador General y dar por agotada la vía administrativa, como se dispone.

**POR TANTO:**

- I. Rechazar por el fondo el recurso de apelación en subsidio interpuesto por el señor Carlos Badilla Navarro, en calidad de operador de las rutas 726, 727, 728 y 734, contra la RRG-8492-2008 de las 10:00 horas del 17 de junio de 2008, dictada por el Regulador General.
- II. Dar por agotada la vía administrativa.

**15. RECURSO DE APELACIÓN EN SUBSIDIO Y NULIDAD ABSOLUTA CONCOMITANTE INTERPUESTOS POR EMPRESA ALFARO, LTDA. CONTRA LA RESOLUCIÓN RRG-8009-2008 DE LAS 9:10 HORAS DEL 29 DE FEBRERO DE 2008, DICTADA POR EL REGULADOR GENERAL. ET-127-2007**

La señora Pamela Sittenfeld Hernández, presenta ante la Junta Directiva el recurso de apelación en subsidio y nulidad concomitante interpuestos por la Empresa Alfaro Ltda., contra la RRG-8009-2008 de las 9:10 horas del 29 de febrero de 2008, dictada por el Regulador General. Asimismo presenta

**18 DE MAYO DE 2009**

**SESIÓN ORDINARIA 034-2009**

oficio 001-AJD-2009/001 del 5 de enero de 2009, suscrito por la Asesoría Legal de la Junta Directiva.

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

La Junta Directiva luego de deliberar y considerando la recomendación de la Asesoría de Junta Directiva vertida mediante oficio 001-AJD-2009/001, por votación unánime, resuelve

**ACUERDO 016-034-2009**

1. Rechazar por extemporáneo, el recurso de apelación en subsidio y nulidad absoluta concomitante interpuestos por la Empresa Alfaro Ltda., contra la RRG-8009-2008 de las 9:10 horas del 29 de febrero de 2008, publicada en La Gaceta 54 del 17 de marzo de 2008, dictada por el Regulador General.
2. Dar por agotada la vía administrativa.
3. Dictar la siguiente resolución:

**RESULTANDO:**

- I. Mediante resolución RRG-8009-2008 de las 9:10 horas del 29 de febrero de 2008, el Regulador General con fundamento en el criterio de la Dirección de Servicios de Transporte, resolvió: I) Acoger el recurso de revocatoria interpuesto por Tralapa Ltda., contra la RRG-7037-2007 de las 11:20 horas del 24 de agosto de 2007 y eliminar del pliego tarifario, la tarifa autorizada a la Empresa Alfaro para la ruta 503 en lo que respecta a ingresar a la ciudad de Santa Cruz. II) Fijar para la ruta 503 las tarifas que se detallan en ese acto (folio 13596 al 13603). La cual fue notificada a la Empresa Alfaro Ltda., el 26 de marzo de 2008 (folio 13602). Fue publicada en La Gaceta 54 del 17 de marzo de 2008 (folio 13511 al 13519).
- II. El 24 de marzo de 2008 el señor Danilo Alfaro Campos, en su condición de Gerente con facultades de apoderado generalísimo sin límite de suma de Empresa Alfaro Ltda., según consta en autos, interpuso recurso de revocatoria con apelación en subsidio y nulidad absoluta concomitante contra la RRG-8009-2008 (folio 13520 al 13527). Alega en resumen lo siguiente:

*(1) Que su representada se encuentra legitimada para recurrir porque el acto recurrido elimina la tarifa para la ruta 503 de la cual es concesionaria ni tampoco la reasigna a la ruta 1502 de la que también es concesionaria. (2) Que relata el historial sobre ambas rutas, la jurisprudencia constitucional sobre licitar las rutas de transporte remunerado de personas y la falta de refrendo del contrato de concesión. (3) Que alega que sobre la nulidad planteada por Tralapa Ltda., no se le otorgó audiencia, con lo cual se violentó el artículo 39 constitucional. (4) Pretensión: Revocar el acto recurrido. Reasignar tarifa a la ruta 1502.*

- III. El 26 de marzo de 2008 el señor Danilo Alfaro Campos, en su condición de Gerente con facultades de apoderado generalísimo sin límite de suma de Empresa Alfaro Ltda., adiciona la impugnación planteada en los términos siguientes:

*“(...)(1) Que señala que el Considerando VI del acto recurrido no responde a la realidad jurídica actual del recorrido Santa Cruz-San José por el Puente La Amistad, puesto que el acuerdo 2 de la sesión extraordinaria 20-2000 celebrada el 20 de julio de 2000 por el Consejo de Transporte Público, fue superado por la adjudicación en firme de la licitación pública 01-2000. Lo anterior mediante artículo 2 de la sesión 027-2003 del 19 de agosto de 2003 del Consejo de Transporte Público y por el agotamiento de la vía administrativa que hizo el Tribunal Administrativo de Transportes en la Resolución 1332-05 de las 15:32 horas del 31 de marzo de 2005. (2) Que ese nuevo marco jurídico del servicio Santa Cruz-San José por el Puente La Amistad, fue reconocido por el Regulador General en la RRG-6602-2007 de las 12:00 horas del 8 de junio de 2007 dictada en el expediente OT-133-2006, lo que constituye un motivo más de nulidad del acto recurrido, pues se sustenta en un hecho inexistente. (3) Que adiciona el escrito inicial en el sentido de que la falta de refrendo del contrato de concesión no es razón para dejar sin tarifa a un servicio. (4) Que adiciona el escrito inicial en el sentido de solicitar se mantenga la tarifa San José-Santa Cruz por el ferry, mientras se resuelven las impugnaciones. Solicita la suspensión de la ejecución del acto recurrido, no solo por la apariencia de buen derecho de que goza su representada, sino por el interés público, representando por el usuario del servicio(...)”.*

- IV. Por oficio 309-DITRA-2008/2640 del 11 de abril de 2008, la Dirección de Servicios de Transporte remitió a la Dirección de Asesoría Jurídica la impugnación planteada, por considerar que lo alegado era de carácter legal (folio 13608).
- V. Por oficio 981-DAJ-2008/8373 del 3 de noviembre de 2008, la Dirección de Asesoría Jurídica analizó los aspectos legales del recurso de revocatoria y recomendó que fuera rechazado por el fondo (folio 13672 al 13680).
- VI. Mediante resolución RRG-9024-2008 de las 10:24 horas del 4 de noviembre de 2008, el Regulador General resolvió: I) Rechazar por el fondo el recurso de revocatoria, el incidente de nulidad absoluta y el incidente de suspensión del acto administrativo interpuesto por la Empresa Alfaro Ltda., contra la resolución RRG-8009-2008 de las 9:10 horas del 29 de febrero de 2008. II) Elevar la apelación en subsidio a la Junta Directiva, previniéndole a la parte que cuenta con tres días hábiles, a partir del día siguiente de la notificación de ese acto, para hacer valer sus derechos ante el órgano de alzada (folio 13695 al 13702). Fue notificada a la Empresa Alfaro Ltda., por fax transmitido el 20 de noviembre de 2008 (folio 13703).
- VII. No consta en autos que la recurrente haya respondido el emplazamiento, dentro o fuera, del plazo otorgado.

18 DE MAYO DE 2009

SESIÓN ORDINARIA 034-2009

- VIII. Por oficio 1050-DAJ-2008/9463 del 2 de diciembre de 2008, la Dirección de Asesoría Jurídica con fundamento en el artículo 349 de la LGAP eleva a conocimiento de la Junta Directiva la impugnación en subsidio (folios 13704 y 13705).
- IX. Por oficio 001-AJD-2009/001 del 5 de enero de 2009, en el que se la Asesoría Legal recomendó rechazar por extemporáneo, el recurso de apelación en subsidio y nulidad absoluta concomitante interpuestos por la Empresa Alfaro Ltda., contra la RRG-8009-2008 de las 9:10 horas del 29 de febrero de 2008, publicada en La Gaceta 54 del 17 de marzo de 2008, dictada por el Regulador General, dar por agotada la vía administrativa.
- X. Por considerar que este recurso se refiere a aspectos de orden jurídico, la Asesoría Económica no emite criterio técnico.
- XI. Se han realizado las diligencias útiles y necesarias para el dictado de la presente resolución.

**CONSIDERANDO:**

- I. Del Oficio 001-AJD-2009/001, arriba citado, que sirven 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 Danilo Alfaro Campos, Gerente con facultades de apoderado generalísimo sin límite de suma de Empresa Alfaro Ltda., según consta en autos, quien es interesado en la petición de tarifas, se ha apersonado al procedimiento en defensa de sus intereses y resulta destinatario 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-8009-2008 fue publicada en La Gaceta 54 del 17 de marzo de 2008 (folio 13511 al 13519), que fue notificada a la Empresa Alfaro Ltda., el 26 de marzo de 2008 (folio 13602) y que el recurso fue presentado el 24 de marzo de 2008 (folio 13520 al 13527).*

*Del análisis comparativo entre la fecha de publicación 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., se concluye que la impugnación se presentó prematuramente, pues se hizo antes del acto de notificación, por lo cual resulta extemporánea.*

*En aplicación del principio jurídico de que lo accesorio sigue la suerte de lo principal, el escrito de adición de la impugnación también resulta extemporáneo. Así las cosas, se omite analizar el recurso por el fondo.(...)”*

- IV. En sesión 034 -2009, del 18 de mayo de 2009, cuya acta fue ratificada el 1 de junio del mismo año; la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora, sobre la base del oficio 001-AJD-

**18 DE MAYO DE 2009**

**SESIÓN ORDINARIA 034-2009**

2009/001, de cita, acordó por unanimidad: rechazar por extemporáneo, el recurso de apelación en subsidio y nulidad absoluta concomitante interpuestos por la Empresa Alfaro Ltda., contra la RRG-8009-2008 de las 9:10 horas del 29 de febrero de 2008, publicada en La Gaceta 54 del 17 de marzo de 2008, dictada por el Regulador General, dar por agotada la vía administrativa

- V. Con fundamento en los resultandos y considerandos precedentes y de acuerdo con el mérito de los autos, lo procedente es rechazar por extemporáneo, el recurso de apelación en subsidio y nulidad absoluta concomitante interpuestos por la Empresa Alfaro Ltda., contra la RRG-8009-2008 de las 9:10 horas del 29 de febrero de 2008, publicada en La Gaceta 54 del 17 de marzo de 2008, dictada por el Regulador General, dar por agotada la vía administrativa, como se dispone.

**POR TANTO:**

1. Rechazar por extemporáneo, el recurso de apelación en subsidio y nulidad absoluta concomitante interpuestos por la Empresa Alfaro Ltda., contra la RRG-8009-2008 de las 9:10 horas del 29 de febrero de 2008, publicada en La Gaceta 54 del 17 de marzo de 2008, dictada por el Regulador General.
2. Dar por agotada la vía administrativa.

**16. RECURSO DE APELACIÓN EN SUBSIDIO Y LA NULIDAD ABSOLUTA INTERPUESTOS POR REFINADORA COSTARRICENSE DE PETRÓLEO, S. A. CONTRA LA RESOLUCIÓN RRG-8652-2008 DE LAS 8:00 HORAS DEL 17 DE JULIO DE 2008, DICTADA POR EL REGULADOR GENERAL. OT-131-2008**

La señora Pamela Sittenfeld Hernández, presenta ante la Junta Directiva el recurso de apelación en subsidio interpuesto por la Refinadora Costarricense de Petróleo S. A., contra la resolución RRG-8652-2008 de las 8:00 horas del 17 de julio de 2008, dictada por el Regulador General. Asimismo presenta oficio 018-AJD-2009/197 del 15 de enero de 2009, suscrito por la Asesoría Legal de la Junta Directiva.

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

La Junta Directiva luego de deliberar y considerando la recomendación de la Asesoría de Junta Directiva vertida mediante oficio 018-AJD-2009/197, por votación unánime, resuelve

## ACUERDO 017-034-2009

1. Rechazar por el fondo el recurso de apelación en subsidio y la nulidad absoluta interpuestos por la Refinadora Costarricense de Petróleo S. A., contra la resolución RRG-8652-2008 de las 8:00 horas del 17 de julio de 2008, dictada por el Regulador General.
2. Dar por agotada la vía administrativa.
3. Dictar la siguiente resolución:

**RESULTANDO:**

- I. Mediante resolución RRG-8652-2008 de las 8:00 horas del 17 de julio de 2008, el Regulador General, con fundamento en el criterio de la Dirección de Servicios de Energía, resolvió: I) Rechazar ad portas y archivar la solicitud planteada por Recope para ajustar mediante el procedimiento extraordinario, las tarifas de los combustibles. II) Indicar a la Refinadora Costarricense de Petróleo S. A., que emplee el mecanismo apropiado para una petición que analice integralmente la situación financiera y tarifaria de la empresa, de acuerdo con lo establecido en la Ley 7593 y la resolución RRG-6878-2007 (folio 164 al 166). La cual fue notificada a Recope el 22 de julio de 2008 (folio 166).
- II. El 24 de julio de 2008 el Ing. José León Desanti Montero, en su condición de Presidente de la Junta Directiva de la Refinadora Costarricense de Petróleo S. A., (RECOPE.), según consta en autos, interpuso recurso de revocatoria con apelación en subsidio y nulidad absoluta contra la RRG-8652-2008 (folio 168 al 182). Alega en resumen lo siguiente:

*“(...)(1) MOTIVOS JURÍDICOS. Que recurre el acto por los motivos de legalidad siguientes: a) Disconformidad del acto con la L. G. A. P. Alega que la Autoridad Reguladora por el principio de legalidad estaba en el deber ineludible de darle trámite al ajuste extraordinario solicitado, toda vez que se encontraba conforme a derecho, a la luz del artículo 41 del Reglamento a la Ley 7593 y sus reformas. Desde ese punto de vista, la petición planteada cumplió con todos los requisitos de admisibilidad y por ello debió dársele el trámite respectivo, conforme con las disposiciones legales vigentes. Ahora bien, de acuerdo con el principio de la jerarquía de las normas, debe observarse que el artículo 30 de la Ley 7593 y sus reformas, establece que los eventos por los cuales proceden las fijaciones extraordinarias, norma que se encuentra vigente, por lo cual la falta de procedimiento para analizar la pretensión de Recope, no inhabilita su aplicación. Agrega que llama la atención que el ente regulador aduzca la falta de procedimiento para dar trámite a lo planteado, cuando precisamente esa norma se pensó para situaciones especiales, que por su naturaleza no resultan previsibles, pero son sobrevivientes al giro del negocio y exigen una acción oportuna para restituir el equilibrio financiero. El rechazo ad portas procede sólo por el incumplimiento de los requisitos de admisibilidad del artículo 41 reglamentario, no pudiendo la Autoridad Reguladora crear otros nuevos, pues ello implicaría una derogatoria singular del reglamento que quebranta el principio de legalidad; b) Violación del acto recurrido de la Ley 7593 y sus reformas. Que ni el artículo 30 de la Ley 7593 y sus reformas ni los artículos relacionados, someten el ajuste extraordinario a otra condición que no sean las que de ese mismo artículo se derivan. De forma tal que al exigirse un procedimiento que no existe, excede las funciones, competencias y facultades de la Autoridad Reguladora, por ser reglada la materia de fijación de tarifas y no discrecional. El rechazo ad portas recomendado por la dirección técnica, presenta una*

*derogatoria singular del Reglamento a la Ley 7593 y sus reformas e, implica, por tanto, un quebranto al principio de legalidad. Esa derogatoria se torna más grave cuando se invoca la falta de un procedimiento para las fijaciones extraordinarias, exigiendo un requisito inexistente, el cual de necesitarse debe ser aprobado por el Poder Ejecutivo y aplicable a casos futuros; c) Incumplimientos de deberes. Ya ha dicho la Procuraduría General de la República que la fijación extraordinaria por cualquiera de las causas previstas en el artículo 30 de la Ley de la de la Autoridad Reguladora es una potestad reglada y no discrecional del ente regulador, en la que debe actuar aún de oficio para garantizar la prestación del servicio público. No hacerlo implica, por tanto, un incumplimiento de deberes. Cita el pronunciamiento OJ-103-2001. En el mismo pronunciamiento la Procuraduría señala que las facultades de la Autoridad Reguladora se limitan a comprobar las causales que motivan el ajuste extraordinario de tarifas. Nótese, por tanto, que ni la Ley ni el reglamento exigieron un procedimiento especial para esta modalidad de fijación tarifaria, razón por la cual la Autoridad Reguladora esta extralimitando sus funciones; d) Responsabilidad por el riesgo que crea al exponer el servicio público a interrupción, suspensión o paralización por falta de recursos. El artículo 8 de la Ley 7593 y sus reformas dispone que la Autoridad Reguladora será responsable como institución y sus funcionarios en forma solidaria, de sus actuaciones de conformidad con la L. G. A. P. El incumplimiento de deberes, por el no ejercicio de una obligación legal genera responsabilidad en los términos de la L. G. A. P., máxime si esa conducta expone a riesgo de interrupción, suspensión o paralización la prestación del servicio público. Como indica la Procuraduría en el pronunciamiento OJ-103-2001, son razones de interés público las que prevalecen en el mecanismo extraordinario de fijación de las tarifas de los servicios públicos, que buscan restablecer el equilibrio financiero de los prestatarios para garantizar su continuidad. Ese criterio de la Procuraduría General de la República sobre el interés público que reviste la fijación tarifaria extraordinaria, se recoge también en el dictamen 030-2002. Como conclusión, el someter como lo hace la resolución RRG-8652-2008, la fijación extraordinaria por variaciones en el entorno económico a requisitos no previstos por el legislador, ni establecidos en un reglamento promulgado por el Poder Ejecutivo (violación del principio de legalidad) y como consecuencia de ello, se determine el rechazo ad portas de la solicitud, no obstante haber cumplido con los requisitos de admisibilidad que dispone el artículo 42 del Reglamento a la Ley 7593 y sus reformas, conlleva violaciones al ordenamiento jurídico, entre otras: derogación singular del reglamento citado para un caso concreto, creación de requisitos no previstos ni por la ley ni por el reglamento, incumplimiento de deberes, exposición a riesgo de interrupción, suspensión y paralización del servicio público por no hacer los ajustes económicos que para la prestación del servicio se requieren, con la consecuente responsabilidad, según lo señala la L. G. A. P. (2) MOTIVOS TÉCNICOS Y METODOLÓGICOS: a) Argumenta el ente regulador en el Considerando 1 del acto recurrido, que el ajuste que Recope pretende en su petición, corresponde realizarlo por medio de un ajuste ordinario de precios, en el cual la empresa pueda ser regulada y fiscalizada contable, financiera y técnicamente. // Sobre el particular debe señalarse que el ente regulador se abstrae de la coyuntura actual del mercado internacional de los hidrocarburos, de las situaciones excepcionales e inéditas en el comportamiento de los precios internacionales y del efecto del rezago de la fórmula de ajuste automático en las finanzas de la empresa. Debe remarcarse que el artículo 30 de las Ley 7593 y sus reformas habilitan a los regulados y al ente regulador a utilizar, un procedimiento especial de fijación de precios, cuando se den variaciones importantes en el entorno económico, por caso fortuito y fuerza mayor. // En ese sentido, la jurisprudencia define "caso fortuito" como aquel evento que, a pesar de que pudo preverse, no podía evitarse y "fuerza mayor" como un hecho que no puede evitarse ni tampoco preverse. // Sobre ese tema, el Tribunal Contencioso Administrativo, Sección Primera, en la Resolución 108 del 26 de mayo de 1993, dijo: // "A pesar de que existe doctrina que considera equivalentes los términos de caso fortuito y fuerza mayor, también se ha sostenido que el primero tiene dos características esenciales: la indeterminación y la interioridad: la indeterminación consiste en que la causa del incumplimiento contractual es desconocida y la interioridad a que sus efectos inciden en la esfera personal o en la constitución o funcionamiento del sujeto o empresa obligada. La fuerza mayor se define por contraposición al caso fortuito como aquella causa*

extraña o exterior al obligado a la prestación imprevisible en su producción y en todo caso absolutamente irresistible aún en el caso de que hubiera podido ser prevista." // En términos generales, el caso fortuito y la fuerza mayor se encuentran circunscritos a dos conceptos básicos: // i. Inevitabilidad: el hecho debe ser imposible de evitar aplicando la atención, cuidados y esfuerzos normales en relación con el hecho de que se trata, considerando las circunstancias concretas de lugar, tiempo, y persona. Que el hecho sea extraordinario o anormal no es un carácter distinto de la imprevisibilidad e inevitabilidad, sino que señala precisamente las circunstancias en que el hecho no puede preverse o evitarse. Lo que sale de lo normal y del curso ordinario de las cosas, no es dable prever. // ii. Hecho ajeno: el hecho debe ser ajeno al presunto responsable, o exterior al vicio o riesgo de la cosa. // Recope en el estudio técnico demostró que la coyuntura actual significa un cambio importante en el entorno económico, que lo hace diferente a las situaciones del pasado, y que la diferencia radica en la naturaleza de la especulación, los agentes económicos que la alimentan, la duración del ciclo y la velocidad de crecimiento de los precios. Esas situaciones son las que hacen que se califique el comportamiento del mercado como una situación de fuerza mayor o caso fortuito. // Nótese que esta dinámica especial del mercado internacional hace posible que Recope tramite un estudio extraordinario de precios al amparo del caso fortuito y de la fuerza mayor, pues aún cuando la especulación no es un elemento nuevo en el comportamiento del precio internacional de los hidrocarburos, sí lo es la naturaleza de la burbuja especulativa actual. Es decir, aunque es previsible que el precio internacional de los hidrocarburos se vea afectado por la especulación (elemento permanente y constante del mercado), resultaba imprevisible que los cambios tecnológicos operados en el mercado financiero de los hidrocarburos generen un nivel creciente de especulación con las consecuencias insospechadas en el precio internacional de los mismos. Se cumple de esta forma uno de los supuestos del caso fortuito, cual es la imprevisibilidad del evento. // El otro elemento que hace esta situación particular es que resulta irresistible. Recope es un actor marginal del mercado internacional de los hidrocarburos, las compras anuales que realiza de crudo y derivados representan 0,06% del consumo mundial de hidrocarburos. En esa circunstancia la empresa es una tomadora de precios, sin capacidad para influenciar la determinación de los precios internacionales. No obstante, Recope tiene una responsabilidad legal, cual es el suministro de hidrocarburos para la satisfacción de la demanda nacional y en ese tanto se encuentra obligada a realizar las importaciones de hidrocarburos a los precios que se fijan en el mercado internacional; es decir la situación actual se torna irresistible en el tanto tiene un mandato legal que cumplir y en el cuanto es tomadora de precios en el mercado internacional. // En virtud de lo anterior, carece de fundamento lo argumentado en el numeral 8 del oficio 479-DEN-2008 el que, según se cita, sirvió de base a la resolución recurrida. // Finalmente, debe notarse que se está ante un hecho ajeno, que no nace de su seno, ni es consecuencia de sus actuaciones, sino que se deriva de una situación internacional inédita -que le afecta como importador- pero que se origina por factores de dirección y de velocidad, tal y como fue probado en el informe técnico presentado por Recope. // Por las razones antes expuestas, existe fundamento legal, al amparo de una situación particular del mercado internacional inédita, para que Recope tramite un estudio extraordinario de precios a la luz del artículo 30 de la Ley 7593 y sus reformas; es decir, se han cumplido los supuestos previstos por la ley. b) El ente regulador pretende distraer la atención de los hechos fácticos del mercado internacional y asimismo pretende someter a Recope a un estudio ordinario de precios, el cual compromete un procedimiento que no es eficiente en garantizar el equilibrio financiero de la empresa con la oportunidad que es requerido para garantizar el abastecimiento de hidrocarburos. // Adicionalmente, el hecho de que Recope ampare su solicitud a un procedimiento extraordinario, en nada inhibe, imposibilita o impide que la Autoridad Reguladora pueda fiscalizar contable, financiera y técnicamente a la empresa, pues Recope está obligada a presentar periódicamente información técnica, financiera y contable a la Autoridad Reguladora; además, el ente regulador está en la libertad y Recope en la obligación de responder cualquier solicitud de información, más allá de la que por normativa debe remitir periódicamente (artículo 6, inciso a) de la Ley 7593 y sus reformas). De igual forma, el ente regulador no puede olvidar a su conveniencia, de que la ley la faculta,

cuando así lo considere necesario, a realizar auditorías técnicas a los prestatarios de servicios públicos. // En el Considerando 4 del acto recurrido se indica: // "Que desde que se aprobó el actual mecanismo de ajuste extraordinario de tarifas por variaciones en los precios internacionales de los combustibles se tenía previsto que cualquier diferencia entre los precios considerados en el modelo de ajuste tarifario y los precios realmente pagados por Recope en sus compras internacionales, debían ser cubiertos por medio de un ajuste tarifario ordinario". // Sobre el particular, debe señalarse que la RRG-6878-2007, publicada en La Gaceta 115 del 14 de agosto de 2007, señaló que la fijación ordinaria se realizará utilizando la siguiente fórmula:  $NPPCi = PR_i * TCR + K_v$ . Se indica que el factor K "es el costo que se le reconoce a Recope, por concepto de costos internos proyectados necesarios para poner el producto en los planteles de distribución; o sea, que representa la diferencia entre el precio internacional del combustible y el precio plantel de distribución, excluido todo lo relacionado con la actividad de refinación". Además se establece que K "será establecido al menos una vez al año de manera ordinaria siguiendo el procedimiento establecido en la Ley 7593 y su Reglamento...". // En el Considerando 5 del acto recurrido el Regulador General indica: // "Que es con este mecanismo de fijación ordinaria, que la legislación vigente (Ley 7593) tiene previsto analizar todos los factores de costos e inversión de Recope (artículo 30) y garantizar de una mejor forma el principio de servicio al costo (artículo 3.b)". // Resulta contradictorio lo indicado por el ente regulador en los Considerandos 2 y 5 del acto recurrido. Obsérvese que en el Considerando 2 se dice que no es posible dar curso a la petición de Recope, pues se utiliza un mecanismo que no está procedimentado. // Ello lo indica a pesar de que el artículo 30 de la Ley 7593 y sus reformas habilita las fijaciones extraordinarias cuando concurren las condiciones de caso fortuito, fuerza mayor y cumplimiento de las condiciones de las fórmulas de ajuste automático. No obstante, en el Considerando 5 aduce la disposición genérica del artículo 30 de la ley en relación con las fijaciones ordinarias, para tramitar por esa vía la petición de Recope. c) Resulta arbitrario el planteamiento de la Autoridad Reguladora, cuando sustenta su decisión en la ausencia de un procedimiento, el cual de por sí no es requisito para darle trámite a una petición válidamente presentada al amparo de la ley. // Ahora bien, el ente regulador señala que la petición de Recope debe tramitarse por medio de un estudio ordinario a efectos de "garantizar de una mejor forma el principio del servicio al costo"; no obstante omite el Regulador General argumentar las razones por las cuales la petición de Recope no garantizaría el principio de servicio al costo; es decir, no se explica por qué un estudio extraordinario atendería contra dicho principio. En ese sentido, el pronunciamiento OJ-103-2001, de repetida cita, de la Procuraduría señala que: // "Las fijaciones extraordinarias constituyen una manifestación del principio de servicio al costo: el usuario deberá pagar por el servicio público el equivalente al costo necesario para su prestación, de modo tal que si circunstancias económicas externas alteran los referidos costos, éstas deberán ser tomadas en cuenta por la Autoridad Reguladora, ya sea para garantizar el equilibrio financiero de las empresas prestatarias o para trasladar los beneficios a los usuarios finales del servicio, según corresponda. El objetivo es mantener una relación de equilibrio entre el costo real del servicio y la tarifa a cargo del usuario". // La ausencia de razonamiento en los planteamientos de la Autoridad Reguladora únicamente pueden conducir a la conclusión de estar ante planteamientos contradictorios, cuya consecuencia es el perjuicio económico de su representada. Ch) El Considerando 6 del acto recurrido señala que: // "Aplicar un mecanismo tarifario extraordinario en este caso, implica dejar de analizar de forma integral las finanzas de Recope y ver los diferentes factores que afectan su costo; no solo los que hacen incrementar las tarifas, sino aquellos que deberían tender a una disminución, especialmente los factores de eficiencia propios de toda gestión productiva". // En relación con lo indicado en ese considerando, ya ha sido argumentado, de manera suficiente, que el trámite de un estudio extraordinario en nada inhibe, restringe o impide la posibilidad de que la Autoridad Reguladora haga un análisis integral de las finanzas de Recope. Aceptar ese argumento nos conduciría al absurdo de que la Autoridad Reguladora no debería tramitar los estudios extraordinarios por fórmula de ajuste automático que mensualmente se presentan ante dicho ente. // Por otro lado, la Autoridad Reguladora no puede desconocer que el artículo 30 de la Ley 7593 y sus reformas la faculta a realizar estudios ordinarios de oficio y que ello lo puede hacer cuando lo estime conveniente. Es decir, de manera

*"oficiosa" la Autoridad Reguladora puede realizar, en cualquier momento, un análisis integral de las finanzas de Recope y de esa forma analizar todos y cada uno de los aspectos que componen el valor de K y ajustarlo de acuerdo con los resultados que obtenga. // Más aún tal como se indicó anteriormente, Recope periódicamente remite a la Autoridad Reguladora la información financiera y técnica que ha requerido a lo largo del tiempo en las diferentes resoluciones de fijación de precios; así como toda aquella otra que de manera especial ha solicitado. // Nótese, según se argumenta en el estudio presentado por Recope y, el cual no rebate el ente regulador en la resolución recurrida, que la razón por la cual se utiliza el mecanismo extraordinario es porque se cumplen los supuestos que habilitan la aplicación de la norma, la cual incorpora un procedimiento expedito que permite garantizar el equilibrio de la ecuación financiera de la empresa. D) Finalmente, en el Considerando 7 la Autoridad Reguladora argumenta: // "Que de acuerdo con los puntos anteriores, lo procedente es rechazar ad-portas y archivar la solicitud de ajuste en el precio de los combustibles indicados en el Resultando III que expende Recope, tal y como se dispone". // Lo indicado por el ente regulador resulta improcedente, pues resulta violatorio de los derechos de petición y trámite de la gestión realizada ante la Autoridad Reguladora y, en ese sentido, la Sala Constitucional en la sentencia 00197-91 de las 14:06 horas del 30 de enero de 1991 dispuso: // "En todo procedimiento administrativo, las normas se deben interpretar y aplicarse en la forma más favorable a la admisión o decisión final, según sea el caso, de las peticiones de los administrados y no es lícito rechazar ad portas una gestión, salvo que adolezca de serios vicios que impidan su tramitación, como falta de identidad del solicitante, su firma o la falta de precisión en indicarla pretensión. En el caso en estudio, el Departamento de Pesos y Dimensiones debió aceptar y tramitar la solicitud, sin perjuicio de lo que en definitiva se resolviera y si se hubieren advertido vicios insubsanables para darle curso a la gestión, haberle concedido al administrado un plazo prudencial para corregir los defectos. La simple denegatoria a recibir la gestión inicial, injustificada por demás, implica una violación a las garantías esenciales de petición y de obtener pronta respuesta...". // Debe observarse que la resolución recurrida no establece fundamento jurídico alguno para rechazar ad portas la gestión de Recope y, en el evento, de existir vicios en la gestión no hace señalamiento ni prevención alguna para poner a derecho la respectiva petición. (3) Pretensión: Acoger el recurso interpuesto. Dictar un nuevo acto ajustado a derecho y continuar con el trámite de la solicitud. Acoger la nulidad invocada. Sanear el procedimiento y ordenar la continuación del trámite.(...)"*

- III. Por oficio 560-DEN-2008/6413 del 21 de agosto de 2008, la Dirección de Servicios de Energía analizó los aspectos técnicos de la impugnación recomendando que fuera rechazada (folios 183 y 184).
- IV. Por oficio 1033-DAJ-2008/8908 del 17 de noviembre de 2008, la Dirección de Asesoría Jurídica analizó los aspectos legales del recurso de revocatoria y la nulidad absoluta y recomendó que fueran rechazados por el fondo (folio 185 al 196).
- V. Mediante resolución RRG-9253-2008 de las 13:45 horas del 19 de noviembre de 2008, el Regulador General resolvió I) Rechazar por el fondo el recurso de revocatoria presentado por la Refinadora Costarricense de Petróleo S. A., contra la resolución RRG-8652-2008 de las 8:00 horas del 17 de julio de 2008. II) Rechazar el incidente de nulidad absoluta contra la resolución RRG-8652-2008 de las 8:00 horas del 17 de julio de 2008. III) Elevar la apelación en subsidio a la Junta Directiva, previniéndole a la parte que cuenta con tres días hábiles, a partir del día siguiente de la notificación de ese acto, para hacer valer sus derechos ante el órgano de alzada (folio 197 al 210). Fue notificada a Recope el 28 de noviembre de 2008 (folio 210).

18 DE MAYO DE 2009

SESIÓN ORDINARIA 034-2009

- VI. El 3 de diciembre de 2008 la recurrente respondió el emplazamiento, reiterando lo alegado en la impugnación (folio 211 al 222).
- VII. Por oficio 1067-DAJ-2008/9508 del 5 de diciembre de 2008, sobre la base de lo estipulado en el artículo 349 de la L.G.A.P., la Dirección de Asesoría Jurídica eleva a conocimiento de la Junta Directiva la impugnación en subsidio (folios 225 y 226).
- VIII. Por oficio 018-AJD-2009/197 del 15 de enero de 2009, en el que la Asesoría Legal recomendó rechazar por el fondo el recurso de apelación en subsidio y la nulidad absoluta interpuestos por la Refinadora Costarricense de Petróleo S. A., contra la resolución RRG-8652-2008 de las 8:00 horas del 17 de julio de 2008, dictada por el Regulador General, dar por agotada la vía administrativa.
- IX. Por considerar que este recurso se refiere a aspectos de orden jurídico, la Asesoría Económica no emite criterio técnico.
- X. Se han realizado las diligencias útiles y necesarias para el dictado de la presente resolución.

**CONSIDERANDO:**

- I. Del Oficio 018-AJD-2009/197, 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 Ing. José León Desanti Montero, Presidente de la Junta Directiva de la Refinadora Costarricense de Petróleo S. A., según consta en autos, la que es gestora 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 y sus reformas.*

*En torno a la interposición del recurso se informa que la RRG-8652-2008 fue notificada a Recope el 22 de julio de 2008 (folio 166) y que el recurso fue presentado el 24 de julio de 2008 (folio 168 al 182).*

*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., se concluye que la impugnación fue presentada dentro del plazo legal.*

***Análisis jurídico de los aspectos de fondo del recurso subsidiario de apelación:***

*Aunque el segundo argumento fue clasificado por la recurrente como de naturaleza técnica, lo cierto es que resulta ser una repetición de lo alegado en el primer argumento. Así las cosas, el análisis comprende también dicho argumento, excepto en lo que alude a aspectos técnicos.*

*En torno al primer argumento se manifiesta que no es cierto que no se diera trámite a la petición de Recope, sí se hizo, sólo que, desde el inicio del mismo, la dependencia técnica asesora del Regulador*

*General consideró que una fijación extraordinaria, por las causas de fuerza mayor o caso fortuito alegadas, no era el procedimiento adecuado para tramitar lo pedido. El fundamento técnico consta en el oficio 479-DEN-2008/5543 del 16 de julio de 2008, visible del folio 160 al 163 de los autos.*

*Aunado a lo anterior, cabe señalar que de acuerdo con lo que establece el artículo 292 de la L. G. A. P., la Administración puede rechazar de plano, las peticiones que sean extemporáneas, impertinentes o evidentemente improcedentes. Reza dicha norma:*

**Artículo 292.-** 1. *Toda petición o reclamación mal interpuesta podrá ser tramitada de oficio por la autoridad correspondiente.*

2. *Sin embargo, la autoridad administrativa no estará sujeta a término para pronunciar su decisión al respecto, ni obligada a hacerlo, salvo en lo que respecta a la inadmisibilidad de la petición o reclamación.*

3. *La Administración rechazará de plano las peticiones que fueren extemporáneas, impertinentes, o evidentemente improcedentes. La resolución que rechace de plano una petición tendrá los mismo recursos que la resolución final.*

*Por su parte el artículo 33 de la Ley 7593 y sus reformas señala lo siguiente:*

**Artículo 33.- Justificación de las peticiones.**

*Toda petición de los prestadores sobre tarifas y precios deberá estar justificada. Además, los solicitantes tendrán que haber cumplido con las condiciones establecidas, por la Autoridad Reguladora, en anteriores fijaciones o en intervenciones realizadas en el ejercicio de sus potestades antes de la petición. (Palabra modif. por art 41-a) Ley 8660 del 8/8/08, publicada en Alc 31 a La Gaceta 156 del 13/8/08)*

*De los motivos técnicos dados por la Dirección de Servicios de Energía en el oficio supra indicado, se deduce que la petición de la Refinadora Costarricense de Petróleo S. A., resultaba improcedente porque incumplía lo dispuesto en la RRG-6878-2007 de las 13:30 horas del 1° de agosto de 2007, publicada en La Gaceta 161 del 23 de agosto de 2007; que era el acto administrativo vigente al momento de plantearse la petición de tarifas, en cuanto al modelo tarifario para fijar el precio de los combustibles derivados de hidrocarburos en planteles de distribución y al consumidor final. En esa resolución se estableció el modelo tarifario para las fijaciones ordinarias, cuyo parámetro K fue definido así:*

**K:** *Es el costo que se le reconoce a RECOPE, por concepto de costos internos proyectados necesarios para poner el producto en los planteles de distribución; o sea, que representa la diferencia entre el precio internacional del combustible y el precio en plantel de distribución, excluido todo lo relacionado con la actividad de refinación. La K podrá ser establecida de la siguiente manera:*

*- Mediante un estudio comparativo de márgenes entre varios países (benchmarking), lo que significa la búsqueda de mejores prácticas de gestión, mediante un procedimiento continuo y sistemático para la evaluación de productos, servicios y procesos de trabajo pertenecientes a organizaciones reconocidas como líderes, o sea que es la búsqueda de la mejores prácticas en una industria y que conduzca a un desempeño superior.*

- Costos históricos y de referencia tales como costo de transporte marítimo, seguro, pérdidas en tránsito, costos portuarios, costos financieros (servicio de la deuda), costos de terminal de recepción del combustible, costo de trasiego por poliducto y cisternas, costos en planteles de distribución (almacenamiento y despacho), depreciación, inventario de seguridad en producto terminado, cargas ajenas establecidas por normativa jurídica (cánones, aportes a entes y tasas impositivas) y otros costos tarifarios que contemplen costos de distribución del producto terminado, puesto en cada plantel de distribución.

Este costo de operación (K) será establecido al menos una vez al año de manera ordinaria siguiendo el procedimiento establecido en la Ley 7593 y su Reglamento, con el fin de que su valor se mantenga cercano al costo de oportunidad de un mercado que funcione con niveles de un mercado competitivo.

Siendo que el principal fundamento de Recope para solicitar un incremento por fijación extraordinaria, era la escalada de los precios internacionales de los hidrocarburos, resulta evidente que la petición de tarifas era improcedente. Por ello, lo actuado por el Regulador General en el acto recurrido se ajusta al ordenamiento jurídico.

Tampoco concurren las causales establecidas en la ley, para que opere la nulidad absoluta, por los motivos siguientes:

Las razones para anular los actos administrativos, se hallan en los artículos 158 a 179 y 223 de la L. G. A. P., y, son: la falta o defecto de algún requisito o, que el acto recurrido sea sustancialmente disconforme con el ordenamiento jurídico, entendiéndose como sustancial, la formalidad cuya realización correcta hubiera impedido o cambiado la decisión final en aspectos importantes o, bien cuya omisión causare indefensión.

A la luz de las normas citadas, puede afirmarse que el acto recurrido es un acto administrativo ajustado al ordenamiento jurídico, porque tiene todos los elementos exigidos en la L. G. A. P.:

1. Fue dictado por el órgano competente, es decir por el Regulador General (artículos 129 y 180, Sujeto).
2. Fue emitido por escrito como corresponde (artículos 134 y 136, Forma).
3. De previo a dictar su dictado se realizaron los trámites sustanciales y se cumplieron los requisitos establecidos en la ley (artículo 129, Procedimiento).
4. Contiene un motivo legítimo y existente (artículo 133, Motivo).
5. Estableció en su parte considerativa las razones que sustentaron la decisión del órgano competente (artículos 131 y 132, Fin y contenido).

Con fundamento en las razones jurídicas expuestas, se concluye que lo argumentado carece de sustento legal y que lo recomendable es que se rechace por el fondo el recurso de apelación en subsidio.

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

- II. En sesión 034-2009, del 18 de mayo de 2009, cuya acta fue ratificada el 1 de junio del mismo año; la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora, sobre la base del oficio 018 -AJD-

**18 DE MAYO DE 2009**

**SESIÓN ORDINARIA 034-2009**

2009/197, de cita, acordó por unanimidad: rechazar por el fondo el recurso de apelación en subsidio y la nulidad absoluta interpuestos por la Refinadora Costarricense de Petróleo S. A., contra la resolución RRG-8652-2008 de las 8:00 horas del 17 de julio de 2008, dictada por el Regulador General, 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 y la nulidad absoluta interpuestos por la Refinadora Costarricense de Petróleo S. A., contra la resolución RRG-8652-2008 de las 8:00 horas del 17 de julio de 2008, dictada por el Regulador General, dar por agotada la vía administrativa, como se dispone.

**POR TANTO:**

1. Rechazar por el fondo el recurso de apelación en subsidio y la nulidad absoluta interpuestos por la Refinadora Costarricense de Petróleo S. A., contra la resolución RRG-8652-2008 de las 8:00 horas del 17 de julio de 2008, dictada por el Regulador General.
2. Dar por agotada la vía administrativa.

**17. RECURSO DE APELACIÓN EN SUBSIDIO INTERPUESTO POR ESCALAMÓN, S. A. CONTRA LA RESOLUCIÓN RRG-8102-2008 DE LAS 8:00 HORAS DEL 26 DE MARZO DE 2008, DICTADA POR EL REGULADOR GENERAL. ET-007-2008**

La señora Pamela Sittenfeld Hernández, presenta ante la Junta Directiva el recurso de apelación en subsidio interpuesto por Escalamón S. A., contra la resolución RRG-8102-2008 de las 8:00 horas del 26 de marzo de 2008, dictada por el Regulador General. Asimismo presenta oficio 037-AJD-2009/884 del 6 de febrero de 2009, suscrito por la Asesoría Legal de la Junta Directiva.

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

La Junta Directiva luego de deliberar y considerando la recomendación de la Asesoría de Junta Directiva vertida mediante oficio 037-AJD-2009/884, por votación unánime, resuelve

**ACUERDO 018-034-2009**

1. Rechazar por el fondo el recurso de apelación en subsidio interpuesto por Escalamón S. A., contra la resolución RRG-8102-2008 de las 8:00 horas del 26 de marzo de 2008, publicada en La Gaceta 73 del 16 de abril de 2008, dictada por el Regulador General.
2. Dar por agotada la vía administrativa.
3. Dictar la siguiente resolución:

**RESULTANDO:**

- I. Mediante resolución RRG-8102-2008 de las 8:00 horas del 26 de marzo de 2008, el Regulador General, con fundamento en el criterio de la Dirección de Servicios de Transporte resolvió: I) Fijar para la ruta 125 operada por Escalamón S. A., las tarifas que se detallan en ese acto. II) Rechazar la solicitud de fijar tarifas por corredor común para las rutas 103, 110BS, 123 y 194. III) Indicar a Escalamón S. A., que debe presentar la información que se detalla en ese acto. IV) Ordenar a Escalamón S. A., dar respuesta a los opositores en el plazo establecido (folio 541 al 554). La cual fue notificada a Escalamón S. A., el 17 de abril de 2008 (folio 554). Fue publicada en La Gaceta 73 del 16 de abril de 2008 (folio 486 al 489).
- II. El 22 de abril de 2008 el Lic. Marlon Rodríguez Acevedo, apoderado especial de Escalamón S. A., según consta en autos, planteó recurso de revocatoria con apelación en subsidio contra la RRG-8102-2008 (folio 499 al 520). Alega en resumen lo siguiente:

*“(…)(1) Que la Autoridad Reguladora solicitó información adicional en carácter de corredor común a otros operadores, la cual fue remitida en tiempo. (2) Que el ajuste tarifario aprobado fue de un 63,24%, del 104,38% que había sido solicitado, porque la dirección técnica en su análisis excluyó cuatro unidades, modificó el valor de reposición de la unidad y consideró parcialmente el corredor común. Las unidades fueron excluidas por no pertenecer a su representada, con lo cual se quebranta la jurisprudencia del ente regulador en casos similares, en cuanto a que los operadores que no cuentan con contrato de concesión debidamente refrendado, no requieren tener las unidades inscritas a su nombre. Remite a los oficios 046-DAL-2000 y 059-DAL-2000. Agrega que con esa actuación se irrespeta el principio de legalidad y que dicha violación proviene del caso omiso que hace la Autoridad Reguladora del artículo 3° de la Ley 8220. En autos constan los contratos de arrendamiento de esas 4 unidades y por ello debe ser reconocido la totalidad de los costos de éstas. (3) Que en el Considerando I.7) del acto recurrido, sobre el precio de la unidad, la dirección técnica señala que corresponde a un bus interurbano corto con valor de \$91.200,00 porque el kilometraje de la ruta lo establece como de esa categoría; sin embargo, entre el 25 y 30 de enero de 2007 el ente regulador hizo un levantamiento con GPS de la ruta 125, en el cual determinó que tenía una distancia de 81,92 kilómetros, pero aún más, la Autoridad Reguladora cuenta con la información pertinente para determinar la altimetría de todo el recorrido y comprobar que se requiere de unidades tipo montano. Además, en la RRG-6381-2007 estableció que en futuras sustituciones de flota, las unidades debían sustituirse por unas de tipo montano. Agrega que para las rutas 124 y 124BS se consideraron unidades tipo montano, por sus características, las cuales comparten corredor común con la ruta 125, por lo que sería ilógico pensar que una ruta que comparte casi el 100% del recorrido con otra, se le reconozca un tipo de unidad distinta, solo porque el analista de turno la caracterice por la distancia, dejando de lado la topografía, lo que a la postre causa un perjuicio económico a su representada, al darse un reconocimiento inferior en la inversión. (4) Que en el Considerando I.11) del acto recurrido se indica que a las rutas 103 y 123 no se les otorga ajuste tarifario por corredor común porque sus operadores no están al día en el pago del canon, lo que genera un perjuicio para su*

*representada ya que, independientemente de esa situación, la fijación se hace a la ruta y no a la empresa. Véase la RRG-8148-2008 en la cual se justifica el ajuste tarifario dado en la garantía de la continuidad y la eficiencia del servicio público y en un evidente interés público, lo cual sería una práctica discriminatoria. Además, en el mismo Considerando se afirma que la ruta 110BS no tiene corredor común con la ruta 125; no obstante que se adjuntó una certificación del Departamento de Ingeniería del Consejo de Transporte Público en la que se establece que las rutas 103, 110, 123, 124, 124BS, 125 y 157 son corredor común con la 125. Cita el Considerando I.2) de la RRG-6413-2007. (5) Que en el Considerando I.11) del acto recurrido se dice que a las rutas 124, 124BS y 157 se les otorgó aumento en algunos fraccionamientos; no obstante de que se adjuntó una certificación del Departamento de Ingeniería del Consejo de Transporte Público en la que se establece que las rutas 103, 110, 123, 124, 124BS, 125 y 157 son corredor común con la 125, y en la que no se especifica que sólo lo sean los señalados por la dirección técnica; situación que contraviene lo resuelto por el ente regulador en fijaciones anteriores. Remite a la RRG-6413-2007. (6) Que la falta de reconocimiento del corredor común es un acto discriminatorio e inconstitucional, porque a otras empresas se le han reconocido tarifas por tal concepto y a su representada no, a pesar de presentar la certificación del Departamento de Ingeniería del Consejo de Transporte Público. El hecho de no reconocer el corredor común provoca un traslado de demanda que afecta a su representada con el consecuente perjuicio económico. (7) Que lo actuado por la Autoridad Reguladora en el corredor común quebranta el artículo 3° de la Ley 8220, ya que el ente regulador no tiene potestad para cuestionar o desacreditar lo actuado por el ente rector. Debe considerarse lo indicado por el Departamento de Ingeniería del Consejo de Transporte Público. (8) Que por todo lo anterior debe reconocerse al corredor común, el ajuste solicitado por Escalamón S. A., para todo el pliego tarifario, independientemente de que estén o no al día en el pago del canon de regulación, o de que no posean fraccionamientos en el corredor. (9) Pretensión: Declarar con lugar el recurso. Revocar parcialmente el acto recurrido en lo que respecta al corredor común. Considerar flota total autorizada. Aplicar tarifas al corredor común.(...)”*

- III. Por oficio 847-DITRA-2008/6451 del 21 de agosto de 2008, la Dirección de Servicios de Transporte analizó los aspectos técnicos de la impugnación y recomendó que fuera rechazada (folio 604 al 612).
- IV. Por oficio 1030-DAJ-2008/8906 del 17 de noviembre de 2008, la Dirección de Asesoría Jurídica analizó los aspectos legales del recurso de revocatoria y recomendó que fuera rechazado por extemporáneo (folio 623 al 627).
- V. Mediante la resolución RRG-9284-2008 de las 10:40 horas del 27 de noviembre de 2008, el Regulador General resolvió: I) Rechazar por la forma el recurso de revocatoria presentado por Marlon Rodríguez Acevedo a nombre de Escalamón S. A., contra la resolución RRG-8102-2008 de las 8:00 horas del 26 de marzo de 2008. II) Elevar la apelación en subsidio a la Junta Directiva, previniéndole a la parte que cuenta con tres días hábiles, a partir del día siguiente de la notificación de ese acto, para hacer valer sus derechos ante el órgano de alzada (folio 628 al 634). Fue notificada a Escalamón S. A., el 8 de diciembre de 2008 (folio 634)

18 DE MAYO DE 2009

SESIÓN ORDINARIA 034-2009

- VI. No consta en autos que la recurrente haya dado respuesta al emplazamiento, dentro o fuera, del plazo otorgado.
- VII. Por oficio 021-DAJ-2009/295 del 15 de enero de 2009, la Dirección de Asesoría Jurídica con fundamento en el artículo 349 de la LGAP eleva a conocimiento de la Junta Directiva la impugnación en subsidio (folios 667 y 668).
- VIII. Por oficio 037-AJD-2009/884 del 6 de febrero de 2009, en el que se la Asesoría Legal recomendó rechazar por el fondo el recurso de apelación en subsidio interpuesto por Escalamón S. A., contra la resolución RRG-8102-2008 de las 8:00 horas del 26 de marzo de 2008, publicada en La Gaceta 73 del 16 de abril de 2008, dictada por el Regulador General, dar por agotada la vía administrativa.
- IX. Por considerar que este recurso se refiere a aspectos de orden jurídico, la Asesoría Económica no emite criterio técnico.
- X. Se han realizado las diligencias útiles y necesarias para el dictado de la presente resolución.

**CONSIDERANDO:**

- I. Del Oficio 037-AJD-2009/884, 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 Lic. Marlon Rodríguez Acevedo, apoderado especial de Escalamón S. A., según consta en autos, quien es la gestora 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 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-8102-2008 fue publicada en La Gaceta 73 del 16 de abril de 2008 (folio 486 al 489), que fue notificada a Escalamón S. A., el 17 de abril de 2008 (folio 554) y que el recurso fue presentado el 22 de abril de 2008 (folio 499 al 520).*

*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., se concluye que la impugnación fue presentada dentro del plazo legal.*

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

En razón de que únicamente los argumentos 2, 4, 6 y 7 son de naturaleza jurídica, la asesoría legal sólo se referirá a ellos.

Sobre el segundo argumento cabe señalar que la recurrente cita el oficio 059-DAL-2000/2124 del 10 de marzo de 2000 del entonces Departamento de Asesoría Legal de la Organización Superior, que adiciona el 046-DAL-2000/1672 del 25 de febrero de 2000, pero lo hace fuera de contexto, por cuanto sólo alude a la segunda conclusión de ese informe y obvia el análisis jurídico realizado sobre la propiedad de las unidades, lo cual, además, tampoco ilustra lo que pretende probar. Por otra parte, se le aclara que los informes de las áreas asesoras no crean jurisprudencia administrativa.

En esos oficios se analizó el recurso de revocatoria con apelación en subsidio que interpusiera Autotransportes Cesmag S. A., contra la RRG-979-99 de las 14:00 horas del 19 de octubre de 1999 dictada en el ET-147-99. En el 059-DAL-2000, en cuanto a la propiedad de las unidades, se había recomendado lo siguiente:

2. En cuanto a que, en el estudio tarifario no se contemplaron dos de las unidades que prestan el servicio, se recomienda acoger por el fondo el recurso de apelación en subsidio interpuesto por la empresa Autotransportes Cesmag S. A., contra la RRG-979-99 de las 14:00 horas del 19 de octubre de 1999, toda vez que, no ha quedado demostrado en autos que Autotransportes Cesmag S. A., haya suscrito contrato de concesión con el Ministerio de Obras Públicas y Transportes, ello aunado a que sí queda demostrada la propiedad de las unidades placa AB-1323 y PB-0536 a nombre de la recurrente. (Subrayado no pertenece al original).

Con respecto al cuarto argumento en torno a que la verificación de la propiedad de la flota y, por ende, la potestad de excluir aquellas unidades que no sean propiedad del operador, quebranta el artículo 3° de la Ley 8220, pues según la recurrente se cuestionan las autorizaciones de flota emitidas por el Consejo de Transporte Público, se manifiesta que no resulta aplicable el principio establecido en esa norma jurídica, porque el ente regulador no está cuestionando el contenido del documento sobre la flota, emitido por el Consejo de Transporte Público del Mopt, sino que está aplicando las normas jurídicas y los criterios regulatorios dictados en torno a la propiedad de las unidades.

Para efectos aclaratorios se cita el referido artículo:

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

*sumo, el administrado deberá presentar una certificación de que el trámite está en proceso.*

*Además, debe aclararse que -desde el punto de vista jurídico- la flota establecida por el Consejo de Transporte Público del Mopt, para una determinada ruta, no equivale al otorgamiento de un permiso o de una autorización, que son los actos a los cuales se refiere el citado artículo 3°; sino al establecimiento de una de las condiciones esenciales para la prestación del servicio público, cosa muy distinta. Por esa razón, es que se afirma que ese artículo no resulta aplicable a la determinación de la flota en el transporte remunerado de personas, modalidad autobuses.*

*Además, se aclara sobre el sexto y séptimo alegatos en cuanto a la falta de reconocimiento del corredor común, que la certificación aportada del Departamento de Ingeniería del Consejo de Transporte Público no es el documento idóneo para demostrar tal condición; sino el acuerdo del Consejo de Transporte Público que establezca la existencia de tal corredor común. Ese criterio regulatorio ha sido aplicado consistentemente por la Autoridad Reguladora, por lo cual no resulta discriminatorio, ni mucho menos, inconstitucional.*

*También se aclara que la posición de la recurrente con respecto al artículo 3° de la Ley 8220 y el corredor común, resulta incorrecta puesto que dicha norma jurídica en nada se relaciona con ese tema. Ese artículo es aplicable respecto de las competencias al otorgar autorizaciones que, como se observa, no es el caso de los corredores comunes.*

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

- II. En sesión 034 -2009, del 18 de mayo de 2009, cuya acta fue ratificada el 1 de junio del mismo año; la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora, sobre la base del oficio 037-AJD-2009/884, de cita, acordó por unanimidad: rechazar por el fondo el recurso de apelación en subsidio interpuesto por Escalamón S. A., contra la resolución RRG-8102-2008 de las 8:00 horas del 26 de marzo de 2008, publicada en La Gaceta 73 del 16 de abril de 2008, dictada por el Regulador General, 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 Escalamón S. A., contra la resolución RRG-8102-2008 de las 8:00 horas del 26 de marzo de 2008, publicada en La Gaceta 73 del 16 de abril de 2008, dictada por el Regulador General, dar por agotada la vía administrativa, como se dispone.

18 DE MAYO DE 2009

SESIÓN ORDINARIA 034-2009

**POR TANTO:**

1. Rechazar por el fondo el recurso de apelación en subsidio interpuesto por Escalamón S. A., contra la resolución RRG-8102-2008 de las 8:00 horas del 26 de marzo de 2008, publicada en La Gaceta 73 del 16 de abril de 2008, dictada por el Regulador General.
2. Dar por agotada la vía administrativa.

**18. RECURSO DE APELACIÓN EN SUBSIDIO INTERPUESTO POR EL INSTITUTO COSTARRICENSE DE ELECTRICIDAD CONTRA LA RESOLUCIÓN RRG-8801-2008 DE LAS 10:30 HORAS DEL 4 DE SETIEMBRE DE 2008, DICTADA POR EL REGULADOR GENERAL. OT-307-2008**

La señora Pamela Sittenfeld Hernández, presenta ante la Junta Directiva el recurso de apelación en subsidio interpuesto por el Instituto Costarricense de Electricidad contra la RRG-8801-2008 de las 10:30 horas del 4 de setiembre de 2008, dictada por el Regulador General. Asimismo presenta oficio 017-AJD-2009/196 del 9 de enero de 2009, suscrito por la Asesoría Legal de la Junta Directiva.

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

La Junta Directiva luego de deliberar y considerando la recomendación de la Asesoría de Junta Directiva vertida mediante oficio 017-AJD-2009/196 del 9 de enero de 2009, por votación unánime, resuelve

**ACUERDO 019-034-2009**

1. Rechazar por el fondo el recurso de apelación en subsidio interpuesto por el Instituto Costarricense de Electricidad contra la RRG-8801-2008 de las 10:30 horas del 4 de setiembre de 2008, dictada por el Regulador General.
2. Dar por agotada la vía administrativa.
3. Dictar la siguiente resolución:

**RESULTANDO:**

- I. Mediante resolución RRG--8801-2008 de las 10:30 horas del 4 de setiembre de 2008, el Regulador General con fundamento en el criterio de la Dirección de Servicios de Energía, resolvió: I) Otorgar refrendo al addendum del contrato de compra venta de energía suscrito el 1° de setiembre de 2008 entre el Instituto Costarricense de Electricidad y la empresa Hidroeléctrica Caño Grande S. A., en las condiciones señaladas en el oficio 619-DEN-2008 y en el entendido de que las tarifas a aplicar no podrán ser superiores al costo financiero-

contable del sistema de generación del Ice; mientras esté vigente lo resuelto en el inciso tercero de la parte dispositiva de la RRG-2533-2002. II) Adicionalmente se señala que respecto de la modificación de la cláusula 5 del contrato, para todos los efectos debe entenderse que dado que corresponde a la Autoridad Reguladora fijar las tarifas de acuerdo con las facultades y competencia otorgadas en la Ley 7593 y que nada en la redacción propuesta puede señalar lo contrario, la tarifa que se aplicará en cada oportunidad es la que la Autoridad Reguladora tenga vigente para ese momento, además de que debe entenderse que en el caso de que la Autoridad Reguladora llegue a aprobar una nueva metodología para el cálculo de las tarifas de generación privada, en general, o para el caso particular de Hidroeléctrica Caño Grande S. A., ésta regirá desde el momento en que así lo disponga la resolución respectiva, sin necesidad de modificación alguna al contrato (folio 26 al 30). La cual fue notificada al Ice el 9 de setiembre de 2008 (folio 30).

- II. El 11 de setiembre de 2008 el Lic. Erick Jiménez González, en su condición de apoderado general extrajudicial del Instituto Costarricense de Electricidad, según consta en autos, interpuso recurso de revocatoria con apelación en subsidio contra la RRG-8801-2008 (folio 32 al 37). Alega en resumen lo siguiente:

*“(...) (1) Que si bien el acto recurrido indica que no es de recibo la modificación de la cláusula quinta del contrato porque el ente regulador es el único competente para fijar las tarifas, lo cierto es que de acuerdo con el artículo 31 de la Ley 7593 y sus reformas, para llevar a cabo la actividad debe existir una retribución competitiva que garantice su adecuado desarrollo. De lo anterior se desprende que la Autoridad Reguladora debe fijar tarifas que no causen un desequilibrio financiero y además, debe hacerlo en forma inmediata. Eso es lo que se estableció en la modificación de la cláusula quinta del contrato. Acota que el artículo 37 de la Ley 7593 y sus reformas establece el plazo dentro del cual deben fijarse las tarifas y la sanción por incumplimiento y que esa ley no establece la suspensión de dicho plazo; por ello debe aplicarse supletoriamente el artículo 259 de la L. G. A. P. Afirma que por no existir una causal para que el Regulador General suspenda el plazo del artículo 37 de la Ley 7593 y sus reformas, para emitir la resolución que fije el precio de compra venta de energía para los generadores privados, aplica la sanción respectiva. (2) Que con la entrada en vigencia de la Ley 8660 al Ice se le otorgaron una serie de potestades que le facultan para agilizar, modernizar y competir en los mercados nacional e internacional, lo que actualmente no es posible hacer porque no se cuenta con una tarifa acorde con las necesidades institucionales. (3) Pretensión: Aceptar contenido de la cláusula quinta del contrato. Fijar en forma inmediata la tarifa que refleje el costo e inversión del Ice. Acoger el recurso.(...)”*

- III. Por oficio 782-DEN-2008/8325 del 31 de octubre de 2008, la Dirección de Servicios de Energía analizó los aspectos técnicos de la impugnación recomendando que fuera rechazada (folio 38 al 40).
- IV. Por oficio 1006-DAJ-2008/8618 del 11 de noviembre de 2008, la Dirección de Asesoría Jurídica analizó los aspectos legales del recurso de revocatoria y recomendó que fuera rechazado por el fondo (folio 41 al 45).
- V. Mediante la resolución RRG-9232-2008 de las 9:15 horas del 11 de noviembre de 2008, el Regulador General resolvió: I) Rechazar por el fondo el recurso de revocatoria presentado por el Instituto Costarricense de Electricidad contra la RRG-8801-2008 de las 10:30 horas del 4

18 DE MAYO DE 2009

SESIÓN ORDINARIA 034-2009

de setiembre de 2008. II) Elevar la apelación en subsidio a la Junta Directiva, previniéndole a la parte que cuenta con tres días hábiles, a partir del día siguiente de la notificación de ese acto, para hacer valer sus derechos ante el órgano de alzada (folio 46 al 51). Esta notificación fue notificada al Ice el 21 de noviembre de 2008 (folio 51).

- VI. El 26 de noviembre de 2008, por fax, el Ice respondió el emplazamiento, reiterando lo alegado en la impugnación (folios 52 y 53). El documento original fue presentado al día siguiente (folios 54 a 56).
- VII. Por oficio 1058-DAJ-2008/9504 del 2 de diciembre de 2008, sobre la base de lo estipulado en el artículo 349 de la L.G.A.P., la Dirección de Asesoría Jurídica eleva a conocimiento de la Junta Directiva la impugnación en subsidio. No consta incorporado al expediente.
- VIII. Por oficio 017-AJD-2009/196 del 9 de enero de 2009, en el que se la Asesoría Legal recomendó rechazar por el fondo el recurso de apelación en subsidio interpuesto por el Instituto Costarricense de Electricidad contra la RRG-8801-2008 de las 10:30 horas del 4 de setiembre de 2008, dictada por el Regulador General, dar por agotada la vía administrativa.
- IX. Por considerar que este recurso se refiere a aspectos de orden jurídico, la Asesoría Económica no emite criterio técnico.
- X. Se han realizado las diligencias útiles y necesarias para el dictado de la presente resolución.

**CONSIDERANDO:**

- I. Del Oficio 017-AJD-2009/196, 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 Lic. Erick Jiménez González, apoderado general extrajudicial del Instituto Costarricense de Electricidad, según consta en autos, que es el gestor de la petición de tarifas y destinatario 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 y sus reformas.*

*En torno a la interposición del recurso se informa que la RRG-8801-2008 fue notificada al Ice el 9 de setiembre de 2008 (folio 30) y que el recurso fue presentado el 11 de setiembre de 2008 (folio 32 al 37).*

*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., se concluye que la impugnación fue presentada dentro del plazo legal.*

**Análisis jurídico de los aspectos de fondo del recurso subsidiario de apelación:**

*El segundo argumento es de naturaleza técnica, no jurídica, por lo cual la asesoría legal no emite criterio.*

*De previo resulta oportuno transcribir la cláusula quinta del contrato de compra venta de energía entre ese instituto y Hidroeléctrica Caño Grande, S. A., con la modificación sometida a refrendo:*

**Cláusula -5-** *Las Partes convienen en continuar aplicando las tarifas que tenga vigentes la Aresep cada año para la compra de energía y potencia a productores privados, según lo que establecen la Ley 7200 y sus reformas y reglamentos, y de conformidad con lo dispuesto en el presente contrato. Asimismo convienen que en caso que la Aresep apruebe y emita una nueva metodología para fijación tarifaria, la misma se aplicará de oficio a este contrato, desde el momento en que disponga la respectiva resolución, sin necesidad de modificación alguna a través de un nuevo addendum.*

*En relación con lo argumentado por el Ice sobre lo que considera indica el acto recurrido de la cláusula quinta del contrato supra citado, se manifiesta que tal suposición no es correcta; puesto que se otorgó el refrendo al addendum de ese contrato, en el cual se modificaron las cláusulas 5 y 34, esta última con el propósito de ampliar a tres años la vigencia del contrato. De ser cierto lo que afirma el Ice en su argumento, el ente regulador no habría otorgado el refrendo respectivo a la modificación de la cláusula 5 contractual.*

*Sobre el particular el ente regulador indicó lo siguiente:*

**II)** *Adicionalmente se señala que respecto de la modificación de la cláusula 5 del contrato, para todos los efectos debe entenderse que dado que corresponde a la Autoridad Reguladora fijar las tarifas de acuerdo con las facultades y competencia otorgadas en la Ley 7593 y que nada en la redacción propuesta puede señalar lo contrario, la tarifa que se aplicará en cada oportunidad es la que la Autoridad Reguladora tenga vigente para ese momento, además de que debe entenderse que en el caso de que la Autoridad Reguladora llegue a aprobar una nueva metodología para el cálculo de las tarifas de generación privada, en general, o para el caso particular de Hidroeléctrica Caño Grande S. A., ésta regirá desde el momento en que así lo disponga la resolución respectiva, sin necesidad de modificación alguna al contrato.*

*La aclaración efectuada por la Autoridad Reguladora de cómo debe entenderse correctamente la modificación de la cláusula quinta contractual, se ajusta al ordenamiento jurídico, puesto que el ente regulador es el único competente para fijar las tarifas de generación privada de electricidad. Las partes contratantes no pueden pactar ningún precio en el contrato, si así lo hicieran, esa cláusula sería nula de pleno derecho por quebrantar el principio de legalidad y ejercer una competencia exclusiva de la Autoridad Reguladora. Además, de acuerdo con lo que establece el artículo 34 de la Ley 7593 y sus reformas, las tarifas rigen a partir de su publicación, o desde el momento en que la resolución respectiva indique.*

*La interpretación que realiza el Ice de lo que dispone el artículo 31 de la Ley 7593 y sus reformas, en relación con el artículo 37 de esa misma ley, en cuanto a que la Autoridad Reguladora está obligada a fijar de inmediato las tarifas, carece de sustento legal, ya que el citado artículo 37 lo único que establece es un plazo de 30 días naturales, contado a partir de la celebración de la audiencia pública, para que la Autoridad Reguladora dicte el acto administrativo que corresponda.*

**18 DE MAYO DE 2009**

**SESIÓN ORDINARIA 034-2009**

*Con fundamento en las razones jurídicas expuestas, se concluye que lo argumentado carece de sustento legal y que lo recomendable es que se rechace por el fondo el recurso de apelación en subsidio.*

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

- II. En sesión 034-2009, del 18 de mayo de 2009, cuya acta fue ratificada el 1 de junio del mismo año; la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora, sobre la base del oficio 017-AJD-2009/196, de cita, acordó por unanimidad: rechazar por el fondo el recurso de apelación en subsidio interpuesto por el Instituto Costarricense de Electricidad contra la RRG-8801-2008 de las 10:30 horas del 4 de setiembre de 2008, dictada por el Regulador General, 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 Electricidad contra la RRG-8801-2008 de las 10:30 horas del 4 de setiembre de 2008, dictada por el Regulador General, dar por agotada la vía administrativa, como se dispone.

**POR TANTO:**

1. Rechazar por el fondo el recurso de apelación en subsidio interpuesto por el Instituto Costarricense de Electricidad contra la RRG-8801-2008 de las 10:30 horas del 4 de setiembre de 2008, dictada por el Regulador General,
2. Dar por agotada la vía administrativa.

**19. RECURSO DE APELACIÓN EXTRAORDINARIO DE REVISIÓN Y LA NULIDAD ABSOLUTA INTERPUESTO POR ASOCIACION COMUNITARIA MÚLTIPLE DE LA URBANIZACIÓN SILVIA EUGENIA CONTRA LA RESOLUCIÓN RRG-8729-2008 DE LAS 11:40 HORAS DEL 8 DE AGOSTO DE 2008, DICTADA POR EL REGULADOR GENERAL. ET-092-2008.**

La señora Pamela Sittenfeld Hernández, presenta ante la Junta Directiva el recurso de apelación en subsidio interpuesto por la Asociación Comunitaria Múltiple de la Urbanización Silvia Eugenia, contra la RRG-8729-2008 de las 11:40 horas del 8 de agosto de 2008 contra la resolución, dictada por el Regulador General. Asimismo presenta oficio 029-AJD-2009/394, del 22 de enero de 2009, suscrito por la Asesoría Legal de la Junta Directiva.

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

18 DE MAYO DE 2009

SESIÓN ORDINARIA 034-2009

La Junta Directiva luego de deliberar y considerando la recomendación de la Asesoría de Junta Directiva vertida mediante oficio 029-AJD-2009/394, por votación unánime, resuelve

**ACUERDO 020-034-2009**

1. Rechazar por falta de legitimación activa, el recurso extraordinario de revisión y la nulidad absoluta interpuestos por la Asociación Comunitaria Múltiple de la Urbanización Silvia Eugenia, contra la RRG-8729-2008 de las 11:40 horas del 8 de agosto de 2008, publicada en La Gaceta 171 del 4 de setiembre de 2008, dictada por el Regulador General.
2. Dar por agotada la vía administrativa
3. Dictar la siguiente resolución:

**RESULTANDO:**

- I. Mediante resolución RRG-8729-2008 de las 11:40 horas del 8 de agosto de 2008, el Regulador General, con fundamento en el criterio de la Dirección de Servicios de Transporte, resolvió: I) Fijar para las rutas 208 y 296 las tarifas que se detallan en ese acto. II) Rechazar la petición tarifaria por corredor común para la ruta 1235. III) Indicar a la empresa Alpizar S. A., que debe presentar la información que se detalla en ese acto (folio 235 al 245). No fue notificada a la Asociación Comunitaria Múltiple de la Urbanización Silvia Eugenia. La cual fue publicada en La Gaceta 171 del 4 de setiembre de 2008 (folio 229 al 232).
- II. El 23 de setiembre de 2008 los señores Carlos Masis Rojas y Manuel Castro Arce, a nombre de la Junta Directiva de la Asociación Comunitaria Múltiple de la Urbanización Silvia Eugenia, sin que conste en autos su personería, interpusieron recurso extraordinario de revisión y nulidad absoluta contra la RRG-8729-2008 (folio 248 al 253). Argumenta en resumen lo siguiente:

*“(...)(1) Que en la convocatoria a la audiencia pública no se citó a los vecinos de la urbanización que representan, pero sí fueron convocados otros, tales como Rosales, La Claudia, Bella Vista, Barrio Fátima, Barrio El Pasito y otros caseríos como parte de la ruta 296. En el caso de la ruta 208 no se citó a Desamparados y ramales pero sí a Invu-Las Cañas y ramales. (2) Que la Urbanización Silvia Eugenia consta aproximadamente de 511 casas de interés social, a diferencia de otras urbanizaciones de clase media-alta de la ruta 296. Alegan que la tarifa se estableció en ¢235,00 pero que para el ramal Invu-Las Cañas se cobra sólo ¢170,00. (3) Que en el acta de inspección de distancia, levantada por la Autoridad Reguladora se afirma que de la Urbanización Silvia Eugenia a la terminal de autobuses hay 9,31 Km., pero quizá es que se incluyó el recorrido a la Urbanización Los Targuaces, a la cual se entra sólo cuando se va de la Urbanización Silvia Eugenia hacia Alajuela, pero a la que no se ingresa cuando se viaja en sentido inverso. (4) Que no comprenden como el kilometraje puede influir en el aumento desproporcionado, cuando la distancia por carrera asignada -en el acta de la Autoridad Reguladora- para la ruta 296: Alajuela-Invu-B° Fátima, es de 11,34 Km., y se paga ¢170,00. Afirman que en el acto recurrido sin duda hay una discrepancia, porque señala que hay 6,77 Km., y, en el acta levantada sobre la distancia, se dice que hay 9,31 Km., y se le asigna a Desamparados de Alajuela 4,20 Km., por carrera; ya que ese lugar se*

*encuentra 800 metros más arriba de la entrada Urbanización Silvia Eugenia, carretera hacia Santa Bárbara. (5) Que no les parece que se consoliden las rutas 296 y 208 en una sola fijación y se prorrateen los costos, porque se propicia que la ruta que sea más rentable ayude a compensar los costos de la otra que no lo es; sin tomar en cuenta que la ruta 296: Alajuela-Invu-Las Cañas y ramales tiene una población mucho mayor que la de la Urbanización Silvia Eugenia. (6) Que no se tomó en cuenta la realidad socioeconómica de la Urbanización Silvia Eugenia que es de gente humilde. (7) Que dado que en la concesión de la ruta 296 aparece descrita como Alajuela-Invu-Las Cañas y ramales, les da pie para pensar que el trayecto Alajuela-Urbanización Silvia Eugenia no es parte de la ruta 208 descrita como Alajuela-Desamparados-San Pedro-Santa Bárbara, pues no tiene ramales. Por ello, el aumento otorgado no es procedente. (8) PRETENSIÓN: Resolver de conformidad.*

- III. Por oficio 1192-DITRA-2008/8261 del 23 de octubre de 2008, la Dirección de Servicios de Transporte analizó los aspectos técnicos de la impugnación y recomendó que fuera rechazado por el fondo (266 al 270).
- IV. Por oficio 1048-DAJ-2008/9576 del 2 de diciembre de 2008, la Dirección de Asesoría Jurídica eleva a conocimiento de la Junta Directiva el recurso extraordinario planteado (folio 278).
- V. Por oficio 029-AJD-2009/394 del 22 de enero de 2009, en el que se la Asesoría Legal recomendó rechazar de plano, por falta de legitimación activa, el recurso extraordinario de revisión y la nulidad absoluta interpuestos por la Asociación Comunitaria Múltiple de la Urbanización Silvia Eugenia, contra la RRG-8729-2008 de las 11:40 horas del 8 de agosto de 2008, publicada en La Gaceta 171 del 4 de setiembre de 2008, dictada por el Regulador General, dar por agotada la vía administrativa.
- VI. Por considerar que este recurso se refiere a aspectos de orden jurídico, la Asesoría Económica no emite criterio técnico.
- VII. Se han realizado las diligencias útiles y necesarias para el dictado de la presente resolución.

**CONSIDERANDO:**

- I. Del Oficio 029-AJD-2009/394, arriba citado, que sirve de sustento a esta resolución, se extrae lo siguiente:

***“(...)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:

*Cuando al dictarlos se hubiere incurrido en manifiesto error de hecho que aparezca de los propios documentos incorporados al expediente;*

*Cuando aparezcan documentos de valor esencial para la resolución del asunto, ignorados al dictarse la resolución o de imposible aportación entonces al expediente;*

*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*

*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:*

*En el caso primero del artículo anterior, dentro del año siguiente a la notificación del acto impugnado;*

*En el caso segundo, dentro de los tres meses contados desde el descubrimiento de los documentos o desde la posibilidad de aportarlos; y*

*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:**

*Se informa que el recurso fue interpuesto por los señores Carlos Masis Rojas y Manuel Castro Arce a nombre de la Junta Directiva de la Asociación Comunitaria Múltiple de la Urbanización Silvia Eugenia, sin embargo, en autos no consta su personería. Tampoco consta que dicha asociación se hubiese apersonado al procedimiento -en calidad interesada o de opositora de la petición de tarifas- ni que hubiese participado en la audiencia pública. No obstante, los vecinos de esa urbanización sí resultan destinatarios de los efectos del acto, porque son usuarios del servicio se presta en la ruta 208.*

*En virtud de lo anterior la asociación recurrente no se configura en parte del procedimiento y por ello carece de legitimación activa para actuar a la luz de lo establecido en los artículos 275, 282, 283 y 353 de la L.G.A.P., en relación con los artículos 31 y 36 de la Ley 7593 y sus reformas.*

**En cuanto a las circunstancias y los plazos de interposición:**

*Debe acudir 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 declarado 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 acudir 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 la Asesoría de la Junta Directiva que debe aplicarse 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. Pero como dicho acto no le fue notificado a la asociación recurrente, por la razón indicada supra, aquél deberá contarse a partir de la publicación del acto, por lo cual puede concluirse que la impugnación se planteó dentro del plazo del artículo 354 de la L.G.A.P. En razón de la falta de legitimación activa resulta innecesario el análisis por el fondo de lo alegado y de la nulidad absoluta.(...)"*

- II. En sesión 034-2009, del 18 de mayo de 2009, cuya acta fue ratificada el 1 de Junio del mismo año; la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora, sobre la base del oficio 029-AJD-2009/394, de cita, acordó por unanimidad rechazar de plano, por falta de legitimación activa, el recurso extraordinario de revisión y la nulidad absoluta interpuestos por la Asociación Comunitaria Múltiple de la Urbanización Silvia Eugenia, contra la RRG-8729-2008 de las 11:40 horas del 8 de agosto de 2008, publicada en La Gaceta 171 del 4 de setiembre de 2008, dictada por el Regulador General, 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 de plano, por falta de legitimación activa, el recurso extraordinario de revisión y la nulidad absoluta interpuestos por la Asociación Comunitaria Múltiple de la Urbanización Silvia Eugenia, contra la RRG-8729-2008 de las 11:40 horas del 8 de agosto de 2008, publicada en La Gaceta 171 del 4 de setiembre de 2008, dictada por el Regulador General, dar por agotada la vía administrativa , como se dispone.

**POR TANTO:**

1. Rechazar por falta de legitimación activa, el recurso extraordinario de revisión y la nulidad absoluta interpuestos por la Asociación Comunitaria Múltiple de la Urbanización Silvia Eugenia, contra la RRG-8729-2008 de las 11:40 horas del 8 de agosto de 2008, publicada en La Gaceta 171 del 4 de setiembre de 2008, dictada por el Regulador General.
2. Dar por agotada la vía administrativa

18 DE MAYO DE 2009

SESIÓN ORDINARIA 034-2009

**20. RECURSO DE APELACIÓN EN SUBSIDIO INTERPUESTO POR INSTITUTO COSTARRICENSE DE ACUEDUCTOS Y ALCANTARILLADOS CONTRA LA RESOLUCIÓN RRG-5615 DE LAS 7:30 HORAS DEL 5 DE MAYO DE 2006, DICTADA POR LA REGULADORA GENERAL. OT-052-2006**

La señora Pamela Sittenfeld Hernández, presenta ante la Junta Directiva el recurso de apelación en subsidio interpuesto por el Instituto Costarricense de Acueductos y Alcantarillados contra la resolución RRG-5615-2006 de las 7:30 horas del 5 de mayo de 2006, dictada por la Reguladora General. Asimismo presenta oficio 025-AJD-2009/318 del 20 de enero de 2009 , suscrito por la Asesoría Legal de la Junta Directiva.

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

La Junta Directiva luego de deliberar y considerando la recomendación de la Asesoría de Junta Directiva vertida mediante oficio 025-AJD-2009/318 del 20 de enero de 2009, por votación unánime, resuelve

**ACUERDO 021-034-2009**

1. Rechazar por el fondo el recurso de apelación en subsidio interpuesto por el Instituto Costarricense de Acueductos y Alcantarillados contra la resolución RRG-5615-2006 de las 7:30 horas del 5 de mayo de 2006, publicada en La Gaceta 92 del 15 de mayo de 2006, dictada por la Reguladora General.
2. Dar por agotada la vía administrativa.
3. Dictar la siguiente resolución:

**RESULTANDO:**

- I. Mediante resolución RRG-5615-2006 de las 7:30 horas del 5 de mayo de 2006, la entonces Reguladora General, Licda. Aracelly Pacheco Salazar, en la RRG-5615-2006 de las 7:30 horas del 5 de mayo de 2006, dictó el lineamiento relativo a la facturación, cobro y suspensión de los servicios públicos regulados por la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, cuyo texto señala: Artículo 1º.- La facturación por concepto de un servicio público debe comprender el monto del servicio utilizado en el último mes puesto al cobro. // Artículo 2º.- El prestador del servicio público de que se trate, no podrá incluir en el recibo al cobro, las facturaciones anteriores, correspondientes a otros períodos, que estén pendientes de pago. Para el cobro de sumas pendientes, el prestador del servicio deberá realizar el procedimiento correspondiente, ya sea en vía administrativa o judicial. // Artículo 3º.- El prestador del servicio no podrá suspender el servicio porque en la factura se incluyan facturaciones pendientes de meses anteriores. // Artículo 4º.- Rige a partir de su publicación en el Diario

Oficial La Gaceta (folio 2 al 4). La cual fue publicada en La Gaceta 92 del 15 de mayo de 2006.

- II. El 18 de mayo de 2006 el Lic. Heibel Rodríguez Araya, Gerente con facultades de apoderado generalísimo sin límite de suma del Instituto Costarricense de Acueductos y Alcantarillados, según consta en autos, interpuso recurso de revocatoria con apelación en subsidio contra la RRG-5615-2006 (folio 5 al 60). Alega en resumen lo siguiente:

*“(...)(1)Que lo actuado por su representada en materia de cobro de pendientes se ha ajustado a la sostenida evolución de la jurisprudencia constitucional, por lo cual puede afirmarse que el procedimiento empleado supera el examen de constitucionalidad. Cita los Votos 11069-2005, 1103-2005, 06077-2001, 10880-2000, 11293-2003, 037711-2004. Conviene llamar la atención del ente regulador de que el acto impugnado, en relación con la procedencia de la suspensión de los servicios por el último mes vencido, cita el Voto 7970-2001, cuyo razonamiento es aislado y escapa a la línea jurisprudencial constitucional. De ahí que deba considerarse que el fundamento utilizado no obedece a la tesis de mayoría de la Sala Constitucional. Alega que lo ordenado por el acto recurrido en poco tiempo provocaría que el A y A no cuente con los recursos financieros para invertirlos en mantenimiento y desarrollo de los sistemas de producción y distribución de agua potable y de alcantarillado sanitario. Alega que el A y A no presta servicios gratuitos y por ello considera injusto que los clientes utilicen subterfugios legales para negarse a pagar por los servicios prestados. Si bien el A y A no desconoce el cobro judicial como herramienta para recuperar deudas, lo cierto es que debe tomarse en cuenta que los procesos judiciales cobratorios son muy lentos aunando al hecho de que un gran porcentaje de las deudas por cobrar son generadas por clientes que carecen de bienes susceptibles de embargo, por lo que debe recurrirse a medidas administrativas para que normalicen las deudas, las cuales no fructifican porque a corto plazo, se dan los incumplimientos de pago que generan una nueva deuda. (2) Que en relación con la solicitud de acto recurrido de que no se incluya en la factura mensual rubro alguno por facturaciones anteriores, es necesario destacar que el recibo constituye una factura que muestra información general relativa al cliente así como los importes del servicio prestado en el inmueble, por eso el recibo detalla la información siguiente: nombre del cliente, localización del servicio, número de servicio, facturación del mes, meses pendientes de pago, cuotas de arreglo de pago cumplidas e incumplidas, pendiente general, consumo en metros cúbicos, fecha de vencimiento, notificación incorporada en el recibo con el plazo legal otorgado para normalizar la deuda. Valga aclarar que el hecho de que la factura refleje la deuda total, no significa que se obligue al cliente a pagar la totalidad, en razón de que al cliente le asiste el derecho de pagar cualquier suma de la factura, tales como hacer pagos parciales, totales, del último mes, arreglos de pago, etc., en aras de facilitarle la normalización de la cuenta. Considerar no incluir ninguna información sobre deudas por meses anteriores en el recibo, carece de fundamento legal, pues es información inherente a la factura y además las deudas pendientes generan multas de conformidad con el artículo 13 de la Ley General de Agua Potable, lo cual debe ser informado al cliente cada mes. Además de constituir un estado de cuenta, la factura del A y A funge como medio de notificación efectiva del estado moroso de los clientes con deuda. Por lo que de eliminarse esa información, se perdería el respaldo para que se emplee como medio de notificación a los clientes morosos y obligaría a asignar más recursos en las oficinas comerciales, con lo cual aumentarían los costos operativos. (3) Que el Departamento de Atención al Cliente a nivel nacional, realizó un análisis respecto del comportamiento por la suspensión de los servicios o cuando se efectúa por mes vencido, que demuestra que la suspensión por deuda es mayor, lo que hace suponer igual resultado en la recaudación. (4) Pretensión: Revocar el acto recurrido. Otorgar audiencia para exponer argumentos. Suspender la ejecución del acto.(...)”*

**18 DE MAYO DE 2009**

**SESIÓN ORDINARIA 034-2009**

- III. Por oficio 214-DIAA-2007/5393 del 20 de julio de 2007, la Dirección de Servicios de Aguas y Ambiente analizó los aspectos técnicos de la impugnación recomendando que fuera rechazada (folio 94 al 108).
- IV. Por oficio 991-DAJ-2008/8415 del 4 de noviembre de 2008, la Dirección de Asesoría Jurídica analizó los aspectos legales del recurso de revocatoria y recomendó que fuera rechazado por el fondo (folio 111 al 119).
- V. Mediante resolución RRG-9212-2008 de las 8:50 horas del 5 de noviembre de 2008, el Regulador General resolvió: I) Rechazar por el fondo el recurso de revocatoria y la solicitud de suspensión del acto presentado por el Instituto Costarricense de Acueductos y Alcantarillados contra la resolución RRG-5615-2006 de las 7:30 horas del 5 de mayo de 2006. II) Elevar la apelación en subsidio a la Junta Directiva, previniéndole a la parte que cuenta con tres días hábiles, a partir del día siguiente de la notificación de ese acto, para hacer valer sus derechos ante el órgano de alzada (folio 149 al 166). Fue notificada al A y A el 21 de noviembre de 2008 (folio 166).
- VI. No consta en autos que la recurrente haya respondido el emplazamiento, dentro o fuera, del plazo otorgado.
- VII. Por oficio 1055-DAJ-2008/9501 del 2 de diciembre de 2008, sobre la base de lo estipulado en el artículo 349 de la L.G.A.P., la Dirección de Asesoría Jurídica eleva a conocimiento de la Junta Directiva la impugnación en subsidio. No consta incorporado al expediente.
- VIII. Por oficio 025-AJD-2009/318 del 20 de enero de 2009, en el que se la Asesoría Legal recomendó rechazar por el fondo el recurso de apelación en subsidio interpuesto por el Instituto Costarricense de Acueductos y Alcantarillados contra la resolución RRG-5615-2006 de las 7:30 horas del 5 de mayo de 2006, publicada en La Gaceta 92 del 15 de mayo de 2006, dictada por el Regulador General, dar por agotada la vía administrativa.
- IX. Por considerar que este recurso se refiere a aspectos de orden jurídico, la Asesoría Económica no emite criterio técnico.
- X. Se han realizado las diligencias útiles y necesarias para el dictado de la presente resolución.

**CONSIDERANDO:**

- I. Del Oficio 025-AJD-2009/318, arriba citado, que sirven 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 Lic. Heibel Rodríguez Araya, Gerente con facultades de apoderado generalísimo sin límite de suma del Instituto Costarricense de Acueductos y Alcantarillados, según consta en autos, entidad prestadora del servicio público de acueducto y alcantarillado que se ha apersonado al procedimiento en defensa de sus intereses y que resulta destinataria de los efectos del acto. Consecuentemente al ser parte del procedimiento ostenta legitimación activa para actuar, a la luz de lo establecido en los artículos 275, 282, 283 y 342 de la L.G.A.P.*

*En torno a la interposición del recurso se informa que la RRG-5615-2006 fue publicada en La Gaceta 92 del 15 de mayo de 2006 y que el recurso fue presentado el 18 de mayo de 2006 (folio 5 al 60).*

*Del análisis comparativo entre la fecha de publicación 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., se concluye que la impugnación fue presentada dentro del plazo legal.*

**Análisis jurídico de los aspectos de fondo del recurso subsidiario de apelación:**

*El tercer argumento es de índole técnica, no jurídica, por lo cual la asesoría legal no emitirá criterio.*

*Con respecto a los dos primeros argumentos cabe señalar que la jurisprudencia constitucional citada por la recurrente no tiene relación con el lineamiento dictado en el acto que ahora se recurre; porque se trata de casos de falta de pago del último recibo puesto al cobro, que fueron declarados con lugar, sobre la base de que el abonado tiene la obligación de cancelar lo adeudado por los servicios públicos recibidos. Por ello, la Sala Constitucional considera procedente que se suspenda el servicio, por falta de pago, siempre y cuando se instale una fuente pública cercana.*

*La jurisprudencia constitucional ha sido clara y conteste en establecer que para el cobro de deudas pendientes -de períodos anteriores- debe seguirse el debido proceso, que es el asunto al que se refiere el lineamiento impugnado. Dicho lineamiento procura corregir la práctica administrativa de los distintos operadores de facturar, dentro del último mes puesto al cobro, las deudas pendientes por servicios prestados en meses anteriores.*

*No es que el acto recurrido les impida su cobro, sino que pretende que lo hagan siguiendo los procedimientos legales establecidos, es decir, que acudan a la gestión administrativa y, luego, a la vía jurisdiccional, si la primera resulta infructuosa.*

*Es menester recordar que -en esta materia- la Junta Directiva ha dictado las políticas siguientes:*

**Sesión Ordinaria 222-2000 del 15/11/2000. Artículo IX, inciso 3º.**

*“Acuerdo 15-222-2000. Disponer como criterio de resolución que la suspensión del servicio es sólo procedente cuando el abonado no haya pagado en el plazo establecido, la factura correspondiente a los servicios brindados en el último período puesto al cobro”.*

**Sesión Ordinaria 009-2002 del 05/03/2002. Artículo 7, inciso 2º.**

*“Acuerdo 006-009-2002. Disponer como criterio de resolución, según la reiterada jurisprudencia de este Órgano Colegiado, que la práctica del Instituto Costarricense de Electricidad de incorporar las deudas pendientes de un servicio en otro servicio, del mismo abonado, resulta contraria a derecho por*

18 DE MAYO DE 2009

SESIÓN ORDINARIA 034-2009

*violentar las condiciones de prestación del servicio público originalmente establecidas entre el prestador y el abonado y por quebrantar la seguridad jurídica de este último”.*

*Por otra parte, en cuanto a la petitoria de la recurrente de que se le conceda audiencia para exponer lo alegado, cabe recordar que la Junta Directiva dispuso lo siguiente:*

**Sesión Ordinaria 229-2001 celebrada el 10/01/2001. Artículo II:**

*“01-229-2001: No conferir audiencia a ninguna de las partes que la soliciten, cuando la Junta Directiva deba resolver los recursos administrativos que interesen o pueden interesar a los solicitantes”.*

*De conformidad con el principio establecido en el artículo 148 de la L. G. A. P., las impugnaciones no suspenden la ejecución de los actos administrativos. Y, como tampoco se han demostrado los daños de difícil o imposible reparación que se alegan, lo solicitado resulta improcedente.*

*Con fundamento en las razones jurídicas expuestas, se concluye que lo argumentado carece de sustento legal y que lo recomendable es que se rechace por el fondo el recurso de apelación en subsidio.*

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

- II. En sesión 034-2009, del 18 de mayo de 2009, cuya acta fue ratificada el 1 de Junio del mismo año; la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora, sobre la base del oficio 025-AJD-2009/318, de cita, acordó por unanimidad: rechazar por el fondo el recurso de apelación en subsidio interpuesto por el Instituto Costarricense de Acueductos y Alcantarillados contra la resolución RRG-5615-2006 de las 7:30 horas del 5 de mayo de 2006, publicada en La Gaceta 92 del 15 de mayo de 2006, dictada por el Regulador General, 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 Acueductos y Alcantarillados contra la resolución RRG-5615-2006 de las 7:30 horas del 5 de mayo de 2006, publicada en La Gaceta 92 del 15 de mayo de 2006, dictada por el Regulador General, dar por agotada la vía administrativa, como se dispone.

**POR TANTO:**

1. Rechazar por el fondo el recurso de apelación en subsidio interpuesto por el Instituto Costarricense de Acueductos y Alcantarillados contra la resolución RRG-5615-2006 de las 7:30 horas del 5 de mayo de 2006, publicada en La Gaceta 92 del 15 de mayo de 2006, dictada por el Regulador General,
2. Dar por agotada la vía administrativa.

18 DE MAYO DE 2009

SESIÓN ORDINARIA 034-2009

**21. RECURSO DE APELACIÓN INTERPUESTO POR LA COMPAÑÍA NACIONAL DE FUERZA Y LUZ, S. A. CONTRA LA RESOLUCIÓN RRG-5615-2006 DE LAS 7:30 HORAS DEL 5 DE MAYO DE 2006, DICTADA POR LA REGULADORA GENERAL. OT-052-2006**

La señora Pamela Sittenfeld Hernández, presenta ante la Junta Directiva el recurso de apelación en subsidio interpuesto por Compañía Nacional de Fuerza y Luz S. A., contra la RRG-5615-2006 de las 7:30 horas del 5 de mayo de 2006, dictada por la Reguladora General. Asimismo presenta los oficios 027-AJD-2009/320 del 20 de enero de 2009 y 074-AJD-2009 de 29 de abril de 2009, suscritos por la Asesoría de la Junta Directiva.

La señora Pamela Sittenfeld Hernández, 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.

La Junta Directiva luego de deliberar y considerando la recomendación de la Asesoría de Junta Directiva vertida mediante oficio 027-AJD-2009/320 del 20 de enero de 2009 y 074-AJD-2009 de 29 de abril de 2009, por votación unánime, resuelve

**ACUERDO 022-034-2009**

1. Rechazar por improcedente el recurso de apelación en subsidio interpuesto por la Compañía Nacional de Fuerza y Luz S. A., contra la RRG-5615-2006 de las 7:30 horas del 5 de mayo de 2006, publicada en La Gaceta 92 del 15 de mayo de 2006, dictada por la Reguladora General.
2. Dar por agotada la vía administrativa.
3. Dictar la siguiente resolución:

**RESULTANDO:**

- I. Mediante resolución RRG-5615-2006 de las 7:30 horas del 5 de mayo de 2006, la entonces Reguladora General, Licda. Aracelly Pacheco Salazar, dictó el lineamiento relativo a la facturación, cobro y suspensión de los servicios públicos regulados por la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, cuyo texto señala: Artículo 1º.- La facturación por concepto de un servicio público debe comprender el monto del servicio utilizado en el último mes puesto al cobro. // Artículo 2º.- El prestador del servicio público de que se trate, no podrá incluir en el recibo al cobro, las facturaciones anteriores, correspondientes a otros períodos, que estén pendientes de pago. Para el cobro de sumas pendientes, el prestador del servicio deberá realizar el procedimiento correspondiente, ya sea en vía administrativa o judicial. // Artículo 3º.- El prestador del servicio no podrá suspender el servicio porque en la factura se incluyan facturaciones pendientes de meses anteriores. // Artículo 4º.- Rige a partir de su

publicación en el Diario Oficial La Gaceta (folio 2 al 4). La cual fue publicada en La Gaceta 92 del 15 de mayo de 2006.

- II. El 18 de mayo de 2006, el Lic. Oscar Pauly Laspiur, apoderado especial extrajudicial de la Compañía Nacional de Fuerza y Luz S. A., según consta en los archivos de la Institución, interpuso recurso de revocatoria con apelación en subsidio contra la RRG-5615-2006 (folio 61 al 79). Alega en resumen lo siguiente:

*“(...)(1)Que su representada en los 10 últimos años ha mantenido un record de cobro satisfactorio, mejorando año con año hasta alcanzar en los últimos tres, un promedio superior al 99% de sus ventas anuales. Es decir que la estrategia de cobro y las gestiones realizadas han dado resultados positivos, porque no solo por la buena recaudación, sino por la oportunidad que se le brinda al cliente de resolver su problema de liquidez, sin suspenderle el servicio. (2) Que esa estrategia implica también un uso racional de los recursos, por las disposiciones de la Autoridad Presupuestaria, y no puede pretenderse que todo el personal se dedique a cortar y luego a reconectar, por los costos que implica. (3) Que su representada ha venido actuando según su capacidad, buscando siempre hacer el mejor uso de los recursos, procurando además que los costos no se incrementen innecesariamente, ya que su efecto se traduce, directamente, en un cargo adicional en las tarifas, que es sufragado por los clientes puntuales de pago; mientras que el cobro de las multas y reconexiones corre por cuenta de los morosos. (4) Que el lineamiento impugnado provoca un impacto negativo en la gestión de cobro, ya que la cantidad de clientes que se atrasan uno o dos días, obligaría a realizar un proceso de corta indiscriminado, que además de ser físicamente imposible, tendría un costo significativo y el valor de la reconexión resultaría insuficiente. (5) Que desde el punto de vista tarifario, la implicación que tiene esa medida sobre los costos operativos es importante, en el tanto que tendría que darse un reconocimiento importante en los gastos por incobrables, además de incrementar los gastos operativos de distribución por el aumento del recurso humano y equipo y la ampliación de las instalaciones para corta y reconexión. Aunado a que debe contarse con los recursos para gestionar e implementar los procedimientos de cobro administrativo y judicial y su seguimiento. (6) Que otro efecto importante es que afecta las ventas de energía, ya que los usuarios que no pueden pagar, harán conexiones ilegales. El efecto de la incidencia que las pérdidas no técnicas puedan tener sobre los ingresos, podría ser importante para cubrir todos los costos de operación, mantenimiento e inversión, incluyendo el servicio de la deuda. (7) Que además, realiza un análisis del proceso de gestión y cobro, de la política de desconexión de servicios y de las implicaciones o efectos negativos del acto impugnado (8) Pretensión: Declarar con lugar el recurso. Revocar el acto recurrido. Suspender la ejecución del acto.(...)”*

- III. Que no consta en autos que la Dirección de Servicios de Energía se haya pronunciado sobre los aspectos técnicos de la impugnación.
- IV. Que por oficio 993-DAJ-2008/8417 del 4 de noviembre de 2008, la Dirección de Asesoría Jurídica analizó los aspectos legales del recurso de revocatoria y recomendó que fuera rechazado por el fondo (folio 126 al 132).
- V. Mediante resolución RRG-9214-2008 de las 9:00 horas del 5 de noviembre de 2008, el Regulador General resolvió: I) Rechazar por el fondo el recurso de revocatoria y la solicitud de suspensión del acto presentado por la Compañía Nacional de Fuerza y Luz S. A., contra la RRG-5615-2006 de las 7:30 horas del 5 de mayo de 2006. II) Elevar la apelación en subsidio a la Junta Directiva, previniéndole a la parte que cuenta con tres días hábiles, a partir del día

18 DE MAYO DE 2009

SESIÓN ORDINARIA 034-2009

siguiente de la notificación de ese acto, para hacer valer sus derechos ante el órgano de alzada (folio 141 al 148). Fue notificada a la CNFL S. A., el 21 de noviembre de 2008 (folio 148).

- VI. No consta en autos que la recurrente haya respondido el emplazamiento, dentro o fuera, del plazo otorgado.
- VII. Por oficio 1057-DAJ-2008/9503 del 2 de diciembre de 2008, la Dirección de Asesoría Jurídica sobre la base de lo estipulado en el artículo 349 de la L.G.A.P., eleva a conocimiento de la Junta Directiva la impugnación en subsidio. No consta incorporado al expediente.
- VIII. Por oficio 027-AJD-2009/320 del 20 de enero de 2009, en el que la Asesoría Legal recomendó resolver con criterios técnicos el recurso de apelación en subsidio interpuesto por la Compañía Nacional de Fuerza y Luz S. A., contra la RRG-5615-2006 de las 7:30 horas del 5 de mayo de 2006, publicada en La Gaceta 92 del 15 de mayo de 2006, dictada por el Regulador General; cuando se resuelva la impugnación, puede darse por agotada la vía administrativa.
- IX. Por oficio 074-AJD-2009, la Asesoría Económica recomendó rechazar el recurso por improcedente.
- X. Se han realizado las diligencias útiles y necesarias para el dictado de la presente resolución.

**CONSIDERANDO:**

- I. De los Oficios 027-AJD-2009/320 y 074-AJD-2009/2930, arriba citados, que sirven 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 Lic. Oscar Pauly Laspiur, apoderado especial extrajudicial de la Compañía Nacional de Fuerza y Luz S. A., según consta en los archivos de la Institución, entidad prestadora del servicio público de electricidad que se ha apersonado al procedimiento en defensa de sus intereses y que resulta destinataria de los efectos del acto. Consecuentemente al ser parte del procedimiento ostenta legitimación activa para actuar, a la luz de lo establecido en los artículos 275, 282, 283 y 342 de la L.G.A.P.*

*En torno a la interposición del recurso se informa que la RRG-5615-2006 fue publicada en La Gaceta 92 del 15 de mayo de 2006 y que el recurso fue presentado el 18 de mayo de 2006 (folio 61 al 79).*

*Del análisis comparativo entre la fecha de publicación 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., se concluye que la impugnación fue presentada dentro del plazo legal.*

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

*Lo argumentado es de índole técnica, no jurídica, por lo cual la asesoría legal no emitirá criterio.*

*Sin embargo, conviene manifestar que la jurisprudencia constitucional considera procedente que se suspenda el servicio por falta de pago, sobre la base de la obligación que tienen los abonados de cancelar lo adeudado por los servicios públicos recibidos.*

*La jurisprudencia constitucional ha sido clara y conteste en establecer que para el cobro de deudas pendientes -de períodos anteriores- debe seguirse el debido proceso, que es el asunto al que se refiere el lineamiento impugnado. Dicho lineamiento procura corregir la práctica administrativa de los distintos operadores de facturar, dentro del último mes puesto al cobro, las deudas pendientes por servicios prestados en meses anteriores.*

*No es que el acto recurrido les impida su cobro, sino que pretende que lo hagan siguiendo los procedimientos legales establecidos, es decir, que acudan a la gestión administrativa y, luego, a la vía jurisdiccional, si la primera resulta infructuosa.*

*Es menester recordar que -en esta materia- la Junta Directiva ha dictado las políticas siguientes:*

**Sesión Ordinaria 222-2000 del 15/11/2000. Artículo IX, inciso 3º.**

*“Acuerdo 15-222-2000. Disponer como criterio de resolución que la suspensión del servicio es sólo procedente cuando el abonado no haya pagado en el plazo establecido, la factura correspondiente a los servicios brindados en el último período puesto al cobro”.*

**Sesión Ordinaria 009-2002 del 05/03/2002. Artículo 7, inciso 2º.**

*“Acuerdo 006-009-2002. Disponer como criterio de resolución, según la reiterada jurisprudencia de este Órgano Colegiado, que la práctica del Instituto Costarricense de Electricidad de incorporar las deudas pendientes de un servicio en otro servicio, del mismo abonado, resulta contraria a derecho por violentar las condiciones de prestación del servicio público originalmente establecidas entre el prestador y el abonado y por quebrantar la seguridad jurídica de este último”.*

*De conformidad con el principio establecido en el artículo 148 de la L. G. A. P., las impugnaciones no suspenden la ejecución de los actos administrativos. Y, como tampoco se han demostrado los daños de difícil o imposible reparación que se alegan, lo solicitado resulta improcedente.*

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

**Oficio 074-AJD-2009**

**Análisis por el Fondo:**

*Los argumentos del recurrente en los puntos 1, 2 y 3 son opiniones, y además no se relacionan con la motivación de la resolución recurrida sino, sobre actuaciones de índole administrativa responsabilidad de la empresa.*

*Lo señalado en los puntos 4, 5, 6 y 7 son presunciones que además no tienen que ver con lo dispuesto en la resolución recurrida, ya que lo que ésta dispone es que “la **facturación por concepto de un servicio público debe comprender el monto del servicio utilizado en el último mes puesto al cobro**” no pudiendo en el recibo al cobro incluir facturaciones correspondientes a períodos anteriores pendientes de cobro. Dispone además que para cobrar facturaciones anteriores, se debe seguir el debido proceso y por éstas no se puede suspender el servicio, lo que se sustenta en jurisprudencia administrativa y en normas legales como se señala en el oficio 027-AJD-2009 de la Asesoría Legal de la Junta Directiva. Lo señalado por la empresa en sus argumentos debe ser resuelto, por ella misma, de acuerdo con sus políticas administrativa.(...)”*

- II. En sesión 034 -2009, del 18 de mayo de 2009, cuya acta fue ratificada el 1 de Junio del mismo año; la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora, sobre la base de los oficios 027-AJD-2009/320, de cita, acordó por unanimidad: rechazar por improcedente el recurso de apelación en subsidio interpuesto por la Compañía Nacional de Fuerza y Luz S. A., contra la RRG-5615-2006 de las 7:30 horas del 5 de mayo de 2006, publicada en La Gaceta 92 del 15 de mayo de 2006, dictada por el Regulador General; 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 improcedente el recurso de apelación en subsidio interpuesto por la Compañía Nacional de Fuerza y Luz S. A., contra la RRG-5615-2006 de las 7:30 horas del 5 de mayo de 2006, publicada en La Gaceta 92 del 15 de mayo de 2006, dictada por el Regulador General; dar por agotada la vía administrativa, como se dispone.

**POR TANTO:**

- 1. Rechazar por improcedente el recurso de apelación en subsidio interpuesto por la Compañía Nacional de Fuerza y Luz S. A., contra la RRG-5615-2006 de las 7:30 horas del 5 de mayo de 2006, publicada en La Gaceta 92 del 15 de mayo de 2006, dictada por el Regulador General;
  - 2. Dar por agotada la vía administrativa
- 22. RECURSO DE APELACIÓN EN SUBSIDIO INTERPUESTO POR COOPERATIVA DE ELECTRIFICACIÓN RURAL DE GUANACASTE, R. L. CONTRA LA RESOLUCIÓN RRG-5615-2006 DE LAS 7:30 HORAS DEL 5 DE MAYO DE 2006, DICTADA POR LA REGULADORA GENERAL. OT-052-2006**

La señora Pamela Sittenfeld Hernández, presenta ante la Junta Directiva el recurso de apelación en subsidio interpuesto por la Cooperativa de Electrificación Rural de Guanacaste R. L. contra la resolución RRG-5615-2006 de las 7:30 horas del 5 de mayo de 2006, dictada por la Reguladora General. Asimismo presenta oficio 026-AJD-2009/319 del 20 de enero de 2009 y 075-AJD-2009/11344 de 29 de abril de 2009, suscritos por la Asesoría de la Junta Directiva.

**18 DE MAYO DE 2009**

**SESIÓN ORDINARIA 034-2009**

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

La Junta Directiva luego de deliberar y considerando la recomendación de la Asesoría de Junta Directiva vertida mediante oficio 026-AJD-2009/319 y 075-AJD-2009/11344, por votación unánime, resuelve:

**ACUERDO 023-034-2009**

1. Rechazar por improcedente el recurso de apelación en subsidio interpuesto por la Cooperativa de Electrificación Rural de Guanacaste, R. L. contra la resolución RRG-5615-2006 de las 7:30 horas del 5 de mayo de 2006.
2. Dar por agotada la vía administrativa.
3. Dictar la siguiente resolución:

**RESULTANDO:**

- I. Mediante resolución RRG-5615-2006 de las 7:30 horas del 5 de mayo de 2006, la entonces Reguladora General, Licda. Aracelly Pacheco Salazar, dictó el lineamiento relativo a la facturación, cobro y suspensión de los servicios públicos regulados por la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, cuyo texto señala: Artículo 1º.- La facturación por concepto de un servicio público debe comprender el monto del servicio utilizado en el último mes puesto al cobro. // Artículo 2º.- El prestador del servicio público de que se trate, no podrá incluir en el recibo al cobro, las facturaciones anteriores, correspondientes a otros períodos, que estén pendientes de pago. Para el cobro de sumas pendientes, el prestador del servicio deberá realizar el procedimiento correspondiente, ya sea en vía administrativa o judicial. // Artículo 3º.- El prestador del servicio no podrá suspender el servicio porque en la factura se incluyan facturaciones pendientes de meses anteriores. // Artículo 4º.- Rige a partir de su publicación en el Diario Oficial La Gaceta (folio 2 al 4). Esta resolución fue publicada en La Gaceta 92 del 15 de mayo de 2006.
- II. El 18 de mayo de 2006, por fax, el Lic. Harry Gutiérrez Pizarro, en su condición de apoderado judicial y extrajudicial de la Cooperativa de Electrificación Rural de Guanacaste R. L., según consta en los archivos de la Institución, interpuso recurso de revocatoria con apelación en subsidio contra la resolución RRG-5615-2006 (folio 86 al 91). El documento original fue presentado al día siguiente (folio 80 al 85). Alega en resumen lo siguiente:

*"(...) (1) Que su representada en los últimos años ha mantenido un record de cobro importante, mejorando año con año hasta alcanzar en los último cinco, un promedio superior al 97% de sus ventas anuales. Es decir que la estrategia de cobro y las gestiones realizadas han dado resultados positivos, porque no solo por la buena recaudación, sino por la oportunidad que se le brinda al cliente de resolver su problema de liquidez, sin suspenderle el servicio. (2) Que esa estrategia implica también un uso racional de los recursos, pues no puede pretenderse que todo el personal se dedique a cortar y luego a*

*reconectar, por los costos implicados, al estar ubicada en zona rural. (3) Que su representada ha venido actuando según su capacidad, buscando siempre hacer el mejor uso de los recursos, procurando además que los costos no se incrementen innecesariamente, ya que su efecto se traduce, directamente, en un cargo adicional en las tarifas, que es sufragado por los clientes puntuales de pago; mientras que el cobro de las multas y reconexiones corre por cuenta de los morosos. (4) Que el lineamiento impugnado provoca un impacto negativo en la gestión de cobro, ya que la cantidad de clientes que se atrasan uno o dos días, obligaría a realizar un proceso de corta indiscriminado, que además de ser físicamente imposible, tendría un costo significativo y el valor de la reconexión resultaría insuficiente. (5) Que desde el punto de vista tarifario, la implicación que tiene esa medida sobre los costos operativos es importante, en el tanto que tendría que darse un reconocimiento importante en los gastos por incobrables, además de incrementar los gastos operativos de distribución por el aumento del recurso humano y equipo y la ampliación de las instalaciones para corta y reconexión. Aunado a que debe contarse con los recursos para gestionar e implementar los procedimientos de cobro administrativo y judicial y su seguimiento. (6) Que otro efecto importante es que afecta las ventas de energía, ya que los usuarios que no pueden pagar, harán conexiones ilegales. El efecto de la incidencia que las pérdidas no técnicas puedan tener sobre los ingresos, podría ser importante para cubrir todos los costos de operación, mantenimiento e inversión, incluyendo el servicio de la deuda. (7) Que además, realiza un análisis del proceso de gestión y cobro y de las implicaciones o efectos negativos del acto impugnado (8) Pretensión: Declarar con lugar el recurso. Revocar el acto recurrido. Suspender la ejecución del acto.(...)*

- III. No consta en autos que la Dirección de Servicios de Energía se haya pronunciado sobre los aspectos técnicos de la impugnación.
- IV. Por oficio 992-DAJ-2008/8416 del 4 de noviembre de 2008, la Dirección de Asesoría Jurídica analizó los aspectos legales del recurso de revocatoria y recomendó que fuera rechazado por el fondo (folio 120 al 125).
- V. Mediante resolución RRG-9213-2008 de las 9:00 horas del 5 de noviembre de 2008, el Regulador General resolvió: I) Rechazar por el fondo el recurso de revocatoria y la solicitud de suspensión del acto presentado por la Cooperativa de Electrificación Rural de Guanacaste R. L., contra la resolución RRG-5615-2006 de las 7:30 horas del 5 de mayo de 2006. II) Elevar la apelación en subsidio a la Junta Directiva, previniéndole a la parte que cuenta con tres días hábiles, a partir del día siguiente de la notificación de ese acto, para hacer valer sus derechos ante el órgano de alzada (folio 133 al 139). Fue notificada a COOPEGUANACASTE, R. L., por fax transmitido el 20 de noviembre de 2008 (folio 140).
- VI. No consta en autos que la recurrente haya respondido el emplazamiento, dentro o fuera, del plazo otorgado.
- VII. Por oficio 1056-DAJ-2008/9502 del 2 de diciembre de 2008, sobre la base de lo estipulado en el artículo 349 de la L.G.A.P., la Dirección de Asesoría Jurídica eleva a conocimiento de la Junta Directiva la impugnación en subsidio. No consta incorporado al expediente.
- VIII. Por oficio 026-AJD-2009/319 del 20 de enero de 2009, en el que se la Asesoría Legal recomendó resolver con criterios técnicos el recurso de apelación en subsidio interpuesto por la Cooperativa de Electrificación Rural de Guanacaste R. L., contra la RRG-5615-2006 de las

18 DE MAYO DE 2009

SESIÓN ORDINARIA 034-2009

7:30 horas del 5 de mayo de 2006, publicada en La Gaceta 92 del 15 de mayo de 2006, dictada por el Regulador General; Cuando se resuelva la impugnación, puede darse por agotada la vía administrativa.

- IX. Por oficio 075-AJD-2009/11344, la Asesoría Económica recomendó rechazar el recurso por improcedente.
- X. Se han realizado las diligencias útiles y necesarias para el dictado de la presente resolución.

**CONSIDERANDO:**

- I. Del Oficio 026-AJD-2009//319, arriba citado, que sirven 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 Lic. Harry Gutiérrez Pizarro, apoderado judicial y extrajudicial de la Cooperativa de Electrificación Rural de Guanacaste R. L., según consta en los archivos de la Institución, entidad prestadora del servicio público de electricidad que se ha apersonado al procedimiento en defensa de sus intereses y que resulta destinataria de los efectos del acto. Consecuentemente al ser parte del procedimiento ostenta legitimación activa para actuar, a la luz de lo establecido en los artículos 275, 282, 283 y 342 de la L.G.A.P.***

*En torno a la interposición del recurso se informa que la RRG-5615-2006 fue publicada en La Gaceta 92 del 15 de mayo de 2006 y que el recurso fue presentado por fax el 18 de mayo de 2006 (folio 86 al 91). El documento original fue presentado al día siguiente (folio 80 al 85).*

*Del análisis comparativo entre la fecha de publicación 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., en relación con el artículo 6 bis de la Ley Orgánica del Poder Judicial, N°8, del 29 de noviembre de 1937, se concluye que la impugnación fue presentada dentro del plazo legal, además de haber cumplido con el requisito indispensable de aportar el documento original dentro de tercero día, cuando se emplea el fax para interponer alguna impugnación.*

***En cuanto a los aspectos de fondo del recurso subsidiario de apelación: Lo argumentado es de índole técnica, no jurídica, por lo cual la asesoría legal no emitirá criterio.***

*Sin embargo, conviene manifestar que la jurisprudencia constitucional considera procedente que se suspenda el servicio por falta de pago, sobre la base de la obligación que tienen los abonados de cancelar lo adeudado por los servicios públicos recibidos.*

*La jurisprudencia constitucional ha sido clara y conteste en establecer que para el cobro de deudas pendientes -de períodos anteriores- debe seguirse el debido proceso, que es el*

*asunto al que se refiere el lineamiento impugnado. Dicho lineamiento procura corregir la práctica administrativa de los distintos operadores de facturar, dentro del último mes puesto al cobro, las deudas pendientes por servicios prestados en meses anteriores.*

*No es que el acto recurrido les impida su cobro, sino que pretende que lo hagan siguiendo los procedimientos legales establecidos, es decir, que acudan a la gestión administrativa y, luego, a la vía jurisdiccional, si la primera resulta infructuosa.*

*Es menester recordar que -en esta materia- la Junta Directiva ha dictado las políticas siguientes:*

**Sesión Ordinaria 222-2000 del 15/11/2000. Artículo IX, inciso 3º.**

*“Acuerdo 15-222-2000. Disponer como criterio de resolución que la suspensión del servicio es sólo procedente cuando el abonado no haya pagado en el plazo establecido, la factura correspondiente a los servicios brindados en el último período puesto al cobro”.*

**Sesión Ordinaria 009-2002 del 05/03/2002. Artículo 7, inciso 2º.**

*“Acuerdo 006-009-2002. Disponer como criterio de resolución, según la reiterada jurisprudencia de este Órgano Colegiado, que la práctica del Instituto Costarricense de Electricidad de incorporar las deudas pendientes de un servicio en otro servicio, del mismo abonado, resulta contraria a derecho por violentar las condiciones de prestación del servicio público originalmente establecidas entre el prestador y el abonado y por quebrantar la seguridad jurídica de este último”.*

*De conformidad con el principio establecido en el artículo 148 de la L. G. A. P., las impugnaciones no suspenden la ejecución de los actos administrativos. Y, como tampoco se han demostrado los daños de difícil o imposible reparación que se alegan, lo solicitado resulta improcedente.*

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

**Oficio 075-AJD-2009  
Análisis por el fondo**

*Los argumentos del recurrente en los puntos 1, 2 y 3 son opiniones, y además no se relacionan con la motivación de la resolución recurrida sino, sobre actuaciones de índole administrativa responsabilidad de la empresa.*

*Lo señalado en los puntos 4, 5, 6 y 7 son presunciones que además no tienen que ver con lo dispuesto en la resolución recurrida, ya que lo que ésta dispone es que **“la facturación por***

18 DE MAYO DE 2009

SESIÓN ORDINARIA 034-2009

*concepto de un servicio público deben comprender el monto del servicio utilizado en el último mes puesto al cobro” no pudiendo en el recibo al cobro incluir facturaciones correspondientes a períodos anteriores pendientes de cobro. Dispone además que para cobrar facturaciones anteriores debe seguir el debido proceso y por éstas no se puede suspender el servicio, lo que se sustenta en jurisprudencia administrativa ay en normas legales como se señala en el oficio 026-AJD-2009 de la Asesoría Legal de la Junta Directiva. Lo señalado por la empresa en sus argumentos debe ser resuelto, por ella misma, de acuerdo con sus políticas administrativas.(...)*

- II. En sesión 034-2009, del 18 de mayo de 2009, cuya acta fue ratificada el 1 de Junio del mismo año; la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora, sobre la base del oficio 026-AJD-2009/319, de cita, acordó por unanimidad: rechazar por improcedente el recurso de apelación en subsidio interpuesto por la Cooperativa de Electrificación Rural de Guanacaste, R. L. contra la resolución RRG-5615-2006 de las 7:30 horas del 5 de mayo de 2006, 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 improcedente el recurso de apelación en subsidio interpuesto por la Cooperativa de Electrificación Rural de Guanacaste, R. L. contra la resolución RRG-5615-2006 de las 7:30 horas del 5 de mayo de 2006, dar por agotada la vía administrativa, como se dispone.

**POR TANTO:**

1. Rechazar por improcedente el recurso de apelación en subsidio interpuesto por la Cooperativa de Electrificación Rural de Guanacaste, R. L. contra la resolución RRG-5615-2006 de las 7:30 horas del 5 de mayo de 2006.
2. Dar por agotada la vía administrativa.

**23. RECURSO DE APELACIÓN ÚNICAMENTE INTERPUESTO POR ILEANA ROJAS PADILLA CONTRA LA RESOLUCIÓN RRG-8727-2008 DE LAS 11:00 HORAS DEL 8 DE AGOSTO DE 2008, DICTADA POR EL REGULADOR GENERAL. ET- 096-2008**

La señora Pamela Sittenfeld Hernández, presenta ante la Junta Directiva el recurso de apelación en subsidio interpuesto por Ileana Rojas Padilla contra la resolución RRG-8727-2008 de las 11:00 horas del 8 de agosto de 2008, dictada por el Regulador General. Asimismo presenta oficio 062-AJD-2009/2141 del 25 de marzo de 2009, suscrito por la Asesoría Legal de la Junta Directiva.

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

18 DE MAYO DE 2009

SESIÓN ORDINARIA 034-2009

La Junta Directiva luego de deliberar y considerando la recomendación de la Asesoría de Junta Directiva vertida mediante oficio 062-AJD-2009/2141, por votación unánime, resuelve

**ACUERDO 024-034-2009**

1. Rechazar por el fondo el recurso de apelación únicamente interpuesto separadamente, por la Licda. Ileana Rojas Padilla contra la resolución RRG-8727-2008 de las 11:00 horas del 8 de agosto de 2008, publicada en La Gaceta 171 del 4 de setiembre de 2008, dictada por el Regulador General..
2. Dar por agotada la vía administrativa.
3. Dictar la siguiente resolución:

**RESULTANDO:**

- I. Mediante resolución RRG-8727-2008 de las 11:00 horas del 8 de agosto de 2008, el Regulador General con fundamento en el criterio de la Dirección de Servicios de Transporte resolvió: I) Fijar para las rutas 126, 126BS, permiso sin número, periférica, 311 y 314, operadas por Autotransportes San José San Juan de Tobosi Sur, S. A., las tarifas que se detallan en ese acto. II) Indicar a Autotransportes San José San Juan de Tobosi Sur, S. A., que debe cumplir con lo solicitado y presentar la información que se detalla en ese acto (folio 1425 al 1468). Fue notificada a la Licda. Ileana Rojas Padilla personalmente el 7 de setiembre de 2008 (folio 1465). La cual fue publicada en La Gaceta 171 del 4 de setiembre de 2008 (folio 1290 al 1298).
- II. El 9 de setiembre de 2008 la Licda. Ileana Rojas Padilla; opositora a la petición de tarifas, según consta en autos, planteó solo recurso de apelación contra la resolución RRG-8727-2008 (folio 1327 al 1332). Alega en resumen lo siguiente:

*“(...)(1)Que el día y la hora de la convocatoria de la audiencia pública dejó de lado a muchos trabajadores (cerca del 90% de los usuarios de las rutas) que viajan diariamente a Cartago, San José y Alajuela, entre otros lugares. Los trabajadores por lo general a las 17:30 horas toman el autobús de regreso hacia San Juan Sur, Río Conejo, Jericó, Loma Larga, San Juan Norte, El Alumbre, Tierra Blanca Ramales, Chicué, La Pastora, entre otros lugares; por lo cual pregunta ¿Sería la misma asistencia a la audiencia pública si la convocatoria hubiera sido un sábado o un domingo? (2) Que al no publicarse la convocatoria en los tres diarios al mismo tiempo, no todos conocieron con suficiente antelación la información. En su caso, le implicó correr contra el tiempo, ya que fue por medio del Consejero del Usuario que el 23 de julio de 2008 conoció de la fecha de cierre de las posiciones, pues el único medio de comunicación escrito que lee es La Gaceta ¿Cuántos usuarios sólo leen el diario oficial? ¿Cuántos usuarios se vieron contra el tiempo para plantear sus posiciones, dado los plazos de publicación en La Gaceta? En aras de una concurrencia participación, esperaría que todo el proceso de ajuste tarifario tuviera plazos razonables para que no dificulten la elaboración de posiciones por parte de los interesados. (3) Que en los modelos econométricos: estructura general de costos, comparativo de mercado, complementario de tarifa real y el complementario de costos no consideran la calidad del servicio, la seguridad (sobrecarga de pasajeros, condiciones de las unidades, etc.) la cantidad, la*

confiabilidad, la continuidad, la oportunidad o la prestación óptima, según lo que indica la Ley 7593 y sus reformas en los artículos 4°, 5° y 25. Entonces, ¿Cuáles son los reglamentos formulados por la Autoridad Reguladora que especifican las condiciones de calidad? ¿Cómo vela la Autoridad Reguladora para que se cumplan los requisitos de calidad? ¿Cómo se aplican los reglamentos de calidad del servicio de transporte, a los cálculos tarifarios, si sus modelos no la consideran? Considera injusto para el usuario que en el acto recurrido el Regulador General haya trasladado todos los aspectos de calidad al Mopt, cuando la Autoridad Reguladora tiene competencia en esa materia. (4) Que en aras de lograr en el transporte público un servicio de calidad le interesa recalcar que en la audiencia pública el representante de la Autoridad Reguladora no indicó al resultado de la evaluación de la calidad ni las principales conclusiones del análisis y mucho menos se resolvió tomando en cuenta lo concerniente a la calificación de la calidad del servicio, de acuerdo con lo que ordena el artículo 14 del manual, como lo exige el Decreto 28833-MOPT. Dicho decreto en su artículo 6° dispone que el Consejo remitirá a la Autoridad Reguladora la evaluación de la calificación del estudio de calidad, que sus resultados se indiquen en la convocatoria a la audiencia pública y que en la fijación de tarifas se resuelva lo concerniente a dicha calificación. Entonces Junta Directiva ¿Cómo la Autoridad Reguladora hace funcionales los reglamentos que especifican las condiciones de calidad de los servicios públicos? (5) Que señala que los cálculos de los modelos econométricos tienen muchas deficiencias: a) Los cálculos de los modelos agrupan rutas totalmente independientes. La ruta 126 no tiene relación alguna con la 126BS ni con el permiso ni con la periférica. Por lo que, como resultado de dicha falla, se ponderan recorridos de las rutas, ofertas de servicio, demandas de servicios, unidades de las rutas, ingresos y gastos de operación, etc., cuando deben considerarse individualmente para que exista una relación entre costos de cada ruta y su tarifa; b) Se aplica una demanda de servicio que corresponde a la registrada por la empresa, debido a que la Autoridad Reguladora no tiene demanda histórica, por ello cuestiona que tan confiable es esa demanda si las unidades circulan sobrecargada (demanda inexacta); c) Al ponderar se asigna una edad promedio de la flota de 9,17 años cuando muchas unidades deberían estar fuera de circulación al tener -al menos- 15 años de antigüedad; d) Todas las unidades son consideradas con un costo promedio de \$83.876,19 cuando un gran porcentaje son muy antiguas; e) No hay una equidad entre recorrido real y tarifas, por ejemplo San José-San Juan Sur y San José-San Juan Norte tienen como mínimo 1 Km., de distancia, sin embargo, la tarifa de ambos es de ₡605,00 y los recorridos de Guadarrama-San José y Jericó-San José varían al menos en 3 Km., y tienen la misma tarifa de ₡440,00. (6) Que el incremento de 12,87% fue un ajuste a nivel nacional, según la RRG-8684-2008, calculado con las variables tipo de cambio, precio del combustible, salarios e inflación. Y el aumento de 30,13% es un ajuste individual, según la RRG-8727-2008, que contempla las variables de inversión y otros gastos administrativos pero no las de la fijación nacional; por lo que la aplicación de ese 30,13% debe hacerse sobre el último incremento individual y no sobre el nacional. El resultado de la fijación individual se sumaría a la nacional. (7) Que con el fin de cumplir con lo establecido en el artículo 4° de la Ley 7593 y sus reformas, no es vano que los modelos econométricos y en todo el proceso de ajuste tarifario se considerara la calidad del servicio. (8) Pretensión: Anular el acto recurrido. Realizar otro estudio tarifario considerando lo argumentado. Tomar medidas correctivas para que los usuarios no resulten afectados por los incrementos que se están aplicando.(...)"

- III. Por oficio 1399-DITRA-2008/9208 del 25 de noviembre de 2008, la Dirección de Servicios de Transporte analizó los aspectos técnicos de la impugnación y recomendó que fuera rechazada (folio 1516 al 1519).
- IV. Por oficio 1122-DAJ-2008/10126 del 19 de diciembre de 2008, la Dirección de Asesoría Jurídica analizó los aspectos legales del recurso de revocatoria que planteó separadamente y recomendó que fuera rechazado por el fondo (folio 1531 al 1535).

18 DE MAYO DE 2009

SESIÓN ORDINARIA 034-2009

- V. Mediante resolución RRG-9371-2008 de las 9:30 horas del 19 de diciembre de 2008, el Regulador General resolvió: I) Rechazar por el fondo el recurso de revocatoria y la gestión de nulidad presentados por la Licda. Ileana Rojas Padilla, contra la resolución RRG-8727-2008 de las 11:00 horas del 8 de agosto de 2008, publicada en La Gaceta 171 del 4 de setiembre de 2008. II) Elevar la apelación en subsidio a la Junta Directiva, previniéndole a la parte que cuenta con tres días hábiles, a partir del día siguiente de la notificación de ese acto, para hacer valer sus derechos ante el órgano de alzada (folio 1525 al 1530). Fue notificada personalmente a Lic. Ileana Rojas Padilla el 16 de febrero de 2009 (folio 1538).
- VI. No consta en autos que la recurrente haya dado respuesta al emplazamiento, dentro o fuera, del plazo otorgado.
- VII. Por oficio 080-DAJ-2009/1062 del 9 de febrero de 2009, la Dirección de Asesoría Jurídica con fundamento en el artículo 349 de la LGAP eleva a conocimiento de la Junta Directiva la impugnación en subsidio (folios 1536 y 1537).
- VIII. Por oficio 062-AJD-2009/2141 del 25 de marzo de 2009, en el que se la Asesoría Legal recomendó rechazar por el fondo el recurso de apelación, interpuesto separadamente, por la Licda. Ileana Rojas Padilla contra la resolución RRG-8727-2008 de las 11:00 horas del 8 de agosto de 2008, publicada en La Gaceta 171 del 4 de setiembre de 2008, dictada por el Regulador General.; dar por agotada la vía administrativa.
- IX. Por considerar que este recurso se refiere a aspectos de orden jurídico, la Asesoría Económica no emite criterio técnico.
- X. Se han realizado las diligencias útiles y necesarias para el dictado de la presente resolución.

**CONSIDERANDO:**

- I. Del Oficio 062-AJD-2009/2141, arriba citado, que sirve de sustento a esta resolución, se extrae lo siguiente:

***“(...)Análisis jurídico de los aspectos formales del recurso de apelación:***

*En cuanto a la legitimación activa se informa que la impugnación fue presentada por la Lic. Ileana Rojas Padilla; quien es usuaria del servicio, opositora a 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 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-8727-2008 fue publicada en La Gaceta 171 del 4 de setiembre de 2008 (folio 1290 al 1298), que fue notificada a la Lic. Ileana*

*Rojas Padilla personalmente el 7 de setiembre de 2008 (folio 1465) y que los recursos fueron presentados el 9 de setiembre de 2008 (folio 1321 al 1326 y 1327 al 1332).*

*Del análisis comparativo entre la fecha de notificación del acto y la de interposición de los recursos, con respecto al plazo de tres días hábiles para recurrir, otorgado en el artículo 346 de la L. G. A. P., se concluye que las impugnaciones fueron presentadas dentro del plazo legal.*

**Análisis de los aspectos de fondo del recurso de apelación:**

*De previo, es necesario aclarar que el Regulador General al resolver la revocatoria elevó a la Junta Directiva el recurso de apelación como si hubiera sido presentado en carácter subsidiario, cuando lo correcto era que se elevara mediante auto, pues se trataba de un recurso planteado separadamente del de revocatoria.*

*En cuanto a los argumentos primero y segundo, relativos a la convocatoria a la audiencia pública y los plazos otorgados para presentar posiciones, cabe señalar que aquélla se ajusta a lo preceptuado en el artículo 36 de la Ley 7593 y sus reformas, pues, tal como ordena la ley, la convocatoria se publicó en dos diarios de circulación nacional (folios 390 y 391) y en La Gaceta 143 del 24 de julio de 2008, aunque tal publicación no fue incorporada al expediente. Adicionalmente, se informó sobre esa convocatoria en la página electrónica de la Autoridad Reguladora (folios 392 y 393).*

*Por otra parte, se manifiesta que la convocatoria fue publicada el 17 de julio de 2008 en los diarios de circulación nacional. En ella, se indicó claramente que la audiencia pública se celebraría el 31 de julio de 2008 y que el plazo para recibir posiciones vencía el 25 de julio de 2008. El plazo otorgado resulta razonable, en los términos señalados por la Sala Constitucional en el Voto 1318-98 y la recurrente pudo plantear su oposición. Por tal motivo no hay sustento para afirmar que se perjudica el derecho de la recurrente a manifestarse sobre la petición de tarifas, sólo porque se enteró únicamente por la publicación en La Gaceta.*

*Sobre la convocatoria a audiencia pública en materia de transporte remunerado de personas, el referido voto señala lo siguiente:*

**IV.-** *En cuanto a la infracción que se acusa del principio de razonabilidad y proporcionalidad porque el artículo 36 de la Ley No.7593, no establece expresamente que la publicación de la convocatoria a la audiencia se deba efectuar en un diario de gran circulación nacional, debe indicarse que no se requiere entrar en una acción de inconstitucionalidad para determinar que el cuestionamiento que hace la parte recurrente acerca de esa norma no tiene sustento alguno puesto que en ella se está garantizando la publicidad de la convocatoria a la audiencia, por medio de publicaciones en el diario oficial La Gaceta y en dos periódicos de circulación nacional. Obsérvese que las leyes - que tienen mayor jerarquía normativa que las disposiciones administrativas- se publican únicamente en La Gaceta, con lo que se entiende que está garantizada la publicidad que*

dichas normas requieren. Sin embargo, en el caso concreto el legislador quiso ampliar la posibilidad de difusión del acto de convocatoria a la audiencia, obligando a su publicación en dos diarios de circulación nacional. De ahí que la norma en sí no contenga elementos susceptibles de configurar una infracción constitucional porque se entiende que constituye una regla adecuada a los fines que pretende. (Subrayado no pertenece al original)

V.- Ahora bien, en cuanto a la alegada infracción de la garantía del debido proceso porque -de acuerdo con la perspectiva de la parte recurrente- la audiencia que permite la participación de los interesados en el procedimiento de modificación tarifaria, debió convocarse un mes después de iniciado el procedimiento ante ARESEP, con lo que la Autoridad contaba con un mes más para resolver la gestión, debe indicarse que en la Ley No.3503 de 10 de mayo de 1965 -reformada por el artículo 64 de la Ley No.7593 del 9 de agosto de 1996- se diseñan dos situaciones distintas en las que ARESEP participa en los trámites de fijación y modificación de las tarifas del transporte remunerado de personas en la modalidad de autobuses y busetas. Con base en lo dispuesto en el artículo 64 de Ley No.7593 -que reformó, entre otros, los artículos 30 y 31 de la Ley No.3503- a ARESEP le corresponde: -la aprobación, improbación o modificación de las tarifas fijadas por la Comisión Técnica de Transportes, o -la fijación ex novo de la tarifa cuando la Comisión haya dejado transcurrir el plazo de treinta días naturales sin resolver la solicitud del interesado, y éste gestiona ante ARESEP. En la primera situación -a diferencia de la segunda- se trata de un caso de correulación. Sin embargo, ambas tienen en común el hecho de que en la Ley No.3503 -reformada por Ley No.7593- no se establece un procedimiento especial para tramitarlas. De acuerdo con lo manifestado por la parte recurrente (véase memorial inicial, folios 3 y 5 vuelto del expediente) y con base en los documentos de folios 57 a 62, se infiere que en los casos de fijación tarifaria impugnados en esta vía, ARESEP intervino fijando ex novo la tarifa de las rutas números 142, 143, 40, 40A, 41, 41A, 42 y 42A, ante el silencio de la Comisión Técnica de Transportes, y que con ese propósito convocó a los interesados a una audiencia dentro del mes que utilizó para resolver las gestiones. Dicha convocatoria la efectuó mediante publicaciones en La Gaceta, Diario Extra y El Heraldo (véase memorial inicial, folio 5 vuelto, y folios 57 a 59). Dado que -como se indicó- para el caso de fijación de tarifa por parte de ARESEP, existe un vacío legal en cuanto al procedimiento que debe seguirse, ARESEP llenó ese vacío integrando normas. De ahí que la remisión que el artículo 31 de la Ley No.3503 -reformado por el artículo 64 de la Ley No.7593- hace al artículo 37 de la Ley No.7593, se haya utilizado para integrar -en el procedimiento- el trámite de la audiencia que se fijó para que los interesados se manifestaran acerca de la modificación tarifaria. En ese sentido, con la realización de la audiencia que se convocó con al menos una semana de anticipación (véanse folios 57 y 58) se garantizaron los objetivos que inspiraron la creación de ARESEP y que se regulan fundamentalmente en el Capítulo II de la Ley No.7593. Sin perjuicio de lo anterior, no puede perderse de vista que la audiencia en estos casos constituye un trámite que ARESEP integró al procedimiento para no causar indefensión lo que significa que no puede otorgarse en condiciones tales que se convierta en una simple formalidad que no alcanza a proteger el derecho o interés de los participantes, y -por otro lado- tampoco debe llegar a obstaculizar o impedir una oportuna

*resolución de la gestión. Dado que en el presente caso los recurrentes no detallan la forma en que la fijación de las audiencias les provocó indefensión y se limitan a oponerse al hecho de que se hayan celebrado dentro del mes que ARESEP utilizó para fijar las tarifas, con lo que plantean un reclamo que no concreta la afectación que dicen haber sufrido las organizaciones amparadas, y en vista de que se observa que en la audiencia efectuada en relación con las rutas números 40, 40A, 41, 41A, 42 y 42A (véase folio 61), la Asociación de Desarrollo Integral de San Antonio de Coronado se presentó y formuló su oposición -con lo que se entiende que organizaciones como las amparadas tuvieron oportunidad de participar-, no se observa que se haya configurado una infracción al debido proceso, específicamente, a su corolario el derecho de defensa, y, en consecuencia, se declara sin lugar el recurso. (Subrayado no pertenece al original).*

*Los demás argumentos son de naturaleza técnica, no jurídica, por lo cual la asesoría legal no emitirá 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.(...)"*

- II. En sesión 034-2009, del 18 de mayo de 2009, cuya acta fue ratificada el 1 de junio del mismo año; la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora, sobre la base del oficio 062 -AJD-2009/2141, de cita, acordó por unanimidad: rechazar por el fondo el recurso de apelación, interpuesto separadamente, por la Licda. Ileana Rojas Padilla contra la resolución RRG-8727-2008 de las 11:00 horas del 8 de agosto de 2008, publicada en La Gaceta 171 del 4 de setiembre de 2008, dictada por el Regulador General.; 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 interpuesto separadamente, por la Licda. Ileana Rojas Padilla contra la resolución RRG-8727-2008 de las 11:00 horas del 8 de agosto de 2008, publicada en La Gaceta 171 del 4 de setiembre de 2008, dictada por el Regulador General.; dar por agotada la vía administrativa, como se dispone.

**POR TANTO:**

1. Rechazar por el fondo el recurso de apelación únicamente interpuesto separadamente, por la Licda. Ileana Rojas Padilla contra la resolución RRG-8727-2008 de las 11:00 horas del 8 de agosto de 2008, publicada en La Gaceta 171 del 4 de setiembre de 2008, dictada por el Regulador General.;
2. Dar por agotada la vía administrativa.

18 DE MAYO DE 2009

SESIÓN ORDINARIA 034-2009

**24. RECURSO DE APELACIÓN EN SUBSIDIO INTERPUESTO POR INGENIO TABOGA, S. A. CONTRA LA RESOLUCIÓN RRG-9304-2008 DE LAS 11:30 HORAS DEL 2 DE DICIEMBRE DE 2008, DICTADA POR EL REGULADOR GENERAL. ET-122-2008**

La señora Pamela Sittenfeld Hernández, presenta ante la Junta Directiva el recurso de apelación en subsidio interpuesto por la empresa Ingenio Taboga S. A. contra la resolución RRG-9304-2008 de las 11:30 horas del 2 de diciembre de 2008, dictada por el Regulador General. Asimismo presenta oficio 067-AJD-2009/2617 del 17 de abril de 2009, suscrito por la Asesoría Legal de la Junta Directiva.

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

La Junta Directiva luego de deliberar y considerando la recomendación de la Asesoría de Junta Directiva vertida mediante oficio 067-AJD-2009/2617, por votación unánime, resuelve

**ACUERDO 025-034-2009**

1. Rechazar por extemporáneo, el recurso de apelación en subsidio interpuesto por el Ingenio Taboga S. A., contra la RRG-9304-2008 de las 11:30 horas del 2 de diciembre de 2008, publicada en La Gaceta 240 del 11 de diciembre de 2008, dictada por el Regulador General;
2. Dar por agotada la vía administrativa.
3. Dictar la siguiente resolución:

**RESULTANDO:**

- I. Mediante resolución RRG-9304-2008 de las 11:30 horas del 2 de diciembre de 2008, el Regulador General, con fundamento en el criterio de la Dirección de Servicios de Energía, resolvió: I) Aprobar una tarifa de \$0,061/kWh para la venta de energía eléctrica por parte de la empresa Ingenio Taboga S. A., al Instituto Costarricense de Electricidad, la cual debe entenderse como tarifa tope, de tal forma que la empresa Ingenio Taboga S. A., y el ICE puedan convenir una tarifa diferente, siempre que sea menor que la referida y que deberá liquidarse al tipo de cambio de venta vigente al momento de cada transacción. II) Indicar al Ingenio Taboga S. A., que presente la información que se detalla en ese acto (folio 368 al 382). La cual fue notificada al Ingenio Taboga S. A., por fax transmitido el 11 de diciembre de 2008 (folio 383). Fue publicada en La Gaceta 240 del 11 de diciembre de 2008 (folio 385 al 388).
- II. El 9 de diciembre de 2008 el señor Manuel Avendaño Herrera, en su condición de representante legal del Ingenio Taboga S. A., según consta en autos, planteó recurso de revocatoria con apelación en subsidio contra la RRG-9304-2008 (folio 281 al 304). Alega en resumen lo siguiente:

*“(…)(1)Que los motivos expresados en la resolución impugnada, para modificar y ajustar la propuesta tarifaria de su representada no se encuentran debidamente fundamentados. Por ello solicita reconsiderar la RRG-9304-2008 ya que se aparta de los parámetros técnicos -tanto desde el punto de vista económico como de la industria de generación eléctrica a partir del bagazo- y resulta inadecuada y perjudicial a la realidad fáctica del Ingenio Taboga, S. A. Alega que la ley impone respetar el bloque de legalidad, no obstante, en este caso, la Autoridad Reguladora al realizar la fijación tarifaria del precio tope por kWh que su representada venderá al ICE, realizó ajustes a la propuesta tarifaria, lo que lleva a impugnar la RRG-9304-2008. (2) Que en términos específicos su representada no se encuentra satisfecha y no comparte los criterios utilizados en la RRG-9304-2008, para fijar la tarifa de venta de energía al ICE, debido a que la fundamentación y aplicación de los parámetros económico-financieros, resulta apartada de la realidad del Ingenio Taboga, S. A. y del sector de mercado de generación de energía eléctrica a partir del bagazo. Las tres inconformidades son: a) Aplicación de un período de 115 días como la cantidad de días durante los cuales se entregará electricidad para la venta al ICE; en lugar de los 111 días estimados y utilizados por su representada; b) El reconocimiento parcial de la nueva inversión para la venta de energía al ICE que se considera dentro de la tarifa de venta. En ese sentido, la Autoridad Reguladora únicamente aceptó como inversión el 94,45% de la inversión total, utilizando el criterio de que el nuevo turbogenerador tiene una capacidad nominal de 20.000 kWh, mientras que las ventas al ICE serán en promedio 18.890 kWh; c) Disminución considerable (aproximadamente del 26%) en los costos y gastos de operación presentados por Ingenio Taboga, S.A.; c.1) Exclusión parcial de los gastos de mano de obra de funcionarios de la compañía durante el período de mantenimiento, denominado por la Autoridad Reguladora como zafra inactiva, que corresponde al período de mantenimiento, en el cual no se genera electricidad; c.2) Disminución de los gastos administrativos y c.3) Disminución injustificada del gasto por depreciación. Después de desarrollar cada uno de esos rubros ampliamente, concluye señalando que si la Autoridad Reguladora tenía alguna duda sobre ellos, lo razonable era que solicitara información adicional por escrito; pero no que rechazara esos gastos, los cuales resultaban necesarios para la prestación del servicio. (3) Pretensión: Acoger el recurso. Incluir los ajustes indicados en la impugnación, en la determinación de la tarifa para la energía eléctrica que vende el Ingenio Taboga, S.A., al ICE.(…)”*

- III. Por oficio 26-DEN-2009/315 del 19 de enero de 2009, La Dirección de Servicios de Energía analizó los aspectos técnicos del recurso de revocatoria y recomendó que fuera declarado parcialmente con lugar en cuanto a modificar los días de zafra activa, los costos en el período de zafra inactiva y a aumentar la asignación de costos directos y administrativos y, consecuentemente, que la nueva tarifa para el período de zafra 2008-2009 fuera de \$0,067/kWh. Sin embargo, condicionó el reconocimiento de la asignación de costos e inversión a que el generador cumpla las condiciones estipuladas para la capacidad de producción, pues de lo contrario, considera que lo procedente es devolver el dinero al Ice, en períodos posteriores (folio 394 al 405).
- IV. Por oficio 028-DAJ-2009/331 del 20 de enero de 2009, la Dirección de Asesoría Jurídica analizó los aspectos legales del recurso de revocatoria y recomendó acogerlo parcialmente (folio 380 al 393).
- V. Mediante resolución RRG-9408-2009 de las 13:45 horas del 20 de enero de 2009, el Regulador General resolvió: I) Acoger parcialmente con lugar el recurso de revocatoria interpuesto por la empresa Ingenio Taboga S. A., contra la RRG-9304-2008 de las 11:30 horas del 2 de diciembre de 2008, según lo recomendado en el oficio 26-DEN-2009 del 19 de

enero de 2009. II) Revocar parcialmente la RRG-9304-2008 de las 11:30 horas del 2 de diciembre de 2008, en cuanto a la aplicación de un período de 115 días como la cantidad de días durante los cuales se entregará electricidad para la venta al ICE y al reconocimiento de los costos y gastos de operación presentados por el Ingenio Taboga S. A. III) Fijar la tarifa para la venta de energía eléctrica a base de bagazo, por parte del Ingenio Taboga S. A., al ICE, para lo que resta del período de zafra activa en \$0,071/kWh. IV) Fijar la tarifa para la venta de energía eléctrica a base de bagazo, por parte del Ingenio Taboga S. A., al ICE, para el período de zafra 2009-2010 en \$0,067/kWh. V) Indicar al Ingenio Taboga S. A., que las tarifas fijadas en esta resolución, en cuanto al reconocimiento de costos de inversión, están condicionadas a que se cumplan con las condiciones estipuladas para la capacidad de producción de la empresa, de acuerdo con lo manifestado por el Ingenio Taboga S. A., en el estudio presentado (18,89 MW) y que en caso contrario, lo procedente es la devolución del dinero al ICE en períodos posteriores. VI) Elevar la apelación en subsidio a la Junta Directiva, previniéndoles 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 406 al 421). Fue notificada al Ingenio Taboga S. A., por fax transmitido el 20 de enero de 2009 (folio 422). Fue publicada en La Gaceta 21 del 30 de enero de 2009 (folio 424 al 428).

- VI. No consta en autos que la recurrente haya dado respuesta al emplazamiento, dentro o fuera, del plazo otorgado.
- VII. Por oficio 087-DAJ-2009/1068 del 9 de febrero de 2009, la Dirección de Asesoría Jurídica con fundamento en el artículo 349 de la LGAP eleva a conocimiento de la Junta Directiva la impugnación en subsidio (folios 429 y 430).
- VIII. Por oficio 067-AJD-2009/2617 del 17 de abril de 2009, en el que se la Asesoría Legal recomendó rechazar por extemporáneo, el recurso de apelación en subsidio interpuesto por el Ingenio Taboga, S. A., contra la RRG-9304-2008 de las 11:30 horas del 2 de diciembre de 2008, publicada en La Gaceta 240 del 11 de diciembre de 2008, dictada por el Regulador General; dar por agotada la vía administrativa.
- IX. Por considerar que este recurso se refiere a aspectos de orden jurídico, la Asesoría Económica no emite criterio técnico.
- X. Se han realizado las diligencias útiles y necesarias para el dictado de la presente resolución.

**CONSIDERANDO:**

- I. Del Oficio 067-AJD-2009/2617, 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 Manuel Avendaño Herrera, representante legal del Ingenio Taboga S. A., según consta en autos, la que es gestora 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 y sus reformas.*

*En torno a la interposición del recurso se informa que la RRG-9304-2008 fue publicada en La Gaceta 240 del 11 de diciembre de 2008 (folio 385 al 388), que fue notificada al Ingenio Taboga S. A., por fax transmitido el 11 de diciembre de 2008 (folio 383) y que el recurso fue presentado el 9 de diciembre de 2008 (folio 281 al 304).*

*Del análisis comparativo entre la fecha de publicación del acto y la de interposición del recurso, con respecto al plazo de tres días hábiles para recurrir, otorgado en el artículo 346 de la L. G. A. P., y lo estipulado en el artículo 3º del “Reglamento para el Uso de Fax como Medio de Notificación en los Despachos Judiciales”, vigente en ese momento, en el sentido de que las resoluciones se tendrá por notificadas el día hábil siguiente a aquél en se hizo la transmisión, se concluye que la impugnación se presentó prematuramente, pues se hizo antes del acto de notificación y antes de que tuviera eficacia jurídica el acto impugnado (artículos 141 y 142 de la L. G. A. P., y 34 de la Ley 7593 y sus reformas), por lo cual resulta extemporánea.*

*No obstante, se advierte que el Despacho del Regulador General consideró -con fundamento en el artículo 141 de la L. G. A. P.-, que bastaba con que la recurrente se hubiese enterado de la existencia del acto, para tener por bien presentado el recurso de revocatoria y, a raíz de ello, acogió parcialmente con lugar dicha impugnación y modificó las tarifas que se habían fijado en la resolución recurrida, con lo cual generó el derecho a la recurrente de percibir tales tarifas. Si el recurso no fuera extemporáneo los extremos de la impugnación no acogidos que debería conocer la Junta Directiva, son de carácter técnico, por lo cual corresponderá al Asesor Económico determinar cuáles son.*

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

- II En sesión 034 -2009, del 18 de mayo de 2009, cuya acta fue ratificada el 1 de junio del mismo año; la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora, sobre la base del oficio 067-AJD-2009/ 2617, de cita, acordó por unanimidad: rechazar por extemporáneo, el recurso de apelación en subsidio interpuesto por el Ingenio Taboga S. A., contra la RRG-9304-2008 de las 11:30 horas del 2 de diciembre de 2008, publicada en La Gaceta 240 del 11 de diciembre de 2008, dictada por el Regulador General; 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 extemporáneo, el recurso de apelación en subsidio interpuesto por el Ingenio Taboga S. A., contra la RRG-9304-2008 de las 11:30

**18 DE MAYO DE 2009**

**SESIÓN ORDINARIA 034-2009**

horas del 2 de diciembre de 2008, publicada en La Gaceta 240 del 11 de diciembre de 2008, dictada por el Regulador General; dar por agotada la vía administrativa, como se dispone.

**POR TANTO:**

1. Rechazar por extemporáneo, el recurso de apelación en subsidio interpuesto por el Ingenio Taboga S. A., contra la RRG-9304-2008 de las 11:30 horas del 2 de diciembre de 2008, publicada en La Gaceta 240 del 11 de diciembre de 2008, dictada por el Regulador General;
2. Dar por agotada la vía administrativa.

**25. RECURSO DE APELACIÓN EN SUBSIDIO INTERPUESTO POR COMPAÑÍA BANANERA ATLÁNTICA LIMITADA (COBAL) CONTRA LA RESOLUCIÓN RRG-AU-45-2008 DE LAS 10:30 HORAS DEL 16 DE JUNIO DE 2008, DICTADA POR EL REGULADOR GENERAL. AU-157-2007**

La señora Pamela Sittenfeld Hernández, presenta ante la Junta Directiva el recurso de apelación en subsidio interpuesto por la Compañía Bananera Atlántica Ltda. contra la resolución RRG-AU-45-2008 de las 10:30 horas del 16 de junio de 2008, dictada por el Regulador General. Asimismo presenta oficio 270-AJD-2008/7651 del 7 de octubre de 2008 y 061-AJD-2009, suscrito por la Asesoría de la Junta Directiva.

La señora Pamela Sittenfeld Hernández, 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.

La Junta Directiva luego de deliberar y considerando la recomendación de la Asesoría de Junta Directiva vertida mediante, por votación unánime, resuelve

**ACUERDO 026-034-2009**

1. Acoger el recurso de apelación en subsidio interpuesto por el señor José Luis Valverde Ramírez en su condición de Apoderado Generalísimo sin límite de suma de la Compañía Bananera Atlántica Ltda., contra la resolución RRG-AU-45-2008 de las 10:30 horas del 16 de junio de 2008, dictada por el Regulador General.
2. Derogar la resolución RRG-AU-45-2008 y por conexidad derogar también la resolución RRG-AU-63-2008.
3. Devolver el expediente al área técnica responsable de su trámite, para que proceda nuevamente con su análisis, y se valoren los hechos de acuerdo con las pruebas que constan en los autos.

4. Dar por agotada la vía administrativa.
5. Dictar la siguiente resolución:

**RESULTANDO:**

- I. Mediante resolución RRG-AU-45-2008 de las 10:30 horas del 16 de junio de 2008, el Regulador General con fundamento en el criterio de la Dirección de Protección al Usuario, resolvió declarar sin lugar el reclamo planteado por el señor José Luis Valverde Ramírez en su condición de apoderado generalísimo sin límite de suma de la Compañía Bananera Atlántica Ltda.(Cobal, Ltda.), contra la Cooperativa de Electrificación Rural de San Carlos R. L., por el daño causado a las dos motobombas (folio 147 al 154). La cual fue notificada a Cobal Ltda., por fax transmitido el 30 de junio de 2008 (folio 155).
- II. El 3 de julio de 2008 el Lic. Alberto Allen Chaves, en su condición apoderado especial de la Compañía Bananera Atlántica Ltda., según consta en autos, interpuso recurso de revocatoria con apelación contra la resolución RRG-AU-45-2008 (folio 157 al 159). Alega en resumen lo siguiente:

*“(…)(1)Que en el punto primero del análisis de fondo del acto recurrido, según el ente regulador, de las pruebas se infiere que Coopelesca R. L., no es responsable de que los equipos de su representada se hayan dañado, al tener por demostrado que en el sector de Oropel y Álamo no hubo más daños a otros abonados, lo cual era prueba suficiente para demostrar que, a pesar de los eventos atribuibles a la cooperativa (cierres automáticos menores a un segundo), no era responsable de los daños ocurridos a las motobombas y que más bien aquéllos se produjeron por existir una alta impedancia de 112 ohmios y por no tener sistema de puesta a tierra. Agrega que tal razonamiento contiene conclusiones erróneas y falaces, porque las mediciones y las visitas de campo se realizaron luego de ocurridos los eventos. Las conclusiones se basan en suposiciones, pues consideran que por existir en un día específico alta impedancia y carencia del sistema de puesta a tierra, en los días de los eventos existía el mismo status quo y que por la falta de denuncia de otras personas de daños en artefactos eléctricos, el evento no causó ningún daño. Las conclusiones se basan en suposiciones, medio de prueba y análisis inaceptable para el ordenamiento jurídico. (2) Que en el punto segundo del análisis de fondo del acto recurrido, la Autoridad Reguladora concluye que “...el servicio eléctrico #30147 ubicado en la finca Oropel, no presenta un sistema de puesta a tierra para el 3 de diciembre de 2006 (folio 93), el servicio eléctrico #45763 en la finca Álamo, presenta una resistividad de la tierra de 112 ohmios, fuera de rango permitido, la motobomba funcionando correctamente”. Resulta que los hechos probados segundo y tercero establecen “...que el 4 de noviembre de 2006 funcionarios de Coopelesca se apersonaron a atender la avería reportada el día anterior en el medidor #30147 y no pudieron realizar la conexión del servicio eléctrico, en virtud de que no había sistema de puesta a tierra (folio 93 y 102)”. De nuevo la conclusión es errónea y falsa porque el operador revisó el 4 de noviembre de 2007 y no el 3 de noviembre de 2007, como concluye la Autoridad Reguladora y supone, al considerar que las cosas se encontraban en el mismo estado que el 4 de noviembre de 2007. El fundamento técnico es irrelevante por ser falsa la conclusión. (3) Que en cuanto al punto tercero del análisis de fondo del acto recurrido, está probado en el expediente que existieron evento en la red de Coopelesca y que en el sector de esos eventos, su representada tuvo daños en equipos de los pozos. (4) Que en el punto cuarto del análisis de fondo del acto recurrido, el ente regulador concluye que efectivamente existieron eventos en la red eléctrica de Coopelesca que afectaron los servicios #30147 y #45763 y que los equipos de su*

*representada fueron incapaces de soportarlos debido a que existía alta impedancia en el sistema de puesta a tierra en uno de ellos y de la ausencia en el otro. Esa conclusión es falsa, fue probado en el expediente que la fecha y hora de los eventos los equipos estaban instalados en debida forma y que luego de las revisiones, en días posteriores, Coopelesca encontró desperfectos en los sistemas de protección. No existe una sola prueba en el expediente que demuestre que la fecha y hora de los eventos, los sistemas estuvieran en mal estado o con ausencia de elementos que impidieron la protección de las motobombas. El acto recurrido carece de fundamento técnico y legal y razonamiento lógico y sistemático, todo ello en detrimento del derecho de la Constitución y del deber de los funcionarios públicos de motivar sus decisiones en los términos del artículo 136 de la L.G.A.P por lo que impugna tal acto. (5) Pretensión: No señala expresamente. (...)"*

- III. Por oficio 747-DAJ-2008/6222 del 12 de agosto de 2008, la Dirección de Asesoría Jurídica analizó los aspectos legales del recurso de revocatoria y recomendó que se continuara con el análisis técnico de los alegatos de fondo de la impugnación (folio 161 al 164).
- IV. Por oficio 2192-DPU-2008 del 25 de agosto de 2008, la Dirección de Protección al Usuario analizó los aspectos técnicos del recurso de revocatoria planteado, recomendando que fuera rechazado (folio 165 al 168).
- V. Mediante resolución RRG-AU-63-2008 de las 11:45 horas del 25 de agosto de 2008, el Regulador General resolvió: I) Rechazar el recurso de revocatoria interpuesto por la Compañía Bananera Atlántica Ltda., contra la resolución RRG-AU-45-2008 de las 10:30 horas del 16 de junio de 2008. II) Elevar la apelación en subsidio a la Junta Directiva, previniéndole a las partes que contaban con tres días hábiles, a partir del día siguiente de la notificación de ese acto, para hacer valer sus derechos ante el órgano de alzada (folio 170 al 174). Fue notificada a Cobal Ltda., por fax transmitido el 1° de setiembre de 2008 (folio 174).
- VI. El 4 de setiembre de 2008 el apoderado especial de Cobal Ltda., responde el emplazamiento, reiterando lo alegado en la impugnación (folio 177).
- VII. La Dirección de Protección al Usuario por oficio 2453-DPU-2008/7367 del 22 de setiembre de 2008, sobre la base de lo estipulado en el artículo 349 de la L.G.A.P., eleva a conocimiento de la Junta Directiva la impugnación en subsidio. No consta incorporado al expediente.
- VIII. Por oficio 270-AJD-2008/7651, en el que se la Asesoría Legal recomendó resolver con base en criterios técnicos el recurso de apelación en subsidio interpuesto por la Compañía Bananera Atlántica Ltda., contra la resolución RRG-AU-45-2008 de las 10:30 horas del 16 de junio de 2008, dictada por el Regulador General. Cuando se resuelva la impugnación en subsidio, puede darse por agotada la vía administrativa.
- IX. Por oficio 061-AJD-2009, la Asesoría Económica recomendó acoger el recurso de apelación interpuesto por el señor José Luis Valverde Ramírez en su condición de Apoderado Generalísimo sin límite de suma de la Compañía Bananera Atlántica Ltda, contra la resolución RRG-AU-45-2008 de las 10:30 horas del 16 de junio de 2008, dictada por el Regulador General; derogar la resolución RRG-AU-45-2008 y por conexidad derogar también la resolución RRG-AU-63-2008.

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

**CONSIDERANDO:**

- I. De los Oficios 270-AJD-2009/7651 y 061-AJD-2009/3182, arriba citados, que sirven 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 Lic. Alberto Allen Chaves, apoderado especial de la Compañía Bananera Atlántica Ltda., la que es gestora del reclamo, la que se ha apersonado al procedimiento en defensa de sus intereses y la que resulta destinataria de los efectos del acto. Consecuentemente al ser parte del procedimiento ostenta legitimación activa para actuar, a la luz de lo establecido en los artículos 275, 282, 283 y 342 de la LGAP, en relación con lo señalado en los artículos 27 y 28 de la Ley 7593 y sus reformas.*

*En torno a la interposición del recurso se informa que la RRG-AU-45-2008 fue notificada a Cobal Ltda., por fax transmitido el 30 de junio de 2008 (folio 155) y que el recurso fue presentado el 3 de julio de 2008 (folio 157 al 159).*

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

***En cuanto a los aspectos de fondo del recurso subsidiario de apelación:*** *Lo argumentado, en cuanto al fondo, es de naturaleza técnica, no jurídica, por ello la asesoría legal no emitirá criterio. En relación con los aspectos legales de la impugnación, atinentes a la valoración de la prueba, es necesario señalar que luego del análisis de los autos, debe concluirse en que el acto recurrido fue dictado con base en la prueba incorporada al expediente y en que el análisis de fondo resulta consistente con lo demostrado en autos. Por último, se informa que la Secretaría de la Junta Directiva solicitó también al Asesor Económico que se pronunciara sobre la impugnación, por lo cual sería conveniente esperar a que se rinda dicho criterio, para resolver el recurso subsidiario.*

**Oficio 061-AJD-2009**

**Análisis por el Fondo:**

*Con respecto al primer argumento, lleva razón el recurrente, ya que se si bien es cierto, se demostró que ocurrieron eventos en la red de Coopelesca el 3 de noviembre de 2006, que*

*ocasionaron un reclamo por parte de Cobal Ltda., no se demostró la causa-efecto entre el daño y dicho evento; el argumento que se indica en la resolución recurrida de que los daños son originados por falta de protecciones en la red y que al no haber más abonados afectados con el evento, la empresa eléctrica no es responsable, efectivamente es una conclusión errónea ya que no se analiza el aspecto medular de lo que pudo ocasionar el daño, que es el evento en la red. En la resolución recurrida se toma como un hecho, por lo tanto no sujeto a comprobación, el que el reclamante tuviera sistemas de puesta a tierra fuera del rango establecido en la normativa de esta Autoridad Reguladora, tal como se menciona en el oficio 065-DEN-2009, citado en el punto 6) de los antecedentes descritos en este oficio. Lo anterior significa que en la resolución recurrida faltó analizar la posible responsabilidad de la empresa eléctrica en el evento en la red y si la magnitud del mismo se hubiera evitado con protecciones adecuadas.*

*El segundo argumento del recurrente, no es de recibo puesto que la inspección que realizó Coopelesca fue el 4 de noviembre de 2006, un día después del primer evento, en lo que si lleva razón el recurrente, es que la inspección que se realizó por parte de la Autoridad Reguladora el 14 de diciembre de 2007, según consta a folio 103, no puede servir como prueba para fundamentar la resolución recurrida por el tiempo transcurrido entre el evento y la inspección.*

*Otro aspecto que genera un error en la resolución recurrida es generalizar que si no existen denuncias por daños por parte de otros usuarios cercanos al área donde se ocasionó el daño, (folio 141) no existe responsabilidad de la empresa prestadora del servicio. Es un error esa generalización, ya que la no presentación de quejas por parte de otros usuarios puede corresponder a diversas razones, y no necesariamente a su inexistencia, por lo que no puede ser un argumento para demostrar la verdad real en un expediente de queja.*

*Conclusión: el expediente debe ser devuelto a al área técnica responsable de su trámite, para que proceda nuevamente con su análisis, y se valoren los hechos de acuerdo con las pruebas que constan en los autos. (...)*

- II. En sesión 034-2009, del 18 de mayo de 2009, cuya acta fue ratificada el 1 de junio del mismo año; la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora, sobre la base de los oficios 270-AJD-2009/7651 y 061-AJD-2009/3182, de cita, acordó por unanimidad: Acoger el recurso de apelación interpuesto por el señor José Luis Valverde Ramírez en su condición de Apoderado Generalísimo sin límite de suma de la Compañía Bananera Atlántica Ltda, contra la resolución RRG-AU-45-2008 de las 10:30 horas del 16 de junio de 2008, dictada por la Reguladora General; Derogar la resolución RRG-AU-45-2008 y por conexidad derogar también la resolución RRG-AU-63-2008; devolver el expediente al área técnica responsable de su trámite, para que proceda nuevamente con su análisis, y se valoren los hechos de acuerdo con las pruebas que constan en los autos.
- III. Con fundamento en los resultandos y considerandos precedentes y de acuerdo con el mérito de los autos, lo procedente es acoger el recurso de apelación interpuesto por el señor José Luis Valverde Ramírez en su condición de Apoderado Generalísimo sin límite de suma de la Compañía Bananera Atlántica Ltda, contra la resolución RRG-AU-45-2008 de las 10:30 horas del 16 de junio de 2008, dictada por la Reguladora General; Derogar la resolución RRG-AU-45-2008 y por conexidad derogar también la resolución RRG-AU-63-2008; devolver el

**18 DE MAYO DE 2009**

**SESIÓN ORDINARIA 034-2009**

expediente al área técnica responsable de su trámite, para que proceda nuevamente con su análisis, y se valoren los hechos de acuerdo con las pruebas que constan en los autos, como se dispone.

**POR TANTO:**

1. Acoger el recurso de apelación en subsidio interpuesto por el señor José Luis Valverde Ramírez en su condición de Apoderado Generalísimo sin límite de suma de la Compañía Bananera Atlántica Ltda, contra la resolución RRG-AU-45-2008 de las 10:30 horas del 16 de junio de 2008, dictada por el Regulador General.
2. Derogar la resolución RRG-AU-45-2008 y por conexidad derogar también la resolución RRG-AU-63-2008.
3. Devolver el expediente al área técnica responsable de su trámite, para que proceda nuevamente con su análisis, y se valoren los hechos de acuerdo con las pruebas que constan en los autos.
4. Dar por agotada la vía administrativa.

**26. RECURSO DE APELACIÓN INTERPUESTO POR MARIO FERNÁNDEZ URPI, CONTRA LA RESOLUCIÓN RRG-8137-2008 DE LAS 8:10 HORAS DEL 28 DE MARZO DE 2008, DICTADA POR EL REGULADOR GENERAL. ET-206-2007**

La señora Pamela Sittenfeld Hernández, presenta ante la Junta Directiva el recurso de apelación en subsidio interpuesto por el señor Mario Fernández Urpi contra la resolución RRG-8137-2008 de las 8:10 horas del 28 de marzo de 2008, dictada por el Regulador General. Asimismo presenta los oficios 293-AJD-2008 del 11 de noviembre de 2008 y 085-AJD-2009/12261 de 6 de mayo de 2009, suscrito por la Asesoría de la Junta Directiva.

La señora Pamela Sittenfeld Hernández, cede la palabra a los señores Robert Thomas Harvey y a la señora Xinia Herrera Durán, quienes exponen a la Junta Directiva los aspectos relevantes relacionados con este recurso.

La Junta Directiva luego de deliberar y considerando la recomendación de la Asesoría de Junta Directiva vertida mediante oficio 293-AJD-2008 y 085-AJD-2009, por votación unánime, resuelve

**ACUERDO 027-034-2009**

1. Rechazar el recurso de apelación en subsidio interpuesto por el señor Mario Fernández Urpi y otros contra la resolución RRG-8137-2008 de las 8:10 horas del 28 de marzo de 2008, dictada por el Regulador General.

2. Dar por agotada la vía administrativa.
3. Dictar la siguiente resolución:

**RESULTANDO:**

- I. Mediante resolución RRG-8137-2008 de las 8:10 horas del 28 de marzo de 2008, con fundamento en el criterio de la Dirección de Servicios de Energía, el Regulador General resolvió: I) Fijar las tarifas para el servicio de distribución del Instituto Costarricense de Electricidad, que se detallan en ese acto. II) ... VI) .... (folio 694 al 729). Fue notificada al señor Mario Fernández y otros por fax transmitido el 21 de abril de 2008 (folio 730). La cual fue publicada en el Alcance 18 a La Gaceta 76 del 21 de abril de 2008 (folio 675 al 683).
- II. El 23 de abril de 2008, el señor Mario Fernández Urpí y otros vecinos de Palmares, interpusieron recurso de revocatoria con apelación en subsidio contra la resolución RRG-8137-2008 (folio 684 al 693). Alega en resumen lo siguiente: (1) Que resulta difícil creer que dentro de los servicios que brinda el Ice todo sea al costo, por ello requieren que se les explique ¿Cómo hace el Ice si según información publicada en junio de 2007, es el proveedor de más del 70% de la electricidad que distribuyen las empresas y cooperativas? (2) Que se les respondió (a la oposición) que el principio de igualdad regía cuando las condiciones fueran las mismas para todos los ciudadanos, lo que, por haber diferentes economías de escala y diferentes responsabilidades en la distribución de costos de las diferentes empresas, no era posible. Sin embargo, en la RRG-8135-2008 se le respondió a la ESPH, opositora a las alzas, que cuando no se era un generador eléctrico, la falta parcial o total debían asumirla al costo que estuviera fijado. (3) Que luego de citar las diferencias existentes en el cobro del Ice, antes de la aprobación, agrega que es de su conocimiento que Coopealfaro Ruiz R. L., no genera ni un kilovatio y que Coopeguanacaste R. L., recién inaugura la planta Canaleta en Upala para cubrir un 25% de su demanda. Las diferencias tan marcadas aportadas con la oposición, no lo consideran cosa de economías de escala o de posición geográfica, sino de un favorecimiento desproporcionado hacia el Ice para engrosar su burocracia, todo de acuerdo con algo que parece le otorga la ley al Ice, sin medir realmente que es lo que afecta a 500.000 mil usuarios, debido a la gran diferencia entre lo que aplica el Ice y lo que le cobra a las demás empresas y cooperativas. (4) Que según se les dijo si las empresas y cooperativas eléctricas tienen costos menores en planillas, pueden cobrar menos en sus tarifas, lo que indica que en el Ice sobran empleados, 12 mil personas temporales. Considera que en el país deben darse soluciones reales en materia eléctrica, lo confirma la publicación respaldada por la Contraloría General de la República de La Nación del 10 de abril de 2008. Los números sobre el despilfarro del Ice hablan por sí solos. (5) Pretensión: Acoger el recurso.
- III. Por oficio 310-DEN-2008/3999 del 12 de mayo de 2008, la Dirección de Servicios de Energía analizó los aspectos técnicos de la impugnación recomendando que fuera rechazada (folios 805 y 806).

18 DE MAYO DE 2009

SESIÓN ORDINARIA 034-2009

- IV. Por oficio 887-DAJ-2008/7802 del 9 de octubre de 2008, la Dirección de Asesoría Jurídica analizó los aspectos legales del recurso de revocatoria y recomendó que fuera rechazado por el fondo (folio 818 al 820).
- V. Mediante resolución RRG-8953-2008 de las 15:50 horas del 9 de octubre de 2008, el Regulador General resolvió: I) Rechazar por el fondo el recurso de revocatoria presentado por el señor Mario Fernández y otros contra la resolución RRG-8137-2008 de las 8:10 horas del 28 de marzo de 2008. II) Elevar la apelación en subsidio a la Junta Directiva, previniéndole a la parte que contaba con tres días hábiles, a partir del día siguiente de la notificación de ese acto, para hacer valer sus derechos ante el órgano de alzada (folio 859 al 863). Fue notificada al señor Mario Fernández Urpí y otros por fax transmitido el 10 de octubre de 2008 (folio 864).
- VI. El 14 de octubre de 2008 el señor Mario Fernández Urpí y otros interponen recurso de apelación únicamente contra la resolución RRG-8953-2008, con base en los mismos argumentos de la impugnación contra la resolución RRG-8137-2008 (folio 829 al 849).
- VII. Por oficio 954-DAJ-2008/8172 del 24 de octubre de 2008, la Dirección de Asesoría Jurídica sobre la base de lo estipulado en el artículo 349 de la L.G.A.P., eleva a conocimiento de la Junta Directiva la impugnación en subsidio. No consta incorporado al expediente.
- VIII. Por oficio 293-AJD-2008 del 11 de noviembre de 2008, en el que se la Asesoría Legal recomendó resolver con base en criterios técnicos el recurso de apelación en subsidio interpuesto por el señor Mario Fernández Urpí y otros contra la resolución RRG-8137-2008 de las 8:10 horas del 28 de marzo de 2008.
- IX. Por oficio 085-AJD-2009/12261, la Asesoría Económica analizó el recurso, y recomendó rechazar el recurso de apelación contra la resolución RRG-8137-2008 de las 8:10 horas del 28 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 293-AJD-2008 y 085-AJD-2009/3184, arriba citados, que sirven de sustento a esta resolución, se extrae lo siguiente:

***“(…)Análisis jurídico de los aspectos formales del recurso subsidiario de apelación contra la resolución RRG-8137-2008:***

*En cuanto a la legitimación activa se informa que la impugnación fue presentada por el señor Mario Fernández Urpí y otros quienes son opositores a la petición de tarifas y usuarios del servicio de electricidad, por lo cual resultan destinatarios de los efectos del acto. Consecuentemente al ser parte del procedimiento ostenta legitimación activa para actuar, a la*

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

En torno a la interposición del recurso se informa que la RRG-8137-2008 fue publicada en el Alcance 18 a La Gaceta 76 del 21 de abril de 2008 (folio 675 al 683), que fue notificada al señor Mario Fernández y otros por fax transmitido el 21 de abril de 2008 (folio 730) y que el recurso fue presentado 23 de abril de 2008 (folio 684 al 693).

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

**En cuanto a los aspectos de fondo del recurso subsidiario de apelación contra la resolución RRG-8137-2008:**

Lo argumentado es de naturaleza técnica, no jurídica, por lo cual la asesoría legal no emite criterio.

En razón de que la Secretaría de la Junta Directiva solicitó también al Asesor Económico que se pronunciara sobre la impugnación, sería conveniente esperar a que se rinda dicho criterio, para resolver el recurso subsidiario de apelación.

**Oficio 085-AJD-2009**

**Análisis jurídico de los aspectos formales del recurso subsidiario de apelación contra la resolución RRG-8137-2008:**

En cuanto a la legitimación activa se informa que la impugnación fue presentada por el señor Mario Fernández Urpí y otros quienes son opositores a la petición de tarifas y usuarios del servicio de electricidad, por lo cual resultan destinatarios de los efectos del acto. Consecuentemente al ser parte del procedimiento ostenta legitimación activa para actuar, a la luz de lo establecido en los artículos 275, 282, 283 y 342 de la LGAP, en relación con lo señalado en los artículos 30 y 36 de la Ley 7593.

En torno a la interposición del recurso se informa que la RRG-8137-2008 fue publicada en el Alcance 18 a La Gaceta 76 del 21 de abril de 2008 (folio 675 al 683), que fue notificada al señor Mario Fernández y otros por fax transmitido el 21 de abril de 2008 (folio 730) y que el recurso fue presentado 23 de abril de 2008 (folio 684 al 693).

Del análisis comparativo entre la fecha de notificación del acto y la de interposición del recurso, con respecto al plazo de tres días hábiles para recurrir, otorgado en el artículo 346

*de la LGAP y lo estipulado en el artículo 3º del “Reglamento para el Uso de Fax como Medio de Notificación en los Despachos Judiciales”, en el sentido de que las resoluciones se tendrán 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.*

***En cuanto a los aspectos de fondo del recurso subsidiario de apelación contra la resolución RRG-8137-2008:***

*Lo argumentado es de naturaleza técnica, no jurídica, por lo cual la asesoría legal no emite criterio.*

*En razón de que la Secretaría de la Junta Directiva solicitó también al Asesor Económico que se pronunciara sobre la impugnación, sería conveniente esperar a que se rinda dicho criterio, para resolver el recurso subsidiario de apelación.*

***Análisis jurídico de la admisibilidad del recurso de apelación únicamente contra la resolución RRG-8953-2008:***

*Aún cuando su análisis no fue expresamente solicitado a esta asesoría legal, con fundamento en los Principios de economía procesal y de impulso procesal de oficio, se realiza su estudio, en los términos siguientes:*

*El artículo 345 de la LGAP establece que en el procedimiento ordinario cabrán los recursos ordinarios únicamente contra el acto que lo inicie, contra el que deniega la comparecencia oral o cualquier prueba y contra el acto final. Como se observa de los antecedentes, la RRG-8953-2008 no es ninguno de los actos anteriores, pues se trata de un acto que resuelve una impugnación planteada contra la resolución RRG-8137-2008 de las 8:10 horas del 28 de marzo de 2008. Consecuentemente la RRG-8953-2008 es un acto contra el cual no cabe la interposición de recursos.*

*En virtud de lo anterior, se impone el rechazo de plano, por improcedente, del recurso de apelación planteado contra la resolución RRG-8953-2008 (...).”*

- II. En sesión 034 -2009, del 18 de mayo de 2009, cuya acta fue ratificada el 1 de junio del mismo año; la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora, sobre la base de los oficios 293-AJD-2008 y 085-AJD-2009/3184, de cita, acordó por unanimidad: rechazar el recurso de apelación en subsidio interpuesto por el señor Mario Fernández Urpi y otros contra la resolución RRG-8137-2008 de las 8:10 horas del 28 de marzo de 2008.
- III. Con fundamento en los resultandos y considerandos precedentes y de acuerdo con el mérito de los autos, lo procedente es rechazar el recurso de apelación en subsidio interpuesto por el señor Mario Fernández Urpi y otros contra la resolución RRG-8137-2008 de las 8:10 horas del 28 de marzo de 2008, como se dispone.

**18 DE MAYO DE 2009**

**SESIÓN ORDINARIA 034-2009**

**POR TANTO:**

1. Rechazar el recurso de apelación en subsidio interpuesto por el señor Mario Fernández Urpi y otros contra la resolución RRG-8137-2008 de las 8:10 horas del 28 de marzo de 2008, dictada por el Regulador General.
2. Dar por agotada la vía administrativa.

**CONCLUYE LA SESIÓN A LAS ONCE HORAS TREINTA Y CINCO MINUTOS**

\_\_\_\_\_  
**PAMELA SITTENFELD HERNANDEZ**  
**VICEPRESIDENTA JUNTA DIRECTIVA**

\_\_\_\_\_  
**RUTH CÓRDOBA HERNÁNDEZ**  
**SECRETARIA JUNTA DIRECTIVA**