

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

ACTA DE LA SESIÓN EXTRAORDINARIA N° 039-2009

A LAS SIETE HORAS TREINTA MINUTOS DEL 4 DE JUNIO DE 2009

SAN JOSÉ, COSTA RICA

4 DE JUNIO DE 2009

SESIÓN EXTRAORDINARIA 039-2009

ACTA DE LA SESIÓN EXTRAORDINARIA NÚMERO TREINTA Y NUEVE

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 cuatro de junio de dos mil nueve; preside la señora Pamela Sittenfeld Hernández en ausencia del señor Fernando Herrero Acosta. Asisten los Directores, Adolfo Rodríguez Herrera, Jorge Cornick Montero y Marta María Vinocour Fornieri.

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
CORRESPONDENCIA RECIBIDA**

AUTORIZACIÓN DE LA CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA PARA QUE EL SEÑOR JORGE CORNICK MONTERO SE INTEGRO A LABORAR A LA AUTORIDAD REGULADORA

La señora Pamela Sittenfeld Hernández somete a conocimiento de los señores miembros de Junta Directiva el oficio DAGJ-0809-2009/05658 del 2 de junio de 2009, por medio del cual la Contraloría General de la República aprueba la solicitud formulada por la Autoridad Reguladora para el desempeño a medio tiempo del señor Jorge Cornick Montero, como miembro de la Junta Directiva de la Aresep.

Cede la palabra al señor Cornick Montero quien explica que mediante acuerdo 004-031-2009 de la sesión extraordinaria 31-2009 del 6 de mayo de 2009, la Junta Directiva convino retirar provisionalmente la solicitud, por lo que asumió compromisos que actualmente le imposibilitan asumir el cargo con esa dedicación de tiempo.

El señor Luis Fernando Sequeira Solís recomienda comunicarle a la Contraloría General de la República el acuerdo que se tome en vista de ello.

Las señoras Pamela Sittenfeld Hernández y Marta María Vinocour Fornieri manifiestan estar de acuerdo con que una copia del acuerdo que se tome sea enviada a la Contraloría General de la República.

El señor Adolfo Rodríguez Herrera indica que la Contraloría General de la República en su oficio DAGJ-0809-2009/05658 está dando una autorización, no una obligación de hacer; por lo que la Junta Directiva es quien decide si efectúa el nombramiento o no. Afirma que no tiene ninguna implicación comunicarle a esa Institución que todavía no se va a hacer el nombramiento del señor Jorge Cornick Montero porque si su disponibilidad varía, en cualquier momento se podría utilizar.

4 DE JUNIO DE 2009

SESIÓN EXTRAORDINARIA 039-2009

Luego de deliberar la Junta Directiva por unanimidad resuelve:

ACUERDO 001-039-2009

1. No proceder por el momento a la integración del señor Jorge Cornick Montero para que desempeñe labores en la Autoridad Reguladora a medio tiempo o tiempo completo, en vista de que manifestó su imposibilidad actual para asumir el cargo.
2. Comunicar a la Contraloría General de la República el presente acuerdo.

**ARTÍCULO 2
ASUNTOS RESOLUTIVOS**

PROPUESTA PARA CUMPLIR CON LA ORDEN DE LA CONTRALORÍA EN SU OFICIO FOE-ED-0354/05424 DEL 26 DE MAYO DE 2009, SOBRE DENUNCIA ANÓNIMA POR GASTOS DE ALIMENTACIÓN DE LA JUNTA DIRECTIVA DE LA ARESEP

La señora Pamela Sittenfeld Hernández somete a conocimiento de los señores miembros de Junta Directiva el escrito de propuesta para cumplir con las disposiciones emitidas a la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora por la Contraloría General de la República, en su oficio FOE-ED-0354/05424 del 26 de mayo 2009.

La señora Xinia Herrera Durán sugiere se elimine del segundo párrafo del texto las palabras “*en situaciones especiales*”.

El señor Jorge Cornick Montero propone que el acuerdo indique que es en acatamiento a las instrucciones recibidas por la Contraloría, que este se está emitiendo. Si el señor Regulador General desea presentarlo como una moción aparte, sin conexión con este oficio de la Contraloría General se podrá discutir, pero no se deben mezclar los asuntos que responden estrictamente a la instrucción de la Contraloría con las cuestiones que sí requieren consideraciones de conveniencia.

La señora Marta María Vinocour Fornieri, desea dejar constando que el señor Regulador General en la última sesión celebrada por la Junta Directiva, insistió en que se debía dar respuesta a cada uno de los incisos del documento que envió la Contraloría.

Manifiesta el señor Jorge Cornick Montero que no se debe ir más allá de lo estrictamente instruido por la Contraloría, el acuerdo se debe limitar a las instrucciones que se recibieron por parte de esa Institución.

Agrega el señor Adolfo Rodríguez Herrera que hay que limitarse a acatar lo estrictamente ordenado por la Contraloría General de la República.

Luego de deliberar la Junta Directiva por unanimidad resuelve:

ACUERDO 002-039-2009

1. En acatamiento al oficio de la Contraloría General de la República FOE-ED-0354/05424 del 26 de mayo 2009 se procede a:
 - a) Suspender de inmediato la práctica de sufragar gastos por concepto de alimentación para la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos en los términos practicados a la fecha. En adelante, los gastos de alimentación se limitarán al servicio de café y refrescos durante la sesión.
 - b) Girar instrucción en cuanto a que cualquier gasto adicional que se considere necesario, deberá ser autorizado por escrito por el Gerente General y solamente se hará en presencia de condiciones excepcionales, debidamente justificadas.
 - c) Indicar a la Dirección Administrativa Financiera que los gastos de alimentación y bebidas deben clasificarse como tales y como "Gastos protocolarios y sociales", a menos que se verifique de manera explícita que se trata efectivamente de actividades de esa naturaleza.
 - d) Informar estas disposiciones a la Contraloría General de la República, a la Auditoría Interna, a la Gerencia General y al Consejo de la Sutel, para lo que corresponda y remitirles copia textual de este acuerdo.
2. Nombrar al señor Rodolfo González Blanco, Gerente General de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, como contacto oficial ante el Área de Seguimiento de Disposiciones de la Contraloría General de la República, para informar sobre el avance y cumplimiento de las disposiciones emitidas a la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora mediante oficio FOE-ED-0354/05424 del 26 de mayo 2009.

**ARTÍCULO 3
MODIFICACIÓN EN EL ORDEN DEL DÍA**

La señora Pamela Sittenfeld Hernández cede la palabra al señor Jorge Cornick Montero quien propone una modificación en el orden del día para que se traslade para una próxima sesión el punto 2) 2. Referente a la aprobación del Convenio de Cooperación para la Prestación de Servicios de Apoyo Logístico, Administrativo y de Asesoría entre la Aresep y la Sutel. Señala que este convenio debe ser firmado por el señor Regulador General y en vista de su ausencia, lo conveniente es conocer el asunto cuando se encuentre presente; por ello mociona para que este punto sea retirado del orden del día.

Asimismo toma la palabra el señor Adolfo Rodríguez Herrera y propone se modifique el orden del día en el sentido de agregar un punto sobre asuntos varios, para que el señor Juan Manuel Quesada Espinoza, Director de la Dirección de Asesoría Jurídica, le conteste una duda en cuanto a si existe algún impedimento para que los miembros de la Junta Directiva participen en actividades político electorales internas de los partidos políticos.

4 DE JUNIO DE 2009

SESIÓN EXTRAORDINARIA 039-2009

ACUERDO 003-039-2009

1. Trasladar para una próxima sesión en que se cuente con la presencia del señor Regulador General, el conocimiento del Convenio de Cooperación para la Prestación de Servicios de Apoyo Logístico, Administrativo y de Asesoría entre la Aresep y la Sutel.
2. Agregar un punto en el orden del día, para que se discuta el tema referente a si existe algún impedimento para que los miembros de la Junta Directiva participen en actividades político electorales internas de los partidos políticos.

**ARTÍCULO 4
RECURSOS DE APELACIÓN**

1 RECURSO DE APELACIÓN INTERPUESTO POR EL SEÑOR HENRY TENORIO BLANCO CONTRA LA RESOLUCIÓN RRG-4953-2005, DE LAS 8:45 HORAS DEL 22 DE AGOSTO DE 2005, DICTADA POR EL REGULADOR GENERAL. (EXP. OT-283-2005)

La señora Pamela Sittenfeld Hernández, presenta ante la Junta Directiva el recurso de apelación interpuesto por Henry Tenorio Blanco contra la resolución RRG-4953-2005, de las 8:45 horas, del 22 de agosto de 2005, dictada por la Reguladora General. Asimismo presenta oficio 049-AJD-2009 del 3 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 049-AJD-2009, por votación unánime, resuelve:

ACUERDO 004-039-2009

1. Informar al señor Henry Tenorio Blanco que actualmente no es necesario que la Junta Directiva declare el agotamiento de la vía administrativa;
2. Archivar el recurso de apelación interpuesto por el señor Henry Tenorio Blanco contra la RRG-4953-2005 de las 8:45 horas del 22 de agosto de 2005, dictada por el Despacho del Regulador General;
3. Ordenar el archivo del expediente OT-283-2005.
4. Dictar la siguiente resolución:

RESULTANDO:

- I. Mediante resolución RRG-4953-2005 de las 8:45 horas del 22 de agosto de 2005, la entonces Reguladora General, Licda. Aracelly Pacheco Salazar, con fundamento en el criterio del órgano director del procedimiento resolvió: I) Declarar que no es posible determinar que el día 29 de julio de 2005 el señor Henry Tenorio Blanco, portador de la cédula de identidad número 1-927-574 con el vehículo placa 456327 estuviera prestando un servicio público de transporte remunerado de personas sin autorización del Estado. II) Ordenar a la Dirección General de Tránsito del Ministerio de Obras Públicas y Transportes devolver el vehículo placa 456327 al señor Henry Tenorio Blanco o en su defecto al propietario registral del vehículo. III) Archivar el expediente administrativo OT-283-2004 (folio 26 al 31). La cual fue notificada al señor Henry Tenorio Blanco por fax transmitido el 24 de agosto de 2005 (folio 32).
- II. El 29 de agosto de 2005, el señor Henry Tenorio Blanco interpuso sólo recurso de apelación contra la RRG-4953-2005 (folio 33). Alega en resumen lo siguiente:
“(...) (1) Que conforme a las pruebas de descargo, los argumentos de hecho y de derecho que en todo momento han estado a su favor, tomando en cuenta la arbitrariedad con que fue inicialmente sancionado por el oficial de tránsito, la resolución de marras ha sido atinada y justa conforme al Derecho; sin embargo el mismo hecho del decomiso del vehículo, los gastos legales y el perjuicio que se le causó, corresponden al oficial de tránsito y al Estado resarcírselos. Por lo que solicita que se agote la vía administrativa para poder recuperarlos en la sede jurisdiccional correspondiente (2) Pretensión: Agotar la vía administrativa. (...)”
- III. Mediante auto de las 8:05 horas del 19 de enero de 2009, el Regulador General resolvió elevar el recurso de apelación 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 37). Fue notificado al señor Henry Tenorio Blanco por fax transmitido el 20 de enero de 2009 (folio 38).
- IV. El 27 de enero de 2009 el señor Henry Tenorio Blanco respondió el emplazamiento reiterando lo alegado en la impugnación (folio 40).
- V. Por oficio 092-DAJ-2009/988 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 41 y 42).
- VI. Por oficio 049-AJD-2009/1591 de 3 de marzo de 2009, la Asesoría Legal de la Junta Directiva analizó el recurso de apelación únicamente interpuesto por el señor Henry Tenorio Blanco contra la resolución RRG-4953-2005, recomendó Informar al señor Henry Tenorio Blanco que hoy no es necesario que la Junta Directiva declare el agotamiento de la vía administrativa; Archivar el recurso de apelación interpuesto por el señor Henry Tenorio Blanco contra la RRG-4953-2005 de las 8:45 horas del 22 de agosto de 2005, dictada por el Despacho del Regulador General; Ordenar el archivo del expediente OT-283-2005.

- VII. La Asesoría Económica de la Junta Directiva no emite criterio técnico por tratarse de un asunto de mera legalidad.
- VIII. Se han realizado las diligencias útiles y necesarias para el dictado de la presente resolución.

CONSIDERANDO:

- I. Del Oficio 049-AJD-2009/1591, 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 Henry Tenorio Blanco, quien es el sujeto investigado, 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-4953-2005 fue notificada al señor Henry Tenorio Blanco por fax transmitido el 24 de agosto de 2005 (folio 32) y que el recurso fue presentado el 29 de agosto de 2005 (folio 33).

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”, en el sentido de que las resoluciones se tendrá por notificadas el día hábil siguiente a aquél en se hizo la transmisión, vigente en ese momento, se concluye que la impugnación se presentó dentro del plazo legal.

***Análisis jurídico de los aspectos de fondo del recurso de apelación:** El recurrente en realidad no impugna el contenido de la RRG-4953-2005, sino que únicamente solicita en forma expresa que se de por agotada la vía administrativa, para acudir a los tribunales de justicia a buscar la reparación de los daños y perjuicios, que según él, le causó la actuación arbitraria del oficial de tránsito.*

En relación con el agotamiento de la vía administrativa cabe señalar que la Sala Constitucional, mediante el Voto 03669-2006, resolvió lo siguiente:

Se evacua la consulta judicial en el sentido que los párrafos 1º y 2º del artículo 31, en cuanto disponen “1. Será requisito para admitir la acción contencioso-administrativa el agotamiento de la vía administrativa. 2. Este trámite se entenderá cumplido: a) Cuando se haya hecho uso en tiempo y forma de todos los recursos administrativos que tuviere el negocio; y b) cuando la ley lo

disponga expresamente.(...)” y el inciso a) del párrafo 1° del artículo 21, al preceptuar que no será admisible la acción contencioso administrativa respecto de los actos tácitamente consentidos, ambos de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa (No. 3667 del 12 de marzo de 1966), son inconstitucionales. Por lo que se anula la totalidad de los párrafos 1° y 2° del artículo 31 y la frase “(...) o por no haber sido recurridos en tiempo y forma (...) del inciso a) del párrafo 1° del artículo 21, ambos de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa. Por conexidad con las normas consultadas se anulan, por inconstitucionales, las siguientes: a) La frase del artículo 18, párrafo 1° de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, en cuanto establece “(...) que no sean susceptibles de ulterior recurso en vía administrativa (...)”; b) el inciso d) del párrafo 1° del artículo 41 de ese cuerpo normativo en cuanto dispone “d) Que no está agotada la vía administrativa”; c) El párrafo 3° del artículo 33 de esa ley al preceptuar “3. La falta de agotamiento de la vía administrativa dará lugar a su alegación, por vía de defensa previa, si el Tribunal no apreciare el defecto en la oportunidad prevista en el artículo 41”; d) la frase final del párrafo 4° del artículo 33 al señalar “(...) por no haber sido recurridos administrativamente en tiempo y forma”; e) el inciso c) del artículo 50 de la ley referida al indicar “c) La falta de agotamiento de la vía administrativa”. Esta sentencia tiene efectos declarativos y retroactivos a la fecha de vigencia de las normas consultadas y conexas, todo sin perjuicio de los derechos adquiridos y situaciones jurídicas consolidadas en virtud de sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada material. Comuníquese al Juzgado consultante, la Procuraduría General de la República y las partes apersonas en el proceso. Publíquese íntegramente en el Boletín Judicial y reséñese en el Diario Oficial La Gaceta.

Al declararse inconstitucional los párrafos primero y segundo del artículo 31 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, ya no era necesario agotar la vía administrativa para acudir a la vía jurisdiccional. Lo anterior, además, es recogido en el Código Procesal Contencioso Administrativo, que entró en vigencia el 1° de enero de 2008. Por ello hoy no es necesario proceder como lo pide el señor Tenorio Blanco.(...)

- II. En sesión 039-2009, del 04 de junio de 2009, cuya acta fue ratificada el 22 de mismo mes y año; la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora, sobre la base del oficio 049-AJD-2009/1591, de cita, acordó por unanimidad: Informar al señor Henry Tenorio Blanco que hoy no es necesario que la Junta Directiva declare el agotamiento de la vía administrativa; archivar el recurso de apelación interpuesto por el señor Henry Tenorio Blanco contra la RRG-4953-2005 de las 8:45 horas del 22 de agosto de 2005, dictada por el Despacho del Regulador General y ordenar el archivo del expediente OT-283-2005.
- III. Con fundamento en los resultandos y considerandos precedentes y de acuerdo con el mérito de los autos, lo procedente es informar al señor Henry Tenorio Blanco que hoy no es necesario que la Junta Directiva declare el agotamiento de la vía administrativa; archivar el recurso de apelación interpuesto por el señor Henry Tenorio Blanco contra la RRG-4953-2005

4 DE JUNIO DE 2009

SESIÓN EXTRAORDINARIA 039-2009

de las 8:45 horas del 22 de agosto de 2005, dictada por el Despacho del Regulador General y ordenar el archivo del expediente OT-283-2005 , como se dispone.

POR TANTO:

- I. Informar al señor Henry Tenorio Blanco que hoy no es necesario que la Junta Directiva declare el agotamiento de la vía administrativa;
- II. Archivar el recurso de apelación interpuesto por el señor Henry Tenorio Blanco contra la RRG-4953-2005 de las 8:45 horas del 22 de agosto de 2005, dictada por el Despacho del Regulador General;
- III. Ordenar el archivo del expediente OT-283-2005.

2. RECURSO DE APELACIÓN INTERPUESTO POR EL SEÑOR ADEMAR DURÁN BERROCAL CONTRA LA RESOLUCIÓN RRG-4952-2005, DE LAS 8:30 HORAS DEL 22 DE AGOSTO DE 2005, DICTADA POR LA ENTONCES REGULADORA GENERAL. (EXP. OT-282-2005)

La señora Pamela Sittenfeld Hernández, presenta ante la Junta Directiva el recurso de apelación interpuesto por el señor Ademar Durán Berrocal contra la resolución RRG-4952-2005, de las 8:30 horas, del 22 de agosto de 2005, dictada por la Reguladora General. Asimismo presenta oficio 048-AJD-2009 del 3 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 048-AJD-2009, por votación unánime, resuelve:

ACUERDO 005-039-2009

- I. Informar al señor Ademar Durán Berrocal que actualmente no es necesario que la Junta Directiva declare el agotamiento de la vía administrativa.
- II. Archivar el recurso de apelación interpuesto por el señor Ademar Durán Berrocal contra la RRG-4952-2005 de las 8:30 horas del 22 de agosto de 2005, dictada por el Despacho del Regulador General. Informar al señor Ademar Durán Berrocal que hoy no es necesario que la Junta Directiva declare el agotamiento de la vía administrativa.
- III. Ordenar el archivo del expediente OT-282-2005.
- IV. Dictar la siguiente resolución:

RESULTANDO:

- I. Mediante resolución RRG-4952-2005 de las 8:30 horas del 22 de agosto de 2005, la entonces Reguladora General, Licda. Aracelly Pacheco Salazar, con fundamento en el criterio del órgano director del procedimiento resolvió: I) Declarar que no es posible determinar que el día 29 de julio de 2005 el señor Ademar Durán Berrocal, portador de la cédula de identidad número 1-477-233 con el vehículo placa 192767 estuviera prestando un servicio público de transporte remunerado de personas sin autorización del Estado. II) Ordenar a la Dirección General de Tránsito del Ministerio de Obras Públicas y Transportes devolver el vehículo placa 192767 al señor Ademar Durán Berrocal o en su defecto al propietario registral del vehículo. III) Archivar el expediente administrativo OT-282-2004 (folio 23 al 28). Fue notificada al señor Ademar Durán Berrocal por fax transmitido el 24 de agosto de 2005 (folio 29).
- II. El 29 de agosto de 2005, el señor Ademar Durán Berrocal interpuso sólo recurso de apelación contra la RRG-4952-2005 (folio 30). Alega en resumen lo siguiente:
“(...)(1) Que conforme a las pruebas de descargo, los argumentos de hecho y de derecho que en todo momento han estado a su favor, tomando en cuenta la arbitrariedad con que fue inicialmente sancionado por el oficial de tránsito, la resolución de marras ha sido atinada y justa conforme al Derecho; sin embargo el mismo hecho del decomiso del vehículo, los gastos legales y el perjuicio que se le causó, corresponden al oficial de tránsito y al Estado resarcírselos. Por lo que solicita que se agote la vía administrativa para poder recuperarlos en la sede jurisdiccional correspondiente (2) Pretensión: Agotar la vía administrativa.(...)”
- III. El Regulador General por auto de las 8:00 horas del 19 de enero de 2009, resolvió elevar el recurso de apelación a la Junta Directiva, previéndole 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 34). Fue notificado al señor Ademar Durán Berrocal por fax transmitido el 20 de enero de 2009 (folio 35).
- IV. El 26 de enero de 2009 el señor Ademar Durán Berrocal respondió el emplazamiento reiterando lo alegado en la impugnación (folio 36).
- V. Por oficio 091-DAJ-2009/987 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 38 y 39).
- VI. Por oficio 048-AJD-2009/1590, de 3 de marzo de 2009, la Asesoría Legal de la Junta Directiva analizó el recurso de apelación únicamente interpuesto por el señor Ademar Durán Berrocal contra la resolución RRG-4952-2005, recomendó Informar al señor Ademar Durán Berrocal que hoy no es necesario que la Junta Directiva declare el agotamiento de la vía administrativa. Archivar el recurso de apelación interpuesto por el señor Ademar Durán Berrocal contra la RRG-4952-2005 de las 8:30 horas del 22 de agosto de 2005, dictada por el Despacho del Regulador General. Ordenar el archivo del expediente OT-282-2005.

- VII. La Asesoría Económica de la Junta Directiva no emite criterio técnico por tratarse de un asunto de mera legalidad.
- VIII. Se han realizado las diligencias útiles y necesarias para el dictado de la presente resolución.

CONSIDERANDO:

- I. Del Oficio 048-AJD-2009/1590, 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 Ademar Durán Berrocal quien es el sujeto investigado, 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-4952-2005 fue notificada al señor Ademar Durán Berrocal por fax transmitido el 24 de agosto de 2005 (folio 29) y que el recurso fue presentado el 29 de agosto de 2005 (folio 30).

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”, en el sentido de que las resoluciones se tendrá por notificadas el día hábil siguiente a aquél en se hizo la transmisión, vigente en ese momento, se concluye que la impugnación se presentó dentro del plazo legal.

***Análisis jurídico de los aspectos de fondo del recurso de apelación:** El recurrente en realidad no impugna el contenido de la RRG-4952-2005, sino que únicamente solicita en forma expresa que se de por agotada la vía administrativa, para acudir a los tribunales de justicia a buscar la reparación de los daños y perjuicios, que según él, le causó la actuación arbitraria del oficial de tránsito.*

En relación con el agotamiento de la vía administrativa cabe señalar que la Sala Constitucional, mediante el Voto 03669-2006, resolvió lo siguiente:

Se evacua la consulta judicial en el sentido que los párrafos 1º y 2º del artículo 31, en cuanto disponen “1. Será requisito para admitir la acción contencioso-administrativa el agotamiento de la vía administrativa. 2. Este trámite se entenderá cumplido: a) Cuando se haya hecho uso en tiempo y forma de todos los recursos administrativos que tuviere el negocio; y b) cuando la ley lo disponga expresamente.(...)” y el inciso a) del párrafo 1º del artículo 21, al

preceptuar que no será admisible la acción contencioso administrativa respecto de los actos tácitamente consentidos, ambos de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa (No. 3667 del 12 de marzo de 1966), son inconstitucionales. Por lo que se anula la totalidad de los párrafos 1º y 2º del artículo 31 y la frase "(...) o por no haber sido recurridos en tiempo y forma (...)" del inciso a) del párrafo 1º del artículo 21, ambos de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa. Por conexidad con las normas consultadas se anulan, por inconstitucionales, las siguientes: a) La frase del artículo 18, párrafo 1º de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, en cuanto establece "(...) que no sean susceptibles de ulterior recurso en vía administrativa (...)" ; b) el inciso d) del párrafo 1º del artículo 41 de ese cuerpo normativo en cuanto dispone "d) Que no está agotada la vía administrativa"; c) El párrafo 3º del artículo 33 de esa ley al preceptuar "3. La falta de agotamiento de la vía administrativa dará lugar a su alegación, por vía de defensa previa, si el Tribunal no apreciare el defecto en la oportunidad prevista en el artículo 41"; d) la frase final del párrafo 4º del artículo 33 al señalar "(...) por no haber sido recurridos administrativamente en tiempo y forma"; e) el inciso c) del artículo 50 de la ley referida al indicar "c) La falta de agotamiento de la vía administrativa". Esta sentencia tiene efectos declarativos y retroactivos a la fecha de vigencia de las normas consultadas y conexas, todo sin perjuicio de los derechos adquiridos y situaciones jurídicas consolidadas en virtud de sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada material. Comuníquese al Juzgado consultante, la Procuraduría General de la República y las partes apersonas en el proceso. Publíquese íntegramente en el Boletín Judicial y reséñese en el Diario Oficial La Gaceta.

Al declararse inconstitucional los párrafos primero y segundo del artículo 31 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, ya no era necesario agotar la vía administrativa para acudir a la vía jurisdiccional. Lo anterior, además, es recogido en el Código Procesal Contencioso Administrativo, que entró en vigencia el 1º de enero de 2008. Por ello hoy no es necesario proceder como lo pide el señor Durán Berrocal.(...)"

- I. En sesión 039-2009, del 04 de junio de 2009, cuya acta fue ratificada el 22 de mismo mes y año; la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora, sobre la base del oficio 048-AJD-2009/1590, de cita, acordó por unanimidad Informar al señor Ademar Durán Berrocal que hoy no es necesario que la Junta Directiva declare el agotamiento de la vía administrativa. Archivar el recurso de apelación interpuesto por el señor Ademar Durán Berrocal contra la RRG-4952-2005 de las 8:30 horas del 22 de agosto de 2005, dictada por el Despacho del Regulador General. Ordenar el archivo del expediente OT-282-2005.
- II. Con fundamento en los resultandos y considerandos precedentes y de acuerdo con el mérito de los autos, lo procedente es Informar al señor Ademar Durán Berrocal que hoy no es necesario que la Junta Directiva declare el agotamiento de la vía administrativa. Archivar el recurso de apelación interpuesto por el señor Ademar Durán Berrocal contra la RRG-

4952-2005 de las 8:30 horas del 22 de agosto de 2005, dictada por el Despacho del Regulador General. Ordenar el archivo del expediente OT-282-2005., como se dispone.

POR TANTO:

- I. Informar al señor Ademar Durán Berrocal que actualmente no es necesario que la Junta Directiva declare el agotamiento de la vía administrativa.
 - II. Archivar el recurso de apelación interpuesto por el señor Ademar Durán Berrocal contra la RRG-4952-2005 de las 8:30 horas del 22 de agosto de 2005, dictada por el Despacho del Regulador General.
 - III. Ordenar el archivo del expediente OT-282-2005.
3. **RECURSOS DE APELACIÓN EN SUBSIDIO INTERPUESTOS POR SEPARADO POR: GONZALO ACUÑA GONZÁLEZ, JORGE SALAS SANTANA, GLENN FALLAS FALLAS, LUIS ELIZONDO VIDAURRE, EDGAR ANTONIO CUBERO CASTRO Y GILBERTH RETANA CHAVES, ELIZABETH GRANADOS LEÓN, MARÍA MARTA ROJAS CHAVES, JORGE UMAÑA GRANERA, Y MAURICIO CASCANTE SOLANO, RANDALL ARCE ARAYA, FRANKLIN CASTRO CAMACHO; SANDRA GALLEGOS AYALA,; MAYELA PADILLA CONEJO; CECILIA MARÍA ROJAS CAMPBELL; ELIZABETH ZAMORA CALVO; JUAN CARLOS SALAS RAMÍREZ; CARLOS CHINCHILLA BERMÚDEZ Y; JIMMY VARGAS CHAVES. FUNCIONARIOS DE LA AUTORIDAD REGULADORA, CONTRA LAS RESOLUCIONES RRG-9663-2009; RRG-9662-2009; RRG-9661-2009; RRG-9669-2009; RRG-9705-2009; RRG-9668-2009; RRG-9094-2008; RRG-9127-2008; RRG-9172-2008; RRG-9061-2008; RRG-9035-2008; RRG-9062-2008; RRG-9086-2008; RRG-9675-2009; RRG-9116-2008; RRG-9126-2008; RRG-9179-2008; RRG-9692-2009; RRG-9700-2009; RRG-9704-2009; RESPECTIVAMENTE.**

La señora Pamela Sittenfeld Hernández, presenta ante la Junta Directiva los recursos de apelación interpuestos por separado por los señores Gonzalo Acuña González, Jorge Salas Santana, Glenn Fallas Fallas, Luis Elizondo Vidaurre, Edgar Antonio Cubero Castro y, Gilberth Retana Chaves, Elizabeth Granados León, María Marta Rojas Chaves, Jorge Umaña Granera, Y Mauricio Cascante Solano, Randall Arce Araya, Franklin Castro Camacho; Sandra Gallegos Ayala; Mayela Padilla Conejo; Cecilia María Rojas Campbell; Elizabeth Zamora Calvo; Juan Carlos Salas Ramírez; Carlos Chinchilla Bermúdez y; Jimmy Vargas Chaves, funcionarios de la Autoridad Reguladora; contra las resoluciones RRG-9663-2009; RRG-9662-2009; RRG-9661-2009; RRG-9669-2009; RRG-9705-2009; RRG-9668-2009; RRG-9094-2008; RRG-9127-2008; RRG-9172-2008; Y RRG-9061-2008; RRG-9035-2008; RRG-9062-2008; RRG-9086-2008; RRG-9675-2009; RRG-9116-2008; RRG-9126-2008; RRG-9179-2008; RRG-9692-2009; RRG-9700-2009; RRG-9704-2009, respectivamente, dictadas por el Regulador General. Asimismo presenta los oficios 070-AJD-2009 del 24 de abril de 2009, 068-AJD-2009 de 17 de abril de 2009 y 084-AJD-2009, de 6 de mayo de 2009, suscritos por la Asesoría Legal de la Junta Directiva.

4 DE JUNIO DE 2009

SESIÓN EXTRAORDINARIA 039-2009

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

Pregunta el señor Adolfo Rodríguez Herrera si al aprobar la Junta Directiva reclasificación de puestos, ¿podría ella delegar en el Regulador General el conocimiento de los recursos de apelación que interponen los trabajadores?

Contesta el señor Robert Thomas Harvey que la Junta Directiva puede entrar a conocer por el fondo las impugnaciones que se presentaron contra la reclasificación de puesto de trabajo acordada por la Junta Directiva en el acuerdo 003-051-2008, adoptado en la sesión 051-2008, del 20 de agosto de 2008; en ese sentido, puede no acoger el dictamen que presenta el Asesor Legal en cuanto a que no se analizan por el fondo los recursos y, en su lugar solicitar, que estos sí sean analizados por el fondo para proceder a resolverlos ella misma.

El señor Rodríguez Herrera hace ver que ello implícitamente llevaría a la corrección de un error en el acuerdo original tendiente a defender los derechos de los trabajadores, pues se delegaba en el Regulador General el conocimiento en última instancia de los recursos. Pregunta al señor Thomas Harvey ¿si de alguna manera esta decisión que cuestiona el acuerdo original, implica la invalidez de lo actuado desde entonces?

Responde el señor Robert Thomas Harvey que en su opinión no, porque nadie está cuestionando el acto original en cuanto a su fundamento o validez, sino la clasificación propiamente.

El señor Adolfo Rodríguez Herrera desea que conste en actas que lo que la Junta Directiva está conociendo es la validez de una decisión que se tomó hace varios meses en un determinado contexto de la organización; pero que ello no quiere decir que eventualmente vaya a proceder, en el marco del proceso de modernización e implementación de la reestructuración, a realizar nuevamente una serie de estudios de reclasificación de puestos a la luz de las mismas funciones que tienen los funcionarios, incluso el proyecto de canon del año 2010 se han contemplado recursos para volver a hacer estudios de reclasificación de puestos.

La Junta Directiva luego de deliberar, por votación unánime, resuelve:

ACUERDO 006-039-2009

Devolver a la Asesoría Legal de la Junta Directiva los oficios 070-AJD-2009, 068-AJD-2009 y 084-AJD-2009 con sus antecedentes, referente a los recursos de apelación interpuestos por funcionarios de la Autoridad Reguladora, para que se sirva emitir criterio analizando el fondo de los mismos.

4. RECURSO DE APELACIÓN EN SUBSIDIO, REVISIÓN Y NULIDAD CONCOMITANTE INTERPUESTOS POR COOPERATIVA DE USUARIOS Y GESTORES DE TRANSPORTE Y SERVICIOS MÚLTIPLES DE CARIARI, R. L. (COOPETRACA, R. L.) CONTRA LA RESOLUCIÓN RRG-8148-2008, DE LAS 15:30 HORAS DEL 31 DE MARZO DE 2008, DICTADA POR EL REGULADOR GENERAL. (EXP: ET-013-2009)

La señora Pamela Sittenfeld Hernández, presenta ante la Junta Directiva el recurso de apelación en subsidio, revisión y nulidad concomitante interpuesto por la Cooperativa de Usuarios y Gestores de Transporte y Servicios Múltiples de Cariari R. L., (Coopetraca R. L.) contra la resolución RRG-8148-2008 del 31 de marzo de 2008, dictada por la Reguladora General. Asimismo presenta oficios 284-AJD-2008 del 15 de octubre de 2009 y 98-AJD-2009 del 13 de mayo de 2009, suscrito por la Asesoría de la Junta Directiva.

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

La Junta Directiva luego de deliberar y considerando la recomendación de la Asesoría de Junta Directiva vertida mediante oficios 284-AJD-2008 del 15 de octubre de 2009 y 98-AJD-2009 del 13 de mayo de 2009, por votación unánime, resuelve:

ACUERDO 007-039-2009

- I. Rechazar por el fondo el recurso de apelación en subsidio, revisión y la gestión de nulidad presentados por la Cooperativa de Usuarios y Gestores de Transporte y Servicios Múltiples de Cariari, R. L. contra la resolución RRG-8148-2008 de las 15:30 horas del 31 de marzo de 2008.
- II. Dar por agotada la vía administrativa.
- III. Dictar la siguiente resolución:

RESULTANDO:

- I. Mediante resolución RRG-8148-2008 de las 15:30 horas del 31 de marzo de 2008, el Regulador General, con fundamento en el criterio de la Dirección de Servicios de Transporte, resolvió: I) Fijar las tarifas que se detallan en ese acto, para las rutas del transporte remunerado de personas. II) Indicar al ente concedente y a los prestadores que deberán llevar a cabo las acciones necesarias para que los contratos de concesión se encuentren debidamente formalizados y refrendados a más tardar el 1° de julio de 2008. III) Solicitar a Cenbus S. A. y a la Cooperativa de Autobuseros Nacionales Asociados S. R. L., quienes fueron parte en este procedimiento, que respondan las oposiciones presentadas en sus rutas. IV) Disponer que los concesionarios y permisionarios del transporte remunerado de personas, modalidad autobús, remitan a la Autoridad Reguladora en documento físico y electrónico un informe estadístico trimestral, con el detalle que en ese acto se especifica. V) Indicar a los concesionarios o permisionarios que fueron parte del procedimiento que deben cumplir con la

normativa que en ese acto se especifica. VI) Establecer, a partir de la publicación de la resolución, el detalle de los documentos que deben remitir al expediente RA los operadores del transporte remunerado de personas (folio 750 al 900). La cual fue notificada a Coopetraca R. L., el 25 de abril de 2008 (folio 898). Fue publicada en el Alcance 18 a La Gaceta 76 del 21 de abril de 2008 (folio 644 al 691).

- II. El 25 de abril de 2008 el señor Héctor Camacho Ramírez, actuando en calidad de apoderado generalísimo de la Cooperativa de Usuarios y Gestores de Transporte y Servicios Múltiples de Cariari R. L., (Coopetraca R. L.); interpuso recurso de revocatoria con apelación en subsidio, revisión y nulidad concomitante contra la RRG-8148-2008 (folio 703 al 714). Alega en resumen lo siguiente:

“(...)(1) Que su representada es permisionaria de la ruta 731: Cariari-Guápiles y ramales que tiene corredor común con la ruta 734. Alega que históricamente han existido errores en el pliego tarifario en cuanto a recorridos y kilometraje. Las marcadas diferencias existentes entre ambas rutas han generado incertidumbre en los usuarios y permite que se presenten disconformidades, quejas o denuncias sobre la prestación del servicio y las tarifas fijadas. Tales errores fueron señalados por la Autoridad Reguladora en la RRG-7327-2007, sin embargo, tales errores se mantienen en el acto recurrido. No está de acuerdo con la respuesta dada a su oposición. Agrega que la actuación oficiosa de la Administración es urgente para establecer el equilibrio financiero en el corredor común. Cita parcialmente los pronunciamientos C-114-2000, C-019-2004 y C-207-2001 sobre la potestad tarifaria en materia de transporte remunerado de personas, sobre el principio de servicio al costo y sobre el procedimiento extraordinario de fijación de tarifas, respectivamente. (2) Que de los pronunciamientos citados concluye que el ente regulador está obligado a actuar oficiosamente cuando por circunstancias de caso fortuito o fuerza mayor las tarifas no estén acorde al principio de servicio al costo, como es su caso, los cuales son de acatamiento obligatorio. Pretende la equiparación tarifaria entre la rutas 731 y 734, así como el reconocimiento de los porcentajes no obtenidos en fijaciones ordinarias anteriores por caso fortuito, hecho que solucionaría la problemática y sostendría el equilibrio financiero de su representada. (3) Pretensión: Acoger el recurso. La nulidad es únicamente sobre el incremento otorgado a la ruta 731.(...)”

- III. Por oficio 520-DITRA-2008/4330 del 6 de junio de 2008, la Dirección de Servicios de Transporte analiza los aspectos técnicos de la impugnación y recomienda que sea rechazada (folio 965 al 970).
- IV. Por oficio 813-DAJ-2008/7238 del 18 de setiembre de 2008, la Dirección de Asesoría Jurídica analiza los aspectos legales del recurso de revocatoria y recomienda rechazarlo por el fondo. No ha sido incorporado al expediente.
- V. Mediante resolución RRG-8835-2008 de las 10:00 horas del 18 de setiembre de 2008 el Regulador General resolvió: I) Rechazar por el fondo el recurso de revocatoria y la gestión de nulidad interpuesto por Coopetraca R. L., contra la RRG-8148-2008 de las 15:30 horas del 31 de marzo de 2008. II) Elevar el recurso de apelación en subsidio y el extraordinario de revisión a la Junta Directiva y prevenirle a las recurrentes que cuentan con tres días hábiles, para hacer valer sus derechos ante dicho órgano de alzada. No ha sido incorporada al expediente.

- VI. No consta en autos que la recurrente haya respondido el emplazamiento, dentro o fuera, del plazo otorgado.
- VII. Por oficio 284-AJD-2008/7921 del 15 de octubre de 2008, la Asesoría Legal recomendó resolver con base en criterios técnicos, el recurso de apelación en subsidio interpuesto por la Cooperativa de Usuarios y Gestores de Transporte y Servicios Múltiples de Cariari R. L., (Coopetraca R. L.) contra la RRG-8148-2008 de las 15:30 horas del 31 de marzo de 2008, publicada en el Alcance 18 a La Gaceta 76 del 21 de abril de 2008, dictada por el Regulador General. Cuando se resuelva la impugnación en subsidio, puede darse por agotada la vía administrativa.
- VIII. Por oficio 098-AJD-2009/1297, la Asesoría Económica de la Junta Directiva analizó el recurso de revocatoria con apelación en subsidio, revisión y gestión de nulidad presentado por Cooperativa de Usuarios y Gestores de transporte y Servicios Múltiples de Cariari, R. L. contra la resolución RRG-8148-2008 de las 15:30 horas del 31 de marzo de 2008 y recomendó rechazar el recurso de apelación contra la resolución RRG-8148-2008.
- IX. Se han realizado las diligencias útiles y necesarias para el dictado de la presente resolución.

CONSIDERANDO:

- I. De los Oficios 284-AJD-2008/7921 y 098-AJD-2009/1297, arriba citados, que sirven de sustento a esta resolución, se extrae lo siguiente:

Oficio 284-AJD-2008/7921:

“(…)Análisis jurídico de los aspectos formales del recurso subsidiario de apelación y de revisión: En cuanto a la legitimación activa se informa que la impugnación fue presentada por el señor Héctor Camacho Ramírez, actuando en calidad de apoderado generalísimo de la Cooperativa de Usuarios y Gestores de Transporte y Servicios Múltiples de Cariari R. L., (Coopetraca R. L.) personería que consta en los archivos de la Autoridad Reguladora, la que es operadora del servicio público de transporte remunerado de personas y destinataria de los efectos del acto. Consecuentemente al tener un interés legítimo en el 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.

Cabe aclarar que esta fijación de tarifas se hizo de oficio sin que se solicitaran requisitos de admisibilidad a los operadores del transporte remunerado de personas.

En torno a la interposición del recurso se informa que la RRG-8148-2008 fue publicada en el Alcance 18 a La Gaceta 76 del 21 de abril de 2008 (folio 644 al 691), que fue notificada a Coopetraca R. L., el 25 de abril de 2008 (folio 898) y que el recurso fue presentado el 25 de abril de 2008 (folio 703 al 714).

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 dentro del plazo legal.

En aplicación del Principio de admisión, establecido en el artículo 348 de L. G. A. P., el recurso de revisión a que se refiere la recurrente, debe ser admitido como el ordinario de revocatoria, correspondiendo su resolución al Regulador General; pues de su texto no se desprende que el gestionante pretenda que el acto impugnado sea revisado bajo los parámetros extraordinarios previstos en los artículos 353 a 355 de la L. G. A. P.

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.*

No obstante, dado que la Secretaría de la Junta Directiva solicitó también al Asesor Económico que se pronunciara sobre esta impugnación, sería conveniente esperar a que se rinda dicho criterio, para resolver este asunto.

Oficio 098-AJD-2009/1297:

Con respecto a los dos primeros argumentos del recurrente, se debe indicar que, las fijaciones nacionales se basan en la actualización de las variables que inciden el crecimiento de los gastos operativos y administrativos, de la actividad de transporte remunerado de personas modalidad autobús a nivel nacional, según su peso relativo promedio dentro de la estructura de costos actualmente utilizada para las fijaciones ordinarias (modelo de costos MOPT). Este tipo de fijación no considera las distancias, ni incorpora rebalances tarifarios por efecto del kilometraje, o por corredores comunes, ya que para ello se requiere un análisis integral de la ruta en forma específica, por lo que en circunstancias normales este mecanismo no es apropiado para realizar la modificación o readecuación de la estructura tarifaria solicitada para fraccionamientos de un pliego tarifario. Por lo anterior, no es de recibo este argumento y debe ser rechazado. Además, se le debe indicar a la empresa que en el caso del corredor común que mantiene con la empresa operadora de la ruta 734, se justifica las diferencias tarifarias, puesto COOPETRACA opera la ruta corta y por ello se le asignó una tarifa inferior a la de la ruta 734, por ser ésta la ruta larga.

Sobre el tercer argumento, lleva razón el recurrente puesto que su solicitud no se refiere a que se le reconozca los porcentajes rezagados en las anteriores fijaciones de carácter ordinario en forma retroactiva, sino que se refiere, a que se le reconozca a partir esta fijación tarifaria, los valores de las variables de costos que no se han reconocido en anteriores fijaciones, sin embargo, darle la razón al recurrente en este punto no modifica en nada la resolución recurrida.

Con respecto al argumento número 4 sobre la obligatoriedad de la Autoridad Reguladora a actuar oficiosamente, cuando por circunstancias de caso fortuito o fuerza mayor, las tarifas autorizadas se encuentren no acordes al principio de servicio al costo, es necesario señalar al recurrente que de conformidad con el artículo 30 de la Ley 7593, esta potestad sólo procede en caso de fijaciones extraordinarias y siendo que la resolución recurrida RRG-8148-2008 responde a una fijación ordinaria, lo anterior no es de recibo para este caso en particular. Además, no necesariamente se quebranta el principio de servicio al costo porque a dos empresas que tienen corredor común, se les fijen tarifas diferentes, la fijación tarifaria responde a la estructura de costos propia de cada empresa (horarios autorizados, flota – cantidad autorizada y antigüedad-, volúmenes de pasajeros, distancias). COOPETRACA R. L., no demuestra que su equilibrio financiero esté siendo afectado.

Del análisis realizado se concluye que el recurrente no lleva razón en ninguno de los argumentos técnicos en que sustenta el recurso presentado, que signifique una modificación de la resolución RRG-8148-2008. Por lo que recomienda rechazar el recurso de apelación.(...)

- II. En sesión 039 -2009, del 04 de junio de 2009, cuya acta fue ratificada el 22 de mismo mes y año; la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora, sobre la base de los oficios 284-AJD-2008/7921 y 098-AJD-2009/1297, de cita, acordó por unanimidad: rechazar por el fondo el recurso de apelación en subsidio, revisión y gestión de nulidad presentado por Cooperativa de Usuarios y Gestores de transporte y Servicios Múltiples de Cariari, R. L. contra la resolución RRG-8148-2008 de las 15:30 horas del 31 de marzo de 2008 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 el recurso de apelación en subsidio, revisión y gestión de nulidad presentado por Cooperativa de Usuarios y Gestores de transporte y Servicios Múltiples de Cariari, R. L. contra la resolución RRG-8148-2008 de las 15:30 horas del 31 de marzo de 2008 y dar por agotada la vía administrativa., como se dispone.

POR TANTO:

- I. Rechazar por el fondo el recurso de apelación en subsidio, revisión y la gestión de nulidad presentados por la Cooperativa de Usuarios y Gestores de transporte y Servicios Múltiples de Cariari, R. L. contra la resolución RRG-8148-2008 de las 15:30 horas del 31 de marzo de 2008.
- II. Dar por agotada la vía administrativa.

4 DE JUNIO DE 2009

SESIÓN EXTRAORDINARIA 039-2009

5. RECURSO DE APELACIÓN EN SUBSIDIO INTERPUESTO POR BUSETAS HEREDIANAS, S.A. CONTRA LA RESOLUCIÓN RRG-8257-2008, DE LAS 8:10 HORAS DEL 23 DE ABRIL DE 2008, DICTADA POR EL REGULADOR GENERAL. (EXPEDIENTE ET-178-2009)

La señora Pamela Sittenfeld Hernández, presenta ante la Junta Directiva el recurso de apelación en subsidio interpuesto por Busetas Heredianas S. A. contra la resolución RRG-8257-2008 de las 8:10 horas del 23 de abril de 2008, dictada por el Regulador General. Asimismo presenta oficios 312-AJD-2008 del 25 de noviembre de 2008 y 104-AJD-2009 del 19 de mayo de 2009, suscritos por la Asesoría de la Junta Directiva.

La señora 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 oficios 312-AJD-2008 del 25 de noviembre de 2008 y 104-AJD-2009 del 19 de mayo de 2009, por votación unánime, resuelve:

ACUERDO 008-039-2009

- I. Rechazar por el fondo el recurso de apelación en subsidio interpuesto por Busetas Heredianas, S. A. contra la resolución RRG-8257-2008 de las 8:10 horas del 23 de abril de 2008, dictada por el Regulador General.
- II. Dar por agotada la vía administrativa.
- III. Dictar la siguiente resolución:

RESULTANDO:

- I. Mediante resolución RRG-8257-2008 de las 8:10 horas del 23 de abril de 2008, el Regulador General, con fundamento en el criterio de la Dirección de Servicios de Transporte, resolvió fijar para la ruta 400BS, operada por Busetas Heredianas S. A., las tarifas que se detallan en ese acto (folio 317 al 329). La cual fue notificada a Busetas Heredianas S. A., el 12 de mayo de 2008 (folio 329). Fue publicada en La Gaceta 89 del 9 de mayo de 2008 (folio 313 al 316).
- II. El 15 de mayo de 2008 el Lic. Marlon Rodríguez Acevedo, en su condición de apoderado especial de Busetas Heredianas S. A., según consta en autos, interpuso recurso de revocatoria con apelación en subsidio contra la RRG-8257-2008 (folios 334 y 335). Alega en resumen lo siguiente:

"(...) (1) Que el ajuste tarifario aprobado fue de 9,01% del 60,00% solicitado, por cuanto la Dirección de Servicios de Transporte, en el informe técnico que sustenta la resolución considera un 26,80% más de pasajeros promedio transportados por mes, es decir, aplica en el cálculo tarifario 106.648 pasajeros promedio mensual de más, sin ninguna justificación técnica. (2) Que su

poderdante ha reportado en tiempo y forma ante la Autoridad Reguladora las estadísticas mensuales, solicitadas mediante la RRG-6155-2006, lo cual desconoce el informe técnico. (3) Que el dato de demanda promedio mensual empleado por la Autoridad Reguladora, no tiene ningún sustento legal o técnico, por lo menos no consta en el expediente, lo cual deja a su poderdante en indefensión. Solicita el estudio de demanda. (4) PRETENSIÓN: Declarar con lugar el recurso. Revocar parcialmente el acto recurrido. Correr el modelo econométrico con la demanda aportada.(...)"

- III. Por oficio 631-DITRA-2008/5158 del 3 de julio de 2008, la Dirección de Servicios de Transporte analizó los aspectos técnicos de la impugnación y recomendó que fuera rechazada (folio 336 al 338).
- IV. Por oficio 842-DAJ-2008/7671 del 6 de octubre de 2008, la Dirección de Asesoría Jurídica analizó los aspectos legales de la impugnación recomendando que fuera rechazada por el fondo (folio 339 al 342).
- V. Mediante resolución RRG-8889-2008 de las 11:30 horas del 6 de octubre de 2008, el Regulador General resolvió: I) Rechazar por el fondo el recurso de revocatoria interpuesto por Busetas Heredianas S. A., contra la RRG-8257-2008 de las 8:10 horas del 23 de abril 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 343 al 348). Fue notificada a Busetas Heredianas S. A., el 13 de octubre de 2008 (folio 348).
- VI. No consta en autos que la recurrente haya respondido el emplazamiento, dentro o fuera del plazo otorgado.
- VII. Por oficio 948-DAJ-2008/8166 del 24 de octubre 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 349 y 350).
- VIII. Por oficio 312-AJD-2008/9023 de 25 de noviembre de 2008, la Asesoría Legal de la Junta Directiva analizó el recurso de apelación en subsidio interpuesto por Busetas Heredianas, S. A. contra la RRG-8257-2008, de las 8:10 horas del 23 de abril de 2008, recomendó Resolver con base en criterios técnicos el recurso de apelación en subsidio interpuesto por Busetas Heredianas S. A., contra la RRG-8257-2008 de las 8:10 horas del 23 de abril de 2008, publicada en La Gaceta 89 del 9 de mayo de 2008, dictada por el Regulador General. Cuando se resuelva la impugnación en subsidio, puede darse por agotada la vía administrativa.
- IX. Por oficio 104-AJD-2009/13402, la Asesoría Económica de la Junta Directiva analizó la impugnación y recomendó rechazar el recurso de apelación en subsidio interpuesto por Busetas Heredianas, S. A. contra la resolución RRG-8257-2008 de las 8:10 horas del 23 de abril de 2008.

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

CONSIDERANDO:

- I. De los Oficios 312-AJD-2008/9023 y 104-AJD-2009/13402, arriba citados, que sirven de sustento a esta resolución, se extrae lo siguiente:

Oficio 312-AJD-2008/9023:

***“(…)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 Busetas Heredianas S. A., según consta en autos, la que se apersonó al procedimiento como gestora de la petición de tarifas y resulta destinataria de los efectos del acto. Consecuentemente, al ser parte del procedimiento ostenta legitimación activa para actuar, a la luz de lo establecido en los artículos 275, 282, 283 y 342 de la L.G.A.P., en relación con lo señalado en los artículos 30 y 36 de la Ley 7593.*

En torno a la interposición del recurso se informa que la RRG-8257-2008 fue publicada en La Gaceta 89 del 9 de mayo de 2008 (folio 313 al 316), que fue notificada a Busetas Heredianas S. A., el 12 de mayo de 2008 (folio 329) y que el recurso fue presentado el 15 de mayo de 2008 (folios 334 y 335).

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 de ley.

***En cuanto a los aspectos de fondo del recurso subsidiario de apelación:** En razón de que lo argumentado es de índole técnica y no jurídica, la asesoría legal no emite criterio. Sin embargo, se aclara, en torno a la alegada indefensión, que en el informe 330-DITRA-2008/3041 del 23 de abril de 2008, visible del folio 290 al 312 de los autos, constan las razones técnicas sobre el dato de demanda empleado por la Autoridad Reguladora en el cálculo tarifario. Por lo cual lo alegado resulta carente de base jurídica.*

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

Oficio 104-AJD-2009/13402:

El argumento del recurrente referente a que en la resolución recurrida se considera un 26,80% más de pasajeros promedio transportados por mes, es decir, se aplica en el cálculo tarifario 106.648 pasajeros promedio mensual de más, sin ninguna justificación técnica no es de recibo, ya que tanto en el informe técnico que se remite por medio del oficio 330-DITRA-2008 (folio 290 y siguientes) como en la resolución recurrida, se señala que, la diferencia en los pasajeros movilizadas por mes utilizada en los cálculos tarifarios por parte de la ARESEP

(397 875 pasajeros), con respecto a los reportados por la empresa (291 227), se debe a que el dato aportado por la empresa no se sustenta en un estudio de demanda aceptado por el Consejo de Transporte Público. Además, otro factor que confirma la falta de sustento de la reducción de la demanda por parte de la empresa recurrente, es que en el análisis tarifario se confirma que el valor de pasajeros movilizados utilizado por la ARESEP es consistente con el comportamiento del mercado, ya que el Índice pasajero Kilómetro (IPK) es normal, así como los pasajeros por carrera y pasajeros por bus.

Otro aspecto que no se debe obviarse es que, consistentemente la ARESEP ha señalado en los estudios tarifarios de transporte remunerado de personas modalidad autobús, que no se aceptan reducciones de pasajeros movilizados, si éstas no se sustentan en estudios técnicos autorizados por el Consejo de Transporte Público, lo que no se cumplió en el caso de la solicitud de la empresa Busetas Heredianas S.A.

Del análisis realizado se concluye que el recurrente no lleva razón en los argumentos técnicos en que sustenta el recurso presentado contra la RRG-8257-2009, ya que los valores que se utilizaron para determinar el incremento tarifario del 9, 01% están debidamente justificados en la resolución recurrida. Por lo que recomienda rechazar el recurso de apelación.(...)”

- II. En sesión 039-2009, del 04 de Junio de 2009, cuya acta fue ratificada el 22 de mismo mes y año; la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora, sobre la base de los oficios 312-AJD-2009/9023 y 104-AJD-2009/13402, de cita, acordó por unanimidad: rechazar por el fondo el recurso de apelación en subsidio interpuesto por Busetas Heredianas, S. A. contra la resolución RRG-8257-2008 de las 8:10 horas del 23 de abril de 2008. 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 Busetas Heredianas, S. A. contra la resolución RRG-8257-2008 de las 8:10 horas del 23 de abril de 2008. dictada por el Regulador General y, dar por agotada la vía administrativa, como se dispone.

POR TANTO:

- I. Rechazar por el fondo el recurso de apelación en subsidio interpuesto por Busetas Heredianas, S. A. contra la resolución RRG-8257-2008 de las 8:10 horas del 23 de abril de 2008, dictada por el Regulador General.
- II. Dar por agotada la vía administrativa.

4 DE JUNIO DE 2009

SESIÓN EXTRAORDINARIA 039-2009

6. RECURSO DE APELACIÓN EN SUBSIDIO, INCIDENTE DE NULIDAD Y GESTIÓN DE SUSPENSIÓN DEL ACTO ADMINISTRATIVO INTERPUESTO POR LA DEFENSORÍA DE LOS HABITANTES CONTRA LA RESOLUCIÓN RRG-5051-2005, DE LAS 14:45 HORAS DEL 5 DE OCTUBRE DE 2005, DICTADA POR LA REGULADORA GENERAL.(ET-088-2005)

La señora Pamela Sittenfeld Hernández, presenta ante la Junta Directiva el recurso de apelación en subsidio, incidente de nulidad y gestión de suspensión del acto administrativo interpuesto por la Defensoría de los Habitantes contra la resolución RRG-5051-2005 de las 14:45 horas del 5 de octubre de 2005, dictada por la entonces Reguladora General. Asimismo presenta oficios 264-AJD-2008 del 8 de setiembre de 2008 y 87-AJD-2009 del 7 de mayo 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 oficios 264-AJD-2008 del 8 de setiembre de 2008 y 87-AJD-2009 del 7 de mayo de 2009, por votación unánime, resuelve:

ACUERDO 009-039-2009

- I. Rechazar por el fondo el recurso de apelación en subsidio, incidente de nulidad y gestión de suspensión del acto administrativo interpuesto por la Defensoría de los Habitantes contra la RRG-5051-2005, de las 14:45 horas del 5 de octubre de 2005, dictada por el Regulador General.
- II. Dar por agotada la vía administrativa.
- III. Dictar la siguiente resolución:

RESULTANDO:

- I. Mediante resolución RRG-5051-2005 de las 14:45 horas del 5 de octubre de 2005 la entonces Reguladora General, Licda. Aracelly Pacheco Salazar, con fundamento en el criterio de la Dirección de Servicios de Transporte, resolvió fijar tarifas únicamente para las rutas explotadas por los 258 operadores indicados en el Resultando VII de ese acto (folio 7971 al 8080). Fue publicada en La Gaceta 202 del 20 de octubre de 2005 (folio 7475 al 7502).
- II. Por resolución RRG-5097-2005 de las 8:00 horas del 7 de noviembre de 2005, la entonces Reguladora General, Licda. Aracelly Pacheco Salazar resolvió corregir parcialmente la RRG-5051-2005 para el caso de las rutas detalladas en ese acto (folio 8113 al 8127). Fue publicada en La Gaceta 219 del 14 de noviembre de 2005 (folio 8128 al 8132).

- III. El 1° de noviembre de 2005 la Dra. Lisbeth Quesada Tristán, Defensora de los Habitantes, presentó recurso de revocatoria con apelación en subsidio, incidente de nulidad y gestión de suspensión del acto administrativo contra la RRG-5051-2005 (folio 7919 al 7944). Alega en resumen lo siguiente:

“(…)(1) Que cuestiona que en este caso se haya empleado la metodología establecidas para fijaciones automáticas para fijar las tarifas ordinarias. (2) Que alega que el referido modelo fue suspendido por la Sala Constitucional y que el modelo empleado tiene diferencias con los anteriores utilizados en fijaciones ordinarias. (3) Que la fórmula de ajuste automático contempla un “disparador” del 5% para modificar las variables cuyas variaciones deben ponderarse por su valor proporcional, sin embargo, en la fijación nacional las variaciones se ponderaron por su peso relativo promedio. Considera que se le causa un daño a los usuarios por aplicarse una metodología suspendida por la Sala Constitucional. (4) PRETENSIÓN: Revocar el acto. Suspender uso de metodología. (…)”

- IV. Por oficio 492-DITRA-2008/4132 del 2 de junio de 2008, la Dirección de Servicios de Transporte analizó los aspectos técnicos de la impugnación recomendando que fuera rechazada (folio 8885 al 8887).
- V. Por oficio 749-DAJ-2008/6224 del 12 de agosto de 2008, la Dirección de Asesoría Jurídica la Dirección de Asesoría Jurídica, analiza los aspectos legales del recurso de revocatoria y recomienda rechazarlo por el fondo (folio 8983 al 8989).
- VI. Mediante resolución RRG-8747-2008 de las 14:15 horas del 13 de agosto de 2008, el Regulador General resolvió: I) Rechazar por el fondo el recurso de revocatoria, el incidente de nulidad y la gestión de suspensión del acto administrativo interpuesto por la Defensoría de los Habitantes contra la RRG-5051-2005 del 5 de junio de 2005. 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 9001 al 9007). Fue notificada a la Defensoría de los Habitantes el 21 de agosto de 2008 (folio 9007).
- VII. No consta en autos que la recurrente haya respondido al emplazamiento, dentro o fuera del plazo otorgado.
- VIII. Por oficio 773-DAJ-2008/6763 del 29 de agosto 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.
- IX. Por oficio 264-AJD-2008 de 8 de setiembre de 2008, la Asesoría Legal de la Junta Directiva analizó el recurso de apelación en subsidio, incidente de nulidad y gestión de suspensión del acto administrativo interpuesto por la Defensoría de los Habitantes contra la RRG-5051-2005, de las 14:45 horas del 5 de octubre de 2005, recomendó resolver con base en criterios técnicos el recurso de apelación en subsidio interpuesto por la Defensoría de los Habitantes contra la RRG-5051-2005 de las 14:45 horas del 5 de octubre de 2005, publicada en La

Gaceta 202 del 20 de octubre de 2005, dictada por el Regulador General y cuando se resuelva la impugnación en subsidio, puede darse por agotada la vía administrativa.

- X. Por oficio 087-AJD-2009/123764 la Asesoría Económica de la Junta Directiva analizó el recurso de apelación en subsidio, incidente de nulidad y gestión de suspensión del acto administrativo interpuesto por la Defensoría de los Habitantes contra la RRG-5051-2005, de las 14:45 horas del 5 de octubre de 2005, recomendó rechazar el recurso.
- XI. Se han realizado las diligencias útiles y necesarias para el dictado de la presente resolución.

CONSIDERANDO:

- I. De los Oficios 264-AJD-2008//6953 y 087-AJD-2008/12364, arriba citados, que sirven de sustento a esta resolución, se extrae lo siguiente:

Oficio 264-AJD-2008//6953:

“(…)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 Dra. Lisbeth Quesada Tristán, Defensora de los Habitantes, con fundamento en la potestad dada a dicho órgano en el artículo 13 de la Ley de la Defensoría de los Habitantes, N° 7319. Consecuentemente al tener potestad para interponer cualquier tipo de acciones jurisdiccionales o administrativas previstas en el ordenamiento jurídico, 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 13 de la Ley 7319.

En torno a la interposición del recurso se informa que la RRG-5051-2005 fue publicada en La Gaceta 202 del 20 de octubre de 2005 (folio 7475 al 7502), que no fue notificada a la recurrente y que el recurso fue presentado el 1° de noviembre de 2005 (folio 7919 al 7944).

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 LGAP, pero contado éste a partir del quinto día hábil siguiente al de la publicación, según dispuso el acto recurrido, se concluye que la impugnación se presentó dentro del plazo legal otorgado, considerando que éste vencía el 1° de noviembre de 2005.

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

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.

Oficio 087-AJD-2008/12364:

La fórmula del de ajuste automático a la que hace referencia la recurrente, en su primer argumento, fue definida mediante la RRG-4308-2005. En dicha fórmula, además del costo de los combustibles, se incluyó los rubros de salarios, mantenimiento y gastos administrativos, por lo se convirtió en la misma fórmula utilizada para los ajustes ordinarios cuando se realizan las fijaciones a nivel nacional. La Defensoría de los Habitantes recurrió dicha resolución argumentando que considera válido incluir el costo de los combustibles dentro de la fórmula automática, dado su comportamiento volátil e imprevisible y que se da por causas de fuerza mayor, dadas las condiciones del mercado internacional del petróleo, pero que no se considera válido la inclusión de costos como salarios, mantenimiento y gastos administrativos, puesto que éstos costos deben revisarse mediante el procedimiento de fijación ordinaria, según lo dispone el artículo el artículo 30 de la Ley 7593 (Ley de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos) y el artículo 31 de la Ley 3503 (Ley Reguladora del Transporte Remunerado de Personas en Vehículos Automotores). Señaló también que el hecho de considerar en la fórmula automática costos como salarios, gastos de mantenimiento y costos administrativos desnaturaliza la figura de las fijaciones extraordinarias ampliándolas tanto que prácticamente terminan incluyendo la mayor parte de la estructura de costos, salvo el rubro de inversión.

Al respecto cabe señalar que efectivamente, el mecanismo que se definió como fórmula de ajuste automático y el ordinario utilizado en las fijaciones nacionales, se diferenciaban básicamente, en que se incorporó, en el mecanismo de ajuste automático, un disparador, considerándose que variaciones de más-menos un 5% en sus costos, significaría una variación en las tarifas del transporte remunerado de personas modalidad autobús en forma automática según lo dispone el artículo 30 señalado, cuando indica "...y cuando se cumplan las condiciones de los modelos automáticos de ajuste", se aplicaría sin necesidad de realizar audiencia pública.

Al analizarse el recurso contra la RRG-4308-2005, la entonces Dirección Jurídica, recomendó: *"1. Acoger parcialmente el recurso de revocatoria, en lo referente al no reconocimiento de costos previsibles en el tiempo, mediante el Procedimiento de Fijación Extraordinaria de Tarifas y Modelo Automático de Ajuste, para las Rutas de Transporte Público, modalidad autobús"*.

Lo anterior precisamente porque el llamado modelo automático de ajuste para las rutas de transporte público modalidad autobús, no se diseñó para reconocer únicamente cambios imprevistos en los costos de prestación del servicio.

En dicha fórmula de ajuste automático lo que no se reconoce es: 1. el componente de inversión (tipo y antigüedad de la flota), 2. Las variaciones en el esquema operativo (demanda, cantidad flota, y horarios o carreras); 3. Las mejoras en la flota. Estos cambios en el esquema operativo solo podrán ser reconocidas a través del procedimiento ordinario individual, que es otro mecanismo utilizado para ajustar las tarifas del transporte remunerado de personas modalidad autobús.

No lleva razón la Defensoría de los Habitantes cuando señala que el modelo de fijación de precios utilizado en la resolución recurrida no se podía utilizar porque fue suspendido por la Sala Constitucional, ya que argumenta falazmente porque es de su conocimiento que ambos mecanismos, el automático y el ordinario utilizado en las fijaciones nacionales, no se diferencian en su estructura, sino en el modo de aplicación.

Señala la Sala Constitucional en la sentencia 2005-14659: *“Se declara con lugar el recurso, únicamente, en cuanto se dirige contra la omisión de celebrar audiencias públicas con motivo de la aplicación del procedimiento de fijación extraordinaria de tarifas y modelo automático de ajuste para las rutas de transporte público, modalidad autobús, por la violación de derechos protegidos en los artículos 9° y 46 de la Constitución Política y, en consecuencia, se deja sin efecto la resolución número RRG-4308-2005 de 9 de febrero de 2005, emitida por la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos. En lo demás se declara sin lugar el amparo. Se condena a la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos al pago de costas, daños y perjuicios, los que se liquidarán en ejecución de sentencia de lo contencioso administrativo”.*

Con respecto al argumento de que en la fórmula de ajuste automático se contempla un “disparador” del 5% para modificar las variables cuyas variaciones deben ponderarse por su valor proporcional, y que en la fijación nacional las variaciones se ponderaron por su peso relativo promedio, se indica que el hecho de haber elegido un disparador de 5% con base en el artículo 31 de la Ley 3503, fue para cumplir con el principio regulatorio de garantizar el equilibrio financiero de los prestadores, ya que ese porcentaje se refiere en la Ley a la totalidad de los costos, mientras que en el mecanismo extraordinario, solo contempla una parte (75%) por lo que se distribuyeron los pesos ponderados para conformarlos en un 100%, y mantener el disparador en 5%.

Este aumento de los pesos relativos de los componentes de costo dentro del disparador automático, también se refiere a la ponderación de las variaciones (desde la última fijación general), primero por su peso relativo promedio dentro de la estructura total de costos, y luego por su valor proporcional con respecto al total de las cuatro variables de costo que entran en la composición del índice; y no es cierto que aumente la sensibilidad del mismo ante variaciones en los factores de costo considerados.

Del análisis realizado se concluye que el recurrente no lleva razón en ninguno de los argumentos en que sustenta el recurso presentado contra la resolución RRG-5051-2005, ya que desde el punto de vista técnico, el mecanismo que se utilizó para la fijación de las tarifas en dicha resolución es similar al que se ha utilizado en fijaciones anteriores para las fijaciones a nivel nacional. Por tanto recomienda rechazar el recurso contra la RRG-5051-2005 por improcedente.(...)”

- II. En sesión 039-2009, del 04 de junio de 2009, cuya acta fue ratificada el 22 de mismo mes y año; la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora, sobre la base de los oficios 264-AJD-2008/6953 y 087-AJD-2008/12364, de cita, acordó por unanimidad: rechazar por el fondo el recurso de apelación en subsidio, incidente de nulidad y gestión de suspensión del acto

4 DE JUNIO DE 2009

SESIÓN EXTRAORDINARIA 039-2009

administrativo interpuesto por la Defensoría de los Habitantes contra la RRG-5051-2005, de las 14:45 horas del 5 de octubre de 2005, 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, incidente de nulidad y gestión de suspensión del acto administrativo interpuesto por la Defensoría de los Habitantes contra la RRG-5051-2005, de las 14:45 horas del 5 de octubre de 2005, 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, incidente de nulidad y gestión de suspensión del acto administrativo interpuesto por la Defensoría de los Habitantes contra la RRG-5051-2005, de las 14:45 horas del 5 de octubre de 2005, dictada por el Regulador General.
- II. Dar por agotada la vía administrativa.
- 7. RECURSO DE APELACIÓN EN SUBSIDIO INTERPUESTO POR TRANSPORTES QUEPOS PUNTARENAS, S. A. CONTRA LA RESOLUCIÓN RRG-7947-2008, DE LAS 8:40 HORAS DEL 15 DE FEBRERO DE 2008, DICTADA POR EL REGULADOR GENERAL. (EXP. ET-209-2007)**

La señora Pamela Sittenfeld Hernández, presenta ante la Junta Directiva el recurso de apelación en subsidio interpuesto por la empresa Transportes Quepos, Puntarenas contra la resolución RRG-7974-2008 de las 8:40 horas del 15 de febrero de 2008, dictada por el Regulador General. Asimismo presenta oficios 299-AJD-2008 del 13 de noviembre de 2008 y 103-AJD-2009 del 18 de mayo de 2009, suscritos por la Asesoría de la Junta Directiva.

La señora 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 oficios 299-AJD-2008 del 13 de noviembre de 2008 y 103-AJD-2009 del 18 de mayo de 2009, por votación unánime, resuelve:

ACUERDO 010-039-2009

- I Rechazar por el fondo el recurso de apelación en subsidio interpuesto por Transportes Quepos Puntarenas S. A., contra la RRG-7947-2008 de las 8:40 horas del 15 de febrero de 2008, dictada por el Regulador General.

- II. Dar por agotada la vía administrativa.
- III. Dictar la siguiente resolución:

RESULTANDO:

- I. Mediante resolución RRG-7947-2008 de las 8:40 horas del 15 de febrero de 2008, el Regulador General en la, con fundamento en el criterio de la Dirección de Servicios de Transporte, resolvió rechazar el incremento tarifario solicitado por Transportes Quepos Puntarenas S. A., para la ruta 695 (folio 114 al 122). La cual fue notificada a Transportes Quepos Puntarenas S. A., el 21 de febrero de 2008 (folio 122).
- II. El 25 de febrero de 2008 el Lic. Marlon Rodríguez Acevedo, apoderado especial de Transportes Quepos Puntarenas S. A., según consta en autos, interpuso recurso de revocatoria con apelación en subsidio contra la RRG-7947-2008 (folio 145 al 147). Alega en resumen lo siguiente:

“(...)(1) Que según el acto recurrido se rechaza la petición de tarifas porque el operador incluyó en sus cálculos a la unidad placa SJB-8764, modelo 2003, que no estaba autorizada. (2) Que no entiende la razón por la cual no se tomó en cuenta la unidad placa SJB-8764, si desde el 17 de diciembre de 2007 se había solicitado su inscripción ante el Consejo de Transporte Público y la desinscripción de la unidad PB-826, cuya gestión ante la Administración ya supera lo establecido en el artículo 259 de la L. G. A. P. Por eso, no se puede achacar al administrado la negligencia e ineficiencia de la Administración, repercutiendo en un daño financiero a su poderdante, el cual a la postre redundará en los usuarios a raíz de la calidad del servicio. (3) PRETENSIÓN: Declarar con lugar el recurso. Revocar el acto impugnado. Otorgar la tarifa correspondiente (...).”
- III. Por oficio 234-DITRA-2008/1942 del 14 de marzo de 2008, la Dirección de Servicios de Transporte por considerar que lo argumentado es de naturaleza jurídica, remitió a la Dirección de Asesoría Jurídica el recurso de revocatoria (folio 148).
- IV. El 2 de abril de 2008 el apoderado especial de Transportes Quepos Puntarenas S. A., sobre la base del principio de economía procesal, solicita que se reajusten las tarifas por haberse autorizado la unidad placa SJB-8764 por el Consejo de Transporte Público (folios 149 y 150).
- V. Por oficio 327-DITRA-2008/2869 del 18 de marzo de 2008, la Dirección de Servicios de Transporte indica que aún con la inclusión de la unidad autorizada el modelo econométrico arroja como resultado un incremento de 1,41% por lo cual no resulta procedente lo solicitado (folio 151 al 153).
- VI. Por oficio 881-DAJ-2008/7705 del 7 de octubre de 2008, la Dirección de Asesoría Jurídica analizó los aspectos legales de la impugnación recomendando que fuera rechazada por el fondo (folio 154 al 159).

- VII. Mediante resolución RRG-8927-2008 de las 8:50 horas del 8 de octubre de 2008, el Regulador General resolvió: I) Rechazar por el fondo el recurso de revocatoria interpuesto por Transportes Quepos Puntarenas S. A., contra la RRG-7947-2008 de las 8:40 horas del 15 de febrero 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 162 al 168). Fue notificada a Transportes Quepos Puntarenas S. A., el 13 de octubre de 2008 (folio 167).
- VIII. Por oficio 956-DAJ-2008/8174 del 24 de octubre 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. No consta incorporado al expediente.
- IX. Por oficio 299-AJD-2008/8730 de 13 de noviembre de 2008, la Asesoría Legal de la Junta Directiva analizó el recurso de apelación en subsidio interpuesto por Transportes Quepos Puntarenas S. A., contra la RRG-7947-2008 de las 8:40 horas del 15 de febrero de 2008 y recomendó resolver con base en criterios técnicos el recurso de apelación en subsidio interpuesto por Transportes Quepos Puntarenas S. A., contra la RRG-7947-2008 de las 8:40 horas del 15 de febrero de 2008, dictada por el Regulador General. Cuando se resuelva la impugnación en subsidio, puede darse por agotada la vía administrativa.
- X. Por oficio 103-AJD-2009/13297 de 18 de mayo de 2009, la Asesoría Económica de la Junta Directiva analizó el recurso de apelación en subsidio interpuesto por Transportes Quepos Puntarenas S. A., contra la RRG-7947-2008, recomendó rechazar el recurso.
- XI. Se han realizado las diligencias útiles y necesarias para el dictado de la presente resolución.

CONSIDERANDO:

- I. De los Oficios 299-AJD-2008/8730 y 103-AJD-2007/13297, arriba citados, que sirven de sustento a esta resolución, se extrae lo siguiente:

Oficios 299-AJD-2008/8730:

***“(...)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 Transportes Quepos Puntarenas S. A., según consta en autos, la que se apersonó al procedimiento como gestora de la petición de tarifas y resulta destinataria de los efectos del acto. Consecuentemente, al ser parte del procedimiento ostenta legitimación activa para actuar, a la luz de lo establecido en los artículos 275, 282, 283 y 342 de la L. G. A. P., en relación con lo señalado en los artículos 30 y 36 de la Ley 7593.*

En torno a la interposición del recurso se informa que la RRG-7947-2008 fue notificada a Transportes Quepos Puntarenas S. A., el 21 de febrero de 2008 (folio 122) y que el recurso fue presentado el 25 de febrero de 2008 (folio 145 al 147).

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 de ley.

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

No obstante, se aclara que la unidad placa SJB-8764 no fue tomada en cuenta en el análisis tarifario, porque al momento de dictarse el acto, aquella no se encontraba inscrita a nombre del operador.

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

103-AJD-2007/13297:

En relación a los argumentos de la recurrente, es importante aclarar que, de conformidad con el punto III inciso 1 de la resolución RRG-6570-2007 del 29 de mayo del 2007, en la que se modifican los requisitos para tramitar las solicitudes tarifarias que se presentan ante la Autoridad Reguladora, se establece:

“(...) III. Además de los requisitos enunciados en los puntos I y II anterior, se establecen como requisitos de admisibilidad de las peticiones tarifarias propuestas por los prestadores de los servicios públicos de transporte remunerado de personas en la modalidad de autobús, los siguientes: Indicar los acuerdos vigentes otorgados por el ente público competente en la materia, que detallen la flota, horarios y distancias autorizadas para prestar el servicio público (artículos 9 y 11-Ley 7593)(...)”.

De conformidad con lo anterior, el recurrente incumplió con este requisito al incluir en los cálculos, como parte de la flota, una unidad (la SJB-8764) que no estaba autorizada por el Consejo de Transporte Público, por lo que se excluyó de los cálculos para determinar si procedía el incremento solicitado. Dicho cálculo determinó que procedía un incremento del 2,94%.

Por lo anterior, y de acuerdo con lo que establece el artículo 31 de la Ley 3503, que solo resulta un incremento cuando la estructura de costos de la fijación tarifaria vigente se ha modificado en más de un 5%, por lo que el no haberse otorgado el incremento tarifario, está debidamente sustentado en la resolución recurrida.

Conclusión: *Del análisis realizado se concluye que el recurrente no lleva razón en los argumentos técnicos en que sustenta el recurso presentado contra la resolución RRG-7947-2009, ya que los errores que señala no existen, por lo que recomienda rechazar el recurso por improcedente.(...)*

- II. En sesión 039-2009, del 04 de junio de 2009, cuya acta fue ratificada el 22 del mismo mes y año; la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora, sobre la base de los oficios 299-AJD-2008 del 13 de noviembre de 2008 y 103-AJD-2009 del 18 de mayo de 2009, de cita, acordó por unanimidad: rechazar por el fondo el recurso de apelación en subsidio interpuesto por Transportes Quepos Puntarenas S. A., contra la RRG-7947-2008 de las 8:40 horas del 15 de febrero 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 Transportes Quepos Puntarenas S. A., contra la RRG-7947-2008 de las 8:40 horas del 15 de febrero 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 Transportes Quepos Puntarenas S. A., contra la RRG-7947-2008 de las 8:40 horas del 15 de febrero de 2008, dictada por el Regulador General.
- II. Dar por agotada la vía administrativa.

ARTÍCULO 5

DISCUSIÓN EN CUANTO A SI EXISTE IMPEDIMENTO PARA QUE LOS MIEMBROS DE LA JUNTA DIRECTIVA PARTICIPEN EN ACTIVIDADES POLÍTICO ELECTORALES INTERNAS DE LOS PARTIDOS POLÍTICOS

La señora cede la palabra al señor Adolfo Rodríguez Herrera quien manifiesta su inquietud en cuanto a si existe impedimento para que los miembros de la Junta Directiva participen en alguna actividad político electoral interna de los partidos, como por ejemplo votar en convenciones.

Cede la palabra al señor Juan Manuel Quesada Espinoza, Director de la Dirección de Asesoría Jurídica, quien contesta que la norma genérica que establece los tipos de prohibiciones que tienen los empleados públicos para participar en actividades políticas electorales, es el artículo 88 del Código Electoral. En él se establece que existe impedimento para todos los funcionarios de participar en discusiones de carácter político electoral durante las horas laborales y de utilizar su cargo para beneficiar a algún partido político. Reitera que esos son los dos impedimentos generales que tiene todo funcionario público.

4 DE JUNIO DE 2009

SESIÓN EXTRAORDINARIA 039-2009

Agrega que ese mismo artículo establece otro tipo de prohibiciones para determinados funcionarios públicos entre las que están el Defensor de los Habitantes, los Directores Ejecutivos, los Gerentes, el Procurador y el Contralor General de la República, entre otros, como el que participen en actividades de los partidos políticos y asistan a clubes en que se celebren reuniones de carácter político.

Explica que pone a disposición dos resoluciones del Tribunal Supremo de Elecciones, órgano competente en la materia, que en forma muy clara disponen que no exista dentro de la normativa vigente, impedimento para otros miembros de Juntas Directivas de Instituciones Autónomas. Ello salvo que la ley constitutiva de cada Junta Directiva establezca algún tipo de prohibición. Sin embargo, revisada la Ley de la Autoridad Reguladora, con excepción del señor Regulador, no hay ninguna norma que prohíba a los miembros de Junta Directiva participar en ese tipo de actividades ni tampoco existe norma en otro cuerpo normativo que así lo prohíba.

**ARTÍCULO 6
ASUNTOS INFORMATIVOS**

Fue distribuido con fines informativos, fotocopia del documento “Proyecto de Marco Legal del Sector Postal”, remitido por el señor Alvaro Coghi Gómez, Gerente General de Correos de Costa Rica. (Oficio GG-04-184-09)

CONCLUYE LA SESIÓN A LAS NUEVE HORAS VEINTE MINUTOS

**SRA. PAMELA SITTENFELD HERNÁNDEZ
VICEPRESIDENTA JUNTA DIRECTIVA**

**SRTA. RUTH CÓRDOBA HERNÁNDEZ
SECRETARIA JUNTA DIRECTIVA**

4 DE JUNIO DE 2009

SESIÓN EXTRAORDINARIA 039-2009

ANEXO