JUNTA DIRECTIVA DE LA AUTORIDAD REGULADORA
DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS

ACTA DE LA SESIÓN EXTRAORDINARIA Nº 041-2010

A LAS CATORCE HORAS DEL 11 DE OCTUBRE DEL 2010

SAN JOSÉ, COSTA RICA

ACTA DE LA SESIÓN EXTRAORDINARIA CUARENTA Y UNO

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

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

ARTÍCULO 1
APROBACIÓN DEL ORDEN DEL DÍA

El señor Dennis Meléndez Howell somete para su aprobación, el orden del día de la sesión extraordinaria 041-2010, del 11 de octubre del 2010.

La Junta Directiva por unanimidad resuelve:

ACUERDO 001-041-2010

Aprobar el orden del día de la sesión extraordinaria 041-2010, del 11 de octubre del 2010.

ARTÍCULO 2
ASUNTOS RESOLUTIVOS

a. SOLICITUD DE OTORGAMIENTO DE CONCESIÓN PARA GENERAR ELECTRICIDAD PRESENTADA POR CENTRAL HIDROELÉCTRICA VARABLANCA, S.A. (OFICIOS 2423-RG-2010 DEL 30-9-2010 Y 161-AJD-2010 DEL 23-9-2010).

El señor Dennis Meléndez Howell somete a conocimiento de los señores miembros de la Junta Directiva los oficios 2423-RG-2010 de 30 de setiembre de 2010 y 161-AJD-2010 de 23 de setiembre de 2010, solicitud de ortorgamiento de concesión para generar electricidad, presentada por Central Hidróeléctrica Varablanca, S. A., cede la palabra a los señores Robert Thomas Harvey, Asesor Legal de la Junta Directiva y Xinia Herrera Durán, Asesora Económica de la Junta Directiva.

El señor Thomas Harvey, se refiere a su oficio 161-AJD-2010, e indica que con fundamento en lo expuesto, recomienda, salvo mejor criterio de la Junta:

1. Ordenar que se incorporen al expediente CE-01-2010, estos documentos:

Memorando 587-DEN-2010/6405 del 22 de setiembre de 2010.
Memorando 394-SJD-2010/6395, del 22 de setiembre de 2010.
Memorando 395-SJD-2010/6408, del 22 de setiembre de 2010.

2. Si se decide otorgar la concesión solicitada por Central Hidroeléctrica Varablanca, S.A., ordenar que en la resolución que al efecto se dicte, se realicen los ajustes arriba indicados, respecto del borrador que se adjunta al Memorando 587-DEN-2010/6405.

Ingresa el señor Álvaro Barrantes Chaves, Director de Servicios de Energía, quien procede a explicar lo referente a la solicitud de la Central Hidroeléctrica Varablanca, S. A., dentro de lo cual señala las tarifas de generación privada, la aplicación de la Ley 7200 para lo que se refiere a este tipo de solicitudes, la cantidad de generadores existentes y procede a brindar los principales antecedentes de la solicitud planteada por dicha empresa, al tiempo que se refiere a las oposiciones presentadas por la Asociación de Desarrollo Integral de Vara Blanca y tres personas físicas.

Se retira el señor Álvaro Barrantes Chaves.

La Junta Directiva por unanimidad, resuelve:

ACUERDO 002-041-2010

1. Otorgar concesión de servicio público de generación de energía eléctrica a Central Hidroeléctrica Vara Blanca, S. A., por 20 MW, como máximo, para venta al Instituto Costarricense de Electricidad.

2. Ordenar que se incorporen al expediente CE-01-2010, estos documentos:

   Memorando 587-DEN-2010/6405 del 22 de setiembre de 2010.
   Memorando 394-SJD-2010/6395, del 22 de setiembre de 2010.
   Memorando 395-SJD-2010/6408, del 22 de setiembre de 2010.

3. Dictar la siguiente resolución:

RESULTANDO

I. Que con oficio de fecha 12 de mayo del 2010 y recibido en la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos (Aresep), ese mismo día; la empresa Central Hidroeléctrica Vara Blanca S. A., con cédula jurídica tres-ciento uno-uno cuatro uno cuatro cero uno, a través del señor Edgar Muñoz Montenegro, en su condición de Presidente con facultades de apoderado general de dicha empresa, presentó a la Aresep solicitud de concesión de servicio público de generación de energía eléctrica, al amparo del Capítulo I de la Ley 7200 y sus reformas (Ley que autoriza la generación eléctrica autónoma o paralela), por 2 805,6 kW, para venta al Instituto Costarricense de Electricidad (ICE); (folios 1, 2 y 8).

II. Que la Dirección de Servicios de Energía de la Aresep, verificó que la siguiente documentación aportada por la solicitante, cumpliera con los requisitos establecidos para este tipo de peticiones:

1) Certificaciones notariales de la personería del representante legal de la solicitante (folio 8).

2) Resolución N° R-0298-2010- AGUAS-MINAET de las 15 horas veintiocho minutos del 09 de abril del 2010, el Ministerio de Ambiente, Energía y Telecomunicaciones, otorga concesión de aprovechamiento de aguas por un plazo de 20 años, con fecha de vencimiento 04 de abril del 2030 (folios 10 al 14).
3) Resolución N° 2357-2008-SETENA de las 8 horas 35 minutos del 25 de agosto del 2008, de aprobación del Estudio de Impacto Ambiental, (folios 19 al 23).

4) Detalles del proyecto: **(a)** lugar geográfico; **(b)** río del que se toma el agua.

III. Que la Dirección de Servicios de Energía de la Aresep, por Oficio 350-DEN-2010/47424, del 01 de junio del 2010, le solicitó a la Dirección General de Participación del Usuario de la Aresep, convocar a la audiencia pública de ley, la referida solicitud de la empresa Central Hidroeléctrica Vara Blanca S. A. (folios 41 y 42).

IV. Que la convocatoria a audiencia pública para conocer de la citada solicitud de concesión, presentada por Central Hidroeléctrica Vara Blanca, S.A., fue publicada en los diarios La República y La Prensa Libre, ambos del 04 de junio del 2010 y, en La Gaceta 114, del 14 de junio del 2010 (folios 43 y 47).

V. Que se presentaron oposiciones en el curso de la audiencia, según se indica en el oficio N° 1704-DGPU-2010 del 05 de julio del 2010, de la Asociación de Desarrollo Integral de Vara Blanca y oficio N° 1776-DGPU-2010 del 12 de julio del 2010, (folios 61 y 62 y 89 al 90).

VI. Que la audiencia pública se llevó a cabo el 02 de julio del 2010 en el salón comunal de la Asociación de Desarrollo Integral de Vara Blanca, Sarapiquí, Heredia. El Acta 67-2010 de la audiencia, se halla en los folios 64 al 88.

VII. Que la Dirección de Servicios de Energía de la Aresep, analizó la referida solicitud de concesión, produciéndose el Oficio 586-DEN-2010/58553, del 21 de setiembre del 2010 (folios 74 al 89).

VIII. Que con Memorando 587-DEN-2010, del 22 de setiembre del 2010, fueron remitidos a esta Junta Directiva, el Oficio 586-DEN-2010/58553, de cita, y el expediente CE 01-2010, en que se tramita la indicada solicitud de concesión presentada por la empresa Central Hidroeléctrica Vara Blanca S. A. (folio 92).

IX. Que en los procedimientos se han observado las prescripciones de ley.

CONSIDERANDO

I. Que el artículo 9° de la Ley 7593 establece que la Aresep continuará ejerciendo la competencia que la Ley 7200 y sus reformas, confería al Servicio Nacional de Electricidad.

II. Que el artículo 5° de la Ley 7200 y sus reformas, establece que la Aresep está facultado para otorgar concesiones destinadas a la explotación de centrales eléctricas de limitada capacidad, hasta de un máximo de 20 MW, por un plazo no mayor de 20 años y; para prorrogar, modificar o traspasar esas concesiones, sin autorización legislativa.

III. Que el artículo 4° del Reglamento a la Ley 7593, que es el Decreto Ejecutivo 29732-MP, establece que corresponde a la Aresep otorgar las concesiones destinadas a la explotación de centrales eléctricas de limitada capacidad.

IV. Que el artículo 6°, inciso 2, subinciso 3) del Reglamento Interno de Organización y Funciones de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos y sus órganos desconcentrados, señala que dentro de las funciones que corresponde ejercer a esta Junta Directiva, se halla la de otorgar las concesiones de servicio público para la venta de energía.

V. Que del Oficio 586-DEN-2010/58553, ya citado, que sirve de fundamento a esta resolución, conviene extraer lo siguiente:

1) Central Hidroeléctrica Vara Blanca S. A., generará energía eléctrica, al amparo de la Ley 7200 y sus reformas; con una capacidad instalada nominal de 2 805,6 kW, y que aprovecha las aguas del río San Rafael.

2) Por Resolución N° R-0298-2010- AGUAS-MINAET de las 15 horas veintiocho minutos del 09 de abril del 2010, recaída en el expediente 947-H, que lleva la Dirección de Aguas del Ministerio de Ambiente, Energía y Telecomunicaciones; se le otorgó concesión fuerza hidráulica a Central Hidroeléctrica Vara Blanca, S .A..

3) El proyecto hidroeléctrico se ubica en la Provincia de Heredia, cantón central (Heredia) y distrito quinto (Vara Blanca).

4) En cuanto a las oposiciones y coadyuvancias presentadas por: i) Asociación de Desarrollo de Vara Blanca, representada por Wayner González Morera, ii) Adrián Martín Villegas Fonseca, iii) Olman Morera Esquivel, iv) Herminio Vargas Campos, v) Enrique Ramírez Guier, vi) Michael Charles Cannon StJohnson, vii) Leonidas Tenorio Álvarez, viii) Carlos Alberto Mora Alfaro, y ix) Alexander Morera Méndez, se concluyó: que cuatro son "Posiciones de inquietud y reclamo y no específicamente oposición al proyecto y 5 son coadyuvancias a favor.

5) De las posiciones de reclamo planteadas por la Asociación de Desarrollo Integral de Vara Blanca, y los señores: Herminio Vargas Campos, Enrique Ramírez Guier y Michael Charles Cannon, los argumentos esgrimidos por los representantes de las asociaciones y los vecinos Vara Blanca, responden a reclamos por falta de información técnica relacionada con los alcances del Estudio de Impacto Ambiental del proyecto hidroeléctrico

a ejecutarse en dicha comunidad; asunto que corresponde específicamente cuando se tramita una solicitud de concesión para aprovechamiento de aguas y no a la concesión de servicio público que es la que se tramita ante la Autoridad Reguladora

6) De acuerdo con lo establecido en las Leyes 17 y sus reformas y 7593 y sus reformas, se corroboró que la empresa Central Hidroeléctrica Vara Blanca, S. A. no tiene cuentas pendientes con la Caja Costarricense del Seguro Social.

7) En el caso de la empresa Central Hidroeléctrica Vara Blanca S. A. requería del estudio de impacto ambiental, por cuanto la Ley 7200 en su artículo 8 señala que proyectos mayores y iguales que 2 000 kW requerirán una certificación sobre la aprobación de un Estudio de Impacto Ambiental y el caso que no ocupa, la cantidad es superior a ese valor (2 805,6 kW)., de ahí la presentación de la aprobación del Estudio de Impacto Ambiental (EIA), según Resolución N° 2357-2008-SETENA del 25 de agos to del 2008.

8) Dado que la capacidad actual del Sistema Nacional Interconectado (SNI) con referencia a agosto del 2010 es de 2 450, 3 MW, resulta que el 15 por ciento en lo concerniente al Capítulo I de la Ley 7200 es de 367,5 MW (Oficio N° 510.1052. 2010-ICE), en tanto que la capacidad en operación al ICE de la generación privada al amparo del Capítulo 1 de la Ley 7200 es a la fecha de 213,9 MW (datos estadísticos de DEN- ARESEP), por lo que la incorporación de esta planta de 2,8056 MW, no superaría este valor, es decir que la inclusión de esta nueva capacidad de generación aún no alcanzaría el 15% de la capacidad instalada del SNI.

9) Es conveniente otorgar esta concesión, dada la naturaleza de la fuente primaria de energía, que es ambientalmente adecuada.

10) No hay objeciones técnicas a la solicitud y a la fecha, Central Hidroeléctrica Vara Blanca S.A. ha cumplido con la legislación vigente, por lo que se recomienda:

    a) Otorgar la concesión solicitada por Central Hidroeléctrica Vara Blanca, S. A.

    b) En caso de ser favorable la concesión, indicarle a la empresa que el proyecto debe cumplir no solamente con las condiciones estipuladas en el contrato, sino con la normativa técnica aplicable que la Autoridad Reguladora haya aprobado o llegue a aprobar en el ejercicio de sus facultades reguladoras.

VI. Que por acuerdo 003-048-2007, tomado en la sesión 048-2007, del 15 de agosto de 2007, esta Junta Directiva resolvió, en lo conducente:

I. Ampliar las concesiones que corresponde otorgar a esta Junta Directiva, en el marco del Capítulo I de la Ley 7200, en cuanto a cantidad de energía que puede ser objeto de compraventa, a todas aquellas empresas que: || **1. Estén vendiendo al Instituto Costarricense de Electricidad, cantidades de energía eléctrica inferiores al límite establecido en esa ley,** || **2. Produzcan energía eléctrica con fuentes renovables y,** || **3. Soliciten al Instituto Costarricense de Electricidad, la modificación de los contratos vigentes de compraventa de energía eléctrica, en cuanto a la cantidad de esa energía que puede ser objeto de compraventa**. || […]

VII. Que sobre la base de los resultandos y considerandos que preceden y de acuerdo con el mérito de los autos, lo procedente es otorgar la concesión para prestar servicio público de generación de energía eléctrica, solicitada por Central Hidroeléctrica Vara Blanca, S. A., como se dispone:

POR TANTO

Con fundamento en los artículos 5° de la Ley 7200 y sus reformas; 9°, párrafo segundo de la Ley 7593 y sus reformas; 4°, inciso a), subinciso 1 y; 30 del Decreto Ejecutivo 29732-MP, que es el Reglamento a la Ley 7593; 6°, inciso 2, subinciso e) del Reglamento interno de organización y funciones de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos y sus órganos desconcentrados y; en el acuerdo 003-048-2007, tomado por esta Junta Directiva, en la sesión 048-2007, del 15 de agosto de 2007;

LA JUNTA DIRECTIVA
RESUELVE:

I. Otorgar concesión de servicio público de generación de energía eléctrica a Central Hidroeléctrica Vara Blanca, S. A., por 20 MW, como máximo, para venta al Instituto Costarricense de Electricidad.

II. La concesión se regirá por los siguientes términos y condiciones:

Primero: El plazo de la concesión que en este acto se otorga, es de 20 (veinte) años, contados a partir del 27 de octubre de 2010.

Segundo: No se podrá prestar el servicio, si la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos no tiene fijados los precios o las tarifas correspondientes.

Tercero: La solicitud de renovación de la concesión que en este acto se otorga, debe ser presentada a la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, al menos seis meses de antes de su vencimiento.

Cuarto: La concesionaria debe pagar el canon de regulación establecido por la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos y mantenerse al día. La falta de pago de dicho canon, dará lugar a las sanciones establecidas en la Ley 7593 y sus reformas.

Quinto: La concesionaria debe cumplir las obligaciones establecidas en el artículo 14 de la Ley 7593 y sus reformas y la normativa sobre calidad, cantidad, confiabilidad, continuidad, oportunidad y prestación óptima del servicio, que emita la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos.

Sexto: Serán causales de extinción de la concesión que en este acto se otorga, las siguientes: **(a)** Generar más energía que la autorizada; **(b)** Vender o entregar energía eléctrica a persona distinta al Instituto Costarricense de Electricidad; **(c)** Traspasar la concesión, total o parcialmente, sin previo autorización de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos.

Sétimo: Serán causales de caducidad de la concesión que este acto se otorga, las siguientes: **(a)** La renuncia del concesionario, sin perjuicio de las responsabilidades que le quepan; **(b)** Fuerza mayor o caso fortuito, que alteren las condiciones de la concesión; **(c)** La disposición expresa de la Asamblea Legislativa, de conformidad con lo establecido en el inciso c) del artículo 15 de la Ley 7593 y sus reformas y; **(ch)** El incumplimiento de las disposiciones que en materia de calidad, cantidad, confiabilidad, continuidad, oportunidad y prestación óptima del servicio y, respecto de tarifas que dicte la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos.

Octavo: Serán causales para de revocación de la concesión que en este acto se otorga, las establecidas en los artículos 38, 39 y 41 de la Ley 7593 y sus reformas.

En cumplimiento de lo que ordena el artículo 345 de la Ley general de la administración pública, se indica que contra esta resolución cabe recurso de reposición o de reconsideración, que se interpondrá, dentro de los tres días siguientes a la notificación de este acto; ante la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, a la que corresponde resolverlo.

NOTIFÍQUESE.

A las 2:29 p. m. ingresó al Salón de Sesiones el señor Félix Delgado Quesada.

b. SOLICITUD DE AUTORIZACIÓN PARA QUE ARESEP CUBRA, AL REGULADOR GENERAL, LOS GASTOS DE VIAJE (TRANSPORTE, ALOJAMIENTO, VIÁTICOS IMPUESTOS) PARA ASISTIR AL III FORO IBEROAMERICANO DE REGULACIÓN (FIAR) Y A LA X ASAMBLEA ANUAL DE LA ASOCIACIÓN DE ENTES REGULADORES DE AGUA POTABLE Y SANEAMIENTO DE LAS AMÉRICAS) A REALIZARSE EN ASUNCIÓN, PARAGUAY, DEL 21 AL 23 DE OCTUBRE DE 2010, ASÍ COMO PARA QUE PARTICIPE EN UN FORO ORGANIZADO POR LA UNIVERSIDAD DE LA SABANA, DE BOGOTÁ, COLOMBIA, EL DÍA 27 DE OCTUBRE PRÓXIMO. (OFICIO 260-RG-2010 DEL 8-10-2010)

El señor Dennis Meléndez Howell, Regulador General, con oficio 260-RG-2010 de 8 de octubre de 2010, somete a conocimiento de los señores Miembros de la Junta Directiva solicitud de autorización para asistir al III Foro Iberoamericano de Regulación (FIAR) y a la X Asamblea Anual de la Asociación de Entes Reguladores de Agua Potable y Saneamiento de las Américas, a celebrarse en Asunción, Paraguay, del 21 al 23 de octubre de 2010, así como a participar en un Foro organizado por la Universidad de La Sabana, de Bogotá, Colombia, el 27 de octubre de 2010.
El señor Meléndez Howell, brinda la información del caso referente a las actividades indicadas, y manifiesta que en el caso del Foro organizado por la Unidad de La Sabana en Bogotá, no tiene costo alguno.

La Junta Directiva por unanimidad resuelve:

ACUERDO 003-041-2010

a) Autorizar al señor Dennis Meléndez Howell, Regulador General, para asistir al III Foro Iberoamericano de Regulación (FIAR) y a la X Asamblea Anual de la Asociación de Entes Reguladores de Agua Potable y Saneamiento de las Américas, a celebrarse en Asunción, Paraguay, del 21 al 23 de octubre de 2010, así como para que el 27 de octubre del 2010, participe en un Foro organizado por la Universidad de La Sabana, de Bogotá, Colombia y del 28 al 30 de octubre de 2010 se reúna con la Dra. Evamaría Uribe, Superintendente de Servicios Domiciliarios de Colombia y con el Dr. Juan Miguel Durán Prieto, Superintendente de Puertos y Transporte de Colombia.

   Queda claro que para su participación el foro organizado por la Universidad de La Sabana, los organizadores cubrirán los gastos de transporte, alojamiento y alimentación por el día de la actividad.

b) Autorizar a la Dirección Administrativa Financiera a girar la suma que resulte necesaria para cubrir los gastos por concepto de viaje del señor Dennis Meléndez Howell, a Asunción, Paraguay y Bogotá, Colombia.

c) Autorizar el pago de gastos conexos como la adquisición o reproducción de material bibliográfico, llamadas telefónicas y envío de faxes oficiales, así como el uso oficial de servicios de Internet, lo anterior sujeto a la presentación de las respectivas facturas al momento de hacer la liquidación, lo anterior conforme lo disponen los artículos 31 y 52 del reglamento de viajes, gastos de viaje y transporte para funcionarios públicos.

d) El objetivo de dicha participación consiste en representar a Costa Rica en una reunión de Reguladores de los países miembros de la FIAR, en su calidad de Asambleísta, así como participar en el foro organizado por la Universidad de La Sabana, de Bogotá, Colombia y en las reuniones con los Superintendentes de Servicios Domiciliarios y de Puertos y Transporte de Colombia.

e) Los gastos de transporte aéreo, taxi (casa-aeropuerto-hotel y viceversa), inscripción, viáticos e impuestos de salida de los aeropuertos correrán por cuenta de la Autoridad Reguladora. El monto de los viáticos se fijará con base en lo establecido en el Reglamento de Gastos de Viaje y Transporte para Funcionarios Públicos, incluyendo la proporción del viático que corresponda al día de partida y el de regreso, los gastos conexos y los gastos de representación debidamente justificados, en cumplimiento de los objetivos institucionales y que no excedan el monto presupuestario aprobado para este fin.

f) Autorizar a la Proveeduría de la Institución, para que adquiera el pasaje para el señor Dennis Meléndez Howell, Regulador General, con destino a Asunción, Paraguay y Bogotá, Colombia.

   ACUERDO FIRME.

ARTÍCULO 3
RECURSOS

1) RECURSO DE APELACIÓN EN SUBSIDIO INTERPUESTO POR LA ASOCIACIÓN CÁMARA NACIONAL DE ARMADORES Y AGENTES DE VAPORES, C/ LA RRG-8870-2008 DEL 30-9-2008. (ET-184-2008).

El señor Dennis Meléndez Howell, somete a conocimiento de la Junta Directiva el recurso de apelación en subsidio interpuesto por la Asociación Cámara Nacional de Armadores y Agentes de Vapores.

El señor Robert Thomas en su oficio 372-AJD-2009, recomienda resolver con criterios técnicos el recurso, declarar sin lugar la nulidad concomitante y, dar por agotada la vía administrativa, cuando se resuelva la impugnación por el fondo, la Asesoría Económica mediante oficio 044-AJD-2010.

La señora Xinia Herrera señala que de acuerdo con su análisis los argumentos de naturaleza técnica en el recurso son el primero, segundo y cuarto. En los tres argumentos se señala el mismo tema, por lo que se analizaron conjuntamente y se concluye que el recurrente no lleva la razón en los argumentos en que sustenta el recurso de apelación contra la RRG-8870-2008 y recomienda rechazar el recurso de apelación.

La Junta Directiva por unanimidad resuelve:

ACUERDO 004-041-2010

1. Rechazar por el fondo, el recurso subsidiario de apelación interpuesto por la Asociación Cámara Nacional de Armadores y Agentes de Vapores, contra la resolución RRG-8870-2008.

2. Declarar sin lugar la nulidad concomitante interpuesta por la Asociación Cámara Nacional de Armadores y Agentes de Vapores, contra la resolución RRG-8870-2008.

3. Dar por agotada la vía administrativa.

4. Dictar la siguiente resolución:

RESULTANDO:

I. Que mediante resolución RRG-8870-2008 de las 8:30 horas del 30 de setiembre de 2008, el Regulador General con fundamento en el criterio de la Dirección de Servicios de Transporte, resolvió: I) Fijar como precio tope para los servicios de almacenamiento de contenedores llenos y vacíos que presta el Incop en Puerto Caldera, la estructura de cobro y tarifas que se detallan en ese acto. II) Fijar como precio tope para el servicio de alquiler de grúa móvil, que

presta el Incop en Puerto Caldera, las tarifas que se detallan en ese acto. III) Mantener invariables las tarifas tope de los restantes servicios portuarios fijados en la RRG-6111-2006 del 26 de octubre de 2006, publicada en La Gaceta 212 del 6 de noviembre de 2006. IV) al VII) Solicitar al operador que presente la información que se detalla en esos incisos de ese acto (folio 64 al 71). Fue notificada a NAVE el 29 de octubre de 2008 (folio 71). Fue publicada en La Gaceta 208 del 28 de octubre de 2008 (folio 92 al 94).+

II. Que el 31 de octubre de 2008, el Lic. Helmut Dorsam Prestinary, Presidente y apoderado generalísimo de la Cámara Nacional de Armadores y Agente de Vapores, según consta en autos, planteó recurso de revocatoria con apelación en subsidio y nulidad concomitante contra la RRG-8870-2008 (folio 79 al 91).

III. Que la Dirección de Servicios de Transporte, mediante oficio 303-DITRA-2009/1972 del 18 de marzo de 2009, analizó los aspectos técnicos del recurso de revocatoria y recomendó que fuera rechazado (folio 97 al 101).

IV. Que la Dirección de Asesoría Jurídica, por oficio 542-DAJ-2009/6274 del 10 de agosto de 2009 analizó los aspectos legales del recurso de revocatoria y recomendó que fuera rechazado por el fondo (folio 119 al 125).

V. Que el Regulador General, mediante la resolución RRG-10101-2009 de las 9:30 horas del 16 de setiembre de 2009, resolvió: I) Rechazar por el fondo el recurso de revocatoria y el incidente de nulidad concomitante interpuestos por la Asociación Cámara Nacional de Armadores y Agentes de Vapores (NAVE) contra la resolución RRG-8870-2008 de las 8:30 horas del 30 de setiembre de 2008, publicada en La Gaceta 208 del 28 de octubre de 2008. II) Elevar la apelación en subsidio a la Junta Directiva, previniéndole a las partes que cuentan con tres días hábiles, a partir del día siguiente de la notificación de ese acto, para hacer valer sus derechos ante el órgano de alzada (folio 126 al 135). Dicha resolución fue notificada a NAVE el 21 de setiembre de 2009 (folio 135).

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

VII. Que la Dirección de Asesoría Jurídica por oficio 662-DAJ-2009/8142 del 28 de setiembre de 2009 con fundamento en el artículo 349 de la L.G.A.P., eleva a conocimiento de la Junta Directiva la impugnación en subsidio. (folios 140-141)

VIII. Que la Asesoría Legal de la Junta Directiva analizó el recurso, produciéndose el oficio 372-AJD-2009/9854 del 2 de diciembre de 2009, en el que se recomienda: a) Resolver con criterios técnicos el recurso de apelación en subsidio interpuesto por la Asociación Cámara Nacional de Armadores y Agentes de Vapores, contra la RRG-8870-2008 de las 8:30 horas del 30 de setiembre de 2008, publicada en La Gaceta 208 del 28 de octubre de 2008, dictada por el Regulador General. b)Declarar sin lugar la nulidad concomitante interpuesta por la Asociación Cámara Nacional de Armadores y Agentes de Vapores, contra la RRG-8870-2008 de las 8:30 horas del 30 de setiembre de 2008, publicada en La Gaceta 208 del 28 de octubre

de 2008, dictada por el Regulador General. c) Dar por agotada la vía administrativa, cuando se resuelva la impugnación en subsidio por el fondo.

IX. Que la Asesoría Económica de la Junta Directiva analizó el recurso, desprendiéndose el oficio 44-AJD-2010 en el que recomienda rechazar el recurso subsidiario de apelación, contra la RRG-8870-2008 porque los argumentos en que sustenta dicho recurso no son procedentes.

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

CONSIDERANDO:

I. Que de los Oficios 372-AJD-2009/9854 y 44-AJD-2010/2665, arriba citados, que sirven de sustento a esta resolución, se extrae lo siguiente:

Oficio 372-AJD-2009

*"(…)**Análisis jurídico de los aspectos formales del recurso subsidiario de apelación**:*

En cuanto a la legitimación activa se informa que la impugnación fue presentada por el Lic. Helmut Dorsam Prestinary Presidente y apoderado generalísimo de la Cámara Nacional de Armadores y Agente de Vapores, según consta en autos, la que es opositora a la petición de tarifas y resulta destinataria de los efectos de ese acto por ser usuaria del servicio. Consecuentemente al ser parte del procedimiento ostenta legitimación activa para actuar, a la luz de lo establecido en los artículos 275, 282, 283 y 342 de la L.G.A.P., en relación con lo señalado en los artículos 30 y 36 de la Ley 7593 y sus reformas.

En relación con la interposición del recurso se informa que la RRG-8870-2008 fue publicada en La Gaceta 208 del 28 de octubre de 2008 (folio 92 al 94), que fue notificada a NAVE el 29 de octubre de 2008 (folio 71) y que el recurso fue presentado el 31 de octubre de 2008 (folio 79 al 91).

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

***Análisis jurídico de los aspectos de fondo del recurso subsidiario de apelación y de la nulidad concomitante**:*

Sobre los argumentos de naturaleza técnica esta asesoría no emitirá criterio.

*Sólo el **tercer argumento** en sus puntos **a)** y **c)** se refiere a aspectos jurídicos, que se analizan en los términos siguientes:*

En términos generales, afirma la recurrente que el acto recurrido es nulo porque la fijación tarifaria de oficio que se realizó, incumplió los requisitos de admisibilidad. Además, expresa una duda legal sobre el requisito técnico del inciso 2) de esos requisitos, que se refiere a la obligación de aportar un estudio técnico que fundamente la propuesta, según la metodología tarifaria vigente.

Al respecto se indica que el artículo 30 de la Ley 7593 y sus reformas establecen claramente que los requisitos de admisibilidad deben ser cumplidos por las personas legitimadas por ese artículo que planteen peticiones tarifarias. Por ende, no resultan aplicables a las fijaciones de oficio. Lo que lleva a concluir válidamente que el acto recurrido no puede ser nulo por ese motivo, como se verá.

Aunado a lo anterior, conviene recordar que la fijación tarifaria de oficio cuestionada, se llevó a cabo en cumplimiento de lo ordenado por la Junta Directiva en la RJD-119-2008 de las 12:00 horas del 13 de junio de 2008, ya que en esa resolución otorgó un plazo de tres meses al Regulador General para que fijara de oficio las tarifas para los servicios de alquiler de grúa móvil y de almacenamiento de contenedores llenos y vacíos, al haber anulado la RRG-7350-2007 de las 13:00 horas del 18 de octubre de 2007 que establecía dichas tarifas.

Tal como se observa de lo actuado en el expediente, la Dirección de Servicios de Transporte siguió el procedimiento establecido en el artículo 36 de la Ley 7593 y sus reformas, puesto que esa dirección rindió el informe preliminar que justifica la recomendación de realizar la fijación de oficios para los dos servicios portuarios indicados supra, luego la Dirección General de Participación del Usuario convocó a audiencia pública, hizo las publicaciones de ley, recibió oposiciones, rindió el informe de instrucción y se celebró la audiencia pública en la hora y fecha prevista. Posteriormente, la Dirección de Servicios de Transporte emitió un informe técnico con las recomendaciones del caso y el Regulador General dictó el acto final, es decir, fijó tarifas para los servicios de alquiler de grúa móvil y de almacenamiento de contenedores llenos y vacíos que fue publicado en La Gaceta.

Por otra parte, sobre la nulidad concomitante debe indicarse que las razones para anular los actos administrativos se encuentran en los artículos 158 a 179 y 223 de la L. G. A. P., y, se refieren a la falta o defecto de algún requisito o a que el acto recurrido sea sustancialmente disconforme con el ordenamiento jurídico, entendiendo como sustancial, la formalidad cuya realización correcta hubiera impedido o cambiado la decisión final en aspectos importantes, o bien, cuya omisión causare indefensión. Aplicando las normas citadas al caso concreto, se tiene que la RRG-8870-2009:

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

A mayor abundamiento, véase que el artículo 166 de la L. G. A. P. establece que: "Habrá nulidad absoluta del acto cuando falten totalmente uno o varios de sus elementos constitutivos, real o jurídicamente". De esa norma, se advierte que se producirá la nulidad absoluta, con sólo que le falte al acto uno de sus elementos constitutivos; consecuentemente, si los tiene todos, como los tiene el acto recurrido, esa nulidad no se ha producido. Distinto sería, que uno de dichos elementos fuera imperfecto, en cuyo caso, dice el artículo 167 de la L. G. A. P., habrá nulidad relativa.

Por las razones anteriores, se concluye que no hay motivo para declarar nulo el acto recurrido.

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

***Conclusiones**:*

a) El Lic. Helmut Dorsam Prestinary Presidente y apoderado generalísimo de NAVE, ostenta legitimación activa para actuar en el expediente.

b) La impugnación en subsidio fue presentada dentro del plazo legal.

c) Lo argumentado es de naturaleza técnica, no jurídica, por lo cual esta asesoría no emitirá criterio.

d) El artículo 30 de la Ley 7593 y sus reformas establece claramente que los requisitos de admisibilidad deben ser cumplidos por las personas legitimadas por ese artículo que planteen peticiones tarifarias. Por ende, no resultan aplicables a las fijaciones de oficio. Lo que lleva a concluir válidamente que el acto recurrido no puede ser nulo por ese motivo.

e) El acto recurrido contiene todos los elementos del acto administrativo, consecuentemente no es un acto nulo.(…)"

44-AJD-2010

"(…) ***Análisis técnico de los aspectos de fondo:***

Los argumentos de naturaleza técnica son el primero, segundo y cuarto. En los tres argumentos se señala el mismo tema, por lo que se contestará conjuntamente.

Con respecto al argumento que señala el recurrente referente a que la Junta Directiva de la ARESEP, ordenó al Regulador General que fijase de oficio las tarifas para el alquiler de la grúa móvil y para el almacenamiento de contenedores vacíos y llenos, pero que la analista ni siquiera realizó un análisis técnico de la propuesta de la Sociedad Portuaria de Caldera S. A., sino que simplemente continuó con la supuesta "razonabilidad" de las tarifas fijadas con antelación, se señala que la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora ordenó en la resolución RJD-119-2008, que de acuerdo con la recomendación de la Asesoría Legal de la

Junta Directiva, en su Oficio 085-AJD-2008/2818, acoger el recurso de apelación en subsidio, interpuestos por Nave, contra la RRG-7350-2007, anular esa resolución y, dar por agotada la vía administrativa, fundamentalmente por un asunto jurídico y no técnico.

Por lo anterior, el hecho de que se realizara nuevamente la fijación tarifaria en la resolución recurrida, utilizando la metodología de benchmarking no incumple lo ordenado por la Junta Directiva en la resolución que acogió el recurso de apelación contra la RRG-7350-2007 y que ordenó realizar una nueva fijación tarifaria. El principio del servicio al costo que establece al artículo 3 de la Ley 7593 y sus reformas, no indica una metodología en particular a emplear para determinar las tarifas, lo que interesa es que se cubran los costos necesarios para brindar el servicio público y se otorgue una rentabilidad suficiente para el desarrollo del servicio. Pierde de vista el recurrente lo que establece el artículo 31 de la ley de cita, cuando señala:

"Para fijar las tarifas y los precios de los servicios públicos, la Autoridad Reguladora tomará en cuenta las estructuras productivas modelo para cada servicio público, según el desarrollo del conocimiento, la tecnología, las posibilidades del servicio, la actividad de que se trate y el tamaño de las empresas prestadoras. En este último caso, se procurará fomentar la pequeña y la mediana empresa. Si existe imposibilidad comprobada para aplicar este procedimiento, se considerará la situación particular de cada empresa…"

Lo anterior significa que el utilizar los costos particulares de una empresa en la fijación tarifaria debe ser la excepción y no la regla. Además, tal como se ha señalado en forma reiterada en el análisis tarifario de los servicios portuarios en Puerto Caldera, el hecho de que el INCOP no haya establecido una contabilidad de costos, limita el análisis tarifario con los datos aportados por dicha institución, tal como se señala en el considerando I, puntos 1, 2 y 3 que consta a folio 66 del expediente. De lo anterior se concluye que, los argumentos del recurrente referentes a las omisiones y a la falta de rigurosidad técnica por parte de la Autoridad Reguladora en la fijación de la tarifa para la grúa móvil no son de recibo.

Con respecto a lo que señala el recurrente, referente a la inclusión del impuesto sobre la renta en los costos que se reconocen tarifariamente y a la tasa promedio de retribución del capital de un 21,35%, se indica que con la metodología de benchmarking para fijar los precios de los servicios públicos ninguno de esos valores es considerado en forma particular.

I. Conclusiones:

Del análisis realizado se concluye que el Lic. Helmut Dorsam Prestinary, Presidente y apoderado generalísimo de la Cámara Nacional de Armadores y Agente de Vapores, no lleva la razón en las razones en que sustenta el recurso de apelación contra la RRG-8870-2008. (…)".

II. Que en sesión 041 -2010, del 11 de octubre de 2010, cuya acta fue ratificada el 27 del mismo mes y año; la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora, sobre la base de los oficios 372-AJD-2009/9854 y 44-AJD-2010/2665, de cita, acordó por unanimidad: rechazar el recurso de apelación en subsidio interpuesto por la Asociación Cámara Nacional de Armadores y Agentes de Vapores, contra la RRG-8870-2008 de las 8:30 horas del 30 de setiembre de

2008, publicada en La Gaceta 208 del 28 de octubre de 2008, dictada por el Regulador General; declarar sin lugar la nulidad concomitante interpuesta por la Asociación Cámara Nacional de Armadores y Agentes de Vapores, contra la RRG-8870-2008 de las 8:30 horas del 30 de setiembre de 2008, publicada en La Gaceta 208 del 28 de octubre de 2008, dictada por el Regulador General y dar por agotada la vía administrativa.

III. Que 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 la Asociación Cámara Nacional de Armadores y Agentes de Vapores, contra la resolución RRG-8870-2008 de las 8:30 horas del 30 de setiembre de 2008, publicada en La Gaceta 208 del 28 de octubre de 2008, dictada por el Regulador General; declarar sin lugar la nulidad concomitante interpuesta por la Asociación Cámara Nacional de Armadores y Agentes de Vapores, contra la RRG-8870-2008 de las 8:30 horas del 30 de setiembre de 2008, publicada en La Gaceta 208 del 28 de octubre de 2008, dictada por el Regulador General y dar por agotada la vía administrativa, tal y como se dispone.

POR TANTO:

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

I. Rechazar por el fondo, el recurso subsidiario de apelación interpuesto por la Asociación Cámara Nacional de Armadores y Agentes de Vapores, contra la resolución RRG-8870-2008.

II. Declarar sin lugar la nulidad concomitante interpuesta por la Asociación Cámara Nacional de Armadores y Agentes de Vapores, contra la resolución RRG-8870-2008.

III. Dar por agotada la vía administrativa.

2) RECURSO DE APELACIÓN EN SUBSIDIO INTERPUESTO POR LA CÁMARA NACIONAL DE ARMADORES Y AGENTES DE VAPORES, CONTRA LA RRG-9261-2008. (ET-218-2008).

El señor Dennis Meléndez Howell, somete a conocimiento de la Junta Directiva el recurso de apelación en subsidio interpuesto por la Cámara Nacional de Armadores y Agentes de Vapores, c/ la RRG-9261-2008.

El señor Robert Thomas en su oficio 319-AJD-2009 del 29-9-2009, se refiere al asunto y recomienda resolver con criterios técnicos el recurso de apelación y, dar por agotada la vía administrativa, cuando se resuelva por el fondo la impugnación, la Asesoría Económica recomienda según su oficio 29-AJD-2010, ordenar el archivo del recurso de apelación interpuesto por la Cámara Nacional de Armadores y Agentes de Vapores, por carecer de interés para la institución modificar la resolución recurrida.

El señor Emilio Arias Rodríguez, solicita permiso para retirarse del salón de sesiones durante 20 minutos.

La señora Xinia Herrera procede a brindar las explicaciones sobre los principales argumentos del recurso interpuesto por la Cámara de Armadores y Agentes de Vapores contra la resolución RRG-9261-2008. Señala que la resolución recurrida rige desde diciembre de 2008, por lo que a pesar de que el recurrente lleva la razón en los argumentos segundo y tercero en que sustenta el recurso de apelación considera que por el tiempo transcurrido desde la vigencia de la resolución carecería de interés actual el resolver el asunto, por lo que se recomienda ordenar el archivo del recurso subsidiario de apelación, RRG-9261-2008 de las 8:00 horas del 21 de noviembre de 2008.

El señor Félix Delgado Quesada, señala que el tiempo transcurrido no debe ser una razón para proceder con el archivo de un recurso, agrega que si el recurrente lleva la razón, lo que procede es dársela y ordenar lo que corresponda. Indica, que el conocimiento de este recurso se debe posponer para indicarle a la Asesora Económica de la Junta Directiva que realice una ampliación del informe 029-AJD-2010, con el fin de tener un análisis actualizado de los argumentos del recurrente y posteriormente la Junta Directiva procederá a decidir.

Luego de deliberar la Junta Directiva resuelve:

ACUERDO 005-041-2010

Posponer el conocimiento del recurso de apelación en subsidio interpuesto por la Cámara Nacional de Armadores y Agentes de Vapores contra la resolución RRG-9261-2008 para que la Dirección de Asesoría Jurídica y Regulatoria, remita a esta Junta Directiva una ampliación, del informe 29-AJD-2010 de 23 de marzo de 2010.

Ingresa el señor Emilio Arias al Salón de Sesiones a las 15:20 horas.

3) RECURSO DE APELACIÓN EN SUBSIDIO INTERPUESTO POR LA ASOCIACIÓN SINDICAL NACIONAL DE TRABAJADORES ESTIBADORES Y AFINES, C/ LA RRG-9261-2008 DEL 21-11-2008. (ET-218-2008).

El señor Dennis Meléndez Howell, somete a conocimiento de la Junta Directiva el recurso de apelación en subsidio interpuesto por la Asociación Sindical Nacional de Trabajadores Estibadores y Afines, contra la resolución RRG-9261-2008.

El señor Robert Thomas indica que según su oficio 374-AJD-2009, en el que se refiere ampliamente al recurso en cuestión, recomienda resolver con criterios técnicos el recurso y, dar por agotada la vía administrativa, cuando se resuelva por el fondo la impugnación; la Asesoría Económica, señala en su oficio 28-AJD-2010, su recomendación al respecto es rechazar el recurso por estar la resolución recurrida, ajustada a la técnica.

Luego de deliberar, la Junta Directiva resuelve:

ACUERDO 006-041-2010

1. Rechazar por el fondo, el recurso subsidiario de apelación, presentado por la Asociación Sindical Nacional de Trabajadores Estibadores y Afines contra la resolución RRG-9261-2008 de las 8:00 horas del 21 de noviembre de 2008

2. Dar por agotada la vía administrativa.

3. Dictar la siguiente resolución:

RESULTANDO:

I. Que mediante resolución RRG-9261-2008 de las 8:00 horas del 21 de noviembre de 2008, el Regulador General con fundamento en el criterio de la Dirección de Servicios de Transporte, resolvió: I) Fijar para el servicio de carga, descarga, estiba y desestiba del Complejo Portuario Moín, las tarifas que se detallan en ese acto. II) Solicitar a las empresas estibadoras que presente la información que se detalla en ese acto (folio 358 al 395). No consta que haya sido notificada a la Asociación Sindical Nacional de Trabajadores Estibadores y Afines. Fue publicada en La Gaceta 235 del 4 de diciembre de 2008. (folio 300 al 310).

II. Que el 9 de diciembre de 2008, el señor José Fco. Correa Garita, Secretario General de la Asociación Sindical Nacional de Trabajadores Estibadores y Afines, según consta en autos, planteó recurso de revocatoria con apelación en subsidio contra la RRG-9261-2008 (folio 352 al 355).

III. Que la Dirección de Servicios de Transporte, mediante oficio 164-DITRA-2009/941 del 6 de febrero de 2009, analizó los aspectos técnicos del recurso de revocatoria y recomendó que fuera rechazado (folios 430 y 431).

IV. Que la entonces Dirección de Asesoría Jurídica, mediante oficio 328-DAJ-2009/3339 del 15 de mayo de 2009, analizó los aspectos legales del recurso de revocatoria y recomendó que fueran rechazados por el fondo. (folio 438 al 440).

V. Que el Regulador General, mediante la resolución RRG-10060-2009 de las 14:10 horas del 21 de agosto de 2009, resolvió I) Rechazar por el fondo el recurso de revocatoria interpuesto por la Asociación Sindical Nacional de Trabajadores Estibadores y Afines, contra la resolución RRG-9261-2008 de las 8:00 horas del 21 de noviembre de 2008, publicada en La Gaceta 235 del 4 de diciembre de 2008. II) Elevar la apelación en subsidio a la Junta Directiva, previniéndole a las partes que cuentan con tres días hábiles, a partir del día siguiente de la notificación de ese acto, para hacer valer sus derechos ante el órgano de alzada (folio 597 al 603). Dicha resolución fue notificada a Asociación Sindical Nacional de Trabajadores Estibadores y Afines por fax transmitido el 9 de setiembre de 2009 (folio 604).

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

VII. Que la entonces Dirección de Asesoría Jurídica, mediante oficio 655-DAJ-2009/8137 del 24 de setiembre de 2009 con fundamento en el artículo 349 de la L.G.A.P., eleva a conocimiento de la Junta Directiva la impugnación en subsidio (folios 639 y 640).

VIII. Que la Asesoría Legal de la Junta Directiva analizó el recurso, produciéndose el oficio 374-AJD-2009/9856 del 2 de diciembre de 2009, en el que se recomienda a)Resolver con criterios técnicos el recurso de apelación en subsidio interpuesto por la Asociación Sindical Nacional de Trabajadores Estibadores y Afines, contra la resolución RRG-9261-2008 de las 8:00 horas del 21 de noviembre de 2008, publicada en La Gaceta 235 del 4 de diciembre de 2008, dictada por el Regulador General. b) Dar por agotada la vía administrativa, cuando se resuelva por el fondo la impugnación en subsidio.

IX. Que la Asesoría Económica de la Junta Directiva analizó el recurso, desprendiéndose el oficio 028-AJD-2010, en el que recomienda rechazar el recurso subsidiario de apelación, presentado contra la RRG-9261-2008 de las 8:00 horas del 21 de noviembre de 2008 por estar ajustada a la técnica.

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

CONSIDERANDO:

I. Que de los oficios 374-AJD-2009/9856 y 28-AJD-2010/2509, arriba citados, que sirven de sustento a esta resolución, se extrae lo siguiente:

Oficio 374-AJD-2009

*"(…)**Análisis jurídico de los aspectos formales del recurso subsidiario de apelación**:*

En cuanto a la legitimación activa se informa que la impugnación fue presentada por el señor José Fco. Correa Garita, Secretario General de la Asociación Sindical Nacional de Trabajadores Estibadores y Afines, según consta en autos, la que se apersonó al procedimiento como opositora a la petición de tarifas y la que resulta destinataria de los efectos del acto. Consecuentemente ostenta legitimación activa para actuar, a la luz de lo establecido en los artículos 275, 282, 283 y 342 de la L.G.A.P., en relación con lo señalado en los artículos 30 y 36 de la Ley 7593 y sus reformas.

En torno a la interposición del recurso se informa que la RRG-9261-2008 fue publicada en La Gaceta 235 del 4 de diciembre de 2008 (folio 300 al 310), no fue notificada a la Asociación Sindical Nacional de Trabajadores Estibadores y Afines y que el recurso fue presentado el 9 de diciembre de 2008 (folio 352 al 355).

En este caso, es claro que la Administración incumplió el artículo 287 de la L. G. A. P., porque omitió su obligación de prevenirle a la recurrente que aportara lugar o medio para notificaciones, cuando recibió la documentación que presentó para participar en la audiencia pública (folio 128 al 131) o cuando participó en esa fase del procedimiento (folio 243 al 245).

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, establecido en el artículo 346 de la L.G.A.P., se concluye que la impugnación se presentó dentro del plazo legal.

Cabe mencionar que en la RRG-10060-2009, arriba citada, el Regulador General consideró que a folio 394 de los autos constaba la razón de notificación a la recurrente, sin embargo, en dicho folio únicamente constan las notificaciones realizadas a Comercializadora Anfo S. A., a Estibadora Caribe S. A., a CADESA, a COOPEUNITRAB R. L., a Servinave S. A., a Estibadora Limonense S. A., a COOPEUTBA R. L., a SERPORATLA S. A., y a NAVE y no a la recurrente; en el folio 395, último de esa resolución, tampoco consta razón de notificación a la recurrente.

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

Los argumentos son de naturaleza técnica, no jurídica, por lo cual esta asesoría no emitirá criterio sobre ellos.

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

***Conclusiones**:*

a) El señor José Fco. Correa Garita, Secretario General de la Asociación Sindical Nacional de Trabajadores Estibadores y Afines, ostenta legitimación activa para actuar en el expediente.

b) La impugnación subsidiaria fue presentada dentro del plazo legal.

c) Los argumentos son de naturaleza técnica, no jurídica, por lo cual esta asesoría no emitirá criterio sobre ellos.

28-AJD-2010

"(…) Con respecto al primer motivo del recurso de apelación, referente al número de empleados promedio por cuadrilla, en el caso de mercadería en general y hierro, y al hecho de que se valore a un costo inferior las cuadrillas que movilizan el hierro, lo que el recurrente considera ilógico; se señala que en la definición de las tarifas de carga, tanto para el hierro como para las mercancías en general, se utilizó la información contable y estadística aportada por las empresas estibadoras que consta en el expediente ET-083-2008 (ver folio 368 del expediente), y de dicha información se desprende que la cantidad de carga movilizada es diferente para el caso de las mercancías y del hierro, así como el tamaña de las cuadrillas. Dado que los resultados que el recurrente considera erróneos, no se impugnan con información que permita determinar en qué consiste el error, lo procedente es rechazar el argumento.

En el segundo motivo del recurso, el apelante señala que se fijan tarifas diferentes para los contenedores, en barcos porta contenedores y otras tarifas para contenedores de fruta contenizada, lo cual carece de sentido, porque para cargar y descargar cualquier contenedor se requiere la misma cantidad de estibadores, por lo que se debe igualar todas las tarifas a las de la

fruta contenizada; al respecto se señala que tal como se indicó en el párrafo anterior, los resultados objetados se obtuvieron de información contable y financiera de las empresas estibadoras, por lo que tienen sustento técnico(ver folio 369 de la resolución recurrida).

Con relación al tercer motivo del recurso, en el que se señala que las tarifas por bandas no sirven porque provocan competencia desleal entre empresas y frecuentes reducciones de personal en las cuadrillas, se señala que al establecer las tarifas por bandas, el Regulador General indica (ver folio 377) que el sistema de bandas permite que las empresas ajusten sus precios, cuando cambian las condiciones del mercado o de la competencia, fijando como límite superior de la banda el resultado del cálculo tarifario y la mínima con una reducción del 20% que se calcula considerando sacrificar el 15% de la utilidad otorgada y (o) aumentando la eficiencia.

Lo anterior que aunque no se señala expresamente en el recurso bajo análisis, si tiene un error conceptual grave desde el punto de vista técnico, señala el artículo 3 de la Ley 7593 y sus reformas:

"…Para efectos de esta ley, se definen los siguientes conceptos:

a) …
b) Servicio al costo. Principio que determina la forma de fijar las tarifas y los precios de los servicios públicos, de manera que se contemplen únicamente los costos necesarios para prestar el servicio, que permitan una retribución competitiva y garanticen el adecuado desarrollo de la actividad, de acuerdo con lo que establece el artículo 31. …"

Definir la banda inferior de manera tal que se elimine la retribución competitiva o utilidad, e incluso que esta pueda ser de -5% atenta contra los principios regulatorios más elementales, puesto que también se violenta el artículo 31 de la Ley 7593 y sus reformas ya que se atenta contra el equilibrio financiero del servicio público y contra la eficiencia en la prestación del servicio puesto que el prestatario del servicio no podría reinvertir en la mejora del mismo. Además, la actividad empresarial de naturaleza privada, incluyendo lógicamente la prestación de un servicio público por delegación de la administración, tiene como motivación el generar utilidades.

Lo anterior no elimina la posibilidad de establecer bandas de precios. Fijar bandas de precios en un mercado regulado es lo conveniente cuando existen diversos prestadores del servicio, ya que introduce cierto grado de competencia, lo que favorece los precios finales de las mercancías. Si los tamaños de las cuadrillas atentan contra la salud ocupacional de las trabajadores, debe realizarse las gestiones en la sede que corresponda. Por lo anterior, procede el rechazo de este argumento.

CONCLUSIONES:

Del análisis realizado se concluye que el señor José Francisco. Correa Garita, Secretario General de la Asociación Sindical Nacional de Trabajadores Estibadores y Afines, no lleva razón en ninguno de los argumentos en que sustenta el recurso de apelación presentado contra la RRG-9261-2008, por lo que procede su rechazo. Sin embargo, si así lo considera conveniente, debe la Junta Directiva llamar la atención sobre las fijaciones de precios que permiten definir la banda inferior sacrificando la utilidad. (…)".

II. Que en sesión 041-2010, del 11 de octubre de 2010, cuya acta fue ratificada el 27 del mismo mes y año; la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora, sobre la base de los oficios 374 - AJD-2009 y 28-AJD-2009, de cita, acordó por unanimidad: a) Rechazar el recurso de apelación en subsidio interpuesto por la Asociación Sindical Nacional de Trabajadores

Estibadores y Afines, contra la RRG-9261-2008 de las 8:00 horas del 21 de noviembre de 2008, publicada en La Gaceta 235 del 4 de diciembre de 2008, dictada por el Regulador General. b) Dar por agotada la vía administrativa, cuando se resuelva por el fondo la impugnación en subsidio.

III. Que con fundamento en los resultandos y considerandos precedentes y de acuerdo con el mérito de los autos, lo procedente es rechazar por el fondo, el recurso de apelación en subsidio interpuesto por la Asociación Sindical Nacional de Trabajadores Estibadores y Afines, contra la RRG-9261-2008 de las 8:00 horas del 21 de noviembre de 2008, publicada en La Gaceta 235 del 4 de diciembre de 2008, dictada por el Regulador General, y dar por agotada la vía administrativa, tal y como se dispone.

POR TANTO:

LA JUNTA DIRECTIVA DE LA AUTORIDAD REGULADORA DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS

RESUELVE

I. Rechazar por el fondo, el recurso subsidiario de apelación, presentado por la Asociación Sindical Nacional de Trabajadores Estibadores y Afines contra la resolución RRG-9261-2008 de las 8:00 horas del 21 de noviembre de 2008.

II. Dar por agotada la vía administrativa.

NOTIFÍQUESE.

4) RECURSO DE APELACIÓN EN SUBSIDIO INTERPUESTO POR LA CÁMARA DE EXPORTADORES DE COSTA RICA, C/ LA RRG-9261-2008. (ET-218-2008).

El señor Dennis Meléndez Howell, somete a conocimiento de la Junta Directiva el recurso de apelación en subsidio interpuesto por la Cámara de Exportadores de Costa Rica, c/ la RRG-9261-2008.

El señor Robert Thomas manifiesta que según su oficio 320-AJD-2009, donde se refiere ampliamente a este tema, su recomendación es resolver con criterios técnicos el recurso y, dar por agotada la vía administrativa, cuando se resuelva por el fondo la impugnación; por parte de la Asesoría Económica, mediante oficio 30-AJD-2010, se recomienda ordenar el archivo del recurso por carecer de interés actual modificar la resolución recurrida, ya que ésta rige desde diciembre de 2008, por lo que, a pesar de que el recurrente lleva la razón en los argumentos primero y tercero en que sustenta el recurso de apelación, recomienda ordenar el archivo del recurso subsidiario de apelación, RRG-9261-2008 de las 8:00 horas del 21 de noviembre de 2008.

El señor Félix Delgado Quesada, señala que el tiempo transcurrido no debe ser una razón para proceder con el archivo de un recurso, agrega que si el recurrente lleva la razón, lo que procede es dársela y ordenar lo que corresponda. Indica, que el conocimiento de este recurso se debe posponer para indicarle a la Asesora Económica de la Junta Directiva que realice una ampliación del informe 030-AJD-2010, con el fin de tener un análisis actualizado de los argumentos del recurrente y posteriormente la Junta Directiva procederá a decidir.

Luego de deliberar, la Junta Directiva resuelve:

ACUERDO 007-041-2010

Posponer el conocimiento del recurso de apelación en subsidio interpuesto por la Cámara de Exportadores de Costa Rica, c/ la RRG-9261-2008, para que la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, remita a esta Junta Directiva una ampliación, del informe 30-AJD-2010 de 23 de marzo de 2010.

5) RECURSO DE APELACIÓN EN SUBSIDIO INTERPUESTO POR LA CÁMARA NACIONAL DE BANANEROS, C/ LA RRG-9261-2008 DEL 21-11-2008. (ET-218-2008).

El señor Dennis Meléndez Howell, somete a conocimiento de la Junta Directiva el recurso de apelación en subsidio interpuesto por la Cámara Nacional de Bananeros, c/ la RRG-9261-2008.

Seguidamente cede la palabra al señor Robert Thomas Harvey, quien se refiere al asunto ampliamente, y señala que según su oficio 321-AJD-2009, su recomendación es resolver con criterios técnicos el recurso de apelación y, dar por agotada la vía administrativa, cuando se resuelva por el fondo la impugnación; la Asesoría Económica, señala en su oficio 31-AJD-2010, que su recomendación es ordenar el archivo del recurso, porque hoy carece de interés modificar la resolución recurrida.

La señora Xinia Herrera procede a brindar las explicaciones sobre los principales argumentos del recurso interpuesto por la Cámara de Armadores y Agentes de Vapores contra la resolución RRG-9261-2008. Señala que la resolución recurrida rige desde diciembre de 2008, por lo que a pesar de que el recurrente lleva la razón en los argumentos primero y tercero en que sustenta el recurso de apelación considera que por el tiempo transcurrido desde la vigencia de la resolución carecería de interés actual el resolver el asunto, por lo que se recomienda ordenar el archivo del recurso subsidiario de apelación, RRG-9261-2008 de las 8:00 horas del 21 de noviembre de 2008.

El señor Félix Delgado Quesada, señala que el tiempo transcurrido no debe ser una razón para proceder con el archivo de un recurso, agrega que si el recurrente lleva la razón, lo que procede es dársela y ordenar lo que corresponda. Indica, que el conocimiento de este recurso se debe posponer para indicarle a la Asesora Económica de la Junta Directiva que realice una ampliación del informe 031-AJD-2010, con el fin de tener un análisis actualizado de los argumentos del recurrente y posteriormente la Junta Directiva procederá a decidir si presenta una discusión al respecto del recurso interpuesto por la Cámara Nacional de

Bananeros contra la resolución RRG-9261-2008 y se llega al consenso que debe analizarse con mayor detalle por la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria.

Luego de deliberar la Junta Directiva resuelve:

ACUERDO 008-041-2010

Posponer el conocimiento del recurso de apelación en subsidio interpuesto por la Cámara Nacional de Bananeros contra la RRG-9261-2008 para que la Dirección de Asesoría Jurídica y Regulatoria, remita a esta Junta Directiva una ampliación, del informe 31-AJD-2010 de 23 de marzo de 2010.

6) RECURSO DE APELACIÓN EN SUBSIDIO INTERPUESTO POR MANFRED SANDÍ DÍAZ, C/ LA RRG-9855-2009 DEL 17-6-2009. (ET-018-2009).

El señor Dennis Meléndez Howell, somete a conocimiento de la Junta Directiva el recurso de apelación en subsidio interpuesto por el señor Manfred Sandí Díaz contra la resolución RRG-9855-2009.

El señor Robert Thomas Harvey, Asesor Legal de la Junta, indica que mediante su oficio 359-AJD-2009 recomienda resolver con criterios técnicos el recurso y, dar por agotada la vía administrativa, cuando se resuelva por el fondo la impugnación; la Asesoría Económica, se refiere ampliamente al asunto, e indica en su informe 26-AJD-2010 que su recomendación es rechazar el recurso por improcedente.

Luego de deliberar, la Junta Directiva resuelve:

ACUERDO 009-041-2010

1. Rechazar por el fondo, el recurso de apelación presentado por el señor Manfred Sandí Díaz, contra la resolución RRG-9855-2009.

2. Dar por agotada la vía administrativa.

3. Dictar la siguiente resolución:

RESULTANDO:

I. Que mediante resolución RRG-9855-2009 de las 11:30 horas del 17 de junio de 2009, el Regulador General con fundamento en el criterio de la Dirección de Servicios de Transporte, resolvió: I) Fijar para la ruta 40MB, operada por Coopemoravia R. L., las tarifas que se detallan en ese acto. II) Fijar por corredor común para la ruta 43 operada por Transportes Paracito S. A., las tarifas que se detallan en ese acto. III) Solicitar a Coopemoravia R. L., que presente la información que se detalla en ese acto (folio 550 al 577). Dicha resolución

fue notificada al señor Manfred Sandí Díaz el 26 de junio de 2009 (folio 576) y fue publicada en La Gaceta 126 del 1° de julio de 2009 (folio 606 al 612).

II. Que el 29 de junio de 2009, el señor Manfred Sandí Díaz, opositor a la petición de tarifas, según consta en autos, planteó recurso de revocatoria con apelación en subsidio contra la resolución RRG-9855-2009 (folio 529 al 547).

III. Que la Dirección de Servicios de Transporte, mediante oficio 969-DITRA-2009/6070 del 19 de agosto de 2009, analizó los aspectos técnicos del recurso de revocatoria y recomendó que fuera rechazado (folios 654 y 655).

IV. Que el Regulador General, mediante la resolución RRG-10118-2009 de las 15:30 horas del 18 de setiembre de 2009, resolvió I) Acoger por el fondo el recurso de revocatoria interpuesto por Autotransportes Moravia S. A., contra la resolución RRG-9855-2009 de las 11:30 horas del 17 de junio de 2009. II) Revocar parcialmente la resolución RRG-9855-2009 de las 11:30 horas del 17 de junio de 2009, en cuanto omitió fijar tarifas por corredor común a las rutas 40, 41 y 42 operadas por Autotransportes Moravia S. A. III) Fijar para las rutas 40, 41 y 42 operadas por Autotransportes Moravia S. A., las tarifas que se detallan en ese acto. IV) Solicitar a Autotransportes Moravia S. A., se sirva enviar, en un plazo no mayor de 10 días hábiles, las estadísticas de operación de enero 2008, pues el formato digital enviado antes, contenía errores (folio 677 al 687). Dicha resolución fue publicada en La Gaceta 190 del 30 de setiembre de 2009 (folios 710 y 711).

V. Que la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, mediante oficio 648-DAJ-2009/6935 del 22 de setiembre de 2009, analizó los aspectos legales del recurso de revocatoria interpuesto por el señor Manfred Sandí Díaz y recomendó que fuera rechazado por el fondo (folio 674 al 676).

VI. Que el Regulador General, mediante la resolución RRG-10146-2009 de las 12:00 horas del 29 de setiembre de 2009, resolvió I) Rechazar por el fondo el recurso de revocatoria interpuesto por el señor Manfred Sandí Díaz contra la resolución RRG-9855-2009 de las 11:30 horas del 17 de junio de 2009. II) Elevar la apelación en subsidio a la Junta Directiva, previniéndole a las partes que cuentan con tres días hábiles, a partir del día siguiente de la notificación de ese acto, para hacer valer sus derechos ante el órgano de alzada (folio 717 al 724). Dicha resolución notificada al señor Manfred Sandí Díaz por fax transmitido el 6 de octubre de 2009 (folio 733).

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

VIII. Que la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, por oficio 702-DGJR-2009/8767 del 20 de octubre de 2009 con fundamento en el artículo 349 de la L.G.A.P., eleva a conocimiento de la Junta Directiva la impugnación en subsidio. (folios 779-780)

IX. Que la Asesoría Legal de la Junta Directiva analizó el recurso de apelación, produciéndose el oficio 359-AJD-2009/9494 del 18 de noviembre de 2009, en el que se recomienda a) Resolver con criterios técnicos el recurso de apelación en subsidio interpuesto por el señor Manfred Sandí Díaz contra la RRG-9855-2009 de las 11:30 horas del 17 de junio de 2009, publicada en La Gaceta 126 del 1° de julio de 2009, dictada por el Regulador General. b) Dar por agotada la vía administrativa, cuando se resuelva por el fondo la impugnación subsidiaria.

X. Que la Asesoría Económica de la Junta Directiva analizó el recurso, produciéndose el oficio 026-AJD-2010 en el que recomienda rechazar el recurso presentado por el señor Manfred Sandí Díaz.

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

CONSIDERANDO:

I. Que de los oficios 359-AJD-2009/9494 y 26-AJD-2010/3456, arriba citados, que sirven de sustento a esta resolución, se extrae lo siguiente:

Oficio 359-AJD-2009/9494

"(…)***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 Manfred Sandí Díaz, quien es opositor a la petición de tarifas, según consta en autos y quien resulta destinatario de los efectos del acto, en su calidad de usuario del servicio. Consecuentemente al ser parte del procedimiento, ostenta legitimación activa para actuar, a la luz de lo establecido en los artículos 275, 282, 283 y 342 de la L.G.A.P., en relación con lo señalado en los artículos 30 y 36 de la Ley 7593 y sus reformas.

En torno a la interposición del recurso se informa que la RRG-9855-2009 fue publicada en La Gaceta 126 del 1° de julio de 2009 (folio 606 al 612), que fue notificada al señor Manfred Sandí Díaz el 26 de junio de 2009 (folio 576) y que el recurso fue presentado el 29 de junio de 2009, (folio 529 al 547).

Como se observa en autos, la RRG-9855-2009 fue notificada al recurrente el 26 de junio de 2009 (folio 576), varios días antes de que ese acto fuera eficaz ya que fue publicado en La Gaceta 126 del 1° de julio de 2009 (folio 606 al 612) y, según lo dispuesto en el artículo 34 de la Ley 7593 y sus reformas, que regula la eficacia de las resoluciones de carácter tarifario, éstas adquieren eficacia hacia el futuro, una vez publicadas en el diario oficial.

Así las cosas, el recurso sería prematuro y por ende, extemporáneo, porque fue presentado el 29 de junio de 2009, es decir, antes de que el acto fuera eficaz, como se dijo, pues según establece el artículo 141 de la L. G. A. P., sólo pueden ser recurridos los actos administrativos eficaces.

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

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

Lo argumentado es de naturaleza técnica, por la cual esta asesoría no emitirá criterio.

(…)

***Conclusiones**:*

a) El señor Manfred Sandí Díaz, opositor a la petición de tarifas, ostenta legitimación activa para actuar en el expediente.

b) La impugnación subsidiaria debe tenerse por bien presentada dado que la Administración pudo haber inducido a error al recurrente al notificarle prematuramente un acto que carecía de eficacia, dado que no había sido publicado en La Gaceta, como manda el artículo 34 de la Ley 7593 y sus reformas.

c) Lo argumentado es de orden técnico, por lo cual esta asesoría no emitirá criterio.(…)"

Oficio 26-AJD-2010.

"(…) Con respeto al primer argumento del recurso, en el que se indica que es improcedente determinar la tarifa con datos estadísticos estimativos, sin estudios reales, se señala que el valor de la demanda que se utilizó para fijar las tarifas aprobadas en la resolución recurrida son los datos de demanda históricos, por lo tanto reales.

Sobre el segundo argumento referente a que la empresa realiza 6492 carreras/mes de un total de 7462 autorizadas por el MOPT, se señala que en el efectivamente las carreras autorizadas por el Consejo de Transporte Público, mediante acuerdo Nº 9 de la sesión 2409 realizada el 6 de diciembre de 1989, son 7 462, lo que significa que durante 10 años no han sufrido modificaciones. Sin embargo, la empresa reporta que realiza menos horarios de los autorizados y éstos son los que se reconocen tarifariamente. Si la empresa no cumple con los horarios autorizados, está incumpliendo el contrato de concesión por lo que debe plantearse que se analice si procede la aplicación del artículo 41, inciso c) de la Ley 7593 y sus reformas. Lo mismo se señala para los argumentos cuarto y quinto del recurrente.

Referente al tercer motivo del recurso en el que se indica que dos unidades no coinciden con los datos de las placas suministrados y aprobados por el MOPT, se menciona que a folios 483 y 508 del expediente se detallan las unidades reconocidas tarifariamente de acuerdo con lo autorizado por el Consejo de Transporte Público en la sesión ordinaria 34-2008 celebrada el 15 de mayo de 2008. Se indica que de las 26 unidades autorizadas por el MOPT se reconocen tarifariamente 22 ya que 4 de ellas, las placas SJB-4475, SJB-5335, SJB-6824 y SJB-6912 presentan la revisión técnica vencida por lo que no se consideran para el cálculo tarifario, como consistentemente se ha realizado.

Las unidades placa SJB-4951, SJB-5335, SJB-9792, SJB-9823, SJB-4382 y SJB-4475 no se encuentran inscritas a nombre de la empresa y tampoco cuentan con autorización por parte del Consejo de Transporte Público para el arrendamiento o fideicomiso, mientras que las otras unidades se encuentran inscritas a nombre del petente. De forma que, consistente con los procedimientos utilizados en estos casos, se envejece la unidad que no es propiedad de la empresa y solamente se le consideran los gastos de operación.

Con respecto al sexto motivo del recurso en el que la empresa señala que el valor de las unidades es de $72 000 y la ARESEP reconoce $ 87 154 que significan al tipo de cambio de ¢581,55/dólar, a ¢50.684.409; lo que está muy por encima del valor reportado a Hacienda que es de ¢25.94, se indica que el modelo utilizado en la fijación tarifaria para una ruta urbana, al momento del estudio tarifario que originó la resolución recurrida, era de $87 154,00 como valor para una unidad nueva. Sin embargo, de acuerdo con dicho modelo, las unidades se deprecian de acuerdo con los años de uso, considerándose un valor neto. En este caso la edad promedio de la flota es de 4,68 años ya que tiene 14 de las 22 unidades reconocidas, son modelo 2008.

IV. Conclusiones:

Del análisis realizado se concluye que el señor Manfred Sandí Díaz, no lleva razón en ninguno de los argumentos técnicos en que sustenta el recurso de apelación presentado contra la contra la la RRG-9855-2009, ya que la misma se ajusta a criterios técnicos.(…)

II. Que en la sesión 041-2010, del 11 de octubre de 2010, cuya acta fue ratificada el 27 del mismo mes y año; la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora, sobre la base de los oficios 359-AJD-2009/9494 y 26-AJD-2010/3456, de cita, acordó por unanimidad: a) Rechazar por el fondo, el recurso de apelación en subsidio interpuesto por el señor Manfred Sandí Díaz contra la RRG-9855-2009 de las 11:30 horas del 17 de junio de 2009, publicada en La Gaceta 126 del 1° de julio de 2009, dictada por el Regulador General. b) 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 a) Rechazar por el fondo el recurso de apelación en subsidio interpuesto por el señor Manfred Sandí Díaz contra la resolución RRG-9855-2009 de las 11:30 horas del 17 de junio de 2009, publicada en La Gaceta 126 del 1° de julio de 2009, dictada por el Regulador General. b) Dar por agotada la vía administrativa, tal y como se dispone.

POR TANTO:

I. Rechazar por el fondo, el recurso de apelación presentado por el señor Manfred Sandí Díaz, contra la resolución RRG-9855-2009.

II. Dar por agotada la vía administrativa.

NOTIFÍQUESE.

7) RECURSO DE APELACIÓN EN SUBSIDIO INTERPUESTO POR GERARDO BADILLA ÁLVAREZ, C/ LA RRG-9855-2009 DEL 17-6-2009. (ET-018-2009).

El señor Dennis Meléndez Howell, somete a conocimiento de la Junta Directiva el recurso de apelación en subsidio interpuesto por el señor Gerardo Badilla Álvarez, c/ la RRG-9855-2009 del 17-6-2009.

El señor Robert Thomas Harvey, Asesor Legal de la Junta, se refiere ampliamente al asunto e indica que mediante su oficio 358-AJD-2009, recomienda resolver con criterios técnicos el recurso y, dar por agotada la vía administrativa, cuando se resuelva por el fondo la impugnación, la Asesoría Económica, recomienda rechazar el recurso por improcedente.

Luego de deliberar, la Junta Directiva resuelve:

ACUERDO 010-041-2010

1. Rechazar por el fondo el recurso de apelación en subsidio interpuesto por el señor Gerardo Badilla Álvarez contra la resolución RRG-9855-2009, de las 11:30 horas del 17 de junio de 2009.

2. Dar por agotada la vía administrativa.

3. Dictar la siguiente resolución:

RESULTANDO:

I. Que mediante resolución RRG-9855-2009 de las 11:30 horas del 17 de junio de 2009, el Regulador General con fundamento en el criterio de la Dirección de Servicios de Transporte, resolvió: I) Fijar para la ruta 40MB, operada por Coopemoravia R. L., las tarifas que se detallan en ese acto. II) Fijar por corredor común para la ruta 43 operada por Transportes Paracito S. A., las tarifas que se detallan en ese acto. III) Solicitar a Coopemoravia R. L., que presente la información que se detalla en ese acto (folio 550 al 577). Dicha resolución fue notificada al señor Gerardo Badilla Álvarez el 26 de junio de 2009 (folio 576) y fue publicada en La Gaceta 126 del 1° de julio de 2009 (folio 606 al 612).

II. Que el 1° de julio de 2009, el señor Gerardo Badilla Álvarez, opositor a la petición de tarifas, según consta en autos, planteó recurso de revocatoria con apelación en subsidio contra la RRG-9855-2009 (folio 548 al 549).

III. Que la Dirección de Servicios de Transporte por oficio 970-DITRA-2009/6071 del 19 de agosto de 2009, analizó los aspectos técnicos del recurso de revocatoria y recomendó que fuera rechazado (folios 655 al 657).

IV. Que el Regulador General mediante la resolución RRG-10118-2009, de las 15:30 horas del 18 de setiembre de 2009, resolvió I) Acoger por el fondo el recurso de revocatoria interpuesto por Autotransportes Moravia S. A., contra la resolución RRG-9855-2009 de las 11:30 horas del 17 de junio de 2009. II) Revocar parcialmente la resolución RRG-9855-2009 de las 11:30 horas del 17 de junio de 2009, en cuanto omitió fijar tarifas por corredor común a las rutas 40, 41 y 42 operadas por Autotransportes Moravia S. A. III) Fijar para las rutas 40, 41 y 42 operadas por Autotransportes Moravia S. A., las tarifas que se detallan en ese acto. IV) Solicitar a Autotransportes Moravia S. A., se sirva enviar, en un plazo no mayor de 10 días hábiles, las estadísticas de operación de enero 2008, pues el formato digital enviado antes, contenía errores (folio 677 al 687). Dicha resolución fue publicada en La Gaceta 190, del 30 de setiembre de 2009 (folios 710 y 711).

V. Que la Dirección de Asesoría Jurídica, por oficio 647-DAJ-2009/6934 del 22 de setiembre de 2009, analizó los aspectos legales del recurso de revocatoria y recomendó que fuera rechazado por el fondo (folio 671 al 673).

VI. Que el Regulador General, mediante la resolución RRG-10147-2009, de las 12:10 horas del 29 de setiembre de 2009, resolvió I) Rechazar por el fondo el recurso de revocatoria interpuesto por el señor Gerardo Badilla Álvarez contra la RRG-9855-2009 de las 11:30 horas del 17 de junio de 2009. II) Elevar la apelación en subsidio a la Junta Directiva, previniéndole a las partes que cuentan con tres días hábiles, a partir del día siguiente de la notificación de ese acto, para hacer valer sus derechos ante el órgano de alzada (folio 743 al 750). Dicha resolución fue notificada al señor Gerardo Badilla Álvarez el 2 de octubre de 2009 (folio 748).

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

VIII. Que la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, mediante oficio 701-DGJR-2009/8766 del 20 de octubre de 2009 con fundamento en el artículo 349 de la L.G.A.P., eleva a conocimiento de la Junta Directiva la impugnación en subsidio. (folios 781-782)

IX. Que la Asesoría Legal de la Junta Directiva analizó el recurso, produciéndose el oficio 358-AJD-2009/9493 del 18 de noviembre de 2009, en el que se recomienda a) Resolver con criterios técnicos el recurso de apelación en subsidio interpuesto por el señor Gerardo Badilla Álvarez contra la RRG-9855-2009 de las 11:30 horas del 17 de junio de 2009, publicada en La Gaceta 126 del 1° de julio de 2009, dictada por el Regulador General. b) Dar por agotada la vía administrativa, cuando se resuelva por el fondo la impugnación subsidiaria.

X. Que la Asesoría Económica de la Junta Directiva analizó el recurso, produciéndose el oficio 27-AJD-2010 en el que recomienda rechazar el recurso presentado por el señor Gerardo Badilla Álvarez.

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

CONSIDERANDO:

I. Que de los Oficios 358-AJD-2009/9493 y 27-AJD-2010/2457, arriba citados, que sirven de sustento a esta resolución, se extrae lo siguiente:

Oficio 358-AJD-2009

"(…)

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

El segundo argumento es técnico por lo cual esta asesoría no emitirá criterio. Sin embargo, se aclara que las tarifas se fijan bajo los parámetros de la Ley 7593 y sus reformas y no solo por lo establecido en la Ley 3503.

En torno a los argumentos primero y tercero, señala el recurrente a groso modo, que el acto recurrido quebranta el debido proceso porque se dictó el aumento tarifario, antes de contar con las consideraciones del MOPT y las apelaciones ciudadanas.

Al respecto es menester aclarar que para dictar los actos de fijación de tarifas en materia de transporte remunerado de personas, no es necesario contar con el criterio del Ministerio de Obras Públicas y Transportes. Por su parte, los aportes de los usuarios, que se constituyen en opositores de la petición de tarifas, se analizan en el acto tarifario.

El procedimiento que debe seguirse es el estipulado en los artículos 36 y 37 de la Ley 7593 y sus reformas, que es básicamente el siguiente: una vez admitida la petición de tarifas, se convoca a audiencia pública mediante publicación en dos diarios de circulación nacional y en La Gaceta, luego -dentro del plazo otorgado- se reciben oposiciones o coadyuvancias, se celebra la audiencia pública y se levanta un acta. Posteriormente, dentro del plazo de ley, se dicta el acto final.

La ley prevé una "segunda etapa" procedimental, que da inicio con la publicación y notificación del acto, a lo que puede seguir la interposición de las impugnaciones ordinarias y extraordinarias que quepan contra el acto. Esa etapa es la que actualmente se lleva a cabo, dado que se están analizando las impugnaciones planteadas, para que sean resueltas oportunamente por el órgano competente.

Como se observa en autos, el procedimiento establecido en los artículos 36 y 37 de la Ley 7593 y sus reformas, es el que se ha seguido para resolver la petición de tarifas de Coopemoravia R. L., y otros por lo que resulta claro, entonces, que no se ha quebrantado la garantía constitucional del debido proceso.

Con fundamento en lo expuesto, se concluye que lo argumentado carece de sustento jurídico.

(…)

Conclusiones:

a) El señor Gerardo Badilla Álvarez, opositor a la petición de tarifas, ostenta legitimación activa para actuar en el expediente.

b) La impugnación subsidiaria debe tenerse por bien presentada dado que la Administración pudo haber inducido a error al recurrente al notificarle prematuramente un acto que carecía de eficacia, dado que no había sido publicado en La Gaceta, como manda el artículo 34 de la Ley 7593 y sus reformas.

c) El segundo argumento es técnico por lo cual esta asesoría no emitirá criterio. Sin embargo, se aclara que las tarifas se fijan bajo los parámetros de la Ley 7593 y sus reformas y no por lo establecido en la Ley 3503.

d) El procedimiento establecido en los artículos 36 y 37 de la Ley 7593 y sus reformas, es el que se ha seguido para resolver la petición de tarifas de Coopemoravia R. L., y otros por lo que resulta claro, entonces, que no se ha quebrantado la garantía constitucional del debido proceso. (…)".

Oficio 27-AJD-2010

"(…)

I. Análisis de los aspectos técnicos del recurso subsidiario de apelación:

El segundo argumento del recurrente es el que se refiere a aspectos técnicos y como punto de referencia se aclara que las tarifas se fijan bajo los parámetros de la Ley 7593 y sus reformas y no solo por lo establecido en la Ley 3503.

Con respecto al señalamiento del recurrente de que lo que opera en la ruta 40 MB son autobuses y no busetas, y por lo tanto se debe considerar esas unidades en la tarifa, se señala que la empresa presta el servicio de transporte de pasajeros, modalidad autobús en la ruta estratificada como urbana, por lo que se utiliza en el cálculo tarifario un valor bruto de $87.154 por autobús, incluyendo aquellas unidades que cuentan con rampa para discapacitados. La edad promedio de la flota que se consideró para el cálculo tarifario es de 4,68 años ya que ya que 14 de las 22 unidades reconocidas, son modelo 2008.

Se señala que la empresa tiene el 62% de la flota adaptada con condiciones para el transporte de personas con discapacidad, por lo que cumple la Ley 7600 y sus reformas, dado que para el año 2009 la flota que tiene que estar adoptada es un 45%.

Referente al incumplimiento de horarios se indica que si la empresa no cumple con los horarios autorizados, está incumpliendo el contrato de concesión por lo que debe plantearse que se analice si procede la aplicación del artículo 41, inciso c) de la Ley 7593 y sus reformas.

II. Conclusiones:

Del análisis realizado se concluye que el señor Gerardo Badilla Álvarez, no lleva razón en ninguno de los argumentos técnicos en que sustenta el recurso de apelación presentado contra la contra la RRG-9855-2009, ya que la misma se ajusta a criterios técnicos. (…)"

II. En sesión 041-2010, del 11 de octubre 2010, cuya acta fue ratificada el 26 del mismo mes y año; la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora, sobre la base de los oficios 358-AJD-2009/9493 y 27-AJD-2010/2457, de cita, acordó por unanimidad: a) Rechazar por el fondo, el recurso de apelación en subsidio interpuesto por el señor Gerardo Badilla Alvarez, contra la resolución RRG-9855-2009. b) 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 a) Rechazar por el fondo, el recurso de apelación en subsidio interpuesto por el señor Gerardo Badilla Alvarez, contra la resolución RRG-9855-2009. b) Dar por agotada la vía administrativa, tal y como se dispone.

POR TANTO:

LA JUNTA DIRECTIVA DE LA AUTORIDAD REGULADORA DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS

RESUELVE:

I. Rechazar por el fondo el recurso de apelación en subsidio interpuesto por el señor Gerardo Badilla Álvarez contra la resolución RRG-9855-2009, de las 11:30 horas del 17 de junio de 2009.

II. Dar por agotada la vía administrativa.

NOTIFÍQUESE.

8) RECURSO DE APELACIÓN EN SUBSIDIO INTERPUESTO CONJUNTAMENTE, POR BERNARDITA GARRO SALAS Y GILBERTH SALAS HIDALGO, C/ LA RRG-9650-2009 DEL 31-3-2009. (ET-011-2009).

El señor Dennis Meléndez Howell, somete a conocimiento de la Junta Directiva el recurso de apelación en subsidio interpuesto conjuntamente Bernardita Garro Salas y Gilberth Salas Hidalgo, c/ la RRG-9650-2009.

El señor Robert Thomas Harvey, Asesor Legal de la Junta, se refiere ampliamente al asunto e indica que mediante su oficio 391-AJD-2009, recomienda rechazar, por el fondo, el recurso, cuanto al alegato de los recurrentes de que Autotransportes Santa Bárbara, Ltda., no ha cumplido lo dispuesto en la RRG-6199-2006 del 20-11-2006 y en la RRG-8148-2008, del 31-3-2008 y resolver con criterios técnicos el recurso de apelación en subsidio interpuesto conjuntamente por los señores Bernardita Garro Salas y Gilberth Salas Hidalgo, contra la RRG-9650-2009 y, dar por agotada la vía administrativa, cuando se resuelva por el fondo la impugnación; la Asesoría Económica, mediante oficio 46-AJD-2010 recomienda rechazar el recurso, por improcedente.

ACUERDO 011-041-2010

1. Rechazar por el fondo, el recurso de apelación presentado por los señores Bernardita Garro Salas y Gilberth Salas Hidalgo contra la resolución RRG-9650-2009.

2. Dar por agotada la vía administrativa.

3. Dictar la siguiente resolución.

4. Rechazar por el fondo, el recurso de apelación presentado por los señores Bernardita Garro Salas y Gilberth Salas Hidalgo contra la resolución RRG-9650-2009.

5. Dar por agotada la vía administrativa.

RESULTANDO:

I. Que mediante resolución RRG-9650-2009 de las 12:00 horas del 31 de marzo de 2009, el Regulador General con fundamento en el criterio de la Dirección de Servicios de Transporte, resolvió: I) Fijar para la ruta 428, operada por Autotransportes Santa Bárbara Ltda., las tarifas que se detallan en ese acto. II) Solicitar al operador que presente la información que se detalla en ese acto (folio 377 al 391). Dicha resolución fue notificada a la señora Bernardita Garro Salas por correo certificado RR002231404CR puesto en la oficina postal el 8 de mayo de 2009 (folio 399). No fue notificada al señor Gilberth Salas Hidalgo y fue publicada en La Gaceta 94 del 18 de mayo de 2009 (folio 401 al 404).

II. Que el 21 de mayo de 2009, los señores Bernardita Garro Salas y Gilberth Salas Hidalgo, la primera opositora a la petición de tarifas, según consta en autos, plantearon conjuntamente recurso de revocatoria con apelación en subsidio contra la RRG-9650-2009 (folios 405 y 406).

III. Que la Dirección de Servicios de Transporte por Oficio 679-DITRA-2009/4003, del 9 de junio de 2009, analizó los aspectos técnicos del recurso de revocatoria y recomendó que fuera rechazado (folios 427 y 428).

IV. Que la entonces Dirección de Asesoría Jurídica, por oficio 570-DAJ-2009, del 21 de agosto de 2009, analizó los aspectos legales del recurso de revocatoria y recomendó que fuera rechazado por el fondo en cuanto a la señora Garro Salas y que fuera rechazado por la forma, en cuanto al señor Salas Hidalgo, por carecer de legitimación para actuar (folio 451 al 454).

V. Que el Regulador General en la resolución RRG-10025-2009 de las 10:20 horas del 21 de agosto de 2009, resolvió I) Rechazar por la forma, por carecer de legitimación, el recurso de revocatoria interpuesto por el señor Gilberth Salas Hidalgo contra la RRG-9650-2009 de las 12:00 horas del 31 de marzo de 2009, publicada en La Gaceta 94 del 18 de mayo de 2009. II) Rechazar por el fondo el recurso de revocatoria interpuesto por la señora Bernardita Garro Salas contra la RRG-9650-2009 de las 12:00 horas del 31 de marzo de 2009, publicada en La Gaceta 94 del 18 de mayo de 2009. III) Elevar la apelación en subsidio a la Junta Directiva, previniéndole a las partes que cuentan con tres días hábiles, a partir del día siguiente de la notificación de ese acto, para hacer valer sus derechos ante el órgano de alzada (folio 455 al 461). Dicha resolución fue notificada por separado a los señores Bernardita Garro Salas y Gilberth Salas Hidalgo por fax transmitido el 8 de setiembre de 2009 (folios 462 y 463).

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

VII. Que la entonces Dirección de Asesoría Jurídica, mediante oficio 652-DAJ-2009/8131, del 24 de setiembre de 2009, con fundamento en el artículo 349 de la Ley general, eleva a conocimiento de la Junta, la impugnación en subsidio. (folios 471-472)

VIII. Que la Asesoría Legal de la Junta Directiva analizó el recurso, produciéndose el oficio 391-AJD-2009/10410 del 18 de diciembre de 2009 en el que se recomienda Rechazar, por el fondo, el recurso de apelación en subsidio interpuesto conjuntamente, por los señores Bernardita Garro Salas y Gilberth Salas Hidalgo, contra la RRG-9650-2009 de las 12:00 horas del 31 de marzo de 2009, publicada en La Gaceta 94 del 18 de mayo de 2009, dictada por el Regulador General; en cuanto al alegato de los recurrentes de que Autotransportes Santa Bárbara, Ltda., no ha cumplido lo dispuesto en la RRG-6199-2006 de las 9:00 horas del 20 de noviembre de 2006 y en la RRG-8148-2008, de las 15:30 horas del 31 de marzo de 2008. Resolver con criterios técnicos el recurso de apelación en subsidio interpuesto conjuntamente por los señores Bernardita Garro Salas y Gilberth Salas Hidalgo, contra la RRG-9650-2009 de las 12:00 horas del 31 de marzo de 2009, publicada en La Gaceta 94 del 18 de mayo de 2009, dictada por el Regulador General, en cuanto a los demás argumentos. Dar por agotada la vía administrativa, cuando se resuelva por el fondo la impugnación en subsidio.

IX. Que la Asesoría Económica de la Junta Directiva analizó el recurso, produciéndose el oficio 46-AJD-2010, en el que recomienda rechazar por el fondo el recurso presentado por los señores Bernardita Garro Salas y Gilberth Salas Hidalgo contra la RRG-9650-2009.

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

CONSIDERANDO:

I. Que de los oficios 391-AJD-2009/10410 y 46-AJD-2010/2782 arriba citados, que sirven de sustento a esta resolución, se extrae lo siguiente:

Oficio 391-AJD-2009

"(…) ***ANÁLISIS DE LOS ASPECTOS FORMALES DEL RECURSO SUBSIDIARIO DE APELACIÓN***

En cuanto a la legitimación activa se informa que la impugnación fue presentada conjuntamente, por los señores Garro Salas y Salas Hidalgo, la primera es opositora a la petición de tarifas, según consta en autos, aunque ambos resultan destinatarios de los efectos del acto, por ser usuarios del servicio. Consecuentemente la señora Garro Salas 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 Ley general, en relación con lo señalado en los artículos 30 y 36 de la Ley 7593 y sus reformas.

En el caso del señor Salas Hidalgo, cabe señalar que a folio 294 de los autos consta certificación emitida por la Dirección Nacional de Desarrollo de la Comunidad del Ministerio de Gobernación y Policía, que indica que el señor Gilberth Salas Hidalgo es el tercer vocal de la Junta Directiva de la ADI de San Juan de Santa Bárbara de Heredia. Además, en la misma certificación se indica que es el presidente quien puede actuar a nombre de aquélla, al ostentar la representación judicial y extrajudicial con facultades de apoderado general.

Con fundamento en lo anterior, debe concluirse que si bien la asociación se apersonó al procedimiento en calidad de opositora a la petición de tarifas, la impugnación no puede tenerse como planteada por la ADI de San Juan de Santa Bárbara de Heredia, ya que el señor Salas Hidalgo no ostenta su representación.

Es importante aclarar que la impugnación planteada por el señor Salas Hidalgo lo fue en su carácter de Síndico Propietario Municipal del Distrito de San Juan de Santa Bárbara de Heredia. No obstante, considera esta asesoría que esa calidad —por sí misma— no lo legitima para actuar en el procedimiento tarifario. Por lo cual, debe concluirse que tampoco en esa condición, puede tenérsele como parte en el ET-011-2009.

Por último, se informa que no podría aceptarse la impugnación en su carácter personal, porque el señor Salas Hidalgo no presentó oposición o coadyuvancia por escrito ni participó en la audiencia pública, es decir, no se constituyó en parte del procedimiento.

En torno a la interposición del recurso, se informa que la RRG-9650-2009 fue publicada en La Gaceta 94 del 18 de mayo de 2009 (folio 401 al 404), fue notificada a la señora Garro Salas por correo certificado RR002231404CR del 8 de mayo de 2009 (folio 399), pero no al señor Salas Hidalgo, porque no se constituyó en parte del procedimiento y; el recurso fue presentado el 21 de mayo de 2009 (folios 405 y 406). Según consta a folio 450, dicho correo certificado fue recibido en la oficina postal el 12 de mayo de 2009 y fue entregado a la señora Garro Salas, el 18 de mayo de 2009.

De conformidad con lo que establece el artículo 243, inciso 3) de la Ley general, la RRG-9650-2009 quedó notificada a la recurrente el 18 de mayo de 2009, el mismo día en que dicha resolución adquirió eficacia, a la luz del artículo 34 de la Ley 7593 y sus reformas, dado que las resoluciones de carácter tarifario adquieren eficacia una vez publicadas en el diario oficial. Consecuentemente, el acto era impugnable.

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 Ley general, se concluye que la impugnación, se presentó dentro del plazo legal establecido al efecto.

ANÁLISIS DE LOS ASPECTOS DE FONDO DEL RECURSO SUBSIDIARIO DE APELACIÓN

Alegan los recurrentes que en el acto recurrido se indica que Autotransportes Santa Bárbara, Ltda., no ha cumplido lo dispuesto en la RRG-6199-2006 de las 9:00 horas del 20 de noviembre de 2006 y en la RRG-8148-2008, de las 15:30 horas del 31 de marzo de 2008, al respecto debe indicarse lo siguiente:

Lo alegado no es exacto. Lo que se indica en el inciso II de la parte dispositiva de la resolución impugnada, es que Autotransporte Santa Bárbara, Ltda., debe cumplir con el informe de quejas y denuncias establecido en la RRG-6199-2009 y, presentar la información señalada en la RRG-8148-2008.

Sin embargo, en el Oficio 256-DITRA-2009/1646 —del 3 de marzo de 2009, visible a folio 277—, con el que se otorgó la admisibilidad de la petición de Autotransportes Santa Bárbara, Ltda., no se dice nada sobre el cumplimiento de las citadas resoluciones ni consta en autos prevención al respecto; lo que pude llevar a pensar, que dicha empresa no ha cumplido con esas obligaciones.

De ser así, daría pie para no haber admitido la solicitud tarifaria en cuestión, porque el cumplimiento de esas resoluciones es un requisito de admisibilidad de las peticiones tarifarias, según está dispuesto en el artículo 33 de la Ley 7593, norma que además, se invoca en la introducción de la parte dispositiva de la RRG-6199-2006, de cita.

No obstante, como en autos no hay documento en que se indique la Autotransportes Santa Bárbara, Ltda. no ha cumplido lo dispuesto en las citadas resoluciones, no puede ser de recibo lo alegado por los recurrentes.

(…)

CONCLUSIONES:

Sobre la base de lo expuesto, podemos llegar a estas conclusiones:

1. La señora Bernardita Garro Salas, opositora a la petición de tarifas, está legitimada para actuar en el expediente.

2. El señor Gilberth Salas Hidalgo carece de legitimación para actuar, porque no se constituyó en parte del procedimiento.

3. La impugnación subsidiaria fue presentada dentro del plazo legal establecido al efecto.

4. En el expediente ET-011-2009, no hay base para decir que Autotransportes Santa Bárbara, Ltda. no ha cumplido lo dispuesto en la RRG-6199-2006 de las 9:00 horas del 20 de noviembre de 2006 y en la RRG-8148-2008, de las 15:30 horas del 31 de marzo de 2008, como alegan los recurrentes. En consecuencia, su alegato no puede ser de recibo.

Oficio 46-AJD-2010

"(…) Señalan los recurrentes que la empresa no ha cumplido una serie de obligaciones que se desprenden del "Resuelve" de la resolución recurrida cuando se señala a la empresa Autotransportes Santa Bárbara que debe:

"Solicitar a la empresa Autotransportes Santa Bárbara Ltda., lo siguiente:

1. *Cumplir con el informe de quejas y denuncias establecido en la resolución RRG-6199-2006, del 20 de noviembre de 2006, publicada en La Gaceta Nº 236, de 8 de diciembre de 2006.*

2. *Remitir a esta Autoridad Reguladora la información del expediente RA (Requisitos de Admisibilidad) y las estadísticas, según lo señalado en el Por Tanto IV y VI de la resolución RRG-8148-2008 del 31 de marzo de 2008, publicada en el Alcance 18 a La Gaceta 97 del 21 de abril del 2008.*

3. *Presentar la información técnica y contable que la Autoridad Reguladora les solicite, incluyendo los cuestionarios y encuestas que se le formulen, de acuerdo con el artículo 14c) y el 24 de la Ley Nº 7593; así como el artículo 17 de la Ley Nº 3503.*

4. *Brindar explicación a los opositores, dentro del plazo de diez días, contados a partir del día siguiente a la notificación de la presente resolución, dirigidas al expediente ET-011-2009 y al Consejo de Transporte público, sobre cada uno de los argumentos de oposición interpuestos, indicadas en el resultando VIII de la presente resolución, haciendo énfasis en la cantidad de carreras y en las horas de salida, establecidos dentro del contrato de concesión refrendado por la Autoridad Reguladora por medio de la resolución RRG-8674-2008 correspondiente al expediente OT-107-2008."*

De la anterior se desprende que la solicitud que se le realiza a la empresa en la resolución recurrida, es para que se cumpla a futuro, por lo que no se puede deducir que actualmente Autotransportes Santa Bárbara se encuentre en mora.

Con respecto a la admisibilidad de la petición tarifaria, a folio 215 del expediente consta el oficio 178-DITRA-2009 en el que se le señala al representante de Autotransportes Santa Bárbara los requisitos necesarios para darle admisibilidad al estudio tarifario, mismos que son presentados por el gestionante y que constan a folio 219 y siguientes.

Señalan los recurrentes que en la resolución recurrida se señala que el operador ha incumplido la Ley 7600, pues los usuarios no han comprobado que hayan 9 unidades con rampa; al respecto se señala que no se determinó que se afirme lo anterior, sin embargo, a folio 33 se encuentra la descripción de la flota autorizada por el MPOT (18 unidades), de las cuales 9 cumplen con del artículo 46 bis de la Ley 7600 y el transitorio VIII de la Ley 7600 que menciona:

Transitorio VIII.—A partir de la entrada en vigencia del artículo 46 bis de esta Ley, todas las unidades que se autoricen para que operen por primera vez en el servicio de transporte público, por concesión o permiso, modalidad autobuses, deberán estar acondicionadas de conformidad con los requisitos de accesibilidad, incluida la rampa o plataforma y las medidas de las puertas de acceso. A los permisionarios y concesionarios que se encuentren brindando el servicio, se les aplicarán los siguientes plazos para cumplir los requerimientos técnicos equivalentes que garanticen su idoneidad funcional, seguridad y accesibilidad.

1) La flota autorizada modelo 2007 y siguientes deberán estar totalmente equipadas de fábrica o adaptadas.

2) Para el año 2007, se contará con un quince por ciento (15%) de la flota autorizada.

3) Para el año 2008, se contará con un treinta por ciento (30%) de la flota autorizada.

4) Para el año 2009, se contará con un cuarenta y cinco por ciento (45%) de la flota autorizada.

5) Para el año 2010, se contará con un cincuenta por ciento (50%) de la flota autorizada.

6) Para el año 2011, se contará con un sesenta por ciento (60%) de la flota autorizada.

7) Para el año 2012, se contará con un setenta por ciento (70%) de la flota autorizada.

8) Para el año 2013, se contará con un ochenta por ciento (80%) de la flota autorizada.

9) Para el año 2014, se contará con el cien por ciento (100%) de la flota autorizada.

El MOPT incorporará, en la normativa de la revisión técnica vehicular, las normas que permitan verificar que los permisionarios y concesionarios de autobuses de ruta cumplen las obligaciones que garanticen la idoneidad funcional, seguridad y accesibilidad de las unidades de transporte.

(Así adicionado por el artículo 1° de la ley N°855 6 del 19 de octubre de 2006)

De lo anterior se desprende que para el año 2009 la empresa debe de disponer de un 45% de la flota autorizada, lo que en efecto se cumple, ya que dispone de accesibilidad para las personas con discapacidad en un 50% de la flota (nueve unidades).

Con respecto al argumento del recurrente sobre la rebaja en el precio del diesel, se señala que para la corrida del modelo, se utilizó un valor de ¢412 por litro, precio vigente al día de la audiencia pública, el 20 de marzo de 2009 y publicado en La Gaceta 55 del 19 de marzo del 2009, que es el correcto. La empresa utilizó en la solicitud tarifaria un precio de ¢427. Lo anterior corresponde con el acuerdo de la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora, acuerdo 004-015- 2004 que señala:

"**…**

b) Encargar a la Reguladora General para que instruya a las Direcciones Técnicas para que incluyan como parte de sus metodologías de cálculo tarifario los siguientes procedimientos:

-Actualizar a la fecha de celebración de la audiencia pública las siguientes variables: Salarios mínimos, Tipo de cambio de venta del dólar de los Estados Unidos de América con respecto al colón y precio de los combustibles."

CONCLUSIONES:

Del análisis realizado se concluye que los señores Bernardita Garro Salas y Gilberth Salas Hidalgo, no llevan razón en ninguno de los argumentos técnicos en que sustentan el recurso de apelación presentado contra la contra la RRG-9650-2009, ya que la misma se ajusta a criterios técnicos. (…)".

II. Que en sesión 041-2010, del 11 de octubre de 2010, cuya acta fue ratificada el 27 del mismo mes y año; la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora, sobre la base de los oficios 391-AJD-2009/10410 y 46-AJD-2010/2782, de cita, acordó por unanimidad: Rechazar, por el fondo, el recurso de apelación en subsidio interpuesto conjuntamente, por los señores Bernardita Garro Salas y Gilberth Salas Hidalgo, contra la RRG-9650-2009 de las 12:00 horas del 31 de marzo de 2009, publicada en La Gaceta 94 del 18 de mayo de 2009, dictada por el Regulador General y dar por agotada la vía administrativa.

III. Que con fundamento en los resultandos y considerandos precedentes y de acuerdo con el mérito de los autos, lo procedente es rechazar, por el fondo, el recurso de apelación en subsidio interpuesto conjuntamente, por los señores Bernardita Garro Salas y Gilberth Salas Hidalgo, contra la RRG-9650-2009 de las 12:00 horas del 31 de marzo de 2009, publicada en La Gaceta 94 del 18 de mayo de 2009, dictada por el Regulador General;, contra la RRG-9650-2009 de las 12:00 horas del 31 de marzo de 2009, publicada en La Gaceta 94 del 18 de mayo de 2009, dictada por el Regulador General, y dar por agotada la vía administrativa, tal y como se dispone.

POR TANTO:

LA JUNTA DIRECTIVA DE LA AUTORIDAD REGULADORA DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS

RESUELVE:

I. Rechazar por el fondo, el recurso de apelación presentado por los señores Bernardita Garro Salas y Gilberth Salas Hidalgo contra la resolución RRG-9650-2009.

II. Dar por agotada la vía administrativa.

9) RECURSO DE APELACIÓN EN SUBSIDIO INTERPUESTO POR LA ASOCIACIÓN COSTARRICENSE DE EXPENDEDORES DE COMBUSTIBLE, C/ LA RRG-9233-2008. (ET-153-2008).

El señor Dennis Meléndez Howell, somete a conocimiento de la Junta Directiva el recurso de apelación en subsidio interpuesto por la Asociación Costarricense de Expendedores de Combustible contra la resolución RRG-9233-2008.

El señor Robert Thomas Harvey, Asesor Legal de la Junta, se refiere ampliamente al asunto e indica que mediante su oficio 006-AJD-2010, recomienda rechazar, por el fondo, resolver con criterios técnicos, los aspectos de esa naturaleza, y, dar por agotada la vía administrativa, cuando se resuelva, por el fondo, el recurso de apelación en subsidio.

La señora Xinia Herrera Durán, Asesoría Económica, mediante oficio 62-AJD-2010 recomienda rechazar el recurso.

Luego de deliberar la Junta Directiva, por unanimidad resuelve:

ACUERDO 012-041-2010

1. Rechazar por el fondo, el recurso de apelación presentado por la Asociación Costarricense de Expendedores de Combustibles, contra la resolución RRG-9233-2008.

2. Dar por agotada la vía administrativa.

3. Dictar la siguiente resolución:

RESULTANDO:

I. Que mediante resolución RRG-9233-2008 de las 10:20 horas del 11 de noviembre de 2008, el Regulador General con fundamento en el criterio de la Dirección de Servicios de Energía, resolvió: I) Aprobar el modelo para establecer los precios plantel y al consumidor final de los productos que expende Recope, según se detalla en ese acto. II) Aprobar el margen operativo de Recope (K%) en un 14,79% aplicable al precio internacional de referencia (PRi) por tipo de combustible para la presente aplicación del modelo de fijación de precios, debiendo la empresa ajustarlo en las próximas aplicaciones extraordinarias del modelo, con la finalidad de mantener el ingreso definido en el inciso siguiente. III) Aprobar los ingresos estimados por un monto ¢179.696.349.056,00 que Recope deberá mantener constante, ante la variación del precio internacional que se aplique en cada modificación extraordinaria de precio. IV) Fijar las desviaciones estándar para que Recope varíe dentro de una banda de precios, el precio de los combustibles que vende en puertos y aeropuertos, según se detalla en ese acto. V) Fijar el precio de los combustibles en los planteles de Recope, según se detalla en ese acto. VI) Fijar el precio de los combustibles que se vende al consumidor final en estación de servicio con punto fijo, según se detalla en ese acto. VII) Fijar el precio del gas licuado de petróleo para carburación de vehículos que se vende al consumidor final en estación de servicio con punto fijo, según se detalla en ese acto. VIII) Fijar los precios a la Flota Pesquera Nacional No Deportiva exonerada del impuesto único a los combustibles, según se detalla en ese acto. IX) Fijar los precios de los combustibles que venden al consumidor final los distribuidores que operan sin punto fijo de venta, según se detalla en ese acto. X) Fijar los precios del gas licuado de petróleo en la cadena de comercialización hasta el consumidor final, según se detalla en ese acto (folio 757 al 794). Dicha resolución fue notificada a la Acec, el 25 de noviembre de 2008 (folio 794) y fue publicada en La Gaceta 227, del 24 de noviembre de 2008 (folio 740 al 750).

II. Que el 27 de noviembre de 2008, el Ing. Bernard Rodríguez Cavallini, Presidente de la Asociación Costarricense de Expendedores de Combustibles, con facultades de apoderado generalísimo sin límite de suma, según consta en autos, planteó recurso de revocatoria con apelación en subsidio (folio 751 al 755), contra la RRG-9233-2008.

III. Que el Lic. Luis Alberto Cubillo Herrera, Asesor del Regulador General, analizó los aspectos técnicos del recurso, produciéndose el Oficio 286-DGEE-2009/8879, del 26 de octubre de 2009, en el que se recomienda rechazar el recurso de revocatoria (folios 855 y 856).

IV. Que la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, analizó los aspectos legales del recurso, produciendo el oficio 734-DGJR-2009, del 11 de noviembre de 2009, en el que se recomienda rechazar, por el fondo, el recurso de revocatoria (folios 963 al 967).

V. Que el Regulador General, mediante la resolución RRG-10273-2009 de las 13:00 horas del 26 de noviembre de 2009, resolvió I) Rechazar por el fondo el recurso de revocatoria interpuesto por la Asociación Costarricense de Expendedores de Combustibles, contra la resolución RRG-9233-2008 de las 10:20 horas del 11 de noviembre de 2008, publicada en La Gaceta 227 del 24 de noviembre de 2008. II) Elevar la apelación en subsidio a la Junta Directiva, previniéndole a las partes que cuentan con tres días hábiles, a partir del día siguiente de la notificación de ese acto, para hacer valer sus derechos ante el órgano de alzada (folios 968 al 974). Dicha resolución fue notificada a la ACEC, el 8 de noviembre de 2009 (folio 974).

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

VII. Que la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, mediante oficio 825-DGJR-2009/10457, del 17 de diciembre de 2009, con fundamento en el artículo 349 de la Ley general, eleva a conocimiento de la Junta, la impugnación en subsidio. (folios 976-977)

VIII. Que la Asesoría Legal de la Junta Directiva analizó el recurso, produciéndose el oficio 006-AJD-2010/824 del 9 de febrero de 2010, en el que se recomienda rechazar, por el fondo, el recurso de apelación en subsidio, interpuesto por la Asociación Costarricense de Expendedores de Combustibles, contra la RRG-9233-2008 de las 10:20 horas, del 11 de noviembre de 2008, publicada en La Gaceta 227, del 24 de noviembre de 2008, resolver con criterios técnicos, los aspectos de esa naturaleza, el recurso de apelación en subsidio, interpuesto por la Asociación Costarricense de Expendedores de Combustibles, contra la RRG-9233-2008 de las 10:20 horas, del 11 de noviembre de 2008, publicada en La Gaceta 227, del 24 de noviembre de 2008. Dar por agotada la vía administrativa, cuando se resuelva, por el fondo, el recurso de apelación en subsidio.

IX. Que la Asesoría Económica de la Junta Directiva analizó el recurso, produciéndose el oficio 062-AJD-2010, en el que recomienda rechazar el recurso de apelación presentado por el señor. Bernard Rodríguez Cavallini, contra la resolución RRG-9233-2008.

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

CONSIDERANDO:

I. Que de los oficios 006-AJD-2010 y 062-AJD-2010, arriba citados, que sirven de sustento a esta resolución, se extrae lo siguiente:

Oficio 006-AJD-2010

ANÁLISIS DE LOS ASPECTOS FORMALES DEL RECURSO SUBSIDIARIO DE APELACIÓN

En cuanto a la representación y a la legitimación de la Acec, se informa que la impugnación fue presentada por el Ing. Bernard Rodríguez Cavallini, Presidente con facultades de apoderado

generalísimo sin límite de suma, de esa Asociación, según consta en autos, Asociación que se apersonó al procedimiento como opositora y que resulta destinataria de los efectos del acto. Consecuentemente, ostentan la representación y legitimación activa para actuar, a la luz de lo establecido en los artículos 275, 282, 283 y 342 de la Ley general, en relación con lo dispuesto en los artículos 30 y 36 de la Ley 7593.

En torno a la interposición del recurso, se informa que la RRG-9233-2008 fue publicada en La Gaceta 227, del 24 de noviembre de 2008 (folios 740 al 750), fue notificada a la Acec el 25 de noviembre de 2008 (folio 794) y, el recurso fue presentado el 27 de noviembre de 2008 (folios 751 al 755).
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 Ley general, se concluye que la impugnación se presentó en tiempo.

ANÁLISIS DE LOS ASPECTOS DE FONDO DEL RECURSO SUBSIDIARIO DE APELACIÓN

Sobre los argumentos de naturaleza técnica esta asesoría no emitirá criterio. Los aspectos jurídicos del recurso se analizan como sigue:

*En su argumento **primero** la recurrente afirma que resulta ilegal, inconstitucional y discriminatorio, que se hayan fijado las variaciones estándar para que Recope, dentro de una banda, varíe los precios de los combustibles para venta a clientes de bandera internacional. Al respecto debemos indicar lo siguiente:*

La Ley 7593 le permite a la Aresep establecer las metodologías que considere pertinentes, de ahí que podemos afirmar que la fijación de bandas de precios, se encuentra ajustada al ordenamiento jurídico.

No se ha delegado en Recope la competencia de fijar el precio de los combustibles Ifo 380, Av-gas y Jet-fuel, como afirma la recurrente. Lo establecido en la resolución recurrida, es que dicha empresa ajuste el valor de PR_i dentro de una banda de precios (folio 781).

En el acto recurrido no se observa la discriminación alegada por la recurrente, dado que los grandes consumidores de Ifo 380, Av-gas y Jet-fuel (líneas navieras y aerolíneas), no están en la misma condición jurídica que las empresas representadas por la Acec.

Así las cosas, los reproches de la recurrente, carecen de sustento jurídico.

Por otra parte, es conveniente indicar que la recurrente presentó juicio contencioso-administrativo (expediente judicial 09-0000107-1027-CA), contra la Aresep, en relación con la RRG-9233-2008 y; planteó los mismos reproches que aquí hemos analizado.

*En la sentencia, 466-2009, de las 7:40 horas del 12 de marzo de 2009, recaída en dicho juicio, el tribunal dispuso **"**[…] **debe rechazarse la demanda incoada por la Acec, contra la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, en todos sus extremos** […]**".** Contra ese fallo, la Acec interpuso recurso ante la Sala primera de Corte Suprema de Justicia, pero, a la fecha, ese alto tribunal aún no ha resuelto el recurso.*

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

CONCLUSIONES

Sobre la base de lo expuesto, podemos llegar a estas conclusiones:

1. El Ing. Bernard Rodríguez Cavallini, Presidente con facultades de apoderado generalísimo sin límite de suma de Acec, ostenta la representación de esa Asociación, que está legitimada para actuar en el expediente.

2. La impugnación subsidiaria fue presentada dentro del plazo establecido al efecto en la Ley general.

3. La Ley 7593 le permite a la Aresep establecer las metodologías que considere pertinentes, de ahí que podemos afirmar que la fijación de bandas de precios, se encuentra ajustada al ordenamiento jurídico.

4. No se ha delegado en Recope la competencia de fijar el precio de los combustibles Ifo 380, Av-gas y Jet-fuel, como afirma la recurrente, porque lo establecido en la resolución recurrida, es que dicha empresa ajuste el valor de PR_i dentro de una banda de precios.

5. En la RRG-9233-2008 no se observa la discriminación alegada por la recurrente, dado que los grandes consumidores de Ifo 380, Av-gas y Jet-fuel (líneas navieras y aerolíneas), no están en la misma condición jurídica que las empresas representadas por la Acec.

*6. En el juicio contencioso-administrativo planteado por la Acec contra la Aresep, en relación con la RRG-9233-2008, se dictó la sentencia 466-2009, de las 7:40 horas del 12 de marzo de 2009, en la que el tribunal dispuso "[…] **debe rechazarse la demanda incoada por la Acec, contra la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, en todos sus extremos** […]". Contra ese fallo, la Acec interpuso recurso ante la Sala primera de Corte Suprema de Justicia, pero, a la fecha de este dictamen, ese alto tribunal aún no ha resuelto el recurso.(…)"*

Oficio 062-AJD-2010

"(…)ANÁLISIS DE LOS ASPECTOS TÉCNICOS DEL RECURSO SUBSIDIARIO DE APELACIÓN:

Sobre los argumentos de naturaleza jurídica esta asesoría no emitirá criterio. Los aspectos técnicos del recurso se analizan como sigue:

Considera la recurrente que el hecho de que el la resolución RRG-9233-2008 la ARESEP haya autorizado a RECOPE para que varíe, dentro de una banda de precios, el precio de los combustibles que vende en puertos y aeropuertos contradice el principio de servicio al costo que ordena la ley 7593 y que deviene vinculante en la fijación de precios que realiza este organismo regulador.

No lleva la razón el recurrente cuando argumenta, que en la resolución impugnada, se incumple el principio básico de la Institución, cual es su facultad de fijar los precios de los servicios públicos regulados ya que el hecho de establecer una banda dentro de la cual se puede determinar un precio por parte de la entidad regulada, en este caso RECOPE S.A. no significa renunciar a las competencias otorgadas por ley a la ARESEP.

Determinar bandas, dentro de la cual se escoge un precio según diferentes circunstancias, es un mecanismo válido y sustentado técnicamente en un contexto donde uno de los componentes más importantes del precio está sujeto a cotizaciones internacionales muy inestables. Por lo tanto, las bandas de precio, son por definición un mecanismo diseñado para que una empresa se defienda de la variabilidad de los precios internacionales en este caso del petróleo. En la resolución recurrida, este mecanismo se definió únicamente para los

combustibles jet fuel, av-gas, e ifo 380 que Recope S.A. a grandes consumidores en puertos y aeropuertos con el fin de que dicho precio se mantenga lo más actualizado posible.

CONCLUSIONES

Del análisis realizado se concluye que el señor el Ing. Bernard Rodríguez Cavallini, Presidente con facultades de apoderado generalísimo sin límite de suma de Asociación Costarricense de Expendedores de Combustible no lleva la razón en ninguno de los argumentos de orden técnico en que sustenta el recurso de apelación contra la resolución RRG-9233-2008 de las 10:20 horas del 11 de noviembre de 2008.(…)".

II. Que en sesión 041-2010, del 11 de octubre de 2010, cuya acta fue ratificada el 27 del mismo mes y año; la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora, sobre la base de los oficios 006-AJD-2010 y 062-AJD-2010, de cita, acordó por unanimidad: Rechazar, por el fondo, el recurso de apelación en subsidio, interpuesto por la Asociación Costarricense de Expendedores de Combustibles, contra la RRG-9233-2008 de las 10:20 horas, del 11 de noviembre de 2008, publicada en La Gaceta 227, del 24 de noviembre 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, por el fondo, el recurso de apelación en subsidio, interpuesto por la Asociación Costarricense de Expendedores de Combustibles, contra la RRG-9233-2008 de las 10:20 horas, del 11 de noviembre de 2008, publicada en La Gaceta 227, del 24 de noviembre de 2008 y dar por agotada la vía administrativa, tal y como se dispone.

POR TANTO:

LA JUNTA DIRECTIVA DE LA AUTORIDAD REGULADORA DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS

RESUELVE:

I. Rechazar por el fondo, el recurso de apelación presentado por la Asociación Costarricense de Expendedores de Combustibles, contra la resolución RRG-9233-2008.

II. Dar por agotada la vía administrativa.

10) RECURSO DE APELACIÓN EN SUBSIDIO INTERPUESTO POR JUAN JOSÉ LÓPEZ BRENES, CONTRA LA RRG-10023-2009 DEL 21-8-2009. (ET-006-2009).

El señor Dennis Meléndez Howell, somete a conocimiento de la Junta Directiva el recurso de apelación en subsidio interpuesto por el señor Juan José López Brenes contra la resolución RRG-10023-2009.

El señor Robert Thomas Harvey, Asesor Legal de la Junta, se refiere ampliamente al asunto e indica que mediante su oficio 78-AJD-2010 recomienda resolver con criterios técnicos el recurso y, dar por agotada la vía administrativa, cuando se resuelva, por el fondo la impugnación.

La señora Xinia Herrera Durán, Asesora Económica, mediante oficio 98-AJD-2010 recomienda rechazar el recurso.

Luego de deliberar la Junta Directiva, por unanimidad resuelve:

ACUERDO 013-041-2010

1. Rechazar por el fondo, el recurso de apelación presentado por el señor Juan José López Brenes, contra la resolución RRG-10023-2009.

2. Dar por agotada la vía administrativa.

3. Dictar la siguiente resolución.

RESULTANDO:

I. Que mediante resolución RRG-9718-2009 de las 8:40 horas del 3 de abril de 2009, el Regulador General con fundamento en el criterio de la Dirección de Servicios de Transporte, resolvió: I) Rechazar la solicitud de tarifas para las rutas 347 y 361, operadas por Transaro de Turrialba S. A. II) Rechazar la solicitud de tarifas por corredor común para la ruta 354 operada por el permisionario Marvin Monge Morales y para la ruta 358 operada por Transportes Ugarro Rima Ltda. III-VII) Solicitar a Transaro de Turrialba S. A., que presente la información que se detalla en ese acto y que responda las oposiciones planteadas (folios 596 al 611). Dicha resolución fue notificada a Transaro de Turrialba, S.A., el 15 de abril de 2009 (folio 609).

II. Que el 20 de abril de 2009, el Ing. Gerardo Fumero Paniagua, en su condición de presidente con facultades de apoderado generalísimo sin límite de suma de Transaro de Turrialba S. A., recurrió la resolución RRG-9718-2009 (folio 555 al 595).

III. Que el Regulador General, mediante la resolución RRG-10023-2009 de las 10:00 horas del 21 de agosto de 2009, resolvió: I) Acoger parcialmente el recurso de revocatoria interpuesto por Transaro de Turrialba S. A., contra la RRG-9718-2009 del 3 de abril de 2009. II) Fijar para la ruta 347, las tarifas que se detallan en ese acto. III) Rechazar el resto de peticiones incluidas dentro del recurso. IV) Elevar la apelación en subsidio a la Junta Directiva, previniéndole a las partes que cuentan con tres días hábiles, a partir del día siguiente de la notificación de ese acto, para hacer valer sus derechos ante el órgano de alzada (folio 681 al 696). Dicha resolución fue notificada al señor Juan José López Brenes por fax transmitido el 24 de agosto de 2009 (folio 700) y fue publicada en La Gaceta 170, del 1°de setiembre de 2009 (folio 7 18 al 722).

IV. Que el 2 de setiembre de 2009, por fax, el señor Juan José López Brenes, a quien se le tuvo como parte del procedimiento, planteó recurso de revocatoria con apelación en subsidio contra la RRG-10023-2009 (folio 716). El documento original fue presentado el 4 de ese mes (folio 717)

V. Que la Dirección de Servicios de Transporte, por oficio 1204-DITRA-2009/8108 del 25 de setiembre de 2009, analizó los aspectos técnicos del recurso de revocatoria y recomendó que fuera rechazado (folios 730 y 731).

VI. Que la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria por oficio 019-DGJR-2010 del 12 de enero de 2010, analizó los aspectos legales del recurso de revocatoria y recomendó que fuera rechazado por la forma por extemporáneo (folio 764 al 767).

VII. Que el Regulador General en la resolución RRG-025-2010 de las 13:30 horas del 12 de enero de 2010, resolvió: I) Rechazar por extemporáneo el recurso de revocatoria interpuesto por el señor Juan José López Brenes contra la resolución RRG-10023-2009 de las 10:00 horas del 21 de agosto de 2009, publicada en La Gaceta 170 del 1° de setiembre de 2009. II) Elevar la apelación en subsidio a la Junta Directiva, previniéndole a las partes que cuentan con tres días hábiles, a partir del día siguiente de la notificación de ese acto, para hacer valer sus derechos ante el órgano de alzada (folio 768 al 774). Dicha resolución fue notificada al señor Juan José López Brenes por fax transmitido el 25 de enero de 2010 (folio 775).

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

IX. Que la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, por oficio 089-DGJR-2010/869 del 5 de febrero de 2010 con fundamento en el artículo 349 de la L.G.A.P., eleva a conocimiento de la Junta Directiva la impugnación planteada (folios 788 y 789).

X. Que la Asesoría Legal de la Junta Directiva analizó el recurso, produciéndose el oficio 078-AJD- 2010/3349 del 31 de mayo de 2010, en el que se recomienda a) Resolver con criterios técnicos el recurso de apelación en subsidio interpuesto por el señor Juan José López Brenes contra la RRG-10023-2009 de las 10:00 horas del 21 de agosto de 2009, publicada en La Gaceta 170 del 1° de setiembre de 2009, dictada por el Regulador General. b) Dar por agotada la vía administrativa cuando se resuelva por el fondo la impugnación planteada.

XI. Que la Asesoría Económica de la Junta Directiva analizó el recurso, desprendiéndose el oficio 098-AJD-2010/47234, en el que recomienda rechazar el recurso de apelación presentado por el señor Juan José López Brenes, contra la resolución RRG-10023-2009.

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

CONSIDERANDO:

I. Que de los Oficios 078-AJD -2010/3349 y 098-AJD-2010/47234, arriba citados, que sirven de sustento a esta resolución, se extrae lo siguiente:

Oficio 078-AJD-2010

"(…) ***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 Juan José López Brenes, a quien se le tuvo como parte del procedimiento al participar en la audiencia pública y quien -como usuario del servicio- resulta destinatario de los efectos del acto. Consecuentemente ostenta legitimación activa para actuar a la luz de lo establecido en los artículos 275, 282, 283 y 342 de la L.G.A.P., en relación con lo señalado en los artículos 30 y 36 de la Ley 7593 y sus reformas.

En torno a la interposición del recurso se informa que la RRG-10023-2009 fue publicada en La Gaceta 170 del 1° de setiembre de 2009 (folio 718 a l 722), que fue notificada al señor Juan José López Brenes por fax transmitido el 24 de agosto de 2009 (folio 700) y que el recurso fue presentado por fax el 2 de setiembre de 2009 (folio 716). El documento original fue presentado el 4 de ese mes (folio 717), aunque ese requisito ya no es necesario.

Como se observa en autos, la RRG-10023-2009 fue comunicada al señor Juan José López Brenes por fax transmitido el 24 de agosto de 2009, quedando notificada al día siguiente, varios días antes de que ese acto fuera eficaz, ya que fue publicado en La Gaceta 170 del 1° de setiembre de 2009 y, según lo dispone el artículo 34 de la Ley 7593 y sus reformas, que regula la eficacia de las resoluciones de carácter tarifario, éstas la adquieren hacia el futuro, una vez publicadas en el diario oficial.

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

Al cotejar la fecha de notificación del acto y la de interposición del recurso, con respecto al plazo de tres días hábiles para recurrir, establecido en el artículo 346 de la L. G. A. P., en relación con el artículo 38 de la Ley de Notificaciones Judiciales, en el sentido de que las resoluciones se tendrán por notificadas al día siguiente de su transmisión, tendría que decretarse su extemporaneidad. No obstante, al tomarse en cuenta que la notificación prematura al recurrente pudo haberlo inducido a error, el recurso se tendrá por presentado en tiempo, en atención al principio de admisión.

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

En el primer argumento el recurrente afirma no estar de acuerdo con el aumento decretado en la ruta 347, pues había asistido a la audiencia pública en la cual expuso las razones de su desacuerdo.

Al respecto debe informarse que a folios 490 y 491 de los autos consta la exposición realizada por el recurrente en la audiencia pública, la cual versa sobre el trato discriminatorio a los adultos mayores, el deterioro de las unidades y el incumplimiento de horarios. Todas razones atinentes a la calidad del servicio y a los términos y condiciones de operación del mismo. A esas razones se le dio respuesta en el Considerando II de la RRG-9718-2009 de las 8:40 horas del 3 de abril de 2009 (folios 605 y 606); la que resulta consistente con el criterio reiterado de la Autoridad Reguladora en esa materia. Cabe aclarar que en esa resolución no se otorgaron tarifas a la ruta 347.

Ahora bien, si se toma en cuenta que atendiendo el recurso de revocatoria de Transaro de Turrialba S. A., se otorgó un aumento a la ruta 347, porque el Regulador General consideró procedente reconocerle la inversión hecha en la flota (dos unidades nuevas), queda claro que lo argumentado no es de recibo, porque no tiene relación alguna con la razón por la cual –finalmente- se otorgó el aumento tarifario.

El argumento restante es de carácter técnico por lo cual no se emitirá criterio.

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

***Conclusiones**:*

a) El señor Juan José López Brenes, usuario del servicio, ostenta legitimación activa para actuar en el expediente.

b) La impugnación subsidiaria debe tenerse por bien presentada dado que la Administración pudo haber inducido a error al recurrente al notificarle prematuramente un acto que carecía de eficacia, dado que no había sido publicado en La Gaceta, como manda el artículo 34 de la Ley 7593 y sus reformas.

c) Lo argumentado sobre calidad del servicio y términos y condiciones de operación del mismo, no es de recibo porque no tiene relación alguna con la razón por la cual –finalmente- se otorgó el aumento tarifario, que es el reconocimiento de la inversión realizada en la flota.

Oficio 098-AJD-2010

" *(…)**Análisis de los aspectos técnicos del recurso subsidiario de apelación:***

El recurrente solicita que se revise la resolución recurrida ya que se autorizó a la ruta 347 un incremento muy considerable y que en otras rutas más largas, no se cobra tanto. Señala que en la tarifa del Barrio La Malanga y Verbena Sur se cobra ¢255,00.

Al respecto se señala que la resolución RRG-10023-2009 resuelve el recurso de revocatoria presentado por la empresa Transaro de Turrialba S.A. contra la resolución RRG- 9718-2009 mediante la cual se resolvió, no otorgar incremento tarifario a las rutas 347 y 361 operadas por la empresa Transaro de Turrialba S. A. Al resolver dicho recurso, el Regulador General modifica su criterio con respecto a no otorgar un incremento a la ruta 347 y decide modificar la tarifa de la ruta, reconociendo que la empresa ha realizado inversión para incorporar dos unidades modelo 2008 en la flota en operación.

Sin embargo, lo argumentado por el señor López Brenes no es de recibo, porque no tiene relación alguna con el motivo por la cual se otorgó el aumento tarifario en los diferentes ramales de la ruta 347. Se debe señalar que el análisis que se realiza en una solicitud de aumento tarifario en transporte remunerado de personas modalidad autobús, no contempla definir tarifas iguales para recorridos iguales, sino que se valora los aspectos operativos de cada ruta en particular, como son la inversión, los horarios y la demanda o cantidad de pasajeros movilizados. El incremento en cada uno de los ramales se determina en un porcentaje igual al incremento otorgado, excepto cuando se realiza un análisis integral de la estructura tarifara, que no se efectúa en este caso.

Conclusiones:

Del análisis realizado se concluye que el señor Juan José López Brenes, no lleva razón en los argumentos en que sustenta el recurso de apelación presentado contra la RRG-10023-2009(…)"".

II. Que en sesión 041-2010, del 11 de octubre 2010, cuya acta fue ratificada el 27 del mismo mes y año; la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora, sobre la base de los oficios 078-AJD-2010/3349 y 098-AJD-2010/47234, de cita, acordó por unanimidad: a) Rechazar por el fondo el recurso de apelación en subsidio interpuesto por el señor Juan José López Brenes contra la resolución RRG-10023-2009 de las 10:00 horas del 21 de agosto de 2009, publicada en La Gaceta 170 del 1° de setiembre de 2 009, dictada por el Regulador General. b) Dar por agotada la vía administrativa.

III. Que con fundamento en los resultandos y considerandos precedentes y de acuerdo con el mérito de los autos, lo procedente es a) Rechazar el recurso de apelación en subsidio interpuesto por el señor Juan José López Brenes contra la resolución RRG-10023-2009 de las 10:00 horas del 21 de agosto de 2009, publicada en La Gaceta 170 del 1° de setiembre de 2009, dictada por el Regulador General. b) Dar por agotada la vía administrativa, tal y, como se dispone.

POR TANTO:

LA JUNTA DIRECTIVA DE LA AUTORIDAD REGULADORA DE LOS SERVICIOS PUBLICOS

RESUELVE

I. Rechazar por el fondo, el recurso de apelación presentado por el señor Juan José López Brenes, contra la resolución RRG-10023-2009.

II. Dar por agotada la vía administrativa.

NOTIFÍQUESE.

11) RECURSO DE APELACIÓN, ÚNICAMENTE, INTERPUESTO POR ARMANDO ACUÑA DELGADO, ABONADO DEL SERVICIO ELÉCTRICO QUE PRESTA LA JUNTA ADMINISTRATIVA DEL SERVICIO ELÉCTRICO MUNICIPAL DE CARTAGO, C/ LA RRG-AU-54-2009 DEL 16-11-2009. (AU-123-2009).

El señor Dennis Meléndez Howell, somete a conocimiento de la Junta Directiva el recurso de apelación en subsidio interpuesto por el señor Armando Acuña Delgado, abonado del servicio eléctrico que presta la JASEC contra la resolución RRG-AU-54-2009.

El señor Robert Thomas Harvey, Asesor Legal de la Junta, se refiere ampliamente al asunto e indica que mediante su oficio 091-AJD-2010, brinda las explicaciones del caso y señala el tema de la facturación como un problema que presenta la empresa.

Señala el señor Thomas la importancia de que se constituya un precedente para el resto de las empresas de servicio público el dictamen ofrecido por la Asesoría Legal.

La Asesoría Económica, mediante el oficio 076-AJD-2010, indica que no emite criterio técnico ya que dicho recurso se resuelve con razones de orden jurídico.

Luego de deliberar la Junta Directiva, por unanimidad resuelve:

ACUERDO 014-041-2010

1. Acoger parcialmente el recurso de apelación interpuesto por el señor Armando Acuña Delgado, contra la resolución RRG-AU-54-2009 de las 13:54 horas del 16 de noviembre de 2009,

2. Ordenar a la Junta Administrativa del Servicio Eléctrico Municipal de Cartago:

a. Que debe hacerle llegar al recurrente o, poner a su disposición, las facturas por los servicios eléctricos, para lo que se podrá utilizar cualquiera de estos medios que ha de aceptar o indicar el recurrente, a saber: 1) entrega en un domicilio; 2) envío a un apartado postal, 3) envío por fax y, 4) buzón de correo electrónico. La aceptación o indicación del recurrente, debe ser por escrito, de lo que debe la empresa guardar evidencia, que servirá para resolver las eventuales quejas y controversias que se suscitaren respecto de las facturaciones.

b. Devolver al recurrente, señor Armando Acuña Delgado, lo que él haya pagado por concepto de carga por pérdida de energía, esto en complemento de lo dispuesto en el inciso II de la parte dispositiva de la RRG-AU-54-2009 de las 13:54 horas del 16 de noviembre de 2009. Rechazar el recurso en todo lo demás.

3. Dar por agotada la vía administrativa.

4. Encargar al señor Dennis Meléndez Howell, Regulador General para que analice la conveniencia de revisar los procedimientos que utilizan las empresas para emitir las facturaciones a sus usuarios.

5. Dictar la siguiente resolución:

RESULTANDO:

I. Que mediante resolución, RRG-AU-54-2009 de las 13:54 horas del 16 de noviembre de 2009, el Regulador General con fundamento en el criterio de la entonces Dirección de Protección al Usuario, resolvió: I) Declarar sin lugar la queja planteada por el señor Armando Acuña Delgado, abonado del servicio eléctrico de JASEC, por alto consumo del servicio conforme las mediciones del medidor N° 200 502 en la localización N° 7790161007. II) Acoger la queja planteada por el señor Armando Acuña Delgado, en cuanto a que no debe pagar el 2% correspondiente al monto por cargo de pérdida de energía respecto del medidor N° 200502 en la localización N° 7790161007. III) Declarar sin lugar la queja planteada por el señor Armando Acuña Delgado, abonado del servicio eléctrico en cuanto al pago del "alumbrado público" en virtud de que esta tarifa se aplica sobre instalaciones que tengan el carácter de bienes de naturaleza demanial, es decir, públicas, ya sean calles, parques, plazas, etc., aunque no beneficie directamente una propiedad. IV) Indicar a Jasec que debe instaurar un mecanismo de facturación que permita a los abonados conocer todos y cada uno de los rubros que se ponen al cobro por el servicio eléctrico que se brinda. V) Indicar a Jasec 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 (folios 231 al 242). Dicha resolución fue notificada al señor Armando Acuña Delgado por fax transmitido el 24 de noviembre de 2009 (folio 243).

II. Que el 27 de noviembre de 2009, el señor Armando Acuña Delgado, planteó únicamente recurso de apelación contra la resolución RRG-AU-054-2009 (folios 226 al 229).

III. Que el Regulador General, por auto de las 8:00 horas del 8 de enero de 2010 cita y emplaza a las partes ante la Junta Directiva, previniéndoles 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 248). Dicha resolución fue notificada al señor Acuña Delgado por fax, transmitido el 14 de enero de 2010 (folio 249).

IV. Que el 18 de enero de 2010 el señor Acuña Delgado respondió el emplazamiento reiterando lo alegado en la impugnación (folios 245 al 247).

V. Que la Dirección General de Participación del Usuario, mediante oficio 280-DGPU-2010, del 3 de febrero de 2010, eleva la impugnación a la Junta Directiva (folios 252 al 254).

VI. Que la Asesoría Legal de la Junta Directiva analizó el recurso, produciéndose el oficio 091-AJD-2010/3616 del 28 de mayo de 2010, en el que se recomienda acoger parcialmente el recurso de apelación interpuesto por el señor Armando Acuña Delgado, contra la RRG-AU-54-2009 de las 13:54 horas del 16 de noviembre de 2009 y en consecuencia, ordenarle a la Junta Administrativa del Servicio Eléctrico Municipal de Cartago: Que debe hacerle llegar al recurrente o, poner a su disposición, las facturas por los servicios eléctricos, para lo que se podrá utilizar cualquiera de estos medios que ha de aceptar o indicar el recurrente, a saber: 1) entrega en un domicilio; 2) envío a un apartado postal, 3) envío por fax y, 4) buzón de correo electrónico. La aceptación o indicación del recurrente, debe ser por escrito, de lo que debe la empresa guardar evidencia, que servirá para resolver las eventuales quejas y controversias que se suscitaren respecto de las facturaciones. Que debe devolverle al recurrente, señor Armando Acuña Delgado, lo que él haya pagado por concepto de carga por pérdida de energía, esto en complemento de lo dispuesto en el inciso II de la parte dispositiva de la RRG-AU-54-2009 de las 13:54 horas del 16 de noviembre de 2009. Rechazar el recurso en todo lo demás. Dar por agotada la vía administrativa.

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

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

CONSIDERANDO:

I. Que del oficio 091-AJD-2010/3616, arriba citado, que sirve de sustento a esta resolución, se extrae lo siguiente:

"(…) *ANÁLISIS DE LOS ASPECTOS FORMALES DEL RECURSO DE APELACIÓN*

En cuanto a la legitimación, se informa que la impugnación fue presentada por el señor Armando Acuña Delgado, quien es gestor de la queja contra Jasec y destinatario de los efectos del acto recurrido. Consecuentemente, al ser parte del procedimiento, está legitimado para actuar en la forma que lo ha hecho, a la luz de lo establecido en los artículos 275, 282 y 342, de la Ley general, en relación con lo dispuesto en los artículos 27 y 28 de la Ley 7593.

En torno a la interposición del recurso, se informa que la RRG-AU-054-2009 le fue notificada al señor Acuña Delgado por fax, transmitido el 24 de noviembre de 2009 (folio 243) y que el recurso fue presentado el 27 de noviembre de 2009 (folios 226 al 229).

Comparadas las fechas de notificación del acto y de la interposición del recurso y, el plazo de tres días hábiles para recurrir, fijado en el artículo 346 de la Ley general y, lo estipulado en el artículo 38 de la Ley de notificaciones judiciales, según el cual, las resoluciones se tendrá por notificadas el día hábil siguiente a aquél en que se hizo la transmisión del fax; se concluye que la impugnación se presentó dentro del plazo legal establecido al efecto.

ANÁLISIS DE LOS ASPECTOS DE FONDO DEL RECURSO DE APELACIÓN

No son propiamente argumentos, los puntos (8), (20) y (22) del escrito recursivo, por cuanto, el (8) es una introducción a los que le siguen; en el 20 se hace referencia a la Constitución política, a la Ley general de la administración pública, a La Ley 7593 y, a la jurisprudencia de la Sala constitucional, con la intención de que sean tomadas en cuenta a la hora de resolver el recurso y, en el (22) se reitera el medio que señalado para atender notificaciones.

Los argumentos (1), (2), (3), (4), (5, en parte), (6), (7), (10, en parte), (11), (12, en parte), (13, en parte), (17), (18) y, (19, en parte); son de naturaleza jurídica, por lo que serán analizado.
Los demás alegatos, a saber: (9), (10, en parte), (12, en parte), (13, en parte), (14), (15) y, (16); son de carácter técnico, por eso, salvo por lo que indicaremos, respecto del argumento (9, b)); no los analizaremos, ni emitiremos criterio sobre ellos.

Sobre la indefensión por falta de audiencia sobre documentación presentada

*Alega el recurrente en su **argumento (1)**, que se le ha causado indefensión, porque no se le dio debida audiencia para el debido descargo, sobre la documentación presentada por la Jasec.*

Al respecto debemos cabe señalar, que no se causa indefensión por no dar audiencia sobre la documentación que presenten las partes en el curso del procedimiento; ya que, en cualquiera de sus fases, las partes tienen pleno derecho a examinar el expediente, copiar las piezas que necesite y aun, solicitar que se le certifiquen, según está establecido en los artículos 217 y 272 de la Ley general. Como en autos no consta que se le haya negado al recurrente acceder al expediente, el reproche resulta infundado, por lo que no puede ser de recibo.

Sobre el hecho probado A.1

*Manifiesta el recurrente, en su **argumento (2)**, que el hecho probado A.1 es disconforme con el mérito de lo acreditado, pues los técnicos de la Jasec más bien indicaron lo contrario; por lo que solicita no tener el indicado hecho por probado, sin constatación ni prueba que así lo demuestre.*

Al respecto debe indicarse que el hecho probado A.1, se refiere a que el medidor 200502, localización 779 016 007, corresponde al recurrente. En consecuencia, el alegato carece de fundamento y por ello no puede aceptarse.

Sobre la facturación y las facturas

*En sus **argumentos (3, a)), (4), (5), (6), (10, en parte) y (17)**; alega el recurrente:*

El hecho probado A.3 establece una confusión entre el envío de facturas y cortes. Hay dos quejas diferentes: a) no se enviaban las facturas y b) se hacen cortes de electricidad que contravienen los principios del servicio público y, además, esos cortes no se le notifican y causan daño a la emisora. Agrega que la resolución no toma en su verdadera dimensión el hecho de que no se le enviaba la facturación, lo que implica inseguridad para el usuario y disparidad de trato.

Manifiesta que es inaceptable que la Aresep concluya en que no hay obligación de Jasec de distribuir los recibos o al menos ponerlos a disposición del usuario; asunto medular, dado que implica certeza y seguridad jurídica y hay normativa (Ley de promoción de la competencia y defensa efectiva del consumidor y su jurisprudencia administrativa, es la esencia de la regulación y las obligaciones administrativas del servicio público, que implican que el usuario ha de tener la información), que le

favorece. Este es un asuntos esencial de la regulación de un servicio público que, de resultar finalmente cierto en la interpretación normativa de Aresep, significaría una falla de regulación y no una falta de derecho del usuario.

Sigue diciendo, que la resolución impugnada ignora el hecho de que cuando el consumidor/usuario paga su cuenta, lo que recibe es un comprobante de caja (un mero tiquete de depósito), pero que no le queda el desglose ni toda la información atinente a lecturas, consumo, período y demás datos pertinentes. Esta información es esencial para comprobar los gastos en la declaración de renta, para acreditar el impuesto de ventas y demás obligaciones que el Estado le impone el usuario, por lo que esa información le es necesaria al usuario y es obligación del prestador de servicios extender la factura. En el peor de los casos, añade, al menos debería entregarse la factura a la hora de pagar. Esto tampoco lo hace la Jasec.

Añade que entregar un comprobante de depósito en el banco, no es una factura ni tiene el valor jurídico de una factura y que, si luego de la queja la Jasec hace llegar la factura al quejoso, por fax o por e-mail, debe tenerse como hecho probado que antes de trabar este reclamo, eso no se hacía, lo que deriva en perjuicios al usuario. Esos medios (fax y correo electrónico) dice, son impropios, salvo que el administrado así lo prefiera.

Sigue diciendo que la resolución no valora en toda su trascendencia el hecho probado A.6 en el sentido de que evidentemente había problemas con las facturas cuando se empezaron a enviar, este es el motivo central de la queja.

Agrega que en relación con el segundo hecho no probado, que dice que "la disímil construcción de los recibos no permita tener por cierto los montos facturados", hay una pasmosa contradicción. Es que es un hecho evidente que hay una "disímil construcción de recibos" y este es el hecho central. Ello es un perjuicio, daño grave al administrado y confunde, enreda y vuelve incierto lo cobrado. Además, es una obvia mala administración de un servicio público.

Finalmente, dice que ha quedado establecido que no se enviaban recibos, que llegaban tarde, que la información no es precisa y que se corta arbitrariamente y sin informar, el servicio a Radio Rica, causándole daños y, resulta que todo ello, es rodeado y obviado en la resolución impugnada.

Al respecto debemos indicar lo siguiente:

1. No es por lo dispuesto en la Ley 7472 (Ley de promoción de la competencia y defensa efectiva del consumidor), como afirma el recurrente, que la Jasec le debe hacer llegar las facturas al usuario o, ponerlas a su disposición; porque según prescribe su artículo 9°, esa ley no es aplicable a los servicios públicos.

2. Las instituciones, entes y empresa públicos que prestan servicios públicos, tales como acueducto, alcantarillados, distribución de energía eléctrica, telecomunicaciones, se rigen por el Derecho privado, en tanto su giro sea industrial o comercial; según está dispuesto en el artículo 3° de la Ley general, así:

Artículo 3°

1. ***El derecho público regulará la organización y actividad de los entes públicos, salvo norma expresa en contrario.***

2. ***El derecho privado regulará la actividad de los entes que por su régimen de conjunto y los requerimientos de su giro puedan estimarse como empresas industriales o mercantiles comunes.***

3. En relación con el citado artículo 3° de la Ley general, esto ha indicado la Procuraduría General de la República, en su Dictamen C-152-2008, del 8 de mayo de 2008:

En efecto, tanto respecto del servicio público de agua como del servicio de electricidad o telefónico, se está en presencia de servicios prestados fundamentalmente por empresas públicas o por concesionarios.

Entidades que en el tanto en que su actividad pueda ser considerada mercantil, se rigen por el Derecho Comercial, a tenor de lo dispuesto por el artículo 3º de la Ley General de la Administración Pública. De forma tal que las relaciones entre el Ente y el usuario del servicio pueden ser conceptualizadas como comerciales, por lo que se les aplicará el Derecho Comercial, salvo disposición en contrario del ordenamiento. (El original no está subrayado).

4. La falta de pago oportuno de las facturas por servicios públicos, le acarrea al usuario estas graves consecuencias: 1) suspensión temporal del servicio; 2) pago de intereses moratorios; 3) pago de multas; 4) pago por la reconexión del servicio; 5) ruptura unilateral —por parte del prestador— del contrato de prestación del servicio y; 6) no resarcimiento de los daños que se causen a los bienes del usuario, con ocasión de la prestación del servicio, por ello, el usuario tiene derecho a que se le haga llegar la factura correspondiente o que se ponga a su disposición.

5. Llama la atención la forma en que procede la Jasec de la comunicación de los montos que deben pagarse por los servicios eléctricos que aquella brinda, pues son los usuarios los que deben llamar a la central telefónica de esa empresa eléctrica, para conocer dichos montos. Esa forma de proceder, no se ajusta a lo dispuesto en la normativa que regula ese aspecto del servicio.

6. El usuario de los servicios públicos sujetos a las regulaciones de la Ley 7593, tiene derecho a que se les hagan llegar o que se pongan a su disposición, las facturas por los servicios que haya recibido. Ese aserto se deduce de las normas técnicas 1.2 y 1.3, para el caso de los prestadores de servicios eléctricos, que se leen así, en lo conducente:

1.2 Propósito.
El propósito de la presente norma es, definir y describir los términos que regirán para la determinación y evaluación de la calidad del servicio de distribución y comercialización, en las siguientes áreas:

- Técnica (calidad en el voltaje de suministro y en la continuidad del servicio, así como las condiciones de interconexión o enlace entre la instalación eléctrica del inmueble servido y la red eléctrica de la empresa distribuidora).

- Comercial (medición, lectura, facturación, cobro, clasificación y aplicación del régimen tarifario y otras actividades relacionadas con la venta o comercialización de la energía eléctrica).

1.3 Definiciones.
[…]

Empresa comercializadora: Empresa cuya actividad consiste en la venta de energía para su utilización final, lo que incluye las funciones de lectura, medición, facturación, cobro y otras actividades relacionadas con la satisfacción por el suministro al usuario, tales como: consultas, trámite de quejas, etc.
(RRG-2443-2001 de las 8:40 horas del 21 de diciembre de 2001, publicada en La Gaceta 5 del 8 de enero de 2002, que es la Norma Técnica: Prestación del servicio de distribución y comercialización).

7. También debemos tener presente, lo establecido en el artículo 7° del Procedimiento de reclamo por daños a las personas o a la propiedad de los usuarios del servicio eléctrico emitido por la Jasec; lo que supone la existencia de facturas impresas por esa empresa. El tenor literal del artículo 7°, tomado del portal que tiene la Jasec en la Internet, es el siguiente:

Articulo 7-. Legitimación para interponer el reclamo.
El reclamo deberá interponerlo quien demuestre ser usuario del servicio eléctrico prestado por JASEC, estar al día en sus obligaciones con el servicio, y ser el propietario de los bienes dañados a consecuencia del funcionamiento anormal.

Para demostrar la titularidad de los bienes, el usuario deberá aportar copia de las facturas correspondientes y los originales para cotejarlas. En caso de no tener facturas podrá presentar declaración jurada rendida ante notario público. (El original no está subrayado).

Para acreditarse como usuario de JASEC y estar al día en el pago del servicio eléctrico, bastara con presentar el último recibo cancelado a su nombre. Cuando el recibo este a nombre de persona distinta a la que reclama, podrá acreditar su condición de usuario del servicio eléctrico, demostrando que es el actual propietario del inmueble o bien arrendatario del mismo.
(http://196.40.11.171/legislacion/leyes_y_regulaciones.html). Consultada el 6 de abril de 2010).

8. Aunado a lo arriba expuesto, vamos a mencionar lo establecido en la Ley 6826, Ley de impuesto general sobre las ventas, en su artículo 20, inciso 1, que faculta a la Administración tributaria para que cierre los negocios que no le entreguen a sus clientes la factura por los bienes o servicios que venda. Dice la norma:

Artículo 20.- Cierre del negocio.
La Administración Tributaria queda facultada para ordenar el cierre de los establecimientos, por un plazo de quince días, así como para aplicar otras sanciones administrativas o penales, establecidas en el Código de Normas y Procedimientos Tributarios, con observancia del debido proceso, a aquellos contribuyentes o a sus representantes o dependientes, según sea el caso, que incurran en cualquiera de las siguientes causales:

1.- No emitir la factura o el comprobante, debidamente autorizado por la Administración Tributaria o no entregarlos al cliente en el mismo acto de la compra, venta o la prestación del servicio.

9. Es claro que las empresas que distribuyen y comercializan energía eléctrica, no emiten el mismo día de la venta, las facturas por los servicios que prestan, sino que lo hacen pasado uno o varios meses después de efectuado en consumo correspondiente. Sin embargo, ese hecho no puede considerase válidamente, como una excepción a la regla general de entregarle al cliente la facturas correspondientes.

10. Con fundamento en todo lo arriba expuesto, podemos afirmar que el prestador del servicio público tiene la obligación de hacerle llegar al usuario o poner a su disposición, las facturas por los servicios que se le haya prestado. Para ello aquel prestador puede usar estos medios, que ha de aceptar o indicar cada usuario: 1) entrega en un domicilio; 2) envío a un apartado postal, 3) envío por fax y, 4) buzón de correo electrónico. La aceptación del usuario debe ser por escrito, de lo que debe la empresa guardar evidencia, que servirá para resolver las eventuales quejas y controversias que se suscitaren respecto de las facturaciones.

11. No está demás que precisemos el significado de la voz factura, para lo que a este dictamen concierne.

factura. || (Del lat. factūra). || […] || 2. f. Relación de los objetos o artículos comprendidos en una venta, remesa u otra operación de comercio. || 3. f. Cuenta detallada de cada una de estas operaciones, con expresión de número, peso o medida, calidad y valor o precio. […]
(http://buscon.rae.es/draeI/). Consultada el 15 de abril de 2010).

factura || s.f. || 1 En una operación comercial, cuenta en la que se detallan las mercancías adquiridas o los servicios recibidos, y su importe: Siempre que compro algo para la oficina, pido una factura para justificar los gastos. || 2 Ejecución o modo de hacer algo: El delantero consiguió un gol de bella factura. || 3 En zonas del español meridional, conjunto de bollos que se venden en las panaderías || 4 pasar factura col. Pedir un favor en correspondencia por otro que se había hecho: Me ayudó, pero me advirtió que ya me pasaría factura. || […]
(http://clave.librosvivos.net/. Consultada el 15 de abril de 2010).

3. Documento legal que registra los bienes o servicios prestados en una transacción comercial, su precio y los detalles de los transantes.
(http://es.wiktionary.org/wiki/factura. Consultada el 15 de abril de 2010).

Factura || […] En Derecho Mercantil, relación de mercaderías que constituyen el objeto de una remesa, venta y otra operación comercial | Cuenta detallada, según número, peso, medida, clase o calidad y precio, de los artículos o productos de una operación mercantil. […]
(Guillermo Cabanellas de Torres. Diccionario jurídico elemental. Buenos Aires, Argentina. Editorial Heliasta S.R.L., 2000, p. 164).

factura bill. VEN[TAS]. Documento de cargo por mercancías suministradas o por servicios realizados.
(J.M. Rosenberg. Diccionario de administración y finanzas. Barcelona, España. Océano Grupo Editorial, S.A., MCMXCVI, p. 184).

factuta invoice. NEG[OCIOS]. Documento preparado por un vendedor de bienes o servicios y entregado al comprador. El documento contiene una lista de todos los productos adquiridos, así como su precio.
(J.M. Rosenberg. Diccionario de administración y finanzas. Barcelona, España. Océano Grupo Editorial, S.A., MCMXCVI, p. 184).

12. Tratándose de los servicios públicos sujetos a las regulaciones de la Ley 7593; en la factura debe figurar, claramente, la siguiente información mínima: fecha de emisión, número, nombre o razón social del prestador del servicio, nombre de la persona obligada a pagar la factura, detalle de los servicios prestados, monto total de lo adeudado, descuentos, si los hubiere, impuestos correspondientes, consumo histórico y, fecha límite en que debe ser pagada.

13. Debería complementarse el inciso IV de la parte dispositiva de la resolución recurrida, con una disposición clara sobre la obligación de Jasec de hacerle llegar al recurrente o, poner a su disposición —por los medios y en los términos indicados en el punto 8, supra— las facturas correspondientes, de los servicios que presta esa empresa.

Sobre la suspensión de la prestación del servicio

Alega el recurrente en su ***argumento (3, b)****, que Jasec le suspende la prestación del servicio, sin previa notificación, lo que es contrario a los principios del servicio público y le causa daño a la emisora.*

Al respecto debemos indicar lo siguiente:

1. Lleva razón el recurrente, cuando alega que Jasec no le avisaba de las suspensiones programadas del servicio eléctrico; porque así ha quedado acreditado en autos (ver 117 a 122); lo que a las claras, es contrario a lo dispuesto en la normativa que regula esa materia, como se verá.

2. El prestador de servicios eléctricos está obligado —dentro de los plazos previsto al efecto— a dar aviso a los usuarios que resultarán afectados; de las suspensiones programadas del servicio, porque así lo manda la norma 7.2 de la Norma Técnica: Calidad de la continuidad del suministro eléctrico, que a continuación copiamos:

7.2 Interrupciones programadas.
Si por alguna circunstancia la empresa requiriera interrumpir el suministro eléctrico debido a trabajos en las redes, deberá avisar a los abonados y usuarios afectados con un mínimo de:

a. Tres (3) días naturales de anticipación cuando las tareas por ejecutar no superen tres horas.

b. Tres (3) días hábiles de anticipación cuando el tiempo sea superior a tres horas.

En los casos imprescindibles de operación, mantenimiento o fuerza mayor, en que la empresa de energía eléctrica requiera interrumpir el suministro eléctrico, la empresa, a solicitud de la Autoridad Reguladora, deberá brindar un informe, dentro de los dos días hábiles siguientes a la interrupción, sobre lo ocurrido y las causas y motivos que la originaron.

El aviso o prevención de la suspensión del servicio se realizará por lo menos con el plazo indicado en a) y b) anteriores, en los periódicos de mayor circulación, si se trata de zonas urbanas. En áreas rurales, el aviso se hará en el medio de información o comunicación que la empresa considere más idóneo.

En todos los casos de interrupción, la empresa restablecerá el servicio en el menor tiempo posible y de acuerdo con las circunstancias.
(RRG-2442-2001 de las 9:15 horas del 14 de setiembre de 2001, publicada en La Gaceta 5, del 8 de enero de 2001, que es la Norma Técnica: Calidad de la continuidad del suministro eléctrico).

3. No obstante lo que acabamos de señala, Jasec manifestó (ver folio 78), que ha tomado las medidas para que no se repita en incumplimiento de lo dispuesto en la citada norma 7.2.

Sobre la indemnización de daños y perjuicios

*En sus **argumentos (3, b), (10, en parte), (12, en parte) y (18, en parte)**, manifiesta el recurrente que se le suspende el servicio y eso le causa daño a la emisora, que vive de publicidad y de estar en el "aire". Alega también, que es un hecho evidente, que la "disímil construcción de recibos" le causa un perjuicio, un daño grave. Por otra parte, dice que es sorprendente que la resolución impugnada, tenga por hecho indemostrado los perjuicios ocasionados con la interrupción del servicio eléctrico. Indica también, que en lo que se le dio la razón, no se dispone la devolución e indemnización. Al respecto debemos indicar lo siguiente:*

***1.** El concepto "daños" se ha utilizado para establecer las indemnizaciones correspondientes, sobre los bienes que resultan afectados por la acción u omisión del deudor; pero aquéllas no cubren las pérdidas ocasionadas respecto de las ganancias dejadas de percibir —que se conceptúan como perjuicios— por la acción u omisión del deudor.*

2. *La Aresep sólo puede ordenar la indemnización por los daños, no así por los perjuicios, causados a los artefactos eléctricos y a las instalaciones de los usuarios, que resulten afectados por fallas en el voltaje o en la frecuencia de la energía eléctrica; según está dispuesto en el artículo 28 de la Ley 7593 y en la norma 6.1.4 de la Norma técnica: Prestación del servicio de distribución y comercialización. Esas normas rezan así:*

Artículo 28.- Corrección de anomalías
Si la denuncia resulta fundada, la Autoridad Reguladora dictará las disposiciones pertinentes para que se corrijan las anomalías, y cuando en derecho corresponda, ordenará resarcir los daños en sede administrativa. Las resoluciones que se dicten serán vinculantes para las partes involucradas sin perjuicio de los recursos ordenados en la ley.

Si de la denuncia se desprenden responsabilidades penales, para cualquier involucrado, la Autoridad Reguladora deberá informarlo al Ministerio Público.

Esa Autoridad tramitará los procesos administrativos hasta concluirlos de conformidad con los procedimientos establecidos en la Ley General de la Administración Pública. Deberá informar del inicio de este procedimiento al ente que otorgó la concesión o el permiso.

6.1.4 Daños en propiedades de abonados y usuarios.
Cuando se compruebe que daños sufridos en artefactos eléctricos o instalaciones del abonado o usuario se deban al incumplimiento de la empresa distribuidora o comercializadora, de las condiciones de voltaje o frecuencia estipuladas en la presente norma técnica (numeral 2.3.1), la empresa deberá proceder con base a lo que establece las leyes en materia civil.
(RRG-2443-2001 de las 8:40 horas del 21 de diciembre del 2001, publicada en La Gaceta 5 del 8 de enero de 2002, que es la Norma técnica: Prestación del servicio de distribución y comercialización).

3. *A la luz de lo estipulado en las normas recién transcritas, podemos afirmar que no le asiste razón al recurrente en lo que alega. En todo caso, el resarcimiento de los perjuicios que se le ocasionen al usuario de los servicios públicos sujetos a las regulaciones de la Ley 7593, es un asunto que puede ser discutido en la vía judicial.*

Sobre las interferencias de otras transmisiones en las de Radio Rica

Manifiesta el recurrente en su ***argumento (9, b))****, que el motivo por el que su estación de radio no podía transmitir el 26 de agosto de 2009, día en que se realizó la inspección a que se refiere el acta visible a folio 133; es que ese día había interferencia de algún otro operador de radio, de manera que la transmisión del volcán Irazú a Tejar, se veía interrumpida (interferida). Agrega que esa anomalía es responsabilidad de la Aresep, que ahora es la reguladora de las telecomunicaciones.*

Sólo cabe indicar al respecto, que debemos tener presente, que el órgano encargado de la vigilancia, el control y la regulación de las emisiones radioeléctricas y, la eliminación de las interferencias perjudiciales; es la Superintendencia de Telecomunicaciones, órgano desconcentrado de la Aresep; tal como está dispuesto en el Decreto Ejecutivo 34765-MINAET, que es el Reglamento a la Ley general de telecomunicaciones, publicado en La Gaceta 186, del 26 de setiembre de 2008, cuyo artículo 7° se lee así, en lo que interesa:

Artículo 7º—Definición de competencias
Corresponde al Poder Ejecutivo dictar el Plan Nacional de Atribución de Frecuencias. […]

[…]

Corresponderá a la SUTEL la comprobación técnica de las emisiones radioeléctricas, así como la inspección, detección, identificación y eliminación de las interferencias perjudiciales.

Sobre el servicio de alumbrado público

*Manifiesta el recurrente en sus **argumentos (13, en parte) y (19)**; que sobre los hechos no probados, se diga que **"no es cierto que no exista fundamento legal para el cobro del alumbrado público…"**; porque lo cierto es que fue debidamente establecido en el procedimiento, que no hay fundamento legal para el cobro, no hay norma que faculte a la Jasec a cobrar el alumbrado público. Lo único que se presentó fue un pronunciamiento de la Procuraduría General de la República, que no es atinente a la Jasec y que, obviamente, irrespeta el artículo 121, aparte 13 de la Constitución y todo el ordenamiento jurídico administrativo.*

Agrega que es incorrecto concluir que la Ley 7593 en su artículo 5°, inciso a) dé fundamento legal par a cobrar el alumbrado público. Eso es una falacia y un prevaricato evidente. La Jasec indicó otro fundamento, un pronunciamiento de la Procuraduría General de la República, atinente a la Compañía Nacional de Fuerza y Luz, a través de un forzamiento interpretativo de las normas municipales. Es obvio que no hay nexo causal. Sin embargo, lo que hace la resolución impugnada es contraria al Derecho, al invocar una norma que no dice lo que esa resolución pretende y, va más allá de lo que dice la Jasec, que pretende se le satisfaga algo que no procede.

Al respecto debe indicarse lo siguiente:

1. Para una mejor comprensión de lo que a continuación se dirá —a efecto de situar en su contexto la prestación del servicio de alumbrado público que presta la Jasec—, conviene mencionar que por Ley 4881 de 9 de noviembre de 1971, publicada en La Gaceta 229, del 17 de noviembre de 1971, se le impuso a la Jasec la prestación de dicho servicio, así en lo que interesa:

Artículo 1°
El servicio de alumbrado público en las áreas servidas por la Junta Administrativa del Servicio Eléctrico Municipal de Cartago, suministrado hasta hoy por las Municipalidades respectivas, será operado y administrado en adelante directamente por la Junta.
Para los efectos de esta ley se entenderá por alumbrado público la iluminación de vías y parques públicos.

Artículo 3°
La Junta prestará el servicio que por esta ley se le encomienda siempre que hubiere disponibles instalaciones y líneas de distribución de energía eléctrica, y no estará obligada a extenderlo si no cuenta con recursos económicos para ello. Si no hubiere tales recursos y se deseare la prestación del servicio, la Junta decidirá qué parte del costo de las instalaciones deberá ser sufragado por las entidades, organismos o personas interesadas.

Artículo 4°
La prestación del servicio será al costo, incluyéndose en éste los gastos institucionales, administrativos y financieros, directos e indirectos, así como un rédito para extensiones y mejoras.

La tarifa respectiva será fijada por el Servicio Nacional de Electricidad, así como las modificaciones q[u]e resulten procedentes de acuerdo con las revisiones periódicas contempladas por artículo siguiente.

Artículo 5°
[…]

Por sí o a instancia de cualquiera de las partes o entidades públicas, el Servicio [Nacional de Electricidad] podrá intervenir a fin de resolver cualquier problema que surja con motivo de la aplicación de esta ley o para mejor cumplimiento de la misma.

2. Es conveniente indicar también, que donde en las leyes de la República diga Servicio Nacional de Electricidad o S.N.E., deben entenderse Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, por así estar prescrito en el artículo 91 de la Ley 7593.

3. Lleva razón el recurrente cuando afirma que el inciso a) del artículo 5° de la Ley 7593, no es el fundamento legal del cobro del servicio de alumbrado público; dado que el contenido de esa norma hace relación a las funciones y competencias, otorgadas a la Aresep; respecto de los servicios públicos. Reiteramos, sin embargo, que la obligación impuesta a la Jasec de prestar el servicio de alumbrado público y, el derecho a cobrar por él, se halla en la Ley 4881.

4. En lo que concierne al Dictamen C-183-84, cuestionado por el recurrente, éste también lleva razón, cuando dice que no es vinculante para la Jasec. Sin embargo debemos decir que ese dictamen es vinculante para el Servicio Nacional de Electricidad, hoy Aresep. Esto es así, porque fue esa institución reguladora, la que solicitó el referido dictamen. En todo caso, los conceptos contenidos en él —excepto, claro está, las normas jurídicas citadas que hayan sido reformados o derogados, después de la fecha de aquél dictamen, que es del 30 de noviembre de 1984— en nuestro criterio, siguen siendo pertinentes al servicio de alumbrado público en general.

5. Resulta claro de lo expuesto, que el recurrente está obligado a pagar la tarifa del servicio de alumbrado público que brinda Jasec. Consecuentemente, no puede afirmase con fundamento, que la resolución que recurre, viola el artículo 121, aparte 13 de la Carta política, por ello, el reproche del recurrente no puede ser de recibo.

6. En lo que concierne al supuesto prevaricato —según opina el recurrente, en que se incurrió al dictarse la resolución que impugna, no emitimos criterio, porque esa conducta está tipificada en el Código penal, por consiguiente, corresponde al Juez penal conocer de ese asunto.

Sobre la devolución de lo pagado por concepto de pérdida de energía

*Alega el recurrente en su **argumento (18, en parte)**, que en lo que la resolución recurrida se le dio la razón —por lo que consta en el punto 10 del folio 239 y en el inciso II de la parte dispositiva de dicha resolución, el recurrente se refiere al cargo por concepto de pérdida de energía—; no se dispone la devolución de lo pagado.*

Al respecto, debemos indicar lo siguiente:

*1 Lleva razón el recurrente en lo que alega, por cuanto, si se dispuso que en adelante, **"**[…] **no debe pagar el 2% correspondiente al monto por cargo de pérdida de energía** […]**".***

2 El recurrente no estaba, ni está obligado a pagar aquel cargo —tal como se indica en el Oficio 673-DEN-2009/6911, del 22 de setiembre de 2009, visible a folios 153 y 154 y, en el considerando 10 (folio 239) de la resolución impugnada—; siendo así las cosas, se le debe ordenar a la Jasec devolverle al recurrente lo que pagó por ese concepto. Ese aserto lo fundamentamos en los artículos 285, inciso 1,

subinciso c) e, inciso 2; en relación con el artículo 16, inciso 1; todos de la Ley general, que copiamos a continuación, en lo que interesa:

Artículo 285
1. La petición de la parte deberá contener:

[…]

c) La pretensión, con indicación de los daños y perjuicios que se reclamen, y de su estimación, origen y naturaleza;

[…]

2. La ausencia de los requisitos indicados en los numerales b) y c) obligará al rechazo y archivo de la petición, salvo que se puedan inferir claramente del escrito o de los documentos anexos. (El original no está subrayado).

Artículo 16.
1. En ningún caso podrán dictarse actos contrarios a reglas unívocas de la ciencia o de la técnica, o a principios elementales de justicia, lógica o conveniencia.

3 Congruente con lo arriba expuesto, lo procedente es, que además de lo establecido en el inciso II de la parte dispositiva de la resolución impugnada; se le ordene a Jasec devolverle al recurrente lo que él haya pagado por concepto de carga por pérdida de energía.

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

CONCLUSIONES

Sobre la base de lo arriba expuesto, podemos llegar a estas conclusiones:

1 El señor Armando Acuña Delgado, está legitimado para actuar en el expediente.

2 La impugnación fue presentada dentro del plazo de ley.

3 No se causa indefensión por no dar audiencia sobre la documentación que presenten las partes en el curso del procedimiento; ya que, en cualquiera de sus fases, las partes tienen pleno derecho a examinar el expediente, copiar las piezas que necesite y aun, solicitar que se le certifiquen, según está establecido en los artículos 217 y 272 de la Ley general. No consta en autos que se le haya negado al recurrente acceder al expediente.

4 En el hecho probado 1, se indica que el medidor 200502, localización 779 016 007, corresponde al recurrente (ver, por ejemplo, folios 8, et seq., 22 y 98), consecuentemente, el alegato de que ese hecho no está probado, carece de fundamento.

5 No es por lo dispuesto en la Ley de promoción de la competencia y defensa efectiva del consumidor, como afirma el recurrente, que Jasec le debe hacer llegar las facturas al usuario o ponerlas a su disposición; porque según prescribe su artículo 9°, esa ley no es aplicable a los servicios públi cos.

6 Las instituciones, entes y empresa públicos que prestan servicios públicos, tales como acueducto, alcantarillados, distribución de energía eléctrica, telecomunicaciones, se rigen por el Derecho privado, en tanto y en cuanto su giro es industrial o comercial; según está dispuesto en el artículo 3° de la Ley general.

7 La falta de pago oportuno de las facturas por servicios públicos, le acarrea al usuario estas graves consecuencias: 1) suspensión temporal del servicio; 2) pago de intereses moratorios; 3) pago de multas; 4) pago por la reconexión del servicio; 5) ruptura unilateral —por parte del prestador— del contrato de prestación del servicio y; 6) no resarcimiento de los daños que se causen a los bienes del usuario, con ocasión de la prestación del servicio, por ello, el usuario tiene derecho a que se le haga llegar la factura correspondiente o que se ponga a su disposición.

8 El usuario de los servicios públicos sujetos a las regulaciones de la Ley 7593, tiene derecho a que se le haga llegar o que se ponga a su disposición, las facturas por los servicios que hayan recibido. Ese aserto se deduce de las normas técnicas 1.2 y 1.3, para el caso de los prestadores de servicios eléctricos y del artículo 7° del Procedimiento de r eclamo por daños a las personas o a la propiedad de los usuarios del servicio eléctrico emitido por Jasec.

9 El prestador de los servicios públicos sujetos a las regulaciones de la Ley 7593, tiene la obligación de hacerle llegar al usuario o poner a su disposición, las facturas por los servicios que se le hayan prestado. Para ello aquel prestador puede usar estos medios, que ha de aceptar o indicar cada usuario: 1) entrega en un domicilio; 2) envío a un apartado postal, 3) envío por fax y, 4) buzón de correo electrónico. La aceptación del usuario debe ser por escrito, de lo que debe la empresa guardar evidencia, que servirá para resolver las eventuales quejas y controversias que se suscitaren respecto de las facturaciones.

10 Tratándose de los servicios públicos sujetos a las regulaciones de la Ley 7593, en la factura debe figurar, claramente, la siguiente información mínima: fecha de emisión, número, nombre o razón social del prestador del servicio, nombre de la persona obligada a pagar la factura, detalle de los servicios prestados, monto total de lo adeudado, descuentos, si los hubiere, impuestos correspondientes, consumo histórico y, fecha límite en que debe ser pagada.

11 Debería complementarse el inciso IV de la parte dispositiva de la resolución recurrida, con una disposición sobre la obligación de Jasec de hacerle llegar al recurrente o, poner a su disposición, las facturas de los servicios que le presta esa empresa, por cualesquiera de los medios arriba indicados en la conclusión 9.

12 Antes de la interposición de la queja bajo examen, Jasec no le avisaba al recurrente de las suspensiones programadas del servicio eléctrico, lo que es contrario a lo dispuesto en la norma 7.2 de la Norma Técnica: Calidad de la continuidad del suministro eléctrico.

13 La Aresep sólo puede ordenar la indemnización por los daños, no de los perjuicios, causados a los artefactos eléctricos y a las instalaciones de los usuarios, que resulten afectadas por fallas en el voltaje o en la frecuencia de la energía eléctrica; según está dispuesto en el artículo 28 de la Ley 7593 y en la norma 6.1.4 de la Norma técnica prestación del servicio de distribución y comercialización.

14 No consta en autos reclamo respecto de artefactos o instalaciones dañados con ocasión de la prestación del servicio eléctrico brindado por Jasec al recurrente. En todo caso, el resarcimiento de los perjuicios que se le ocasionen al usuario de los servicios eléctricos, puede discutirse en la vía judicial que corresponda.

15 La Sutel es la encargada de la vigilancia, el control y la regulación de las emisiones radioeléctricas y, la eliminación de las interferencias perjudiciales, según dispone el cuyo artículo 7° del Reglamento a la Ley general de telecomunicaciones.

16 El artículo 1° de la Ley 4881 de 1971, le impone a Jasec la prestación del servicio de alumbrado público, el cobro por el servicio y la fijación de la tarifa, están establecidos en el artículo 4° de esa ley; situación que vino a reiterar la Ley 7593, como se aprecia en sus artículos 5° y 6°. Así, no puede afirmarse que la resolución recurrida viola el artículo 121, aparte 13 de la Carta política.

17 El supuesto prevaricato, alegado por el recurrente, en que se incurrió al dictarse la resolución que impugna, es una conducta tipificada en el Código penal, por consiguiente, corresponde al Juez penal conocer de ese asunto.

18 El recurrente no estaba, ni está obligado a honrar el pago del cargo por pérdida de energía, como se indica en el Oficio 673-DEN-2009/6911, del 22 de setiembre de 2009. Por ello, con fundamentamos en los artículos 285, inciso 1, subinciso c) e, inciso 2; en relación con el artículo 16, inciso 1, todos de la Ley general; debería complementarse el inciso II de la parte dispositiva de la resolución impugnada para ordenarle a Jasec que le devuelva al recurrente, lo pagado por él, en concepto de cargo por pérdida de energía.(…)".

II. Que en la sesión 041-2010, del 11 de octubre de 2010, cuya acta fue ratificada el 27 del mismo mes y año; la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora, sobre la base del oficio 091-AJD-2010, de cita, acordó por unanimidad: acoger parcialmente el recurso de apelación interpuesto por el señor Armando Acuña Delgado, contra la RRG-AU-54-2009 de las 13:54 horas del 16 de noviembre de 2009 y en consecuencia, ordenarle a la Junta Administrativa del Servicio Eléctrico Municipal de Cartago: Que debe hacerle llegar al recurrente o, poner a su disposición, las facturas por los servicios eléctricos, para lo que se podrá utilizar cualquiera de estos medios que ha de aceptar o indicar el recurrente, a saber: 1) entrega en un domicilio; 2) envío a un apartado postal, 3) envío por fax y, 4) buzón de correo electrónico. La aceptación o indicación del recurrente, debe ser por escrito, de lo que debe la empresa guardar evidencia, que servirá para resolver las eventuales quejas y controversias que se suscitaren respecto de las facturaciones. Que debe devolverle al recurrente, señor Armando Acuña Delgado, lo que él haya pagado por concepto de carga por pérdida de energía, esto en complemento de lo dispuesto en el inciso II de la parte dispositiva de la RRG-AU-54-2009 de las 13:54 horas del 16 de noviembre de 2009. Rechazar el recurso en todo lo demás y dar por agotada la vía administrativa.

III. Que de conformidad con los resultandos y considerandos precedentes y de acuerdo con el mérito de los autos, lo procedente es acoger parcialmente el recurso de apelación interpuesto por el señor Armando Acuña Delgado, contra la RRG-AU-54-2009 de las 13:54 horas del 16 de noviembre de 2009 y en consecuencia, ordenarle a la Junta Administrativa del Servicio Eléctrico Municipal de Cartago: Que debe hacerle llegar al recurrente o, poner a su disposición, las facturas por los servicios eléctricos, para lo que se podrá utilizar cualquiera de estos medios que ha de aceptar o indicar el recurrente, a saber: 1) entrega en un domicilio; 2) envío a un apartado postal, 3) envío por fax y, 4) buzón de correo electrónico. La aceptación o indicación del recurrente, debe ser por escrito, de lo que debe la empresa guardar evidencia, que servirá para resolver las eventuales quejas y controversias que se suscitaren respecto de las facturaciones. Que debe devolverle al recurrente, señor Armando Acuña Delgado, lo que él haya pagado por concepto de carga por pérdida de energía, esto en complemento de lo dispuesto en el inciso II

de la parte dispositiva de la RRG-AU-54-2009 de las 13:54 horas del 16 de noviembre de 2009. Rechazar el recurso en todo lo demás y dar por agotada la vía administrativa, tal y como se dispone.

POR TANTO:

LA JUNTA DIRECTIVA DE LA AUTORIDAD REGULADORA DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS

RESUELVE

I. Acoger parcialmente el recurso de apelación interpuesto por el señor Armando Acuña Delgado, contra la resolución RRG-AU-54-2009 de las 13:54 horas del 16 de noviembre de 2009.

II. Ordenar a la Junta Administrativa del Servicio Eléctrico Municipal de Cartago:

a. Que debe hacerle llegar al recurrente o, poner a su disposición, las facturas por los servicios eléctricos, para lo que se podrá utilizar cualquiera de estos medios que ha de aceptar o indicar el recurrente, a saber: 1) entrega en un domicilio; 2) envío a un apartado postal, 3) envío por fax y, 4) buzón de correo electrónico. La aceptación o indicación del recurrente, debe ser por escrito, de lo que debe la empresa guardar evidencia, que servirá para resolver las eventuales quejas y controversias que se suscitaren respecto de las facturaciones.

b. Devolver al recurrente, señor Armando Acuña Delgado, lo que él haya pagado por concepto de carga por pérdida de energía, esto en complemento de lo dispuesto en el inciso II de la parte dispositiva de la RRG-AU-54-2009 de las 13:54 horas del 16 de noviembre de 2009. Rechazar el recurso en todo lo demás.

III. Dar por agotada la vía administrativa.

12) RECURSO DE APELACIÓN EN SUBSIDIO INTERPUESTO POR EL INSTITUTO COSTARRICENSE DE ELECTRICIDAD C/ LA RRG-AU-27-2009 DEL 5-6-2009. (AU-025-2009).

El señor Dennis Meléndez Howell, somete a conocimiento de la Junta Directiva el recurso de apelación en subsidio interpuesto por el Instituto Costarricense de Electricidad contra la resolución RRG-AU-27-2009.

El señor Robert Thomas Harvey, Asesor Legal de la Junta, se refiere ampliamente al asunto e indica que mediante su oficio 85-AJD-2010, en el que recomienda rechazar por el fondo el recurso y dar por agotada la vía administrativa.

La Asesoría Económica, mediante el oficio 076-AJD-2010, indica que no emite criterio técnico ya que dicho recurso se resuelve con razones de orden jurídico.

Don Félix Delgado, señala que sería conveniente indicar que por carecer de interés no se deben presentar estos asuntos ante la Junta Directiva.

Luego de deliberar la Junta Directiva, por unanimidad resuelve:

ACUERDO 015-041-2010

1. Se rechaza por el fondo el recurso de apelación en subsidio interpuesto por el Instituto Costarricense de Electricidad, contra la RRG-AU-27-2009 de las 14:30 horas del 5 de junio de 2009, dictada por el Regulador General.

2. Se da por agotada la vía administrativa.

3. Dictar la siguiente resolución

RESULTANDO:

I. Mediante resolución el Regulador General RRG-AU-27-2009 de las 14:30 horas del 5 de junio de 2009, el Regulador General con fundamento en el criterio de la Dirección de Protección al Usuario, resolvió: I) Declarar con lugar la queja planteada por el señor Abel Castro Muñoz contra el Ice debido a la calidad en el servicio telefónico celular móvil en la zona de La Rita de Pococí. II) Indicar al Ice que debe de modificar los minutos a que tiene derecho el señor Abel Castro Muñoz por el pago de la tarifa básica del servicio telefónico 8874-2631 de 60 minutos a 99 minutos, hasta tanto no resuelva los problemas de calidad detectados en el informe 159-DITEC-2008, relacionados con la red GSM-Ericsson. III) Indicar al Ice que debe de informar en un plazo de 10 días, sobre la modificación de los minutos en la tarifa básica en el servicio móvil 8874-2631. IV) Indicar al Ice que deberá acatar todas las recomendaciones técnicas para mejorar el servicio de los informes 111-DITEC-2008 y 159-DITEC-2008 de forma inmediata y presentar los plazos para las mejoras necesarias, así como el respectivo cronograma para la aprobación por parte de la Sutel, para lo cual se le otorgan 10 días a partir de notificada esta resolución (folio 74 al 83). Fue notificada al Ice el 15 de junio de 2009 (folio 83).

II. El 18 de junio de 2009 la Lic. Ivette Ovares Camacho, apoderada especial extrajudicial del Instituto Costarricense de Electricidad, según consta en autos, planteó recurso de revocatoria con apelación en subsidio contra la RRG-AU-27-2009 (folios 86 y 87). Alega en resumen lo siguiente:

(1) Que tal y como se demostró en el Anexo 2 del oficio 97-697-2009 del 31 de marzo de 2009, punto al cual no se hace referencia en la resolución impugnada, el señor Abel Castro Muñoz sí utiliza su servicio celular hasta agotar la tarifa mínima e incluso tiene excedentes, lo que demuestra que sí puede hacer uso del mismo. (2) Que la naturaleza del servicio celular

es precisamente la “movilidad” o sea, que su función principal es la de facilitar a los usuarios la posibilidad de comunicación en largos desplazamientos, pero como todo servicio móvil, hay lugares en que por las características propias de la región (Costa Rica es un país sumamente montañoso), no se cuenta con cobertura total. (3) Que la puesta en operación de cualquier red de telefonía demanda una considerable cantidad de responsabilidades técnicas, comerciales y administrativas y el Ice no es la excepción; se ve en la obligación de cumplir con lo que dicta el ordenamiento jurídico en cuanto a licitaciones, presupuesto, permisos en diferentes dependencias gubernamentales, entre otros, que no son procesos ágiles ni sencillos. (4) Que el Ice está trabajando con un proyecto de 200 radiobases en el cual se incluye la localidad de La Rita de Pococí, que se espera de inicio en dos o tres meses. Con ese proyecto se busca mejorar la cobertura celular mediante equipos móviles y paralelamente se continuará con el trámite para la instalación de la radiobase respectiva. Pretensión: Dado que en este momento es material y técnicamente imposible para el Ice mejorar la cobertura del servicio celular, como lo pretende el cliente, solicita revocar la resolución recurrida.

III. La entonces Dirección de Asesoría Jurídica por oficio 627-DGJR-2009/6758 del 16 de setiembre de 2009 analizó los aspectos legales del recurso de revocatoria y recomendó que se rechazara por el fondo (folios 100 al 103).

IV. La Dirección de Protección al Usuario por oficio 413-DPU-2009/1311 del 16 de febrero de 2010 analizó los aspectos técnicos del recurso de revocatoria y recomendó que fuera rechazado (folios 105 al 109).

V. El Regulador General en la RRG-AU-008-2010 de las 15:00 horas del 16 de febrero de 2010 resolvió: I) Rechazar el recurso de revocatoria interpuesto por el Instituto Costarricense de Electricidad contra la RRG-AU-017-2009 de las 14:30 horas del 5 de junio de 2009, por estar ajustada a Derecho. II) Emplazar a las partes ante la Junta Directiva, previniéndoles 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 111 al 116). Fue notificada al Ice el 4 de marzo de 2010 (folio 116).

VI. La Dirección de Protección al Usuario por oficio 667-DGPU-2010/2140, del 17 de marzo de 2010, eleva a conocimiento de la Junta Directiva la impugnación planteada e indica que ninguna de las partes respondió al emplazamiento (folios 127 al 129).

VII. La Asesoría Legal de la Junta Directiva analizó el recurso, produciéndose el oficio 085-AJD-2010/3495 del 26 de mayo de 2010, en el que se recomienda 1) Rechazar por el fondo el recurso de apelación en subsidio interpuesto por el Instituto Costarricense de Electricidad, contra la RRG-AU-27-2009 de las 14:30 horas del 5 de junio de 2009, dictada por el Regulador General. 2) Dar por agotada la vía administrativa.

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

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

CONSIDERANDO:

I. Del Oficio 085-AJD-2010/3495, arriba citado, que sirve de sustento a esta resolución, se extrae lo siguiente:

> *"…El primer argumento es que el abonado puede hacer uso del servicio celular y, para demostrarlo, aporta la facturación mensual de enero 2008 a febrero 2009 contenida en el anexo 2 del oficio 097-697-2009, visibles a folios 49 al 53; sobre el que afirma, no fue tomado en cuento al dictar el acto recurrido. Al respecto debe señalarse lo siguiente:*
> *1) La falta de servicio y las dificultades de comunicación en esos lugares es el objeto de la queja.*
> *2) Es cierto que en la resolución recurrida no se menciona expresamente el citado anexo 2, sobre cuyo contenido no emitimos criterio por ser un asunto de carácter técnico.*
> *3) Sin embargo, debe indicarse que el recurrente ha reconocido que "Al hacer una análisis preliminar, se nos informa por parte del personal técnico que según los mapas de cobertura se cuenta con un nivel aceptable de cobertura, claro como todo servicio celular, este es sensible a problemas de topografía del terreo y otras variables naturales que impiden la propagación de la señal. […]" (ver folio 49). Dice además, que "El ICE está trabajando con un Proyecto de 200 Radiobases, en el cuan se incluye la localidad de La Rita de Pococí, el cual se espera de [sic] indicio en dos o tres meses.[…]" (ver folio 86).*
> *4) Por otra parte, el recurrente omite indicar en su argumento, que de lo afirmado por su representante legal en la comparecencia y de los informes técnicos de la entonces Dirección de Telecomunicaciones y Correos de la Aresep, aportados a los autos, evidencian que en La Rita de Pococí el servicio celular GSM (en idioma inglés, Groupe Special Mobile), no estaba disponible por falta de instalación de radiobases.*
> *5) Considera esta asesoría, que por disposición de ley, el usuario tiene derecho a recibir en cualquier parte del territorio nacional, en forma continua, el servicio que ha contratado (artículo 45, inciso 5 de Ley 8642); tiene también derecho a recibir servicios de calidad en los términos estipulados previamente y pactados con el proveedor, a precios asequibles (artículo 45, inciso 7 de la Ley 8642).*
> *6) En criterio de esta asesoría, el Ice incumplió lo dispuesto en los incisos 5 y 7 del artículo 45 de la Ley 8642, incumplimiento catalogado como falta grave, en el artículo 63, inciso b), subinciso 3 de esa ley.*
>
> *En vista de lo arriba expuesto, podemos afirmar que no lleva razón el recurrente en lo que alega, por consiguiente sus reproches no son de recibo.*
>
> *Por último se informa que la Secretaría de la Junta Directiva solicitó también a la Asesora Económica que se pronunciara sobre la impugnación, por lo cual sería conveniente esperar a que se rinda dicho criterio, para resolver el recurso planteado.*
>
> *CONCLUSIONES:*
>
> *Sobre la base de lo expuesto, podemos llegar a estas conclusiones:*
>
> *1) La Lic. Ivette Ovares Camacho, apoderada especial extrajudicial del Ice, ostenta legitimación activa para actuar en el expediente.*

2) La impugnación fue presentada dentro del plazo de ley.

3) La prueba documental y testimonial que consta en autos, evidencian claramente, que al momento de plantearse la queja, en Barra de Colorado había un servicio deficiente y en La Rita de Pococí, del todo no existía, por lo que, en criterio de esta asesoría, el Instituto Costarricense de Electricidad incumplió lo dispuesto en los incisos 5 y 7 del artículo 45 de la Ley 8642, lo que es catalogado como falta grave en el artículo 63, inciso b), subinciso 3 de esa ley.

RECOMENDACIONES:

Con fundamento en el mérito de los autos y en el criterio rendido en este oficio, se recomienda, salvo mejor criterio de la Junta:

1) Rechazar por el fondo el recurso de apelación en subsidio interpuesto por el Instituto Costarricense de Electricidad, contra la RRG-AU-27-2009 de las 14:30 horas del 5 de junio de 2009, dictada por el Regulador General.

2) Dar por agotada la vía administrativa.

II. En sesión 041-2010, del 11 de octubre, 2010, cuya acta fue ratificada el 27 del mismo mes y año; la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora, sobre la base del oficio 085-AJD-2010/3495, 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-AU-27-2009 de las 14:30 horas del 5 de junio de 2009, dictada por el Regulador General. y resolvió 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-AU-27-2009 de las 14:30 horas del 5 de junio de 2009, dictada por el Regulador General. Dar por agotada la vía administrativa, como se dispone.

POR TANTO:

LA JUNTA DIRECTIVA DE LA AUTORIDAD REGULADORA DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS

RESUELVE

I. Rechazar por el fondo el recurso de apelación en subsidio interpuesto por el Instituto Costarricense de Electricidad, contra la RRG-AU-27-2009 de las 14:30 horas del 5 de junio de 2009, dictada por el Regulador General.

II. Dar por agotada la vía administrativa.

NOTIFÍQUESE.

13) RECURSO DE APELACIÓN EN SUBSIDIO, NULIDAD CONCOMITANTE Y SOLICITUD DE SUSPENSIÓN DE LOS EFECTOS DEL ACTO ADMINISTRATIVO, INTERPUESTOS POR TAXIS UNIDOS AEROPUERTO INTERNACIONAL JUAN SANTAMARÍA, S.A., C/ LA RRG-10289-2009 DEL 3-12-2009. (OT-345-2009).

El señor Dennis Meléndez Howell, somete a conocimiento de la Junta Directiva el recurso de apelación en subsidio, nulidad concomitante y solicitud de suspensión de los efectos del acto administrativo interpuestos por Taxis Unidos Aeropuerto Internacional Juan Santamaría, S. A. contra la resolución RRG-10289-2009.

El señor Robert Thomas Harvey, Asesor Legal de la Junta, se refiere ampliamente al asunto e indica que mediante su oficio 102-AJD-2010, en el que recomienda denegar, por improcedente e innecesaria, la solicitud de suspensión de los efectos de la RRG-10289-2009, rechazar, por el fondo, el recurso, declarar sin lugar la nulidad concomitante y, no resolver aún, el recurso de apelación ni la nulidad concomitante, sino después de que se resuelva en definitiva, la acción contencioso administrativa que planteó dicha empresa, ante el Tribunal Contencioso Administrativo y Civil de Hacienda, contra la Autoridad Reguladora.

La Asesoría Económica, mediante el oficio 076-AJD-2010, indica que no emite criterio técnico ya que dicho recurso se resuelve con razones de orden jurídico.

Se da una discusión respecto del asunto en conocimiento, el señor Robert Thomas sugiere que por haber un asunto en estrados hay que esperar a que se emita un pronunciamiento por parte de los Tribunales.

Luego de deliberar la Junta Directiva, por unanimidad resuelve:

ACUERDO 016-041-2010

Quedar en espera del pronunciamiento por parte de los Tribunales con relación al caso de Taxis Unidos Aeropuerto Internacional Juan Santamaría, S. A. contra la resolución RRG-10289-2009

El señor Félix Delgado Quesada, se excusa del conocimiento de este tema.

14) RECURSO DE APELACIÓN EN SUBSIDIO, INTERPUESTO POR ROBERTO ITURRINO AUDRIAN, C/ LA RRG-9238-2008 DEL 11-11-2008. (OT-173-2008).

El señor Dennis Meléndez Howell, somete a conocimiento de la Junta Directiva el recurso de apelación en subsidio interpuesto por el señor Roberto Iturriño Audrian contra la resolución RRG-9238-2008.

El señor Robert Thomas Harvey, Asesor Legal de la Junta, se refiere ampliamente al asunto e indica que mediante su oficio 074-AJD-2010, en el que recomienda rechazar por el fondo el recurso y dar por agotada la vía administrativa.

La Asesoría Económica, mediante el oficio 076-AJD-2010, indica que no emite criterio técnico ya que dicho recurso se resuelve con razones de orden jurídico.

Luego de deliberar la Junta Directiva resuelve:

ACUERDO 017-041-2010

1. Rechazar por el fondo el recurso de apelación en subsidio interpuesto por el señor Roberto Iturrino Audrian, contra la resolución RRG-9238-2008 de las 15:00 horas del 11 de noviembre de 2008, dictada por el Regulador General.

2. Dar por agotada la vía administrativa.

3. Dictar la siguiente resolución:

RESULTANDO:

I. Que mediante resolución RRG-9238-2008 de las 15:00 horas del 11 de noviembre de 2008, el Regulador General con fundamento en el criterio del órgano director del procedimiento, resolvió: I) Absolver a los señores Ronald Grant Pérez y José Arnoldo Brenes Brenes de haber brindado el servicio público de agua sin contar con autorización, por no encontrarse responsabilidad personal en los hechos. II) Imponer a ADEVEPEBA una multa de ¢1.053.000,00 (un millón cincuenta y tres mil colones) correspondientes a cinco salarios base por brindar el servicio público de agua sin contar con autorización. III) Advertir a la investigada que en caso de volver a incurrir en dichas acciones se procederá a abrir nuevo procedimiento administrativo de tipo sancionatorio. IV) Ordenar a la Dirección de Servicios de Aguas y Ambiente que realice una inspección a fin de que informe si ADEVEPEBA continúa brindando el servicio de agua sin contar con autorización. V) Rechazar las excepciones de falta de derecho interpuestas por el señor Ronald Grant Pérez y José Arnoldo Brenes Brenes en lo no admitido. VI) Intimar por primera vez a ADEVEPEBA para que dentro del plazo de diez días hábiles proceda a cancelar la suma de ¢1.053.000,00 (un millón cincuenta y tres mil colones), correspondiente al punto II de la parte dispositiva. Este monto debe ser pagado a favor de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos y de conformidad con lo establecido en el artículo 40 de la Ley 7593 y sus reformas, según establecen los artículos 150 y 264 de la Ley general de la administración pública. Dicho plazo se contará a partir del día hábil inmediato siguiente a la comunicación de las intimaciones de ley. El pago debe hacerse en la Oficina de Tesorería de la Autoridad Reguladora o por medio de depósito en la cuenta corriente 2169-1 del BNCR o por transferencia interna en ese banco a la cuenta 100-01000-002169-1 o por transferencia a la cuenta SINPE 15100010000021692 del BNCR. En todo caso deberá aportarse copia del comprobante a este expediente, en el mismo plazo señalado (folio 309 al 318). Fue notificada al Dr. Roberto Iturrino Audrian por fax transmitido el 21 de noviembre de 2008 (folio 332).

II. El 26 de noviembre de 2008, el Dr. Roberto Iturrino Audrian planteó recurso de revocatoria con apelación en subsidio contra la RRG-9238-2008 (folio 294 al 297).

III. Que la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, mediante oficio 141-DGJR-2010 del 19 de enero de 2010 analizó los aspectos legales del recurso de revocatoria recomendando que fuera rechazado por la forma porque el recurrente no es parte del procedimiento (folio 344 al 347).

IV. Que el Regulador General en la resolución RRG-124-2010 de las 8:50 horas del 22 de febrero de 2010 resolvió: I) Rechazar por la forma el recurso de revocatoria interpuesto por el señor Roberto Iturrino Audrian contra la RRG-9238-2008 de las 15:00 horas del 11 de noviembre de 2008, al no haberse constituido como parte del procedimiento. II) Emplazar a las partes ante la Junta Directiva, previniéndoles 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 366 al 370). No pudo ser notificada al señor Roberto Iturrino Audrian porque en el fax señalado informaron que dicho señor ya no laboraba en ese lugar (folio 370).

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

VI. Que la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria por oficio 285-DGJR-2010/2930 del 27 de abril de 2010 con fundamento en el artículo 349 de la L.G.A.P., eleva a conocimiento de la Junta Directiva la impugnación planteada. (folios 500-502)

VII. Que la Asesoría Legal de la Junta Directiva analizó el recurso, produciéndose el oficio 074-AJD-2010/3312 del 18 de mayo de 2010, en el que se recomienda a) Rechazar por el fondo el recurso de apelación en subsidio interpuesto por el señor Roberto Iturrino Audrian contra la resolución RRG-9238-2008 de las 15:00 horas del 11 de noviembre de 2008, dictada por el Regulador General. b) Dar por agotada la vía administrativa.

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

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

CONSIDERANDO:

I. Que del oficio 074-AJD-2010/3312, arriba citado, que sirve de sustento a esta resolución, se extrae lo siguiente:

Oficio 074-AJD-2010

"(…) En cuanto a la legitimación activa se informa que la impugnación fue presentada por el Dr. Roberto Iturrino Audrian, a quien se le tuvo como parte del procedimiento en calidad de denunciante (folio 156) y quien resulta destinatario de los efectos del acto (por ser afectado con las actuaciones de la investigada), no obstante de tratarse este asunto de una denuncia, en la cual no existen partes, sólo la actuación oficiosa de la Administración.

Consecuentemente al tenerlo como parte, la Administración le permitió tener 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 27 y 28 de la Ley 7593 y sus reformas.

En torno a la interposición del recurso se informa que la RRG-9238-2008 fue notificada al Dr. Roberto Iturrino Audrian por fax transmitido el 21 de noviembre de 2008 (folio 332) y que el recurso fue presentado el 26 de noviembre de 2008 (folio 294 al 297).

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", aplicable en ese entonces, 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 de ley.

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

Los tres primeros argumentos son relatos de situaciones que no se relacionan propiamente con el fundamento del acto recurrido, por lo cual no serán analizados.

En el cuarto argumento el recurrente afirma que el daño sí puede calcularse ya que se emitían recibos, se llevaba una contabilidad y existían libros.

Al respecto debe aclararse que la Autoridad Reguladora no tiene competencia para solicitar los libros legales de una persona jurídica que no presta algún servicio público regulado por ella.

La determinación de aplicar el último párrafo del artículo 38 de la Ley 7593 y sus reformas, se sustenta en lo demostrado en autos.

Sobre lo pretendido en relación con el A y A, cabe aclarar que el acto recurrido no contiene ninguna disposición que vaya dirigida a esa institución.

(…)

Conclusiones:

a) *El Dr. Roberto Iturrino Audrian, ostenta legitimación activa para actuar en el expediente, puesto que la Administración lo tuvo como parte en el procedimiento.*
b) *La impugnación fue presentada dentro del plazo de ley.*
c) La Autoridad Reguladora no tiene competencia para solicitar los libros legales de una persona jurídica que no presta algún servicio público regulado por ella.
d) La determinación de aplicar el último párrafo del artículo 38 de la Ley 7593 y sus reformas, se sustenta en lo demostrado en autos.

(…)".

II. En sesión 041-2010, del 11 de octubre del 2010, cuya acta fue ratificada el 27 del mismo mes y año; la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora, sobre la base del oficio 074-AJD-2010/3312, de cita, acordó por unanimidad: Rechazar por el fondo el recurso de apelación en subsidio interpuesto por el Dr. Roberto Iturrino Audrian contra la RRG-9238-2008 de las 15:00 horas del 11 de noviembre 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 Roberto Iturrino Audrian contra la resolución RRG-9238-2008 de las 15:00 horas del 11 de noviembre de 2008, dictada por el Regulador General, y dar por agotada la vía administrativa, tal y como se dispone.

POR TANTO:

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

I. Rechazar por el fondo el recurso de apelación en subsidio interpuesto por el señor Roberto Iturrino Audrian, contra la resolución RRG-9238-2008 de las 15:00 horas del 11 de noviembre de 2008, dictada por el Regulador General.

II. Dar por agotada la vía administrativa.

El señor Félix Delgado Quesada, se excusa del conocimiento de este tema.

15) RECURSO DE APELACIÓN EN SUBSIDIO INTERPUESTO POR LA ASOCIACIÓN DE DESARROLLO VACACIONAL DEL PEÑÓN DE BAJAMAR, C/ LA RRG-9238-2008 DEL 11-11-2008. (OT-173-2008).

El señor Dennis Meléndez Howell, somete a conocimiento de la Junta Directiva el recurso de apelación en subsidio interpuesto por la Asociación de Desarrollo Vacacional del Peñón de Bajamar contra la RRG-9238-2008.

El señor Robert Thomas Harvey, Asesor Legal de la Junta, se refiere ampliamente al asunto e indica que mediante su oficio 073-AJD-2010, en el que recomienda rechazar de plano el recurso y dar por agotada la vía administrativa.

La Asesoría Económica, mediante el oficio 076-AJD-2010, indica que no emite criterio técnico ya que dicho recurso se resuelve con razones de orden jurídico.

Luego de deliberar la Junta Directiva resuelve:

ACUERDO 018-041-2010

1. Rechazar de plano el recurso de apelación en subsidio interpuesto por los señores Otto Mohs Pérez y Ramiro Sosa Montero contra la resolución RRG-9238-2008 de las 15:00 horas del 11 de noviembre de 2008, dictada por el Regulador General.

2. Dar por agotada la vía administrativa.

3. Dictar la siguiente resolución:

RESULTANDO:

I. Que mediante resolución RRG-9238-2008 de las 15:00 horas del 11 de noviembre de 2008, el Regulador General con fundamento en el criterio del órgano director del procedimiento, resolvió: I) Absolver a los señores Ronald Grant Pérez y José Arnoldo Brenes Brenes de haber brindado el servicio público de agua sin contar con autorización, por no encontrarse responsabilidad personal en los hechos. II) Imponer a ADEVEPEBA una multa de ¢1.053.000,00 (un millón cincuenta y tres mil colones) correspondientes a cinco salarios base por brindar el servicio público de agua sin contar con autorización. III) Advertir a la investigada que en caso de volver a incurrir en dichas acciones se procederá a abrir nuevo procedimiento administrativo de tipo sancionatorio. IV) Ordenar a la Dirección de Servicios de Aguas y Ambiente que realice una inspección a fin de que informe si ADEVEPEBA continúa brindando el servicio de agua sin contar con autorización. V) Rechazar las excepciones de falta de derecho interpuestas por el señor Ronald Grant Pérez y José Arnoldo Brenes Brenes en lo no admitido. VI) Intimar por primera vez a ADEVEPEBA para que dentro del plazo de diez días hábiles proceda a cancelar la suma de ¢1.053.000,00 (un millón cincuenta y tres mil colones), correspondiente al punto II de la parte dispositiva. Este monto debe ser pagado a favor de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos y de conformidad con lo establecido en el

artículo 40 de la Ley 7593 y sus reformas, según establecen los artículos 150 y 264 de la Ley General de la Administración Pública. Dicho plazo se contará a partir del día hábil inmediato siguiente a la comunicación de las intimaciones de ley. El pago debe hacerse en la Oficina de Tesorería de la Autoridad Reguladora o por medio de depósito en la cuenta corriente 2169-1 del BNCR o por transferencia interna en ese banco a la cuenta 100-01000-002169-1 o por transferencia a la cuenta SINPE 15100010000021692 del BNCR. En todo caso deberá aportarse copia del comprobante a este expediente, en el mismo plazo señalado (folio 309 al 318). Fue notificada a ADEVEPEBA por correo certificado RR002230620CR entregado en la oficina postal el 26 de noviembre de 2009 (folio 323) y recibido por el destinatario el 4 de diciembre de 2008 (folio 336).

II. El 4 de diciembre de 2008, el Ing. Otto Mohs Pérez y el señor Ramiro Sosa Montero, actuando como Presidente y Secretario, respectivamente de ADEVEPEBA, sin que conste en autos esas calidades, plantearon recurso de revocatoria con apelación en subsidio contra la RRG-9238-2008 (folio 324).

III. Que la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, por oficio 138-DGJR-2010 del 9 de febrero de 2010 analizó los aspectos legales del recurso de revocatoria recomendando que fuera rechazado por la forma debido a la falta de representación para actuar a nombre de ADEVEPEBA de los recurrentes (folio 338 al 343).

IV. Que el Regulador General, mediante la resolución RRG-123-2010 de las 8:40 horas del 22 de febrero de 2010 resolvió: I) Rechazar por la forma el recurso de revocatoria interpuesto por los señores Otto Mohs Pérez y Ramiro Sosa Montero contra la RRG-9238-2008 de las 15:00 horas del 11 de noviembre de 2008, por carecer de representación para actuar a nombre de la Asociación de Desarrollo Vacacional del Peñón de Bajamar. II) Emplazar a las partes ante la Junta Directiva, previniéndoles 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 348 al 354). Dicha resolución fue notificada a ADEVEPEBA por correo certificado RR0119666695CR entregado en la oficina postal el 1° de marzo de 2010 (folio 363).

V. Que el 23 de marzo de 2010, el Ing. José Arnoldo Brenes Brenes en calidad de representante de ADEVEPEBA respondió el emplazamiento, reiterando lo alegado en la impugnación y presentando documentación registral que demuestra que los señores Otto Mohs Pérez y Ramiro Sosa Montero ostentaban los cargos de Presidente y Secretario, respectivamente, de esa asociación (folio 375 al 407).

VI. Que la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria por oficio 286-DGJR-2010 del 27 de abril de 2010 con fundamento en el artículo 349 de la L.G.A.P., eleva a conocimiento de la Junta Directiva la impugnación planteada. (folios 408 y 409)

VII. Que la Asesoría Legal de la Junta Directiva analizó el recurso, produciéndose el oficio 073-AJD-2010/3311 del 18 de mayo de 2010, en el que se recomienda rechazar de plano el recurso de apelación en subsidio interpuesto por los señores Otto Mohs Pérez y Ramiro Sosa Montero contra la resolución RRG-9238-2008 de las 15:00 horas del 11 de noviembre de 2009, dictada por el Regulador General, por carecer de la facultad de actuar a nombre de la Asociación de Desarrollo Vacacional del Peñón de Bajamar, al momento de plantear la impugnación y dar por agotada la vía administrativa.

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

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

CONSIDERANDO:

I. Que del oficio 073-AJD-2010/3311, arriba citado, que sirve de sustento a esta resolución, se extrae lo siguiente:

"(…)En cuanto a la legitimación activa se informa que la impugnación fue presentada por el Ing. Otto Mohs Pérez y el señor Ramiro Sosa Montero, actuando en calidad de Presidente y de Secretario, respectivamente, de ADEVEPEBA, que es la empresa a la cual se investiga y la que resulta destinataria de los efectos del acto. Dicha asociación al tener un interés legítimo en el asunto y 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 27 y 28 de la Ley 7593 y sus reformas.

Sin embargo, como consta en certificación registral del 07/05/09, visible a folios 331 y 332 de los autos, los nombramientos del el Ing. Otto Mohs Pérez y del señor Ramiro Sosa Montero, vencieron el 28/02/07 y el 28/02/08 respectivamente. Por lo tanto al momento de interponer la impugnación el Presidente carecía de la facultad de actuar a nombre de ADEVEPEBA y el Secretario del todo no podía actuar a nombre de esa asociación, pues carece de la facultad de representación.

Esa misma certificación indica que al 25/03/09 había movimientos registrales pendientes de anotación por revocatoria o renuncia de personas con nombramiento, lo que obliga a analizar la documentación aportada con la respuesta al emplazamiento.

En esa respuesta el Ing. José Arnoldo Brenes Brenes en calidad de Vicepresidente de ADEVEPEBA aporta copia de escrituras notariales sobre protocolización de acuerdos de asamblea celebradas en el 2006 y sobre otra celebrada el 6 de junio de 2008 en la cual se nombra Vicepresidente, Tesorero, Vocal II y Fiscal, sin que ninguno de los recurrentes haya sido nombrado en esos puestos.

Aunque en el 2008 el Ing. Brenes Brenes fue elegido nuevamente como Vicepresidente, esos nombramientos no afectan lo resuelto en autos, porque el Ing. Brenes Brenes no fue quién planteó la impugnación y además porque los documentos registrales surten efectos para terceros a partir de su inscripción en el Registro Público.

Aunado a lo anterior, debe aclararse que las escrituras notariales de protocolización de acuerdos de asamblea aportadas, se refieren a los nombramientos que vencieron en el 2007 y 2008 y no demuestran lo que se pretende demostrar con su aportación en la respuesta al emplazamiento.

En torno a la interposición del recurso se informa que la RRG-9238-2008 fue notificada a ADEVEPEBA por correo certificado RR002230620CR entregado en la oficina postal el 26 de noviembre de 2009 (folio 323) y recibido por el destinatario el 4 de diciembre de 2008 (folio 336) y que el recurso fue presentado el 4 de diciembre de 2008 (folio 324).

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 de ley.

Debido a que los recurrentes carecían de la facultad de actuar a nombre de ADEVEPEBA, al momento de plantear la impugnación, se recomienda que el recurso subsidiario sea rechazado de plano.

(…).

***Conclusiones**:*

a) La Asociación de Desarrollo Vacacional del Peñón de Bajamar (ADEVEPEBA) ostenta legitimación activa para actuar en el expediente.

b) Los señores Otto Mohs Pérez y el señor Ramiro Sosa Montero carecían de la facultad de actuar a nombre de ADEVEPEBA, al momento de plantear la impugnación.

c) La impugnación fue presentada dentro del plazo de ley.

d) Debido a que los recurrentes carecían de la facultad de actuar a nombre de ADEVEPEBA, al momento de plantear la impugnación, el recurso subsidiario debe ser rechazado de plano.

(…)".

II. Que en sesión 041-2010, del 11 de octubre de 2010, cuya acta fue ratificada el 27 del mismo mes y año; la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora, sobre la base del oficio 073-AJD-2010/3311, de cita, acordó por unanimidad: rechazar de plano el recurso de apelación en subsidio interpuesto por los señores Otto Mohs Pérez y Ramiro Sosa Montero contra la RRG-9238-2008 de las 15:00 horas del 11 de noviembre de 2008, dictada por el Regulador General, por carecer de la facultad de actuar a nombre de la Asociación de Desarrollo Vacacional del Peñón de Bajamar, al momento de plantear la impugnación y dar por agotada la vía administrativa.

III. Que con fundamento en los resultandos y considerandos precedentes y de acuerdo con el mérito de los autos, lo procedente es rechazar de plano el recurso de apelación en subsidio interpuesto por los señores Otto Mohs Pérez y Ramiro Sosa Montero contra la RRG-9238-2008 de las 15:00 horas del 11 de noviembre de 2008, dictada por el Regulador General, tal y como se dispone.

POR TANTO:

LA JUNTA DIRECTIVA DE LA AUTORIDAD REGULADORA DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS

RESUELVE:

I. Rechazar de plano el recurso de apelación en subsidio interpuesto por los señores Otto Mohs Pérez y Ramiro Sosa Montero contra la resolución RRG-9238-2008 de las 15:00 horas del 11 de noviembre de 2008, dictada por el Regulador General.

II. Dar por agotada la vía administrativa.

NOTIFÍQUESE.

16) RECURSO DE APELACIÓN EN SUBSIDIO INTERPUESTO POR TRANSPORTES MARIO Y CARLOS PICADO VEGA, S.A., C/ LA RRG-6796-2007 DEL 5-7-2007. (OT-009-2007).

El señor Dennis Meléndez Howell, somete a conocimiento de la Junta Directiva el recurso de apelación en subsidio interpuesto por Transportes Mario y Carlos Picado Vega, S. A. contra la RRG-6796-2007.

El señor Robert Thomas Harvey, Asesor Legal de la Junta, se refiere ampliamente al asunto e indica que mediante su oficio 089-AJD-2010, recomienda rechazar por el fondo el recurso, tener por realizada la segunda intimación establecida en el artículo 150.2 de la Ley general de la administración pública, con la RRG-329-2010 del 23-4-2010 y, dar por agotada la vía administrativa.

La Asesoría Económica, mediante el oficio 095-AJD-2010, indica que no emite criterio técnico ya que dicho recurso se resuelve con razones de orden jurídico.

Luego de deliberar la Junta Directiva por unanimidad resuelve:

ACUERDO 019-041-2010

1. Rechazar por el fondo el recurso de apelación en subsidio interpuesto por Transportes Mario y Carlos Picado Vega S. A., contra la resolución RRG-6736-2007 de las 14:10 horas del 5 de julio de 2007, dictada por el Regulador General.

2. Tener por realizada la segunda intimación establecida en el artículo 150.2) de la L. G. A. P., con la RRG-329-2010 de las 9:30 horas del 23 de abril de 2010, dictada por el Regulador General.

3. Dar por agotada la vía administrativa.

4. Dictar la siguiente resolución:

RESULTANDO:

I. Que mediante resolución RRG-6736-2007 de las 14:10 horas del 5 de julio de 2007, el Regulador General con fundamento en el criterio del órgano director del procedimiento, resolvió: I) Declarar que existe la certeza necesaria para declarar que Transportes Mario y Carlos Picado Vega S. A., cédula jurídica 3-101-106494, representada por el señor Carlos Picado Vega, cobró tarifas no autorizadas por la Autoridad Reguladora, configurándose la conducta prevista como sancionable en el artículo 38-a) de la Ley 7593, por lo que se le impone como sanción, el pago de una multa de ¢1.273.000,00 (un millón doscientos setenta y tres mil colones), suma que deberá depositar a favor de la Tesorería Nacional en un plazo de diez días contado a partir del día siguiente a la notificación de la resolución. II) Se le advierte a Tramayca S. A., que si no efectúa el pago de la multa impuesta, la Tesorería Nacional podrá aplicar coercitivamente el acto administrativo, de conformidad con lo establecido en los artículos 149 y 150 de la Ley general de la administración pública. Para esos efectos se le notifica a la Tesorería Nacional (folio 85 al 93). Fue notificada a Tramayca S. A., por fax transmitido el 12 de julio de 2007 (folio 94).

II. Que el 18 de julio de 2007, el señor Carlos Picado Vega Gerente con facultades de apoderado generalísimo sin límite de suma de Tramayca S. A., según consta en autos, planteó recurso de revocatoria con apelación en subsidio contra la resolución RRG-6736-2007 (folio 95 al 99).

III. Que la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, por oficio 302-DGJR-2010 del 23 de abril de 2010 analizó los aspectos legales del recurso de revocatoria. (folios 105-110)

IV. Que el Regulador General, mediante la resolución RRG-329-2010 de las 9:30 horas del 23 de abril de 2010 resolvió: I) Rechazar por el fondo el recurso de revocatoria interpuesto por Transportes Mario y Carlos Picado Vega S. A., contra la RRG-6736-2007 de las 14:10 horas del 5 de julio de 2007. II) Corregir de oficio el monto de la multa impuesta en la RRG-6736-2007 siendo lo correcto ¢1.001.000,00 (un millón un mil colones) pago que debe efectuarse a favor de la Tesorería Nacional. Se confirma en lo restante ese acto. III) Intimar por primera vez a Transportes Mario y Carlos Picado Vega S. A., para que dentro del plazo de 10 días hábiles proceda a cancelar la suma total de ¢1.001.000,00 (un millón un mil colones) impuesta en la parte dispositiva de este acto, a favor de la Tesorería Nacional, de acuerdo con el artículo 40 de la Ley 7593, vigente al momento de los hechos denunciados, el que se contará a partir del día hábil inmediato siguiente al de la comunicación. IV) Apercibir a Transportes Mario y Carlos Picado Vega S. A., que el monto de la sanción debe ser pagado a favor de la Tesorería Nacional, en el plazo de 10 días hábiles, según establece el numeral 264.1) de la L. G. A. P., debiendo aportar copia del comprobante al expediente. V) Emplazar a las partes ante la Junta Directiva, previniéndoles 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 111 al 116). Fue notificada a Tramayca S. A., por fax transmitido el 27 de abril de 2010 (folio 118).

V. Que la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, mediante oficio 373-DGJR-2010/3178 del 12 de mayo de 2010 con fundamento en el artículo 349 de la L.G.A.P., eleva a conocimiento de la Junta Directiva la impugnación planteada. (folios 119-120)

VI. Que la Asesoría Legal de la Junta Directiva analizó el recurso, produciéndose el oficio 089-AJD-2010/3587 del 27 de mayo de 2010, en el que se recomienda rechazar por el fondo el recurso de apelación en subsidio interpuesto por Transportes Mario y Carlos Picado Vega S. A., contra la RRG-6736-2007 de las 14:10 horas del 5 de julio de 2007, dictada por el Regulador General. Tener por realizada la segunda intimación establecida en el artículo 150.2) de la L. G. A. P., con la RRG-329-2010 de las 9:30 horas del 23 de abril de 2010, dictada por el Regulador General y dar por agotada la vía administrativa.

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

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

CONSIDERANDO:

I. Que del Oficio 089-AJD-2010/3587, arriba citado, que sirve de sustento a esta resolución, se extrae lo siguiente:

"(…) En cuanto a la legitimación activa se informa que la impugnación fue presentada por el señor Carlos Picado Vega Gerente con facultades de apoderado generalísimo sin límite de suma de Tramayca S. A., según consta en autos, que es la empresa a la cual se investiga 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 los artículos 27 y 28 de la Ley 7593 y sus reformas.

En torno a la interposición del recurso se informa que la RRG-6736-2007 fue notificada a Tramayca S. A., por fax transmitido el 12 de julio de 2007 (folio 94) y que el recurso fue presentado el 18 de julio de 2007 (folio 95 al 99).

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 , 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 cuanto a 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 de ley.

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

No es de recibo lo argumentado, en el sentido de que fue error del conductor al cobrar un monto distinto, ya que de emergencia se le había puesto a realizar esa ruta el día de los hechos, porque la Ley 7593 y sus reformas no establece eximentes de responsabilidad, por ello los errores en las actuaciones de los trabajadores de los operadores no pueden considerarse como tales.

Analizado el expediente se observa que en él consta prueba documental –no controvertida- con plena validez jurídica, como lo es el acta de inspección que consta a folios 8 y 9 de los autos, mediante la cual se demuestran que los montos cobrados a un funcionario de la Autoridad Reguladora el 1° de noviembre de 2006 en las rutas 147 y 196, operadas por la recurrente, eran distintos a las tarifas vigentes, en ese momento, estipuladas en la RRG-4453-2005 publicada en La Gaceta 58 del 23 de marzo de 2005 (para la ruta 147) y en la RRG-5998-2006 publicada en La Gaceta 203 del 24 de octubre de 2006 (para la ruta 196).

En la comparecencia oral y privada el operador reconoció que por acuerdo con los vecinos se cobraban otras tarifas, siendo ese acuerdo una práctica habitual de muchos años, lo cual –afirma- dejó de hacer por el apercibimiento que le hizo la Autoridad Reguladora (folios 70 al 73).

Independientemente del origen del cobro distinto de tarifas, lo cierto es que se demostró en autos que el operador de las rutas 147 y 196 cobró tarifas distintas a las establecidas por la Autoridad Reguladora, lo cual configura la causal señalada en el artículo 38-a) de la Ley 7593 y sus reformas y, consecuentemente, la imposición de una multa como sanción.

El análisis de la prueba documental y testimonial se encuentra ajustado al principio de la sana crítica, por lo cual lo alegado por la recurrente en su defensa, no puede ser de recibo. Así como tampoco puede serlo el argumento de que no se valoró la eximente de responsabilidad alegada, porque tal eximente no existe en el ordenamiento jurídico.

Por último se advierte que el Regulador General en la RRG-329-2010 de las 9:30 horas del 23 de abril de 2010 al rechazar por el fondo el recurso de revocatoria interpuesto por Tramayca S. A., contra la RRG-6736-2007 de las 14:10 horas del 5 de julio de 2007, intimó por primera vez al sancionado; siendo lo correcto desde el punto de vista jurídico, que se entienda intimado por segunda vez, porque al imponerle la sanción en la RRG-6736-2007 de las 14:10 horas del 5 de julio de 2007, ya lo había hecho por primera vez.

Con fundamento en lo expuesto se concluye que lo argumentado carece de sustento jurídico, por lo que se recomienda rechazar por el fondo la impugnación en subsidio.

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

Conclusiones:

a) El señor Carlos Picado Vega Gerente con facultades de apoderado generalísimo sin límite de suma de Tramayca S. A., ostenta legitimación activa para actuar en el expediente.

b) La impugnación fue presentada dentro del plazo de ley.

c) Se demostró en autos que el operador de las rutas 147 y 196 cobró tarifas distintas a las establecidas por la Autoridad Reguladora, lo cual configura la causal señalada en el artículo 38-a) de la Ley 7593 y sus reformas y, consecuentemente, la imposición de una multa como sanción.

d) Debe tenerse por realizada la segunda intimación establecida en el artículo 150.2) de la L. G A. P., con la RRG-329-2010 de las 9:30 horas del 23 de abril de 2010. (…)".

II. Que en la sesión 041-2010, del 11 de octubre de 2010, cuya acta fue ratificada el 27 de octubre en curso; la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora, sobre la base del oficio 089-AJD-2010/3587, de cita, acordó por unanimidad: rechazar por el fondo el recurso de apelación en subsidio interpuesto por Transportes Mario y Carlos Picado Vega S. A., contra la resolución RRG-6736-2007 de las 14:10 horas del 5 de julio de 2007, dictada por el Regulador General. Tener por realizada la segunda intimación establecida en el artículo 150.2) de la L. G. A. P., con la RRG-329-2010 de las 9:30 horas del 23 de abril de 2010, dictada por el Regulador General, y resolvió dar por agotada la vía administrativa.

III. Que con fundamento en los resultandos y considerandos precedentes y de acuerdo con el mérito de los autos, lo procedente es rechazar por el fondo el recurso de apelación en subsidio interpuesto por Transportes Mario y Carlos Picado Vega S. A., contra la RRG-6736-2007 de las 14:10 horas del 5 de julio de 2007, dictada por el Regulador General, tener por realizada la segunda intimación establecida en el artículo 150.2) de la L. G. A. P., con la RRG-329-2010 de las 9:30 horas del 23 de abril de 2010, dictada por el Regulador General, y dar por agotada la vía administrativa, como se dispone.

POR TANTO:

LA JUNTA DIRECTIVA DE LA AUTORIDAD REGULADORA DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS

RESUELVE

I. Rechazar por el fondo el recurso de apelación en subsidio interpuesto por Transportes Mario y Carlos Picado Vega S. A., contra la resolución RRG-6736-2007 de las 14:10 horas del 5 de julio de 2007, dictada por el Regulador General.

II. Tener por realizada la segunda intimación establecida en el artículo 150.2) de la L. G. A. P., con la RRG-329-2010 de las 9:30 horas del 23 de abril de 2010, dictada por el Regulador General.

III. Dar por agotada la vía administrativa.

NOTIFÍQUESE.

17) RECURSO DE APELACIÓN EN SUBSIDIO INTERPUESTO POR EL INSTITUTO COSTARRICENSE DE ELECTRICIDAD, C/ LA RRG-AU-033-2009 DEL 13-7-DE 2009. (AU-004-2008).

El señor Dennis Meléndez Howell, somete a conocimiento de la Junta Directiva el recurso de apelación en subsidio interpuesto por el Instituto Costarricense de Electricidad contra la RRG-AU-033-2009.

El señor Robert Thomas Harvey, Asesor Legal de la Junta, se refiere ampliamente al asunto e indica que mediante su oficio 115-AJD-2010, en el que recomienda rechazar por el fondo el recurso y, dar por agotada la vía administrativa.

.

La Asesoría Económica, mediante el oficio 125-AJD-2010, indica que no emite criterio técnico ya que dicho recurso se resuelve con razones de orden jurídico.

Luego de deliberar la Junta Directiva por unanimidad resuelve:

ACUERDO 020-041-2010

1. Rechazar por el fondo el recurso de apelación en subsidio interpuesto por el Instituto Costarricense de Electricidad, contra la resolución RRG-AU-033-2009 de las 16:00 horas del 13 de julio de 2009, dictada por el Regulador General.

2. Dar por agotada la vía administrativa.

3. Dictar la siguiente resolución**:**

RESULTANDO:

I. Que mediante resolución RRG-AU-033-2009 de las 16:00 horas del 13 de julio de 2009, el Regulador General con fundamento en el criterio de la Dirección General de Participación del Usuario, resolvió: I) Declarar con lugar la queja planteada por el señor Roger Lanzoni Campos contra el ICE debido a llamadas al servicio 900 en los recibos de noviembre y diciembre de 2007. II) Ordenar al ICE que reintegre en el próximo recibo del servicio telefónico 2270-7178 la suma de ¢3.876,00 correspondiente a las llamadas al servicio 900 cobradas en el recibo de noviembre de 2007. III) Ordenar al ICE que reintegre en el próximo recibo del servicio telefónico 2270-7178 la suma de ¢4.677,80 correspondiente a las llamadas

al servicio 900 cobradas en el recibo de diciembre de 2007 (folio 70 al 76). Dicha resolución fue notificada al ICE el 30 de julio de 2009 (folio 76).

II. Que el 4 de agosto de 2009 la Lic. Ivette Ovares Camacho, apoderada especial extrajudicial del Instituto Costarricense de Electricidad, según consta en los archivos de la Sutel, planteó recurso de revocatoria con apelación en subsidio contra la resolución RRG-AU-033-2009 (folio 78 al 80).

III. Que la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, mediante oficio 628-DAJ-2009/6759 del 16 de setiembre de 2009, analizó los aspectos legales del recurso de revocatoria y recomendó que se rechazara por el fondo (folio 85 al 89).

IV. Que el Regulador General en la resolución RRG-AU-018-2010 de las 15:00 horas del 23 de abril de 2010 resolvió: I) Rechazar por el fondo el recurso de revocatoria interpuesto por el Instituto Costarricense de Electricidad contra la RRG-AU-033-2009 de las 16:00 horas del 13 de julio de 2009. II) Emplazar a las partes ante la Junta Directiva, previniéndoles 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 91 al 95). Dicha resolución fue notificada al ICE el 11 de mayo de 2010 (folio 95).

V. Que la Dirección General de Participación del Usuario, por oficio 1335-DGPU-2010/3780, del 26 de mayo de 2010, eleva a conocimiento de la Junta Directiva la impugnación planteada e indica que ninguna de las partes respondió al emplazamiento (folios 99 y 100).

VI. Que la Asesoría Legal de la Junta Directiva analizó el recurso, produciéndose el oficio 115-AJD-2010 del 17 de junio de 2010, en el que se recomienda: rechazar por el fondo el recurso de apelación en subsidio interpuesto por el Instituto Costarricense de Electricidad, contra la RRG-AU-033-2009 de las 16:00 horas del 13 de julio de 2009, dictada por el Regulador General y dar por agotada la vía administrativa.

VII. Que 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. Que del oficio 115-AJD-2010, arriba citado, que sirve de sustento a esta resolución, se extrae lo siguiente:

"(…) ***Análisis de los aspectos formales del recurso subsidiario de apelación:***

En cuanto a la legitimación activa y la representación, se informa que la impugnación fue presentada por la Lic. Ivette Ovares Camacho, apoderada especial extrajudicial del Instituto Costarricense de Electricidad (Ice), según consta en los archivos de la Superintendencia de Telecomunicaciones, entidad operadora del servicio de telecomunicaciones, contra la cual se plantea la queja y la que resulta destinataria de los efectos del acto. Consecuentemente el Ice al ser parte del procedimiento, ostenta legitimación activa para actuar y la Lic. Ovares Camacho, ostenta la representación de dicho instituto; a la luz de lo establecido en los artículos 275, 282, 283 y 342 de la L. G. A. P., en relación con lo que señalan los artículos 27 y 28 de la Ley 7593 y sus reformas y 47 y 48 de la Ley General de Telecomunicaciones, N° 8642.

En torno a la interposición del recurso se informa que la RRG-AU-033-2009 fue notificada al Ice el 30 de julio de 2009 (folio 76) y que el recurso fue presentado el 4 de agosto de 2009 (folio 78 al 80).

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 establecido.

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

Lo indicado como argumentos primero, tercero, cuarto y quinto son en realidad resoluciones dictadas por la Autoridad Reguladora en este expediente, considera esta asesoría que resulta innecesario su análisis por tratarse de hechos ciertos.

*En el **segundo argumento** alega el Ice que el fundamento para haber impugnado la resolución de las 14:00 horas del 17 de junio de 2008 (folios 41 y 42), con la que se convocó a las partes a la comparecencia oral y privada celebrada el 10 de julio de 2008, fue la falta de legitimación activa del señor Roger Lanzoni Campos, quien no siendo el titular del servicio telefónico 2270-7178 carecía de capacidad para actuar en representación de la abonada Eulalia Matamoros Brenes y, por ello, el Ice no estaba obligado a presentar el listado de llamadas solicitadas por la Autoridad Reguladora, sino hasta que se resolviera ese asunto.*

Al respecto cabe manifestar que ese mismo argumento ya había sido planteado por la recurrente y analizado por el Regulador General cuando dictó la RRG-AU-005-2009 de las 10:00 horas del 16 de febrero de 2009, visible del folio 64 al 67 de los autos, mediante la cual conoció de la impugnación subsidiaria planteada por el Ice contra la resolución de las 14:00 horas del 17 de junio de 2008, dictada por la Dirección de Protección al Usuario.

En esa resolución, el Regulador General determinó que no llevaba razón el Ice en lo que alegaba porque no era necesario que el abonado del servicio otorgara el poder especial extrajudicial -referido en el artículo 1256 del Código civil- para que un tercero pudiera actuar a su nombre, puesto que, de acuerdo con lo que disponían los requisitos generales para plantear una queja, en la RRG-5418-2006 de las 7:45 horas del 10 de febrero de 2006, publicada en La Gaceta 45 del 3 de marzo de 2006, bastaba con presentar una simple carta de autorización del abonado al reclamante para tramitar la queja y la fotocopia de la cédula de identidad, lo cual constaba a folio 3 de los autos.

De previo a analizar lo que se alega y, aunque no forma parte del argumento de la recurrente, por lo que más adelante se dirá, esta asesoría considera propicia la ocasión para hacer mención del criterio regulatorio del Servicio Nacional de Electricidad, seguido por la Autoridad Reguladora, sobre la diferencia conceptual entre abonado y usuario.

*Esa diferencia obedece a que **abonado** es la persona física o jurídica que ha suscrito o aceptado uno o más convenios para el aprovechamiento de un servicio público y **usuario** es la persona física o jurídica que aprovecha ese servicio en un determinado inmueble, sin que necesariamente se trate de la misma persona, como sucede en el caso de alquiler de éstos. Por ello, el requisito de contar con la autorización de la persona (física o jurídica) a nombre de quien se encuentra registrado el medidor del servicio (electricidad o acueducto) para reclamar en sede administrativa, obedece a la necesidad de precisar jurídicamente quien ostenta la relación contractual con el operador del servicio público, pues ese será el legitimado para cumplir las obligaciones y para exigir los derechos pactados en esa relación.*

El concepto regulatorio de diferenciar entre abonado y usuario es lo que se recoge en los requisitos para presentar quejas que constan en la RRG-5418-2006 de las 7:45 horas del 10 de febrero de 2006, publicada en La Gaceta 45 del 3 de marzo de 2006.

Ahora bien, cuando se interpuso la queja el 15 de enero de 2008, el requisito solicitado en la RRG-5418-2006 de las 7:45 horas del 10 de febrero de 2006, resultaba válido en el caso de las telecomunicaciones, pero, con la entrada en vigencia de la Ley 8642, el 30 de junio de 2008, se tornó irrelevante, ya que el artículo 48 de esa ley establece que cualquier persona ostenta legitimación activa para plantear reclamaciones en ese servicio, sin importar si se trata del usuario final o del agraviado por el hecho que se reclama y porque, además, ese tipo de reclamaciones no están sujetas a formalidades ni requieren autenticación de firmas, según ordena ese mismo artículo.

Por lo que aplicando la nueva legislación de telecomunicaciones al caso concreto, lo correcto era haber concluido que para resolver lo argumentado, resultaba irrelevante si la queja hubiese sido presentada por la abonada Matamoros Brenes o por su esposo, Roger Lanzoni Campos, pues ambos tenían legitimación en virtud de una ley posterior en la materia.

Consecuentemente, como al dictarse la RRG-AU-005-2009 de las 10:00 horas del 16 de febrero de 2009 ya estaba vigente la Ley 8642, debió tomarse en cuenta el artículo 48 de esa ley para resolver lo argumentado por el Ice, puesto que las nuevas disposiciones de la Ley 8642 dejaron sin sustento jurídico lo alegado.

Por esa misma razón, resulta improcedente que para combatir la RRG-AU-033-2009 de las 16:00 horas del 13 de julio de 2009, el Ice continúe alegando la falta de legitimación del señor Lanzoni Campos para plantear la queja a nombre de la abonada.

*En el **sexto argumento** el Ice afirma que el acto impugnado quebranta tanto el principio del debido proceso, como su derecho de defensa porque: **a)** no se convocó a las partes a una nueva comparecencia a fin de averiguar la verdad real de los hechos denunciados, sobre los cuales no se le dio oportunidad de defensa y **b)** no se apercibió al Ice, una vez resuelto el fondo, sobre la capacidad de actuar del señor Lanzoni Campos, para que presentara el registro de llamadas de los servicios 900 cobrados en la facturación del servicio telefónico 2270-7178.*

Ese alegato, entiende esta asesoría, tiene su origen en el quinto argumento en el que se dice que el acto impugnado declaró con lugar la queja y ordenó al Ice reintegrar al señor Lanzoni Campos la suma de ¢8.553,80; quien no tiene legitimación activa, a criterio de la recurrente.

Considera esta asesoría que tampoco lleva razón el Ice en lo que alega por las razones siguientes:

a) Al momento de plantear la queja, la abonada Eulalia Matamoros Brenes cumplió con la RRG-5418-2006 de las 7:45 horas del 10 de febrero de 2006, publicada en La Gaceta 45 del 3 de marzo de 2006, en lo que respecta al requisito de aportar autorización para que su esposo actuara a su nombre (folio 3).
b) Con la entrada en vigencia de la Ley 8642, dicho requisito ya no debe exigirse, porque, como se dijo, el 48 de esa ley, así lo establece.
c) No había necesidad de convocar a una segunda comparecencia, dado que los hechos investigados han sido los mismos desde el principio: la facturación de cargos por llamadas al servicio 900 que no corresponden.
d) La prueba documental solicitada por la Autoridad Reguladora al Ice (folio 7), relativa al listado de llamadas del servicio telefónico 2270-7178, debió ser aportada por el operador del servicio, pero no lo hizo (folios 11 y 12). Por tanto se resolvió con la información que constaba en autos como lo manda la Ley general de la administración pública.
e) En el acto recurrido, se tuvo como hecho no probado el que se hubiesen realizado llamadas al servicio 900, desde el teléfono 2270-7178, en los meses de noviembre y diciembre de 2007 (folio 71).
f) El 18 de junio de 2008 se le notificó al Ice el auto de emplazamiento de las 14:00 horas del 17 de junio de 2008 (folio 42), mediante el cual se le citó a comparecencia, pero no se presentó (folio 44).
apercibir al Ice sobre la capacidad de actuar del señor Lanzoni Campos, puesto que a ese instituto
g) Desde el punto de vista procesal, la Autoridad Reguladora no tiene obligación de se le notificaron tanto la resolución de las 9:59 horas del 19 de diciembre de 2008, mediante la cual se resolvió el recurso de revocatoria (folio 61) como la RRG-AU-005-2009 de las 10:00 horas del 16 de febrero de 2009, con la cual se resolvió la apelación en subsidio (folio 67), impugnaciones planteadas contra el auto de emplazamiento de las 14:00 horas del 17 de junio de 2008, en los cuales quedó claro el criterio del ente regulador con respecto a la capacidad procesal del quejoso.

Con base en las razones apuntadas, es válido concluir que la RRG-AU-033-2009 de las 16:00 horas del 13 de julio de 2009 no ha quebrantado el derecho de defensa del Ice, pues fue debidamente notificado de los actos y de las actuaciones llevadas a cabo, tuvo oportunidad de impugnar las decisiones del Órgano Director del Procedimiento y el propio acto final.

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

***Conclusiones**:*

Sobre la base de lo expuesto, podemos llegar a estas conclusiones:

1) La Lic. Ivette Ovares Camacho, apoderada especial extrajudicial del Ice, ostenta legitimación activa para actuar en el expediente.

2) La impugnación fue presentada dentro del plazo de ley.

3) Cuando se interpuso la queja el 15 de enero de 2008, el requisito solicitado en la RRG-5418-2006 de las 7:45 horas del 10 de febrero de 2006, resultaba válido en el caso de las telecomunicaciones, pero, con la entrada en vigencia de la Ley 8642, el 30 de junio de 2008, se tornó irrelevante, ya que el artículo 48 de esa ley establece que cualquier persona ostenta legitimación activa para plantear reclamaciones en ese servicio, sin importar si se trata del usuario final o del agraviado por el hecho que se reclama.

4) Al dictarse la RRG-AU-005-2009 de las 10:00 horas del 16 de febrero de 2009 ya estaba vigente la Ley 8642, debió tomarse en cuenta el artículo 48 de esa ley para resolver lo argumentado por el Ice, puesto que las nuevas disposiciones de la Ley 8642 dejaron sin sustento jurídico lo alegado.

5) Resulta improcedente que para combatir la RRG-AU-033-2009 de las 16:00 horas del 13 de julio de 2009, el Ice continúe alegando la falta de legitimación del señor Lanzoni Campos para plantear la queja a nombre de la abonada.

6) La RRG-AU-033-2009 de las 16:00 horas del 13 de julio de 2009 no ha quebrantado el derecho de defensa del Ice, pues fue debidamente notificado de los actos y de las actuaciones llevadas a cabo, tuvo oportunidad de impugnar las decisiones del Órgano Director del Procedimiento y el propio acto final.(…)"

II. Que en sesión 041-2010, del 11 de octubre de 2010, cuya acta fue ratificada el 27 del mismo mes y año; la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora, sobre la base del oficio 115-AJD-2010, 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-AU-033-2009 de las 16:00 horas del 13 de julio de 2009, dictada por el Regulador General y dar por agotada la vía administrativa.

III. Que con fundamento en los resultandos y considerandos precedentes y de acuerdo con el mérito de los autos, lo procedente es: Rechazar por el fondo el recurso de apelación en subsidio interpuesto por el Instituto Costarricense de Electricidad, contra la RRG-AU-033-2009 de las 16:00 horas del 13 de julio de 2009, dictada por el Regulador General y dar por agotada la vía administrativa, como se dispone.

POR TANTO:

LA JUNTA DIRECTIVA DE LA AUTORIDAD REGULADORA DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS

RESUELVE:

I. Rechazar por el fondo el recurso de apelación en subsidio interpuesto por el Instituto Costarricense de Electricidad, contra la resolución RRG-AU-033-2009 de las 16:00 horas del 13 de julio de 2009, dictada por el Regulador General.

II. Dar por agotada la vía administrativa.

NOTIFÍQUESE.

18) RECURSO DE APELACIÓN EN SUBSIDIO INTERPUESTO POR EL INSTITUTO COSTARRICENSE DE ELECTRICIDAD C/ LA RRG-AU-041-2009 DEL 19-8-2009. (AU-168-2007).

El señor Dennis Meléndez Howell, somete a conocimiento de la Junta Directiva el recurso de apelación en subsidio interpuesto por el Instituto Costarricense de Electricidad contra la RRG-AU-041-2009.

El señor Robert Thomas Harvey, Asesor Legal de la Junta, se refiere ampliamente al asunto e indica que mediante su oficio 135-AJD-2010, en el que recomienda rechazar por el fondo el recurso y, dar por agotada la vía administrativa.

La Asesoría Económica, mediante el oficio 129-AJD-2010, indica que no emite criterio técnico ya que dicho recurso se resuelve con razones de orden jurídico.

Luego de deliberar la Junta Directiva por unanimidad resuelve:

ACUERDO 021-041-2010

1. Rechazar por el fondo el recurso de apelación en subsidio interpuesto por el ICE, contra la RRG-AU-041-2009 de las 14:00 horas del 19 de agosto de 2009, dictada por el Regulador General.

2. Dar por agotada la vía administrativa.

3. Dictar la siguiente resolución:

RESULTANDO:

I. Que mediante resolución RRG-AU-041-2009 de las 14:00 horas del 19 de agosto de 2009, el Regulador General con fundamento en el criterio de la entonces Dirección de Protección al Usuario, resolvió: I) Declarar con lugar la queja planteada por la señora Cindy Sibaja Quirós contra el ICE debido a que no proporcionó el detalle de las llamadas terminadas en el servicio 8823-7022. II) Otorgarle al ICE un plazo de 10 días para que brinde los listados de las llamadas terminadas del servicio 8823-7022 durante el tiempo que fue contratado el servicio roaming internacional, en el mes de abril de 2007, en caso contrario deberá modificar la factura 79261766-4 y retirar definitivamente los cargos de las llamadas que no puedan ser verificadas por los usuarios, en este caso, las llamadas terminadas en el servicio 8823-7022 que no cuentan con el número de origen. III) Ordenar al ICE que debe incluir en los contratos de roaming internacional la información publicada en la resolución tarifaria vigente (folio 129 al 137). Dicha resolución, fue notificada al ICE el 25 de agosto de 2009 (folio 137).

II. Que el 28 de agosto de 2009 la Lic. Ivette Ovares Camacho, apoderada especial extrajudicial del Instituto Costarricense de Electricidad, según consta en autos, planteó recurso de revocatoria con apelación en subsidio contra la resolución RRG-AU-041-2009 (folio 143 al 145).

III. Que la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, por oficio 776-DGJR-2009 del 26 de noviembre de 2009 analizó los aspectos legales del recurso de revocatoria y recomendó que por el fondo fuera resuelto conforme al criterio técnico (folio 150 al 154).

IV. Que el Regulador General, mediante la resolución RRG-AU-021-2010 de las 14:22 horas del 4 de mayo de 2010 resolvió: I) Rechazar por el fondo el recurso de revocatoria interpuesto por el Instituto Costarricense de Electricidad contra la RRG-AU-041-2009 de las 14:00 horas del 19 de agosto de 2009. II) Emplazar a las partes ante la Junta Directiva, previniéndoles 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 165 al 175). Dicha resolución fue notificada al ICE el 11 de mayo de 2010 (folio 175).

V. Que la Dirección General de Participación al Usuario, por oficio 1422-DGPU-2010/4044, del 3 de junio de 2010, eleva a conocimiento de la Junta Directiva la impugnación planteada e indica que ninguna de las partes respondió al emplazamiento (folios 179 y 180).

VI. Que la Asesoría Legal de la Junta Directiva analizó el recurso, produciéndose el oficio 135-AJD-2010 del 3 de agosto de 2010, en el que se recomienda rechazar por el fondo el recurso de apelación en subsidio interpuesto por el ICE, contra la resolución RRG-AU-041-2009 de las 14:00 horas del 19 de agosto de 2009, dictada por el Regulador General y dar por agotada la vía administrativa.

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

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

CONSIDERANDO:

I. Que del oficio 135-AJD-2010, 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 y la representación, se informa que la impugnación fue presentada por la Lic. Ivette Ovares Camacho, apoderada especial extrajudicial del Instituto Costarricense de Electricidad (Ice), según consta en autos, entidad operadora del servicio de

telecomunicaciones, contra la cual se plantea la queja y la que resulta destinataria de los efectos del acto. Consecuentemente el Ice al ser parte del procedimiento, ostenta legitimación activa para actuar y la Lic. Ovares Camacho, ostenta la representación de dicho instituto; a la luz de lo establecido en los artículos 275, 282, 283 y 342 de la L. G. A. P., en relación con lo que señalan los artículos 27 y 28 de la Ley 7593 y sus reformas y 47 y 48 de la Ley General de Telecomunicaciones, N°8642.

En torno a la interposición del recurso se informa que la RRG-AU-041-2009 fue notificada al Ice el 25 de agosto de 2009 (folio 137) y que el recurso fue presentado el 28 de agosto de 2009 (folio 143 al 145).

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 establecido.

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

Si bien lo alegado no hace referencia expresamente a lo dispuesto en la RRG-AU-041-2009, resulta importante señalar que el acto recurrido determinó que las razones dadas por el Ice para no aportar la información solicitada, no contaban con justificación.

En razón de ello el Regulador General resolvió con la información que había en el expediente, declarando con lugar la queja y estableciendo -como condición suspensiva- un plazo de 10 días para que el Ice aportara la información faltante, so pena de eliminar la facturación de las llamadas que no podían ser verificadas por los usuarios, es decir, de aquellas que no contaran con el número de origen.

No obstante que las razones dadas por el Ice son de naturaleza técnica, sobre las cuáles no se emitirá criterio, considera esta asesoría que desde el punto de vista jurídico, resulta improcedente la consecuencia de la condición suspensiva impuesta, es decir, que por no presentar la información faltante deba eliminarse de la facturación aquellas llamadas en las que no pueda comprobarse el número de origen, porque atenta contra el criterio regulatorio de que el usuario está obligado a cancelar los servicios públicos efectivamente recibidos, lo cual afecta los principios de continuidad y de calidad del servicio.

En autos hay prueba documental que demuestra que en el mes de abril de 2007, empleando el servicio roaming, se hicieron llamadas desde y hacia el servicio telefónico 8823-7022 (folios 12, 13 y 14), por ende, el servicio de telecomunicaciones brindado debe ser pagado por el usuario.

Lo jurídicamente correcto era haber impuesto al Ice la sanción derivada del artículo 68.a) de la Ley 8642, por no suministrar la información solicitada, luego de establecerse claramente que las razones dadas por el operador para no aportarla, carecían de sustento técnico, si así fuera.

Es importante indicar que el artículo 75 inciso a) aparte ii) de la Ley 7593 y sus reformas establece –como una de las obligaciones de los operadores y proveedores de servicios de telecomunicaciones-, suministrar la información que la SUTEL requiera con las condiciones y periodicidad que ésta disponga. Por su parte, la Ley 8642 señala que el incumplimiento de esa obligación hace incurrir al operador en una falta muy grave, de acuerdo con el artículo 67.a.8), lo que es sancionable con la imposición de una multa porcentual a sus ingresos brutos, de conformidad con lo que dispone el artículo 68.a) de esa misma ley.

También es importante manifestar que en autos no hay demostración de que se haya dado seguimiento a la condición suspensiva impuesta, es decir, a que una vez vencido el plazo de 10 días (hábiles), el Ice hubiese aportado la información solicitada ni tampoco a que se hubiese hecho cumplir la condición de eliminar la facturación de de aquellas llamadas en las que no pudo comprobarse el número de origen.

Aunado a lo anterior, es necesario aclarar, que no está en discusión lo que dispone la RRG-5957-2006 del 31 de agosto de 2006, publicada en el Alcance 52 a La Gaceta 183 del 25 de setiembre del 2006, sobre el detalle de la información que debe incluirse en la facturación del servicio celular por concepto de roaming, sino el hecho de que la Sutel, en ejercicio de sus potestades, pidió información sobre las llamadas del teléfono 8823-7022 y el Ice no la aportó, por lo cual el a quo resolvió como lo hizo.

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

***Conclusiones**:*

Sobre la base de lo expuesto, podemos llegar a estas conclusiones:

1) La Lic. Ivette Ovares Camacho, apoderada especial extrajudicial del Ice, ostenta legitimación activa para actuar en el expediente.

2) La impugnación fue presentada dentro del plazo de ley.

3) Desde el punto de vista jurídico, resulta improcedente la consecuencia de la condición suspensiva impuesta en el acto recurrido, es decir, que por no presentar el Ice la información faltante, deba eliminarse de la facturación aquellas llamadas en las que no pueda comprobarse el número de origen, porque atenta contra el criterio regulatorio de que el usuario está obligado a cancelar los servicios públicos efectivamente recibidos, lo cual afecta los principios de continuidad y de calidad del servicio.

4) Lo jurídicamente correcto era haber impuesto al Ice la sanción derivada del artículo 68.a) de la Ley 8642, por no suministrar la información solicitada, luego de establecerse claramente que las razones dadas por el operador para no aportarla, carecían de sustento técnico.

5) En autos no hay demostración de que se haya dado seguimiento a la condición suspensiva impuesta al Ice, es decir, a que una vez vencido el plazo de 10 días (hábiles), el Ice hubiese aportado la información solicitada ni tampoco a que se hubiese hecho cumplir la condición de eliminar la facturación de de aquellas llamadas en las que no pudo comprobarse el número de origen. (…)"

II. Que en sesión 041-2010, del 11 de octubre de 2010, cuya acta fue ratificada el 27 del mismo mes y año; la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora, sobre la base del oficio 135-AJD-2010, 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-AU-041-2009 de las 14:00 horas del 19 de agosto de 2009, dictada por el Regulador General y dar por agotada la vía administrativa.

III. Con fundamento en los resultandos y considerandos precedentes y de acuerdo con el mérito de los autos, lo procedente es rechazar por el fondo el recurso de apelación en subsidio interpuesto por el Instituto Costarricense de Electricidad, contra la RRG-AU-041-2009 de las 14:00 horas del 19 de agosto de 2009, dictada por el Regulador General y dar por agotada la vía administrativa, tal y como se dispone.

POR TANTO:

LA JUNTA DIRECTIVA DE LA AUTORIDAD REGULADORA DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS

RESUELVE:

I. Rechazar por el fondo el recurso de apelación en subsidio interpuesto por el ICE, contra la RRG-AU-041-2009 de las 14:00 horas del 19 de agosto de 2009, dictada por el Regulador General.

II. Dar por agotada la vía administrativa.

NOTIFÍQUESE.

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

El señor Dennis Meléndez Howell, somete a conocimiento de la Junta Directiva el recurso de apelación en subsidio interpuesto por el Consejo Técnico de Aviación Civil contra la RRG-8969-2008.

El señor Robert Thomas Harvey, Asesor Legal de la Junta, se refiere ampliamente al asunto e indica que mediante su oficio 76-AJD-2010, en el que recomienda declarar sin lugar la nulidad concomitante.

Resolver con criterios técnicos el recurso de apelación y, dar por agotada la vía administrativa cuando se resuelva la impugnación por el fondo.

La Asesoría Económica, mediante el oficio 252-AJD-2010, recomienda archivar el recurso en mención.

La señora María Lourdes Echandi Gurdián se excusa de conocer el presente recurso, dado que ha asesorado jurídicamente a algunas aerolíneas que podrían verse afectadas con lo que finalmente aquí se resuelva.

Luego de deliberar la Junta Directiva, con la excepción dicha, por unanimidad resuelve:

ACUERDO 022-041-2010

1. Rechazar por el fondo, el recurso de apelación interpuesto por el CETAC contra la resolución RRG-8969-2008.

2. Declarar sin lugar la nulidad concomitante interpuesta por el Consejo Técnico de Aviación Civil contra la resolución RRG-8969-2008.

3. Dar por agotada la vía administrativa.

4. Dictar la siguiente resolución:

RESULTANDO:

I. Que mediante resolución RRG-8969-2008 de las 9:00 horas del 20 de octubre 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 los servicios aeronáuticos que se brindan en el Aeropuerto Internacional Juan Santamaría. II) Indicar al CETAC que para la próxima propuesta tarifaria debe incluir un análisis de los precios base de los servicios aeronáuticos utilizando la metodología establecida en el Reglamento de Servicios Aeroportuarios denominada "procedimiento anual ordinario por costos". III) Emplazar al CETAC al análisis de las correspondientes respuestas dadas al Gestor por cada operador aéreo, sobre las preguntas abiertas del "Cuestionario para la evaluación de la calidad de los servicios aeronáuticos regulados en el AIJS", y remitir a la Autoridad Reguladora su criterio en el plazo de un mes contado a partir de la notificación de ese acto. IV) Ordenar al CETAC llevar a cabo el examen del diseño, la eficacia y el cumplimiento del Plan de Mejoramiento preparado por el Gestor, dentro del plazo de un mes contado a partir de la notificación de ese acto. V) Solicitar al CETAC que presente la información que se detalla en ese acto y dentro de los plazos señalados (folio 1301 al 1327). Dicha resolución fue notificada al CETAC el 5 de noviembre de 2008 (folio 1327) y fue publicada en La Gaceta 214 del 5 de noviembre de 2008 (folio 1333 al 1339).

II. Que el 10 de noviembre de 2008, vía fax, la Lic. Karla González Carvajal, en su condición de Presidenta del CETAC, planteó recurso de revocatoria con apelación en subsidio y nulidad concomitante contra la resolución RRG-8969-2008 (folio 1347 al 1353). El documento original fue presentado al día siguiente (folio 1397 al 1403).

III. Que el 2 de diciembre de 2008, la Lic. Karla González Carvajal, en la condición indicada, amplía las argumentaciones del recurso de revocatoria con apelación en subsidio y nulidad concomitante, en cuanto al cálculo de la deuda virtual, la constitución de fondos de reserva y lo que denomina otras consideraciones adicionales (folio 1404 al 1421).

IV. Que la Dirección de Servicios de Transporte por oficios 1494-DITRA-2008/048(sic) del 19 de diciembre de 2008, 049-DITRA-2009/134 del 12 de enero de 2009 y 052-DITRA-2009/136 del 13 de enero de 2009, analizó los aspectos técnicos del recurso de revocatoria recomendando que fuera declarado parcialmente con lugar y que se ajustaran las tarifas y, en el último oficio citado, presentó al Regulador General dos escenarios con posibles fijaciones tarifarias (folio 1422 al 1430, folio 1432 al 1434 y folio 1435 al 1437).

V. Que el Regulador General, mediante resolución RRG-9402-2009 de las 13:30 horas del 16 de enero de 2009, apartándose parcialmente del criterio técnico, resuelve: I) Revocar de oficio en forma parcial la RRG-8969-2008 de las 9:00 horas del 20 de octubre de 2008. II) Fijar las tarifas para los servicios brindados en el AIJS, que se detallan en ese acto. III) Indicar al CETAC que debe aportar la información que se le solicita en ese acto y dentro de los plazos estipulados (folio 1447 al 1453). Dicha resolución fue notificada al Cetac el 16 de enero de 2009 (folio 1453) y fue publicada en La Gaceta 19 del 28 de enero de 2009 (folios 1481 y 1482).

VI. Que la Dirección de Asesoría Jurídica por oficio 030-DAJ-2009/531 del 21 de enero de 2009 analiza los aspectos legales del recurso de revocatoria y de la nulidad concomitante planteados por el CETAC contra la RRG-8969-2008 de las 9:00 horas del 20 de octubre de 2008 y recomienda rechazar ambos de plano por inadmisibles (folio 1474 al 1479).

VII. Que el Regulador General, mediante la resolución RRG-9447-2009 de las 8:45 horas del 5 de febrero de 2009 resolvió: I) Rechazar de plano por falta de representación el recurso de revocatoria y la nulidad concomitante interpuestos por el Consejo Técnico de Aviación Civil contra la RRG-8969-2008 de las 9:00 horas del 20 de octubre de 2008, publicada en La Gaceta 214 del 5 de noviembre de 2008. II) 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 1497 al 1501). Dicha resolución fue notificada al CETAC el 11 de febrero de 2009 (folio 1500).

VIII. Que el 16 de febrero de 2009, el CETAC responde el emplazamiento, reiterando lo alegado en la impugnación contra la RRG-8969-2008 y planteando incidente de nulidad contra la RRG-9447-2009 de las 8:45 horas del 5 de febrero de 2009, en el que alega -en resumen- lo siguiente: (1) Que el acto recurrido rechazó de plano la impugnación contra la RRG-8969-2008 por falta de representación. (2) Que la materia civil se encuentra regulada en la Ley General de Aviación Civil, N° 5150 del 14 de mayo de 1973 y sus reformas, la cual en el artículo 5° esta blece que el Cetac estará compuesto, entre otros, por el Ministro de Obras Públicas y Transportes o su representante, quien lo presidirá. (3) Que la representación del CETAC la ejerce su presidente, quien -por disposición de ley- es el Ministro de Obras Públicas y Transportes y por acuerdo del Poder Ejecutivo publicado en La Gaceta 101 del 26 de mayo de 2006 se nombró a la Lic. Karla González Carvajal como Ministra de Obras Públicas y Transportes; por ello le

corresponde ejercer la presidencia del Cetac. (4) Que en consecuencia no le asiste razón al Regulador General de rechazar el recurso de revocatoria por falta de representación, lo que conlleva un vicio de nulidad por quebranto de la ley (folio 1506 al 1510).

IX. Que la Dirección de Asesoría Jurídica, por oficio 142-DAJ-2009/1266 del 17 de febrero de 2009, con fundamento en el artículo 349 de la LGAP eleva a conocimiento de la Junta Directiva la impugnación en subsidio (folios 1525 y 1526).

X. Que la Asesoría Legal de la Junta Directiva analizó el recurso, produciéndose el oficio 076-AJD-2009/2947 del 30 de abril de 2009, en el que se recomienda a) Declarar sin lugar la nulidad concomitante interpuesta por el Consejo Técnico de Aviación Civil contra la RRG-8969-2008 de las 9:00 horas del 20 de octubre de 2008, publicada en La Gaceta 214 del 5 de noviembre de 2008, dictada por el Regulador General. b) Resolver con criterios técnicos el recurso de apelación en subsidio interpuesto por el Consejo Técnico de Aviación Civil contra la RRG-8969-2008 de las 9:00 horas del 20 de octubre de 2008, publicada en La Gaceta 214 del 5 de noviembre de 2008, dictada por el Regulador General. c) Cuando se resuelva la impugnación puede darse por agotada la vía administrativa.

XI. Que la Asesoría Económica de la Junta Directiva analizó el recurso, desprendiéndose el oficio 252-AJD-2009, mediante el cual recomienda rechazar el recurso de apelación interpuesto por el CETAC.

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

CONSIDERANDO:

I. Que de los oficios 076-AJD-2009 y 252-AJD-2009, arriba citados, que sirven de sustento a esta resolución, se extrae lo siguiente:

Oficio 076-AJD-2009

"(…)En cuanto a la legitimación activa se informa que la impugnación fue presentada por la Lic. Karla González Carvajal, en su condición de Presidenta del Consejo Técnico de Aviación Civil del Ministerio de Obras Públicas y Transportes, según certificación notarial que aporta con la respuesta al emplazamiento, Consejo 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 L.G.A.P., en relación con lo señalado en los artículos 30 y 36 de la Ley 7593 y sus reformas.

Cabe aclarar que la representación de los Ministros de Estado se demuestra con el acuerdo del Poder Ejecutivo publicado en La Gaceta en que conste su nombramiento y no con una certificación notarial o registral, acuerdo que, además, constituye un hecho público y notorio.

En relación con la interposición del recurso se informa que la RRG-8969-2008 fue publicada en La Gaceta 214 del 5 de noviembre de 2008 (folio 1333 al 1339), que fue notificada al Cetac el 5 de noviembre de 2008 (folio 1327) y que el recurso fue presentado por fax, el 10 de noviembre de 2008 (folio 1347 al 1353). El documento original fue aportado al día siguiente (folio 1397 al 1403).

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., 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, y lo señalado en el artículo 6° bis de la de la Ley Orgánica del Poder Judicial, N° 8° del 29 de noviembre de 1937, también vigente en ese momento, en el sentido de que es requisito indispensable que se remita el documento original dentro de los tres días siguientes, se concluye que la impugnación se presentó dentro del plazo legal y cumpliendo con el requisito establecido en el referido artículo 6° bis.

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

Es necesario aclarar que si bien el Regulador General rechazó de plano el recurso de revocatoria, previamente, de oficio, mediante la RRG-9402-2009 de las 13:30 horas del 16 de enero de 2009, visible del folio 1447 al 1453 de los autos, había decidido -en aras del interés público-, mantener el equilibrio económico del servicio para que garantizara el desarrollo de las obras aeroportuarias, mediante la inversión de los recursos generados por las tarifas, en satisfacción de las necesidades de los usuarios y, además, había decidido reconocer los intereses durante la construcción. Por lo anterior, fijó nuevamente las tarifas para los servicios prestados en el AIJS y mantuvo el cargo a las tarifas de la reserva para mantenimiento y desarrollo del AIJS y de nuevos aeropuertos.

Lo argumentado es de carácter técnico, no jurídico, por lo cual la asesoría legal no emitirá criterio.

Es importante indicar que, en criterio de esta asesoría, se satisfizo plenamente la pretensión de la parte con el dictado de la RRG-9402-2009 de las 13:30 horas del 16 de enero de 2009; por lo cual carecería de interés actual pronunciarse sobre la impugnación en subsidio. No obstante, como lo argumentado es de índole técnica, corresponde al Asesor Económico determinar cuáles argumentos no fueron acogidos por el Regulador General en la RRG-9402-2009.

***Análisis jurídico de la nulidad concomitante en la RRG-8969-2008**:*

La recurrente alega como razón de nulidad la inseguridad jurídica, puesto que la Autoridad Reguladora modificó su criterio en la RRG-8969-2008 en cuanto al no reconocimiento de los costos asociados con las reservas. Criterio que posteriormente fue modificado en la RRG-9402-2009.

Sobre el particular se manifiesta que los motivos 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, entendiendo 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, podemos afirmar que la RRG-8969-2008 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).

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.

***En cuanto al incidente de nulidad contra la RRG-9447-2009 de las 8:45 horas del 5 de febrero de 2009**:*

Se informa que del folio 1506 al 1510 del expediente consta un incidente de nulidad contra la RRG-9447-2009 de las 8:45 horas del 5 de febrero de 2009; dentro de la respuesta al emplazamiento del Cetac, con respecto al recurso de apelación en subsidio que presentara contra la RRG-8969-2008.

Dicho incidente de nulidad no fue elevado a conocimiento de la Junta Directiva.

***Conclusiones**:*

a) La Lic. Karla González Carvajal, Presidenta del Consejo Técnico de Aviación Civil del Mopt, ostenta legitimación activa para actuar en el expediente.

b) La impugnación fue presentada dentro del plazo legal y cumpliendo con el requisito indispensable establecido en el artículo 6° bis de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

c) Lo argumentado es de naturaleza técnica, no jurídica, por ello la asesoría legal no emitirá criterio.

d) Lo actuado por el Regulador General en la RRG-8969-2008 se halla justificado en criterios económicos y financieros, lo cual es perfectamente válido, a la luz de lo establecido en los artículos 16 y 160 de la L. G. A. P. Aunado a ello, de oficio, el Regulador General modificó el criterio anterior y reconoció los costos, lo que también es perfectamente válido, con sustento en la potestad de revocación establecida en los artículos 152 y 153 de la L. G. A. P.

e) La RRG-8969-2008 es un acto administrativo ajustado al ordenamiento jurídico, porque tiene todos los elementos exigidos en la L.G.A.P., para su validez.

f) El incidente de nulidad contra la RRG-9447-2009 de las 8:45 horas del 5 de febrero de 2009, planteado por el Cetac en la respuesta al emplazamiento no ha sido elevado a conocimiento de la Junta Directiva.

Oficio 252-AJD-2009

"(…) Con respecto al primer argumento del recurrente referente a los Fondos de Reserva es necesario señalar que por medio de la resolución RRG-9402-2009 el Regulador General decidió, en aras del interés público, y al amparo del artículo 152 de la Ley General de Administración Pública, continuar cargando a las tarifas aeronáuticas que se cobran en el Aeropuerto Internacional Juna Santamaría, la reserva para el mantenimiento y desarrollo del Aeropuerto Internacional Juan Santamaría y de nuevos aeropuertos y no rebajar de las mismas $5.221.716,32 acumulados desde el año 2002 al 2006, con lo que se satisface la pretensión del recurrente.

Con respecto al segundo argumento, por medio de la resolución RRG-9402-2009 se le da la razón al recurrente respecto a que la fórmula empleada para considerar los intereses durante la construcción es correcta, pero no por ninguno de los alegatos referidos por el CETAC, lo cuales se rechazan todos, sino porque se determinó que el cálculo de la amortización del P(capex) con la fórmula utilizada por dicho ente, brinda resultados similares a la metodología que la ARESEP utiliza normalmente para determinar las bases tarifarias sujetas a rentabilidad. Por lo tanto, en dicha resolución se reversa un ajuste en la amortización del P(capex) de $1.101.172,00.

III.Conclusión:

Rechazar el recurso de apelación en subsidio y nulidad concomitante interpuesto por la Lic. Karla González Carvajal, en su condición de Presidenta del Consejo Técnico de Aviación Civil, contra la resolución RRG-8969-2008, ya que, del análisis realizado se concluye que las pretensiones de la recurrente fueron satisfechas por medio de la resolución RRG-9402-2009 de las trece horas, treinta minutos del dieciséis de enero de 2009.(…)"

II. Que en la sesión 041-2010, del 11 de octubre de 2010, cuya acta fue ratificada el 27 del mismo mes y año; la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora, sobre la base de los oficios 076-AJD-2009 y 252-AJD-2009 de cita, acordó por unanimidad: a) Declarar sin lugar la nulidad concomitante interpuesta por el Consejo Técnico de Aviación Civil contra la resolución RRG-8969-2008 de las 9:00 horas del 20 de octubre de 2008, publicada en La Gaceta 214 del 5 de noviembre de 2008, dictada por el Regulador General. b) Rechazar por el fondo, el recurso de apelación interpuesto por el CETAC contra la resolución RRG-8969-2008. c) 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 a) Declarar sin lugar la nulidad concomitante interpuesta por el Consejo Técnico de Aviación Civil contra la RRG-8969-2008 de las 9:00 horas del 20 de octubre de 2008, publicada en La Gaceta 214 del 5 de noviembre de 2008, dictada por el Regulador General. b) Rechazar por el fondo, el recurso de apelación interpuesto por el CETAC contra la resolución RRG-8969-2008 y dar por agotada la vía administrativa, tal y como se dispone.

POR TANTO:

LA JUNTA DIRECTIVA DE LA AUTORIDAD REGULADORA DE LOS SERVICIOS PUBLICOS

RESUELVE

I. Rechazar por el fondo, el recurso de apelación interpuesto por el CETAC contra la resolución RRG-8969-2008.

II. Declarar sin lugar la nulidad concomitante interpuesta por el Consejo Técnico de Aviación Civil contra la resolución RRG-8969-2008.

III. Dar por agotada la vía administrativa.

NOTIFÍQUESE.

LA SEÑORA MARÍA LOURDES ECHANDI SE EXCUSÓ DEL CONOCIMIENTO DEL ANTERIOR RECURSO Y DE LOS SIGUIENTES TRES POR LOS MOTIVOS QUE SE INDICAN EXPRESAMENTE EN CADA RECURSO, SE RETIRA A LAS 17:15 HORAS.

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

El señor Dennis Meléndez Howell, somete a conocimiento de la Junta Directiva el recurso de apelación en subsidio interpuesto por la Asociación de Líneas Aéreas contra la RRG-8969-2008.

La señora María Lourdes Echandi Gurdián se excusó de conocer el presente recurso dado que ha asesorado jurídicamente a algunas de las empresas que forman parte de la Asociación de Líneas Aéreas aquí interesada.

El señor Robert Thomas Harvey, Asesor Legal de la Junta, se refiere ampliamente al asunto e indica que mediante su oficio 263-AJD-2010, en el que recomienda Resolver con criterios técnicos el recurso de apelación y, dar por agotada la vía administrativa, cuando se resuelva la impugnación por el fondo.

La Asesoría Económica, mediante el oficio 301-AJD-2010, recomienda rechazar el recurso en mención.

Luego de deliberar la Junta Directiva resuelve:

ACUERDO 023-041-2010

1. Rechazar por el fondo, el recurso de apelación interpuesto por Lic. Silvia Arias O'Neill, Vicepresidenta de la Junta Directiva de la Asociación de Líneas Aéreas Internacionales (ALA), contra la resolución RRG-8969-2008.

2. Dar por agotada la vía administrativa.

3. Dictar la siguiente resolución.

RESULTANDO:

I. Que mediante resolución RRG-8969-2008 de las 9:00 horas del 20 de octubre 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 los servicios aeronáuticos que se brindan en el Aeropuerto Internacional Juan Santamaría. II) Indicar al Consejo Técnico de Aviación Civil (Cetac) que para la próxima propuesta tarifaria debe incluir un análisis de los precios base de los servicios aeronáuticos utilizando la metodología establecida en el Reglamento de servicios aeroportuarios denominada "procedimiento anual ordinario por costos". III) Emplazar al Cetac al análisis de las correspondientes respuestas dadas al Gestor por cada operador aéreo, sobre las preguntas abiertas del "Cuestionario para la evaluación de la calidad de los servicios aeronáuticos regulados en el AIJS", y remitir a la Autoridad Reguladora su criterio en el plazo de un mes contado a partir de la notificación de ese acto. IV) Ordenar al Cetac llevar a cabo el examen del diseño, la eficacia y el cumplimiento del Plan de mejoramiento preparado por el gestor, dentro del plazo de un mes contado a partir de la notificación de ese acto. V) Solicitar al Cetac que presente la información que se detalla en ese acto y dentro de los plazos señalados (folio 1301 al 1327). Fue notificada a ALA el 5 de noviembre de 2008 (folio 1327). Fue publicada en La Gaceta 214 del 5 de noviembre de 2008 (folio 1333 al 1339).

II. Que el 10 de noviembre de 2008, la Lic. Silvia Arias O'Neill, Vicepresidenta de la Junta Directiva de la Asociación de Líneas Aéreas Internacionales (ALA), según consta en autos, planteó recurso de revocatoria con apelación en subsidio contra la RRG-8969-2008 (folio 1354 al 1379).

III. Que el Regulador General, mediante la resolución RRG-9402-2009 de las 13:30 horas del 16 de enero de 2009, apartándose parcialmente del criterio técnico, resuelve: I) Revocar de oficio en forma parcial la RRG-8969-2008 de las 9:00 horas del 20 de octubre de 2008. II) Fijar las tarifas para los servicios brindados en el AIJS, que se detallan en ese acto. III) Indicar al Cetac que debe aportar la información que se le solicita en ese acto y dentro de los plazos estipulados (folio 1447 al 1453). Dicha resolución fue notificada a ALA el 16 de enero de 2009 (folio 1453) y fue publicada en La Gaceta 19 del 28 de enero de 2009 (folios 1481 y 1482).

IV. Que la Dirección de Servicios de Transporte, mediante oficio 151-DITRA-2009/842, del 5 de febrero de 2009, analizó los aspectos técnicos del recurso de revocatoria y recomendó rechazarlo en todos sus extremos (folio 1483 al 1494).

V. Que la entonces Dirección de Asesoría Jurídica, mediante oficio 368-DAJ-2009/3830 del 1° de junio de 2009 analizó los aspectos legales del recurso de revocatoria y recomendó rechazarlo por el fondo (folio 1557 al 1560).

VI. Que el Regulador General, mediante la resolución RRG-9878-2009 de las 15:20 horas del 30 de junio de 2009 resolvió: I) Rechazar por el fondo el recurso de revocatoria interpuesto por la Asociación de Líneas Aéreas Internacionales (ALA), contra la RRG-8969-2008 de las 9:00 horas del 20 de octubre de 2008, publicada en La Gaceta 214 del 5 de noviembre de 2008. II) 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 1587 al 1599). Dicha resolución fue notificada a ALA el 9 de julio de 2009 (folio 1599).

VII. Que el 14 de julio de 2009 ALA respondió el emplazamiento, reiterando lo alegado en la impugnación (folio 1651 al 1667).

VIII. Que la entonces Dirección de Asesoría Jurídica, mediante oficio 486-DAJ-2009/5280 del 20 de julio de 2009, con fundamento en el artículo 349 de la LGAP eleva a conocimiento de la Junta Directiva la impugnación en subsidio. (folios 1691 al 1692) .

IX. Que la Asesoría Legal de la Junta Directiva analizó el recurso, produciéndose el oficio 263-AJD-2009/5868 del 13 de agosto de 2009, en el que se recomienda a) Resolver con criterios técnicos el recurso de apelación en subsidio interpuesto por la Asociación de Líneas Aéreas Internacionales contra la RRG-8969-2008 de las 9:00 horas del 20 de octubre de 2008, publicada en La Gaceta 214 del 5 de noviembre de 2008, dictada por el Regulador General. b) Dar por agotada la vía administrativa, cuando se resuelva la impugnación por el fondo.

X. Que la Asesoría Económica de la Junta Directiva analizó el recurso, produciéndose el oficio 301-AJD-2009, mediante el cual recomienda rechazar el recurso de apelación interpuesto por Lic. Silvia Arias O'Neill, Vicepresidenta de la Junta Directiva de la Asociación de Líneas Aéreas Internacionales (ALA), contra la resolución RRG-8969-2008.

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

CONSIDERANDO:

I. Que de los Oficios 263-AJD-2009 y 301-AJD-2009, arriba citados, que sirven de sustento a esta resolución, se extrae lo siguiente:

Oficio 263-AJD-2009

*"(…)**Análisis jurídico de los aspectos formales del recurso subsidiario de apelación:***

En cuanto a la legitimación activa se informa que la impugnación fue presentada por la Lic. Silvia Arias O'Neill, Vicepresidenta de la Junta Directiva de la Asociación de Líneas Aéreas Internacionales (ALA), según consta en autos, entidad que es 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 relación con la interposición del recurso se informa que la RRG-8969-2008 fue publicada en La Gaceta 214 del 5 de noviembre de 2008 (folio 1333 al 1339), que fue notificada a ALA el 5 de noviembre de 2008 (folio 1327) y que el recurso fue presentado el 10 de noviembre de 2008 (folio 1354 al 1379).

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

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

De previo a referirse al asunto, es necesario señalar que el Regulador General -de oficio- mediante la RRG-9402-2009 de las 13:30 horas del 16 de enero de 2009, visible del folio 1447 al 1453 de los autos, había decidido -en aras del interés público-, mantener el equilibrio económico del servicio para que garantizara el desarrollo de las obras aeroportuarias, mediante la inversión de los recursos generados por las tarifas, en satisfacción de las necesidades de los usuarios y, además, había decidido reconocer los intereses durante la construcción. Por lo anterior, fijó nuevamente las tarifas para los servicios prestados en el AIJS y mantuvo el cargo a las tarifas de la reserva para mantenimiento y desarrollo del AIJS y de nuevos aeropuertos.

Como lo argumentado es de carácter técnico, no jurídico, la asesoría legal no emitirá criterio. Sin embargo, los aspectos jurídicos que contienen se analizan así:

*En el **argumento quinto inciso c)** el recurrente afirma que es justo que se reconozcan intereses por el cobro erróneo y en el **sexto argumento** se alega que es justo que se reconozca una tasa de interés al usuario por lo pagado de más en los fondos de mantenimiento y desarrollo de aeropuertos y para futuros aeropuertos. Al respecto cabe señalar que el ordenamiento jurídico no contempla tal posibilidad. Por tanto, la Administración carece de potestad para reconocer el pago de intereses en materia tarifaria.*

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

***Conclusiones**:*

a) La Lic. Silvia Arias O'Neill, Vicepresidenta de la Junta Directiva de ALA, ostenta legitimación activa para actuar en el expediente.

b) La impugnación fue presentada dentro del plazo legal.

c) Lo argumentado es de naturaleza técnica, no jurídica, por ello la asesoría legal no emitirá criterio.

d) El ordenamiento jurídico no contempla la posibilidad de reconocer el pago de intereses en materia tarifaria. Por tanto, la Administración carece de potestad para reconocer dicho pago.

Oficio 301-AJD-2009

*"(…)**Análisis por el Fondo:***

Con respecto al argumento primero del recurrente en el que señala que no existe diferencia entre la amortización del P(capex) empleado por la Autoridad Reguladora y la resultante de anotar en la fórmula de amortización una tasa del 12.093%; en tanto los resultados cambian sensiblemente si se la aplica la tasa de financiamiento, defendida por su representada que es de un 9.85%; se indica que, los pagos futuros que la fórmula de amortización establece sobre el valor actual, están conformados por la amortización del capital más los intereses, estos intereses son los que no considera el recurrente, lo que disminuye en forma errónea la cuota de pago. El hecho de que la fórmula muestre la tasa de interés en un apartado y luego esta sirva para el cálculo de la cuota base de los pagos futuros no debe considerarse como una duplicidad. La fórmula lo que pretende es tomar el valor de la inversión, proyectar su amortización en un plazo de 10 años y a este resultado sumarle el monto del principal multiplicado por la tasa de interés (rentabilidad), y el resultado de lo anterior sería el cargo a inversiones P (CAPEX).

Referente al segundo argumento, acerca del plazo de amortización de las inversiones, que según el criterio del recurrente, debe ser de 13.58 años, -que aunque no es afín con el principio de servicio al costo-, respeta lo que dispone el contrato de gestión interesada del plazo de amortización de las inversiones del campo aéreo; se manifiesta que mediante artículo 2 de la sesión extraordinaria 79-2001 celebrada por el Consejo Técnico de Aviación Civil (CETAC), se modificó el artículo 5 de la sesión extraordinaria 78-2001 de dicho órgano, decidiéndose establecer un plazo de 10 años para la amortización de las inversiones que se trasladan a las tarifas, una vez éstas se concluyan. Este acuerdo fue la base para que la Autoridad Reguladora estableciera como plazo para la amortización de la obras un periodo de 10 años, plazo que comienza a correr una vez que las obras se han puesto al servicio de los usuarios.

Es importante señalar que las obras en el AIJS estaban proyectadas para ser construidas en los primeros tres años de operación del Contrato de Gestión Interesada, y que por lo tanto, las obras estarían amortizadas en el año 13; sin embargo la obras no se ejecutaron en el plazo indicado, por lo que se ha iniciado su amortización una vez que se han puesto al servicio de los usuarios. Por lo anterior, no se puede tomar como fecha límite de amortización los 13.58 años que señala el recurrente.

Con respecto al tercer argumento del recurrente, en el que señala que existe una duplicación de la tarifa de infraestructura y que la inclusión del 25% del derecho de aterrizaje perteneciente por ley al Instituto Meteorológico Nacional, como un costo adicional en la tarifa de infraestructura violentan el principio de servicio al costo, se señala que en la resolución RRG-544-98 del 30 de abril del 1998, se

definió la tarifa de infraestructura con un precio base igual a cero. Esto fundamentado en que dicha tarifa solamente consideraba inversión realizada en el campo aéreo, misma que a la fecha de presentación del estudio tarifario no incluía rubro alguno por ese concepto. Mediante la resolución RRG-580-98 del 29 de junio de 1998, el Regulador General dispuso acoger en forma parcial el recurso de revocatoria interpuesto por el MOPT contra la resolución RRG-544-98 y en consecuencia fijar para la tarifa de infraestructura un monto de $ 0,10 USD por cada 1.000 Kg de peso máximo de despegue de las aeronaves. En las subsiguientes fijaciones tarifarias la tarifa base de infraestructura se siguió actualizando por el factor de eficiencia y el índice de inflación, dando como resultado una tarifa base vigente de $ 0,0641 USD.

Con respecto al 25% del derecho de aterrizaje que pertenece por ley al Instituto Meteorológico Nacional, y que se calcula como un costo adicional en la tarifa de infraestructura, se determina de esa manera por ser una obligación legal de la Dirección General de Aviación Civil que data de 1973, año en que se promulgó la Ley 5222/73 (Ley de Creación del Instituto Meteorológico Nacional), en cuyo artículo 12, inciso d) se consigna la mencionada obligación y, dada la necesidad de mantener el equilibrio financiero de la operación del aeropuerto Internacional Juan Santamaría.

Sobre lo señalado en el cuarto argumento del recurrente, referente a que las tarifas de parqueo de aeronaves existen defectos de prorrateo y que está sobrevalorada, en todos los segmentos de tiempo en que se divide para su cobro, lo que pone de manifiesto en los ingresos percibidos en doce meses (promedio) por la tarifa de estacionamiento en los años 2006 y 2007, que según los estados financieros de Alterra al 31 de diciembre del 2007, alcanzan la suma de $1.803.100 y los costos aceptados por ARESEP en la aprobación de tarifas para estacionamiento para el periodo 2006-2007 son únicamente de $1.751.400, Sobre este argumento del recurrente se responde que la tarifa de estacionamiento se establece con base en el peso máximo admisible de despegue, no interviene el factor tiempo en dicho cálculo; sin embargo en el pliego tarifario si se establecen cobros diferenciados para diferentes rangos de tiempo, esto como producto de multiplicar la tarifa de estacionamiento, calculada con base en costos y toneladas de despegue reales. La manera de definir esta tarifa encuentra fundamento a lo señalado por la OACI a los países contratantes del Convenio de Chicago, que en el punto 27 del documento denominado: "Políticas de la OACI sobre derechos aeroportuarios y por servicios de navegación aérea" que establece que en lo posible, debería utilizarse la masa máxima admisible de despegue o las dimensiones de la aeronave y la duración de su estancia para determinar los derechos por estacionamiento, hangares y almacenamiento a largo plazo de aeronaves. Además señala que el período de estacionamiento gratuito para las aeronaves, inmediatamente posterior al aterrizaje, debería determinarse localmente considerando los horarios, la disponibilidad de espacio y otros factores pertinentes.

Además, si existe una diferencia entre lo ingresos percibidos por ese concepto y los costos justificados tarifariamente, los mismos no obedecen a un mal cálculo tarifario que atente contra el principio de servicio al costo sino que responden a una permanencia más prolongada de las aeronaves en la plataforma de estacionamiento. Además, si existen ingresos superiores a los costos justificados para dar brindar el servicio, los mismos son considerados en el cálculo del factor de eficiencia, mismo que traslada los excedentes generados en la operación del aeropuerto a los usuarios.

En el argumento quinto, el recurrente afirma que se incluyeron costos por concepto de expropiaciones e inversiones que aún no están a disposición de los usuarios, por lo cual solicita que se revisen. Al respecto se señala que el hecho de que en la fijación tarifaria recurrida se haya excluido el monto de expropiaciones del periodo 2008-2009, no obedece a reconocer defectos en el proceso de validación e incorporación de los mismos en fijaciones anteriores, sino al hecho de que el CETAC no ha avanzado en el proceso de expropiaciones para la puesta en operación de la calle de rodaje paralela sur y por lo tanto aún no debe incorporarse en las tarifas el valor de dichos inmuebles.

Conclusión:

Del análisis realizado se concluye que el recurrente no lleva la razón en los argumentos técnicos en que sustenta el recurso presentado contra la resolución RRG-8969-2008, del 20 de octubre de 2008.(…)"

II. Que en la sesión 041-2010, del 11 de octubre de 2010, cuya acta fue ratificada el 27 del mismo mes y año; la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora, sobre la base de los oficios 263-AJD-2009 y 301-AJD-2009, de cita, acordó por unanimidad: a)Rechazar por el fondo, el recurso de apelación en subsidio interpuesto por la Asociación de Líneas Aéreas Internacionales contra la resolución RRG-8969-2008 de las 9:00 horas del 20 de octubre de 2008, publicada en La Gaceta 214 del 5 de noviembre de 2008, dictada por el Regulador General. b) Dar por agotada la vía administrativa.

III. Que con fundamento en los resultandos y considerandos precedentes y de acuerdo con el mérito de los autos, lo procedente es a) Rechazar por el fondo, el recurso de apelación en subsidio interpuesto por la Asociación de Líneas Aéreas Internacionales contra la resolución RRG-8969-2008 de las 9:00 horas del 20 de octubre de 2008, publicada en La Gaceta 214 del 5 de noviembre de 2008, dictada por el Regulador General. b) Dar por agotada la vía administrativa, como se dispone.

POR TANTO:

LA JUNTA DIRECTIVA DE LA AUTORIDAD REGULADORA DE LOS SERIVICIOS PÚBLICOS

RESUELVE:

I. Rechazar por el fondo, el recurso de apelación interpuesto por Lic. Silvia Arias O'Neill, Vicepresidenta de la Junta Directiva de la Asociación de Líneas Aéreas Internacionales (ALA), contra la resolución RRG-8969-2008.

II. Dar por agotada la vía administrativa.

NOTIFÍQUESE.

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

El señor Dennis Meléndez Howell, somete a conocimiento de la Junta Directiva el recurso de apelación en subsidio interpuesto por la Alterra Partners Costa Rica, S. A, contra la RRG-8969-2008.

La señora María Lourdes Echandi Gurdián se excusó de conocer el presente recurso dado que ha asesorado jurídicamente a algunas de las empresas que forman parte de la Asociación de Líneas Aéreas interesada también en esta resolución.

El señor Robert Thomas Harvey, Asesor Legal de la Junta, se refiere ampliamente al asunto e indica que mediante su oficio 264-AJD-2010, en el que recomienda Resolver con criterios técnicos el recurso de apelación y, dar por agotada la vía administrativa, cuando se resuelva la impugnación por el fondo

La Asesoría Económica, mediante el oficio 309-AJD-2010, recomienda rechazar el recurso en mención.

Luego de deliberar la Junta Directiva, con la excepción dicha, resuelve:

ACUERDO 024-041-2010

1. Aceptar el recurso de apelación únicamente en cuanto a los argumentos segundo y tercero.

2. Archivar el recurso por carecer de interés actual.

3. Dar por agotada la vía administrativa.

4. Dictar la siguiente resolución:

RESULTANDO:

I. Que mediante la resolución RRG-8969-2008 de las 9:00 horas del 20 de octubre 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 los servicios aeronáuticos que se brindan en el Aeropuerto Internacional Juan Santamaría. II) Indicar al Consejo Técnico de Aviación Civil (Cetac) que para la próxima propuesta tarifaria debe incluir un análisis de los precios base de los servicios aeronáuticos utilizando la metodología establecida en el Reglamento de servicios aeroportuarios denominada “procedimiento anual ordinario por costos”. III) Emplazar al Cetac al análisis de las correspondientes respuestas dadas al gestor por cada operador aéreo, sobre las preguntas abiertas del “Cuestionario para la evaluación de la calidad de los servicios aeronáuticos regulados en el AIJS”, y remitir a la Autoridad Reguladora su criterio en el plazo de un mes contado a partir de la notificación de ese acto. IV) Ordenar al Cetac llevar a cabo el examen del diseño, la eficacia y el cumplimiento del Plan de mejoramiento preparado por el gestor, dentro del plazo de un mes contado a partir de la notificación de ese acto. V) Solicitar al Cetac que presente la información que se detalla en ese acto y dentro de los plazos señalados (folio 1301 al 1327). Fue notificada a Alterra Partners Costa Rica S. A., por fax transmitido el 5 de noviembre de 2008 (folio 1328). Fue publicada en La Gaceta 214 del 5 de noviembre de 2008 (folio 1333 al 1339).

II. Que el 10 de noviembre de 2008, el Lic. Uri Rudelman Wholstein, apoderado generalísimo sin límite de suma de Alterra Partners Costa Rica S. A., según consta en autos, planteó recurso de revocatoria con apelación en subsidio contra la RRG-8969-2008 (folio 1380 al 1396).

III. Que el Regulador General, mediante la resolución RRG-9402-2009 de las 13:30 horas del 16 de enero de 2009, apartándose parcialmente del criterio técnico, resuelve: I) Revocar de oficio en forma parcial la resolución RRG-8969-2008 de las 9:00 horas del 20 de octubre de 2008. II) Fijar las tarifas para los servicios brindados en el AIJS, que se detallan en ese acto. III) Indicar al CETAC que debe aportar la información que se le solicita en ese acto y dentro de los plazos estipulados (folio 1447 al 1453). Dicha resolución fue notificada a Alterra por fax transmitido el 16 de enero de 2009 (folio 1453) y fue publicada en La Gaceta 19 del 28 de enero de 2009 (folios 1481 y 1482).

IV. Que la Dirección de Servicios de Transporte, mediante oficio 155-DITRA-2009/859 del 5 de febrero de 2009, analizó los aspectos técnicos del recurso de revocatoria y recomendó acogerlo parcialmente en lo que respecta a los argumentos 2, 3 y 4 relativo a la no devolución de las capitalizaciones de obras. Sin embargo, aclara que los ajustes correspondientes se hicieron en la resolución RRG-9402-2009; en todo lo demás recomendó rechazarlo (folio 1549 al 1556).

V. Que la Dirección de Asesoría Jurídica, mediante oficio 369-DAJ-2009/3831 del 1° de junio de 2009 analizó los aspectos legales del recurso de revocatoria y recomendó rechazarlo por el fondo (folio 1561 al 1563).

VI. Que el Regulador General, mediante la resolución RRG-9881-2009 de las 9:30 horas del 1° de julio de 2009 resolvió: I) Rechazar por el fondo el recurso de revocatoria interpuesto por Alterra Partners Costa Rica S. A., contra la RRG-8969-2008 de las 9:00 horas del 20 de octubre de 2008, publicada en La Gaceta 214 del 5 de noviembre de 2008. II) 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 1604 al 1613). Dicha resolución, fue notificada a Alterra Partners Costa Rica S. A., el 9 de julio de 2009 (folio 1614).

VII. Que el 15 de julio de 2009, Alterra Partners Costa Rica S. A., respondió el emplazamiento, reiterando lo alegado en la impugnación (folio 1668 al 1681).

VIII. Que la entonces Dirección de Asesoría Jurídica por oficio 487-DAJ-2009/5278 del 20 de julio de 2009, con fundamento en el artículo 349 de la LGAP eleva a conocimiento de la Junta Directiva la impugnación en subsidio. (folios 1093-1094)

IX. Que la Asesoría Legal de la Junta Directiva analizó el recurso, produciéndose el oficio 264-AJD-2009/5869 del 13 de agosto de 2009 en el que se recomienda a) Resolver con criterios técnicos el recurso de apelación en subsidio interpuesto por Alterra Partners Costa Rica S. A., contra la RRG-8969-2008 de las 9:00 horas del 20 de octubre de 2008, publicada en La Gaceta

214 del 5 de noviembre de 2008, dictada por el Regulador General. b) Dar por agotada la vía administrativa, cuando se resuelva la impugnación por el fondo.

X. Que la Asesoría Económica de la Junta Directiva analizó el recurso, produciéndose el oficio 309-AJD-2009, mediante el cual se recomienda aceptar el recurso de apelación presentado por Lic. Uri Rudelman Wholstein, apoderado generalísimo sin límite de suma de Alterra Partners Costa Rica S. A., contra la RRG-8969-2008 en cuanto a lo señalado en el argumento segundo y tercero, sin embargo procede el archivo del recurso en lo que se refiere a estos argumentos, por carecer de interés actual. Con respecto a los argumentos primero y cuarto se recomienda rechazar el recurso de apelación interpuesto Lic. Uri Rudelman Wholstein, apoderado generalísimo sin límite de suma de Alterra Partners Costa Rica S. A., contra la RRG-8969-2008.

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

CONSIDERANDO:

I. Que de los oficios 264-AJD-2009 y 309-AJD-2009, arriba citados, que sirven de sustento a esta resolución, se extrae lo siguiente:

Oficio 264-AJD-2009

"(…) ***Análisis jurídico de los aspectos formales del recurso subsidiario de apelación:***

En cuanto a la legitimación activa se informa que la impugnación fue presentada por el Lic. Uri Rudelman Wholstein, apoderado generalísimo sin límite de suma de Alterra Partners Costa Rica S. A., según consta en autos, entidad que es 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 relación con la interposición del recurso se informa que la RRG-8969-2008 fue publicada en La Gaceta 214 del 5 de noviembre de 2008 (folio 1333 al 1339), que fue notificada a Alterra Partners Costa Rica S. A., por fax transmitido el 5 de noviembre de 2008 (folio 1328) y que el recurso fue presentado el 10 de noviembre de 2008 (folio 1380 al 1396).

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., 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.

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

De previo a referirse al asunto, es necesario señalar que el Regulador General -de oficio- mediante la RRG-9402-2009 de las 13:30 horas del 16 de enero de 2009, visible del folio 1447 al 1453 de los autos, había decidido -en aras del interés público-, mantener el equilibrio económico del servicio para que garantizara el desarrollo de las obras aeroportuarias, mediante la inversión de los recursos generados por las tarifas, en satisfacción de las necesidades de los usuarios y, además, había decidido reconocer los intereses durante la construcción. Por lo anterior, fijó nuevamente las tarifas para los servicios prestados en el AIJS y mantuvo el cargo a las tarifas de la reserva para mantenimiento y desarrollo del AIJS y de nuevos aeropuertos.

Como lo argumentado es de carácter técnico, no jurídico, la asesoría legal no emitirá criterio. No obstante, los aspectos jurídicos que contienen se analizan así:

En el ***argumento tercero*** *afirma el recurrente en cuanto al rebajo que la resolución recurrida prescribe por concepto de los fondos de mantenimiento de aeropuertos y para futuros aeropuertos, para los próximos cinco períodos, que tal rebajo es contrario al artículo 34 de la Ley 7593.*

La norma referida se relaciona con la vigencia de las tarifas a partir de su publicación, por lo tanto, no tiene relación alguna con lo alegado.

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

Conclusiones*:*

a) El Lic. Uri Rudelman Wholstein, apoderado generalísimo sin límite de suma de Alterra Partners Costa Rica S. A., ostenta legitimación activa para actuar en el expediente.

b) La impugnación fue presentada dentro del plazo legal.

c) Lo argumentado es de naturaleza técnica, no jurídica, por ello la asesoría legal no emitirá criterio.

d) El artículo 34 de la Ley 7593 y sus reformas no tiene relación alguna con el rebajo que la resolución recurrida prescribió por concepto de los fondos de mantenimiento de aeropuertos y para futuros aeropuertos, para los próximos cinco períodos. (…)".

Oficio 309-AJD-2009

"(…)

I. Análisis por el Fondo:

Con respecto al primer argumento del recurrente, referente a que en la resolución RRG-8969-2008 se incluyó la aplicación de un factor X distinto de cero para el ajuste de las tarifas aeronáuticas en el período 2008-2009, lo cual resulta además de contrario al Contrato de Gestión Interesada y el Reglamento de Servicios Aeroportuarios, contrapuesto con el objetivo de dicho factor, Además, señala el recurrente que de acuerdo con el cartel de licitación pública internacional 01-98-MOPT

para la Gestión Interesada de los Servicios Aeroportuarios prestados el AIJS, el factor de eficiencia X es un precio firme, incondicional y con carácter obligatorio y que el cartel (cláusula IV.E.3) es claro en disponer que dicho factor aplicara por un periodo de cinco años, y fue para ese periodo que se pidió a los oferentes ofertar, no para veinte años. El mismo modelo de Proyecciones Financieras presentado por el Gestor en su oferta no contempla el factor de eficiencia más allá del sexto año, aspectos que son desconocidos en la resolución recurrida.

Al respecto se señala que, la fijación tarifaria objeto de este recurso se realizó utilizando la metodología tarifaria de modificación tarifaria por aplicación de la fórmula de precios tope por medio del cual se obtiene un factor de eficiencia, de acuerdo con el artículo 26 del Reglamento de Servicios Aeroportuarios. Como se indicó, la aplicación del factor X. tiene como fin que el ahorro que el Gestor pueda obtener producto de inversiones y de operar con costos menores gracias a las mejoras tecnológicas o economías de escala, se distribuya entre el gestor y los usuarios del mismo. Esta distribución se realiza una vez que la Autoridad Reguladora realice las fijaciones tarifarias y compruebe dichos ahorros. Es en ese momento se ajustarán las tarifas a los costos reales, pero las ganancias obtenidas en el periodo previo a la fijación de los precios continuarán como parte de los recursos del Gestor. O sea que, desde el momento en que se inicia la captura de un ahorro por eficiencia y hasta que haya un nuevo cambio de precios por parte de la Autoridad Reguladora, ese ingreso adicional pertenece al gestor. La aplicación del factor x también es importante para compartir las ganancias productivas, por el lado de los ingresos, como resultado de una maximización de éstos para un nivel fijo de utilización de insumos, siempre y cuando, el resultado del nivel de producción haya compensado los costos de los servicios que se han requerido para su fabricación. Por lo anterior, independientemente de lo que establezca el Contrato de Gestión Interesada, si se considera que utilizar un factor de eficiencia en el análisis tarifario es procedente para garantizar el principio de servicio al costo, tal como lo establece la Ley 7593 y sus reformas, no existe ningún impedimento para recurrir a este procedimiento.

Por lo anterior, no lleva razón el recurrente, dado que en el análisis regulatorio que nos ocupa, la aplicación de un factor X considera, además de la valoración de los costos y la eficiencia asociada, el análisis de las ganancias producto de eficiencias que en la producción se hayan conseguido y que se reflejan en un mayor nivel de ingresos. Dicho de este modo, la aplicación de un Factor X es oportuna y pertinente, desde el momento en que se determinan en el AIJS condiciones que encajan con el marco descrito.

Por último, el factor X no se está utilizando como una decisión carente de respaldo técnico, sino que se fundamenta en un estudio técnico realizado por ABBQ Consultores, S.A. aportado por el CETAC en la petición tarifaria, que recomienda su aplicación para un período de cinco años y posteriormente realizar una nueva valoración para determinar si procede seguir aplicándolo y porque monto.

Con respecto al segundo argumento, en que el recurrente menciona que, en el acto recurrido se afirma equivocadamente que los intereses durante la construcción no deben formar parte del costo de las obras (Pcapex) y que tampoco se debe cobrar intereses sobre ellos, siendo todo esto contrario a las regulaciones establecidas en el Cartel y el Contrato, y a las reglas de la técnica y la ciencia económica. Al respecto se señala que en la resolución RRG-9402-2009 el Regulador General modificó de oficio la resolución recurrida y se le da la razón al recurrente, respecto a la inclusión de los intereses en la fórmula de cálculo de la amortización del P(capex) ya que no hay duda de que los intereses por el financiamiento de las obras deben ser amortizados, según lo señala el apéndice H del contrato que dice en su punto 2.4.1.2: Por lo anterior, se le da la razón al recurrente en este punto.

Referente al tercer argumento, en el que se señala que no reconocer la reserva del fondo para el mantenimiento y desarrollo del sistema nacional de aeropuertos y desarrollo de futuros aeropuertos y ordenar su devolución es un efecto (indebido) retroactivo de la tarifa, lo que es improcedente, se señala que la norma referida se relaciona con la vigencia de las tarifas a partir de su publicación, por lo tanto, no tiene relación alguna con lo alegado. Además, es necesario señalar que el Regulador General -de oficio- mediante la RRG-9402-2009 de las 13:30 horas del 16 de enero de 2009, visible del folio 1447 al 1453 de los autos, decidió -en aras del interés público-, mantener el equilibrio económico del servicio para garantizar el desarrollo de las obras aeroportuarias, mediante la inversión de los recursos generados por las tarifas, en satisfacción de las necesidades de los usuarios. Por lo anterior, fijó nuevamente las tarifas para los servicios prestados en el AIJS y mantuvo el cargo a las tarifas de la reserva para mantenimiento y desarrollo del AIJS y de nuevos aeropuertos, por lo que procede darle la razón el recurrente.

En el cuarto argumento, afirma el recurrente que el no reconocimiento tarifario de sumas efectivamente desembolsadas para expropiaciones de terrenos incorporados al AIJS, se considera un acto incorrecto en virtud de que los terrenos ya forman parte del AIJS y constituyen una mejora actual a las instalaciones, coincidiendo de este modo con lo expresado por la Contraloría General de la República en el sentido que "…la afectación de tarifas con motivo de las expropiaciones se vincula al Pcapex en la medida que efectivamente representa una mejoría en plusvalía del AIJS al agregar medida y valor al lugar donde se ubican las instalaciones…". En relación con este punto, se señala que, pese a que disponer de estos inmuebles es indispensable para materializar el servicio aeronáutico en las condiciones señaladas por el Plan Maestro del AIJS, en ningún momento constituyen por sí mismas un servicio, así como actualmente tampoco reportan beneficio alguno para los usuarios del AIJS.

Además, según se establece en el concepto de costo real y de acuerdo con la materia contable que le resulta aplicable, en torno a la capitalización de obras, no es posible actualmente reconocer tarifariamente lo solicitado por el recurrente ya que como se señaló, los inmuebles expropiados y lo que fue la Calle la Candela no están siendo utilizadas en las actividades aeronáuticas del AIJS.

Conclusión:

Del análisis realizado se concluye que el recurrente lleva la razón en los argumentos segundo y tercero del recurso presentado contra la resolución RRG-8969-2008del 20 de octubre de 2008. Sin embargo, en la resolución RRG-9402-2009 el Regulador General modificó de oficio la resolución recurrida y se estableció, tal como lo solicita el recurrente, la inclusión de los intereses en la fórmula de cálculo de la amortización del P(capex) y el reconocimiento de la reserva del fondo para el mantenimiento y desarrollo del sistema nacional de aeropuertos y desarrollo de futuros aeropuertos.(…)"

II. En sesión 041-2010, del 11 de octubre de 2010, cuya acta fue ratificada el 27 del mismo mes y año; la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora, sobre la base de los oficios 264-AJD-2009 y 309-AJD-2009 de cita, acordó por unanimidad: rechazar: el recurso de apelación en subsidio interpuesto por Alterra Partners Costa Rica S. A., contra la RRG-8969-2008 de las 9:00 horas del 20 de octubre de 2008, publicada en La Gaceta 214 del 5 de noviembre de 2008, dictada por el Regulador General, en cuanto a los argumentos primero y cuarto y archivar el recurso en cuanto a los argumentos segundo y tercero, por carecer de interés actual.. 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 en cuanto a los argumentos primero y cuarto y archivar el recurso en cuanto a los argumentos segundo y tercero, por carecer de interés actual, el recurso de apelación en subsidio interpuesto por Alterra Partners Costa Rica S. A., contra la resolución RRG-8969-2008 de las 9:00 horas del 20 de octubre de 2008, publicada en La Gaceta 214 del 5 de noviembre de 2008, dictada por el Regulador General ydar por agotada la vía administrativa, tal y .como se dispone.

POR TANTO:

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

I. Aceptar el recurso de apelación únicamente en cuanto a los argumentos segundo y tercero.

II. Archivar el recurso por carecer de interés actual.

III. Dar por agotada la vía administrativa.

Notifíquese.

22) RECURSO DE APELACIÓN EN SUBSIDIO INTERPUESTO POR ASOCIACIÓN DE LÍNEAS AÉREAS INTERNACIONALES, CONTRA LA RRG-9402-2009 DE LAS 13:30 HORAS DEL 16 DE ENERO DE 2009, PUBLICADA EN LA GACETA 19 DEL 28 DE ENERO DE 2009, DICTADA POR EL REGULADOR GENERAL. (ET-127-2008).

El señor Dennis Meléndez Howell, somete a conocimiento de la Junta Directiva el recurso de apelación en subsidio interpuesto por la Asociación de Líneas Aéreas Internacionales contra la RRG-9402-2008.

La señora María Lourdes Echandi Gurdián se excusó de conocer el presente recurso dado que ha asesorado jurídicamente a algunas de las empresas que forman parte de la Asociación de Líneas Aéreas aquí interesada.

El señor Robert Thomas Harvey, Asesor Legal de la Junta, se refiere ampliamente al asunto e indica que mediante su oficio 299-AJD-2010, en el que recomienda rechazar, por el fondo, en los aspectos propiamente jurídicos, el recurso, resolver con criterios técnicos, los aspectos de ese carácter; declarar sin lugar la nulidad absoluta, evidente y manifiesta y, dar por agotada la vía administrativa, cuando se resuelva la impugnación por el fondo.

La Asesoría Económica, mediante el oficio 310-AJD-2010, recomienda rechazar el recurso en mención.

Luego de deliberar la Junta Directiva resuelve:

ACUERDO 025-041-2010

1. Se rechaza el recurso de apelación interpuesto por el Lic. Mario Zamora Barrientos, Presidente de la Junta Directiva de la Asociación de Líneas Aéreas Internacionales, contra la RRG-9402-2009.

2. Se da por agotada la vía administrativa.

3. Dictar la siguiente resolución:

RESULTANDO:

I. Mediante resolución RRG-8969-2008 de las 9:00 horas del 20 de octubre 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 los servicios aeronáuticos que se brindan en el Aeropuerto Internacional Juan Santamaría. II) Indicar al Consejo Técnico de Aviación Civil (Cetac) que para la próxima propuesta tarifaria debe incluir un análisis de los precios base de los servicios aeronáuticos utilizando la metodología establecida en el Reglamento de servicios aeroportuarios denominada "procedimiento anual ordinario por costos". III) Emplazar al Cetac al análisis de las correspondientes respuestas dadas al Gestor por cada operador aéreo, sobre las preguntas abiertas del "Cuestionario para la evaluación de la calidad de los servicios aeronáuticos regulados en el AIJS", y remitir a la Autoridad Reguladora su criterio en el plazo de un mes contado a partir de la notificación de ese acto. IV) Ordenar al Cetac llevar a cabo el examen del diseño, la eficacia y el cumplimiento del Plan de mejoramiento preparado por el gestor, dentro del plazo de un mes contado a partir de la notificación de ese acto. V) Solicitar al Cetac que presente la información que se detalla en ese acto y dentro de los plazos señalados (folios 1301 al 1327). Fue notificada a la Asociación de Líneas Aéreas Internacionales (Ala), el 5 de noviembre de 2008 (folio 1327). Fue publicada en La Gaceta 214 del 5 de noviembre de 2008 (folios 1333 al 1339).

II. El Regulador General en la RRG-9402-2009 de las 13:30 horas del 16 de enero de 2009, apartándose parcialmente del criterio de la Dirección de Servicios de Transporte, resuelve: I) Revocar de oficio en forma parcial la RRG-8969-2008 de las 9:00 horas del 20 de octubre de 2008. II) Fijar las tarifas para los servicios brindados en el AIJS, que se detallan en ese acto. III) Indicar al Cetac que debe aportar la información que se le solicita en ese acto y dentro de los plazos estipulados (folios 1447 al 1453). Fue notificada a la Ala, el 16 de enero de 2009 (folio 1453). Fue publicada en La Gaceta 19 del 28 de enero de 2009 (folios 1481 y 1482).

III. El 21 de enero de 2009, el Lic. Mario Zamora Barrientos, Presidente de la Junta Directiva de la Ala, según consta en autos; por "[…] motivos de legalidad, oportunidad, conveniencia y mérito […]", planteó recurso de revocatoria con apelación en subsidio, contra la RRG-9402-2009 y, nulidad absoluta, evidente y manifiesta, por cuanto ese acto "[…] se dictó en contra

de los citeriores técnicos claros y precisos, violentando principios elementales de lógica, prudencia y conveniencia y estar disconforme con el ordenamiento legal aplicable […]" (folios 1438 al 1446). Alega en resumen lo siguiente:

(1) Que en la resolución recurrida hay una divergencia clara entre los efectos del acto y el interés público, contrario a lo que afirma el Regulador General en el Considerando I del acto recurrido. (a) Como adelante se verá en detalle, se ignora y violenta el Principio de servicio al costo al permitir y autorizar ingresos superiores a los necesarios, (y en exceso a lo solicitado) para prestar el servicio, en contra de los criterios de eficiencia económica y técnicos que obran en el expediente. Peor aún, el Regulador General incurre en "ultra petita", pues en algunas tarifas concede aumentos complacientes superiores a los solicitados por el Cetac, apertura preocupante que no puede entenderse a qué intereses responde, pero ciertamente, no al interés público que pretende defender. (b) El Regulador General, en contra de lo dicho en los Oficios 1494-DITRA-2008, del 19 de diciembre de 2008; 49-DITRA-2008, del 12 de enero de 2009 y; 52-DITRA, del 13 de enero de 2009; sin justificar razones para una valoración distinta y que exista interés público para ello, resuelve seguir cargando a las tarifas aeronáuticas la "Reserva para mantenimiento y desarrollo del Aeropuerto Internacional Juan Santamaría", apartándose del criterio técnico de la Aresep que incluso reafirma que no debe hacerse. Afirma la Dirección de Servicios de Transporte en los oficios de cita, que el Cetac, "carece de una contabilidad de costos que permita determinar en forma independiente los resultados de las actividades aeroportuarias y sus diferentes centros de costos, así como de un plan de inversiones que permita determinar el uso de sus recursos." Más adelante recomienda DITRA: "...suspender a partir de esta resolución el cargar a tarifas la "Reserva para mantenimiento y desarrollo del Aeropuerto Internacional Juan Santamaría y de nuevos aeropuertos..." hasta tanto el Cetac no corrija en un corto plazo los defectos de las condiciones operativas que se mencionaron..." […]. A pesar de esas contundentes recomendaciones técnicas, el Regulador General "...considera conveniente al interés público... (¿?) Revocar de oficio parcialmente la resolución RRG-8969-2008..." […]. (c) Para esta aventurada, complaciente y subjetiva decisión, el Regulador General alega "...una grave divergencia entre los efectos de la recomendación técnica propuesta y el interés público..." esgrimiendo un sustento legal que no es de recibo, ya que entre los fundamentos del artículo 4° de la Ley 7593 por él invocado, está el de respetar el principio de servicio al costo, mismo que irrespeta en la resolución recurrida. (ch) Más adelante y, como una copia al carbón de las razones que un día sí y otro también expone la Ministra de Transportes, el Regulador General hace suya la "justificación" de "... mantener el equilibro económico de la empresa…", tirando por tierra el principio de servicio al costo, permitiendo que se cargue a las tarifas rubros no procedentes, teniendo en cuenta que la exclusión de esas reservas para el cálculo de las tarifas no debería afectar en nada el equilibrio financiero del gestor como tal, por cuanto el contrato establece que deben ser separadas de los ingresos recibidos finalmente por el Cetac. (d) Por su parte, la devolución de esos dineros debería hacerlo el Cetac y no el gestor, pues sus estados financieros reflejan claramente que ese dinero va íntegramente al Cetac. En la apelación del Cetac se pretende confundir a la Aresep diciendo que la devolución afectaría al gestor. (e) Yendo más allá y, a manera de ejemplo, del impuesto de salida de cada pasajero el Cetac debe reservar $4,5 y eso no ha implicado un aumento de $4,5 a cada pasajero para compensar esa reserva. De igual forma, el Cetac también debe reservar el 25% de la tarifa de aterrizaje para el Instituto Meteorológico Nacional y eso no ha significado que también haya aumentado en ese porcentaje la tarifa de aterrizaje para compensar el fondo. De eso se puede fácilmente interpretar que, como bien lo indica el contrato, de lo que ingresa al Cetac deben reservarse los fondos para el aeropuerto y futuro aeropuerto internacional. (f) Es importante remitirse a los estados financieros de Alterra Partners Costa Rica, S.A. en los que queda más que claro que el A.I.J.S. produce más que los costos de operación y ese sobrecosto lo están pagando todos los operadores y los pasajeros, a través de tarifas que definitivamente sobrepasan el promedio de otros aeropuertos de la región, como puede observarse en el cuadro que adjunta. (g) De manera complaciente y en contra de toda prudencia, conveniencia y oportunidad, permite que el Cetac continúe engrosando sus arcas, a donde ya se

reportan acumulados $5.221.716,32 en la "Reserva para mantenimiento y desarrollo del Aeropuerto Internacional Juan Santamaría y de nuevos aeropuertos" y contraviniendo repetidas y vinculantes resoluciones de la Contraloría General de la República (C.G.R.), autoriza tarifas no contempladas en el contrato de gestión interesada y sus anexos y apéndices. (h) Sobre la consideración que hace de los intereses durante la construcción y la conclusión a la que llega de no aceptar los argumentos de Cetac, sino que los cálculos que hace la Aresep dan prácticamente lo mismo, valga aclarar que se ejemplifica con un monto muy pequeño, pero si se hiciera con montos grandes la diferencia sería significativa. Además y, lo más importante, es que el resultado pareciera coincidir por el simple hecho de que la Aresep sigue utilizando una tasa superior (12,093%) en lugar de la que la C.G.R. ha definido como la correcta a utilizar (9,85%). Así las cosas, el resultado sigue siendo errado. (2) Que como resultado de la RRG-9402-2009 impugnada, se autorizan incrementos tarifarios en que el Regulador General se extralimita, y en algunos casos solicitudes de reducción de tarifas se tornan en incrementos, como es el caso de las tarifas de aproximación, aterrizaje e iluminación, entre otras, tal y como se detalla en el cuadro comparativo que adjunta. (a) Las tarifas aeronáuticas autorizadas en la RRG-9402-2009, dictada arbitrariamente por el Regulador General a las 13:30 horas del viernes 16 de enero de 2009, aún sin estar firme, por estar en proceso de publicación en el Diario Oficial, abona la nulidad absoluta del acto, por lo que no puede ordenarse su ejecución. (b) Como un eslabón más de la nulidad absoluta, evidente y manifiesta que alega, se suma la total indefensión en que se los deja, pues se les notifica una resolución, (55 minutos después de emitida), que únicamente toma en cuenta la apelación presentada por el Cetac contra la RRG-8969-2008 y se pospone el conocimiento y resolución del recurso incoado por la asociación que representa en contra de ese mismo acto. (c) Se está ante un claro prevaricato ya que, aún sin que se haya resuelto su apelación, es fácil prever cuál será la suerte que le espera, si se toma en cuenta que las nuevas tarifas autorizadas por el Regulador General ya están en vías de publicación. Además, y como ya se expuso, el Regulador General aprobó tarifas en porcentajes superiores a los solicitados por el Cetac. (ch) La Ley General de la Administración Pública establece la responsabilidad de la Administración por todos los actos legítimos o ilegítimos, normales o anormales que emita en su funcionamiento, cuando los mismos causen daño a los derechos del administrado, así como la responsabilidad personal ante terceros del servidor público que haya actuado con dolo o culpa grave en el desempeño de sus deberes, así como cuando emita actos manifiestamente ilegales, por todo lo cual se reserva el derecho de reclamar sus derechos por la vía de la queja. (3) Que con la resolución impugnada se afectan seriamente los intereses y la operación de las líneas aéreas, que podría desembocar en que algunas de ellas dejen de volar al país o bien, disminuyan su frecuencia de vuelos. Con esto incuestionablemente se está afectando el interés público del país cuya economía depende, en buena medida, de la llegada de turistas que significan la principal fuente de divisas, generación de empleo y riqueza. (a) Entiende el interés del Poder Ejecutivo de sacar adelante el contrato de gestión interesada, lo cual no puede hacerse cargando el costo en las espaldas de las líneas aéreas, lo que lejos de significar un beneficio, puede traer enormes perjuicios. (b) No se olvide que países vecinos como Panamá y Guatemala cuentan hoy con terminales aeroportuarias de primer orden y con tarifas más favorables, que pueden significar una excelente alternativa de operación para las aerolíneas que operan en Costa Rica, a lo que se suma mayores facilidades de procedimientos y menores y más ágiles trámites burocráticos. (c) Por la forma en que se dicta la RRG-9402-2009, entiende fácilmente que el criterio técnico que debe imperar se hizo a un lado. Se deben sopesar los intereses de todos los actores involucrados, sin sacrificar innecesariamente a las aerolíneas, por salvar a ultranza un proceso de gestión interesada que ha presentado problemas y cuestionamientos desde su gestación, a través del cual la C.G.R. ha detectado y llamado la atención sobre aumentos tarifarios que se han aprobado en forma irregular, injustificadamente y en exceso, lo que se debe evitar a toda costa que se repita. (4) Que reitera y ratifica todos los alegatos y pruebas de orden técnico que ha presentado durante la sustentación del expediente y de la apelación a la resolución inicial —aún no respondida—, mediante los que ha demostrado que al Cetac no le asiste justificación para el incremento tarifario solicitado el 7 de julio de 2008 y menos aún, a la Aresep, por haber autorizado tarifas en forma complaciente, sin sustento técnico y en preocupante "ultra petita" a las originalmente solicitadas, en clara contraposición al interés

público y al principio del servicio al costo. (5) Solicitud de previo y especial pronunciamiento: A efecto de evitar los serios perjuicios que causaría la aplicación de los graves alcances de la RRG-9402-2009 impugnada, debe suspenderse su publicación y, de lo contrario, disponer su inaplicabilidad mientras se resuelven los recursos de revocatoria planteado contra la RRG-8969-2008 y las defensas presentadas contra la RRG-9402-2009. (6) Pretensión: Resolver de conformidad.

IV. La Dirección de Servicios de Transporte, por Oficio 181-DITRA-2009/1296, del 10 de febrero de 2009, analizó los aspectos técnicos del recurso de revocatoria y recomendó que fuera rechazado (folios 1519 al 1524).

V. La Dirección de Asesoría Jurídica, por Oficio 370-DAJ-2009/3832, del 1° de junio de 2009 analizó los aspectos legales del recurso de revocatoria y recomendó que fuera rechazado por el fondo (folios 1564 al 1571).

VI. El Regulador General en la RRG-9939-2009 de las 8:20 horas del 20 de julio de 2009 resolvió: I) Rechazar por el fondo el recurso de revocatoria interpuesto por la Asociación de Líneas Aéreas Internacionales (ALA), contra la RRG-9402-2009 de las 13:00 horas del 16 de enero de 2009, publicada en La Gaceta 19 del 28 de enero de 2009. II) 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 (folios 1697 al 1710). Fue notificada a la Ala, el 4 de agosto de 2009 (folio 1709).

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

VIII. La Dirección de Asesoría Jurídica, por Oficio 545-DAJ-2009/5822, del 11 de agosto de 2009, con fundamento en el artículo 349 de la Ley general eleva a conocimiento de la Junta Directiva, la impugnación en subsidio (folios 1715 y 1716).

IX. La Asesoría Legal de la Junta Directiva analizó el recurso, produciéndose el oficio 299-AJD-2009/6808 del 17 de setiembre de 2009, en el que se recomienda: Rechazar, por el fondo, en los aspectos propiamente jurídicos, el recurso de apelación en subsidio, interpuesto por la Asociación de Líneas Aéreas Internacionales, contra la RRG-9402-2009 de las 13:30 horas del 16 de enero de 2009, publicada en La Gaceta 19 del 28 de enero de 2009, dictada por el Regulador General. Resolver con criterios técnicos, los aspectos de ese carácter, el recurso de apelación en subsidio interpuesto por la Asociación de Líneas Aéreas Internacionales, contra la RRG-9402-2009 de las 13:30 horas del 16 de enero de 2009, publicada en La Gaceta 19 del 28 de enero de 2009, dictada por el Regulador General. Declarar sin lugar la nulidad absoluta, evidente y manifiesta, interpuesta por la Asociación de Líneas Aéreas Internacionales, contra la RRG-9402-2009 de las 13:30 horas del 16 de enero de 2009, publicada en La Gaceta 19 del 28 de enero de 2009, dictada por el Regulador General. Dar por agotada la vía administrativa, cuando se resuelva la impugnación en subsidio por el fondo.

X. La Asesoría Económica de la Junta Directiva analizó el recurso, desprendiéndose el oficio 310-AJD-2009/8202, mediante el cual recomienda rechazar el recurso de apelación interpuesto por el Lic. Mario Zamora Barrientos, Presidente de la Junta Directiva de la Asociación de Líneas Aéreas Internacionales, contra la RRG-9402-2009.

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

CONSIDERANDO:

I. De los Oficios , arriba citados, que sirven de sustento a esta resolución, se extrae lo siguiente:

"(…) ANÁLISIS DE LOS ASPECTOS DE FONDO DEL RECURSO SUBSIDIARIO DE APELACIÓN

Este Despacho no emite criterio sobre los aspecto de carácter técnico del recurso bajo examen, a saber: argumento (1), incisos (c), (ch), (d), (e), (f), (g) y, (h); argumento (2) en parte; argumento (3); argumento (4) en parte) y; argumento (5) en parte.

Los argumentos de carácter jurídico versan sobre: el principio de congruencia de las resoluciones (ultra petita); el interés público y la revocación de la RRG-8969-2008; el carácter de los dictámenes de los asesores de los órganos decisores; la responsabilidad de la Administración pública y el reclamo en queja; la reiteración de alegatos y pruebas técnicas y; la suspensión de la publicación o de la inaplicación de la RRG-9402-2009, hasta que se resuelvan las impugnaciones interpuestas por la Ala, en el expediente ET-127-2008.

Sobre el principio de congruencia de las resoluciones (ultra petita)

En cuanto a que el Regulador General incurrió en el vicio de ultra petita **(argumentos (1), inciso (a) en parte, (2), inciso (c) en parte y, (4), en parte)**; por haber otorgado más tarifa que la solicitada por el Cetac, debemos indicar lo siguiente:

1. El Principio de congruencia se encuentra estipulado en los artículos 99, 155 y 194 del Código procesal civil y se refiere a los requisitos que deben tener las sentencias judiciales y, son básicamente, que dichos actos jurisdiccionales deben resolver cada uno de los puntos objeto del debate, que no pueden comprender otras cuestiones que las demandadas, ni pueden conceder más de lo pedido (ultra petita).

2. Ha sido criterio reiterado de este Despacho, que en lo relativo a lo que en lenguaje forense se llama ultra petita (otorgar más de lo pedido); ésta se configura cuando el juez o el órgano que resuelve un asunto litigioso, otorga más allá de lo que las partes han pedido.

3. También ha sido criterio reiterado de este Despacho, que no corresponde, en casos como el presente, hablar de ultra petita o de extra petita (resolver sobre cosa no planteada por las partes en un juicio litigioso), por cuanto no se está frente a un asunto litigioso, —i. e. no hay dos o más partes con intereses contrapuestos que hayan acudido al juez para que éste dilucide

el punto en controversia—; sino frente a un procedimiento administrativo de naturaleza tarifaria que no es, en estricta teoría, de carácter contencioso.

4. Dar más de lo pedido o menos de lo pedido o cosa distinta de lo pedido, puede ser justificado si se trata de servicios públicos, por el interés público que los caracteriza. En tal sentido, puede afirmarse que los órganos de la Administración no sólo tienen el deber, si no la obligación de tomar las previsiones que consideren necesarias, legales y justas, a fin de que no se afecten dichos servicios en sus características fundamentales, como son, e. g., la continuidad, la seguridad o confiabilidad y la oportunidad con que deben brindarse.

5. Las indicadas características y los principios atinentes, están regidos por el artículo 5.°, en relación con los artículos 132 y 221, todos de la Ley general; 3.°, inciso b), 6.°, inciso a), 31 y 32 todos de la Ley 7593, normas que en su conjunto recogen los principios que informan el servicio público. En nuestro criterio, en lo concerniente a la ultra o extra petita, esas normas deben primar sobre las disposiciones del Código procesal civil.

En razón de lo expuesto, no es de recibo lo alegado por la recurrente.

Sobre el interés público y la revocación parcial de la RRG-8969-2008

6. Alega la recurrente que las razones de interés público invocadas en el considerando I de la resolución recurrida, para revocar parcialmente, la RRG-8969-2008; son contrarias al Principio de servicios al costo, establecido en el artículo 4.° de la Ley 7593 **(argumento (1), incisos (a), (b) y (c), en parte)**. Al respecto debe indicarse lo siguiente:

   a) En lo que atañe a la inobservancia por parte del Regulador General, del principio de servicio al costo, previsto en el artículo 4.° de la Ley 7593, este Despacho no emite criterio, porque se trato de un asunto que no es carácter jurídico.

   b) Si bien en el considerando I de la resolución recurrida, se menciona el interés público como uno de los fundamento de la revocación de la RRG-8969-2008; en el considerando IV de ese acto, que no entramos a valorar, se indica lo siguiente:

      IV. Que este Despacho en aplicación del artículo 152 de la Ley General de la Administración Pública, se aparta parcialmente de la recomendación técnica presenta por la Dirección de Servicios de Transporte, en cuanto a suspender a partir de esta resolución, el continuar cargando a las tarifas la "Reserva para mantenimiento y desarrollo del Aeropuerto Internacional Juan Santamaría y de nuevos aeropuertos", por existir una grave divergencia entre los efectos de la recomendación técnica propuesta y el interés público por el que debe velar la Autoridad Reguladora, según señala el artículo 4 de la Ley 7593 y sus reformas. La gestión interesada es un tipo contractual dentro de lo que se denomina gestión indirecta de servicios públicos, en la cual el Estado lleva a cabo la explotación de determinado servicio bajo su propio riesgo, aunque sirviéndose de un gestor el cual, junto con el Estado debe velar por la efectiva satisfacción de

los usuarios del servicio público. Por lo que, y siendo consistente con la voluntad del legislador en la Ley 7593 y sus reformas, es de interés público mantener el equilibrio económico de la empresa a efecto de que la misma pueda continuar con su gestión y garantizar el desarrollo de las obras aeroportuarias mediante la inversión de los recursos generados tarifariamente en la satisfacción de las necesidades de los usuarios.

c) La potestad de revocación encuentra sustento en los artículos 152 y 153 de la Ley general, que se leen así:

Artículo 152.

1. *El acto administrativo podrá revocarse por razones de oportunidad, conveniencia o mérito, con las excepciones que contempla esta ley.*

2. *La revocación deberá tener lugar únicamente cuando haya divergencia grave entre los efectos del acto y el interés público, pese al tiempo transcurrido, a los derechos creados o a la naturaleza y demás circunstancias de la relación jurídica a que se intenta poner fin.*

Artículo 153.

1. *La revocación podrá fundarse en la aparición de nuevas circunstancias de hecho, no existentes o no conocidas al momento de dictarse el acto originario.*

2. *También podrá fundarse en una distinta valoración de las mismas circunstancias de hecho que dieron origen al acto, o del interés público afectado.*

ch) La aplicación de las normas recién transcritas, supone la discrecionalidad razonada, del órgano competente para decidir sobre la revocación, desde luego, respetando el principio de razonabilidad. Ha dicho García de Enterría sobre la discrecionalidad en el ámbito de actuación de la Administración pública:

[…] *La existencia de potestades discrecionales es una exigencia indeclinable del gobierno humano: éste no puede ser reducido a una pura "nomocracia" objetiva y neutral, a un simple juego automático de normas* ***[...]*** *La necesidad de apreciaciones de circunstancias singulares, de estimación de la oportunidad concreta en el ejercicio del poder público, es indeclinable y ello alimenta inevitablemente la política, la cual es ilusorio pretender desplazar del Gobierno de la comunidad* ***[...]*** *Es más: la atribución a la Administración de muchas funciones se hace buscando justamente para su gestión la estimación subjetiva de la oportunidad que la técnica de la discrecionalidad permite* ***[...]****.* ***(García de Enterría, Eduardo, Curso de Derecho Administrativo, volumen I, 7.ª edición. Madrid, España, Editorial Civitas, 1995, pp. 444 y 445).***

d) Puede afirmarse que la discrecionalidad hace relación a la libertad de la Administración, para determinar y decidir su conducta imperativa frente a otros sujetos, en cuanto a los aspectos de esa conducta, no regulados por la ley y, en la potestad de elegir los elementos no regulados, según un criterio subjetivo e individualizado, pero jurídicamente aceptado, desde el punto de vista de su adaptación al fin buscado.

e) La discrecionalidad se da con vistas de una realidad compleja, consistente, primero, en las múltiples situaciones de hecho que pueden afectar la satisfacción de un interés público y, segundo, en las múltiples formas en que ese interés público puede presentarse. En Costa Rica, Ortiz ha conceptualizado la discrecionalidad como,

> […] **la libertad del funcionario otorgada por el ordenamiento de escoger entre varias interpretaciones posibles de la norma y entre varias conductas posibles, dentro de una circunstancia. El ordenamiento puede otorgar esa libertad al funcionario con el fin de que éste pueda compaginar y armonizar al máximo la satisfacción de un interés público, encomendado como principal, con la de otros intereses secundarios, pero también públicos, que pueden resultar afectados por la misma actividad administrativa (Giannini).** […]
>
> […]
>
> **La discrecionalidad radica en la posibilidad de escoger entre diversas conductas posibles.**
>
> **Las reglas que orientan al funcionario en esa elección se llaman de oportunidad o de buena administración y tienen por finalidad lograr al máximo la satisfacción del interés público en el caso concreto. Su contenido está determinado por las valoraciones que haga el funcionario, ante la realidad en que actúa, sobre los resultados a perseguir.**
>
> **Las reglas de la oportunidad no son legales y su violación no origina la invalidez del acto. Pero es necesario decir desde ahora que éste debe tener un mínimo de oportunidad para ser válido.** [...] **Las reglas de la oportunidad determinan el grado medio o máximo de satisfacción del interés público y el ordenamiento el grado mínimo. Este grado mínimo de satisfacción es determinable con vista de cada circunstancia, aunque no esté determinado ni sea determinable en abstracto.** (Eduardo Ortiz Ortiz. Tesis de Derecho administrativo, tomo I, 1ª edición. San José, Costa Rica, Editorial Stradtmann, S.A., 1998, pp. 53 y 54).

f) Conviene adelantar en este punto, que los elementos del acto administrativo son: sujeto, forma, procedimiento, motivo, fin y, contenido, a los que adelante volveremos a referiremos.

g) Dice Ortiz, que los elementos del acto administrativo, normalmente discrecionales, son el motivo o el contenido, que permiten la adaptación del acto a la realidad cambiante, para lograr el fin buscado. (Eduardo Ortiz Ortiz. Op. cit., p. 56).

Vistas así las cosas, no lleva razón la recurrente en lo que alega, respecto de la revocación parcial y oficiosa de la RRG-8969-2008, dispuesta en la RRG-9402-2009.

Sobre el carácter de los dictámenes de los asesores de los órganos decisores

7. En relación con el alegato de que el Regulador General se apartó, sin motivo, del criterio de la Dirección de Servicios de Transporte **(argumento (1), inciso (c) en parte)**; debe indicarse lo siguiente:

a) La Ley general, en los artículos 302 y 303, establece que los dictámenes o criterios técnicos no son vinculantes. Dicen esas normas, en lo que interesa:

> **Artículo 302.**
>
> **1. Los dictámenes y experimentos técnicos de cualquier tipo de la Administración serán encargados normalmente a los órganos o servidores públicos expertos en el ramo de que se trate, sin perjuicio de la aplicación de las disposiciones del Título Segundo de este libro.**
>
> […]
>
> **Artículo 303.**
> **Los dictámenes serán facultativos y no vinculantes, con las salvedades de ley.**

En torno a ese artículo 303, Quirós Coronado, expuso lo siguiente:

> **LIC. ORTIZ ORTIZ: Los dictámenes son los facultativos, los obligatorios y los vinculantes. Los facultativos son los que la autoridad puede o no pedir, obligatorio es el que tiene que pedir pero no obedecer, el vinculante el que tiene que pedir y obedecer. La regla es que serán facultativos y no vinculantes en el sentido de que la autoridad como regla general tiene libertad para pedirlo o no, pero si lo pide, en caso de que se lo den, podrá hacer con el dictamen lo que la sana crítica le aconseje, sin necesidad de obedecerlo. La situación es igual a la de los juzgados.** (Roberto Quirós Coronado. Ley General de la Administración Pública, Concordada y Anotada con el Debate Legislativo y la Jurisprudencia Constitucional, 1ª edición, San José, Costa Rica. Editorial Aselex, S.A., 1996, pp. 376 y 377).

b) Son claras las normas y la doctrina citadas, en que los órganos decisores tienen la potestad de acoger o no, los dictámenes de sus asesores.

c) Cuando el artículo 6.°, inciso d) de la Ley 7593 establece que la Aresep debe resolver las solicitudes de carácter tarifario, sobre la base de estudios técnicos, se está refiriendo, precisamente, al dictamen obligatorio, es decir, el que se debe pedir pero no, necesariamente, obedecer.

Así la cosas, no lleva razón la recurrente, cuando reprocha que el Regulador General actuara en sentido contrario a lo que la Dirección de Servicios de Transporte había expuesto en los Oficios 1494-DITRA-2008, del 19 de diciembre de 2008; 49-DITRA-2008, del 12 de enero de 2009 y; 52-DITRA, del 13 de enero de 2009.

Sobre la reiteración de alegatos y pruebas técnicas presentados por la Ala

8. Manifiesta la recurrente **(argumento (4))**, que reitera y ratifica todos los alegatos y pruebas de orden técnico, que presentó durante la sustentación del expediente y de la apelación contra la resolución inicial, mediante los que ha demostrado que al Cetac no le asiste justificación para el incremento tarifario solicitado el 7 de julio de 2008 y, menos aún, a la Aresep, que autorizó tarifas en forma complaciente, sin sustento técnico y mayores a las originalmente solicitadas, en clara contraposición al interés público y al principio del servicio al costo. En relación con esos alegados, debe indicarse lo siguiente:

   a) Respecto de los argumentos y pruebas técnicas que dice reiterar la recurrente, este Despacho no se pronuncia.

   b) En lo que concierne al interés público y a la congruencia de las resoluciones (ultra petita), remitimos a lo expuesto supra.

Sobre la suspensión de la publicación o de la inaplicación de la RRG-9402-2009

9. Solicita la recurrente **(argumentos (2), inciso (a) en parte y, (5))**, —a efecto de evitar los serios perjuicios que causaría la aplicación de los graves alcances de la RRG-9402-2009—; que se suspenda la publicación de esa resolución o, que se disponga su inaplicación, hasta que se resuelvan los recursos de revocatoria que ha interpuesto, contra la RRG-8969-2008 y la RRG-9402-2009. Al respecto esto debemos indicar:

   a) El recurso de revocatoria interpuesto por la Ala, contra la RRG-8969-2008, fue resuelto con la RRG-9878-2009 de las 15:20 horas del 30 de junio de 2009 (folios 1587 al 1599).

   b) El recurso de revocatoria, el incidente de nulidad absoluta, evidente y manifiesta contra la RRG-9402-2009 y, la solicitud de que se suspendan los efectos de ese acto, fueron rechazados con la RRG-9939-2009 de las 8:20 horas del 20 de julio de 2009 (folios 1697 al 1710).

   c) La Ley General, en su artículo 148, estipula que el órgano que dictó el acto administrativo de que se trate, puede ordenar la suspensión de su ejecución, si el acto puede causar perjuicios graves o de difícil reparación. Es lógico pensar, que quien solicite la suspensión de los efectos de un acto administrativo, debe demostrar que de ejecutarse, causará perjuicios y, que éstos son de imposible o difícil reparación.

   ch) Tratándose, como se trata, de cuestiones técnicas, este Despacho no se pronuncia sobre los eventuales perjuicios graves que pudiera causarle a la recurrente, la RRG-9402-2009.

d) Consideramos que los resultados de los análisis, económico, financiero y contable, que puedan realizarse, deberían indicar si la resolución impugnada puede producirle o le produce a la recurrente dichos perjuicios y, si resulta difícil o imposible repararlos.

ANÁLISIS DE LA NULIDAD ABSOLUTA, EVIDENTE Y MANIFIESTA DE LA RRG-9402-2009

En lo que llamaremos "Introducción del escrito recursivo" y en los argumentos: (1), incisos (b) y (c) en parte y; (2), incisos (a) en parte, (b) en parte, (c), en parte y, (ch); afirma la recurrente, que la resolución que impugna, se dictó en contra de los criterios técnicos claros y precisos, en violación de principios elementales de lógica, prudencia y conveniencia y, que ese acto es disconforme con el ordenamiento legal aplicable, lo que produce su nulidad absoluta, evidente y manifiesta. Al respecto cabe señalar lo siguiente:

1. Respecto de que la RRG-9402-2009 se dictó en sentido contrario a los criterios técnicos claros y precisos, remitimos a lo expuesto supra, sobre el carácter de los dictámenes de los asesores de los órganos decisores.

Sobre la violación de principios elementales de lógica, prudencia y conveniencia

2. La valoración sobre si la resolución recurrida se ajusta o no los principios de la lógica y la conveniencia, que debe informar a los actos administrativos; en el caso bajo examen, es una cuestión de carácter técnico, respecto del que no corresponde a este Despacho pronunciarse. Aunque puede afirmarse, que en su sentido general, prudencia hace relación a sensatez, a buen juicio y, en sentido jurídico, esa voz se refiere a la ***"Calidad de la conducta caracterizada por la cautela y ponderación en el obrar."*** (Eduardo J. Couture. Vocabulario jurídico, 3.ª reimpresión. Buenos Aires, Argentina. Ediciones Depalma, 1988, p. 490).

3. En el presente caso, la determinación de si la actuación del Regulador General, al dictar el acto administrativo tarifario que nos ocupa, fue prudente o imprudente, es un asunto de naturaleza técnica, por lo que este Despacho no emite criterio. Sin embargo, no está de más recordar lo prescrito en el inciso 1 del artículo 16 de la Ley general, en el sentido que no pueden dictarse actos contrarios a las reglas univocas de la ciencia o de la técnica, lo que significa, según ha dicho la Sala constitucional, que son ***"***[…] ***conceptos que se resumen en la razonabilidad y proporcionalidad*** [del acto …]***"*** (Sala constitucional de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica. Sentencia 5990-94, de las 9:09 horas del 14 de octubre de 1994).

Sobre la disconformidad de la RRG-9402-2009 con el ordenamiento legal aplicable

4. En cuanto a la disconformidad de la RRG-9402-2009, con el ordenamiento legal, aplicable —entendemos, del contexto en que está ese aserto, que se refiere al artículo 4.° de la Ley 7593—; remitimos a lo arriba expresado sobre el interés público y la revocación parcial de la RRG-8969-2008.

Sobre la indefensión alegada

5. Dice la recurrente **(argumento (1), inciso (b))**, que a la nulidad absoluta, evidente y manifiesta, se suma la total indefensión en que se la deja, porque se le notificó la resolución impugnada, 55 minutos después de emitida y, ese acto solo toma en cuenta la apelación presentada por el

Cetac, contra la RRG-8969-2008 y pospone el conocimiento y resolución del recurso planteado por la Ala, contra esa resolución.

Sobre ese alegato, debe indicarse que si bien —con el fin de lograr la llamada economía procesal y, para evita resoluciones contradictorias—, el órgano competente suele acumular o resolver conjunta o paralelamente, todos los asuntos que guarden relación entre sí; en criterio de este Despacho, no proceder de ese modo, no causa indefensión. Prueba de ello, es la impugnación que nos ocupa.

Sobre la publicación de la RRG-9402-2009

6. Manifiesta la recurrente, que la RRG-9402-2009, no está firme, por estar en proceso de publicación en el Diario Oficial **(argumento (2), inciso (a) en parte)**, lo que abona la nulidad absoluta de ese acto, por lo que no puede ordenarse su ejecución. Respecto de ese reproche, debe señalarse lo siguiente:

   a) Como arriba se dijo, el recurso bajo examen fue presentado en la Aresep, el 21 de enero de 2009, luego de que la resolución recurrida le fuera notificada a la recurrente, el 16 de enero de 2009.

   b) En efecto, la publicación de las resoluciones de carácter tarifario, es un requisito de eficacia de esos actos, tal como manda el artículo 34 de la Ley 7593, por ello, cuando se presentó el recurso que nos ocupa, no podía ejecutarse la resolución impugnada, porque no se había publicado.

   c) La ejecución de dicha resolución, al igual que las de su mismo carácter, es decir, tarifario, corresponde al prestador del servicio de que se trate o, a su gestor y, aunque se ejecutara antes de ser eficaz, ello no acarrearía la nulidad del acto.

Como se aprecia de lo expuesto, la falta de eficacia de la resolución recurrida no abona a su nulidad como afirma la recurrente.

Sobre el supuesto prevaricato cometido por el Regulador General

7. Dice la recurrente **(argumento (2), inciso (c), en parte)**, que el Regulador General ha prevaricado al dictar el acto recurrido, ya que, sin que se hayan resueltos los recursos interpuestos por la Ala, contra la RRG-8969-2008. Agrega que es fácil prever cuál será la suerte que le espera, si se toma en cuenta que la RRG-9402-2009 ya está en vías de publicación.

   Al respecto, nos limitamos a indicar lo que el prevaricato es un delito que comete el juez o el funcionario público que dicte, a sabiendas, una resolución injusta. Siendo ese asunto de carácter penal, no corresponde pronunciamiento alguno en sede administrativa.

Sobre la responsabilidad administrativa y el reclamo en queja

8. Manifiesta la recurrente **(argumento (2), inciso (ch))**, que la Ley general establece que la Administración es responsabilidad de los actos que emita, cuando los mismos causen daño a los derechos del administrado; así como la responsabilidad personal ante terceros, del servidor público que haya actuado con dolo o culpa grave en el desempeño de sus deberes y; cuando emita actos manifiestamente ilegales y, que por todo ello se reserva el derecho de reclamar sus derechos por la vía de la queja.

   Sobre esas manifestaciones, debe indicarse que lleva razón la recurrente cuando afirma. Sin embargo, como el caso bajo examen se reduce a la impugnación de un acto administrativo de carácter tarifario, no corresponde que nos refiramos a dicha responsabilidad. Por esas mismas razones, tampoco corresponde que nos pronunciemos respecto de un eventual reclamo en queja.

Sobre la nulidad de los actos administrativos

9. Las razones para anular los actos administrativos se encuentran en los artículos 158 a 179 y 223 de la Ley general y, se refieren a la falta o defecto de algún requisito o a que el acto recurrido sea sustancialmente disconforme con el ordenamiento jurídico, entendiendo como sustancial, la formalidad cuya realización correcta hubiera impedido o cambiado la decisión final en aspectos importantes, o bien, cuya omisión causare indefensión. Aplicando las normas de la Ley general citadas, se tiene que la RRG-9402-2009:

   a) Fue dictada por el órgano competente, es decir por el Regulador General (artículos 129 y 180. Sujeto).

   b) Fue emitida por escrito como corresponde (artículos 134 y 136. Forma).

   c) De previo a dictarla, se realizaron los trámites sustanciales y se cumplieron los requisitos establecidos en la ley (artículo 129. Procedimiento).

   ch) Contiene un motivo legítimo y existente (artículo 133. Motivo).

   d) Estableció en su parte considerativa, las razones que sustentaron la decisión del órgano competente (artículos 131 y 132. Fin y contenido).

Contrastado con lo dispuesto en la legislación aplicable al y examinados los autos, se deduce que la RRG-9402-2009 no contiene ninguno de los vicios que producirían su nulidad absoluta, menos aún, evidente y manifiesta. En consecuencia, no lleva razón la recurrente en lo que alega.

CONCLUSIONES:

De conformidad con lo arriba expuesto, podemos arribar, con fundamento, a estas conclusiones:

1. El Lic. Mario Zamora Barrientos, Presidente de la Junta Directiva de la Asociación de Líneas Aéreas, ostenta la representación de esa asociación, que está legitimada para actuar en el expediente.

2. La RRG-9402-2009 le fue notificada a la Asociación de Líneas Aéreas, el 16 de enero de 2009, antes de que ese acto fuera eficaz.

3. El artículo 141 de la Ley general de la administración pública, establece que solo puede recurrirse de los actos administrativos eficaces. Sin embargo, la impugnación contra la RRG-9402-2009 fue presentada dentro del plazo legal establecido al efecto, si lo contamos desde la fecha de la indicada notificación.

4. La congruencia de las resoluciones, no se rige por las normas del Código procesal civil, que regula esa materia, sino por el artículo 5.°, en re lación con los artículos 132 y 221, todos de la Ley general; 3.°, inciso b), 6.°, inciso a), 31 y 3 2, todos de la Ley 7593, normas que en su conjunto recogen los principios que informan la regulación y la prestación del servicio público.

5. La supuesta inobservancia, por parte del Regulador General, del principio de servicio al costo, previsto en el artículo 4.° de la Ley 7593, es un a sunto de índole técnica que deben analizar y valorar los técnicos.

6. La potestad de revocación, que es discrecional del órgano competente de que se trate, encuentra sustento en los artículos 152 y 153 de la Ley general de la administración pública; a ese respecto, la RRG-9402-2009 está ajustada al Derecho.

7. Los órganos decisores de la Aresep tienen la potestad discrecional de acoger o no, los dictámenes de sus asesores. Así, cuando el artículo 6.°, inciso d) de la Ley 7593 establece que la Aresep debe resolver las solicitudes de carácter tarifario sobre la base de estudios técnicos, se está refiriendo al dictamen de tipo obligatorio, es decir, aquel que se tiene que pedir pero no, necesariamente, obedecer.

8. Los argumentos y pruebas técnicas que reitera la recurrente, deberían ser analizados por técnicos, ya que no se trata de cuestiones jurídicas.

9. Quien, con fundamento en el artículo 148 de la Ley general de la administración pública, solicite la suspensión de los efectos de un acto administrativo, debe demostrar que de ejecutarse, causará perjuicios y, que éstos son de imposible o difícil reparación. En este caso, como se trata de cuestiones de carácter técnico, los análisis, económico, financiero y contable, que puedan realizarse, deberían indicar si la resolución RRG-9402-2009, puede producirle o le produce graves perjuicios a la recurrente y, si resulta difícil o imposible repararlos.

10. La valoración sobre si la resolución recurrida se ajusta o no los principios de la lógica y la conveniencia, que debe informar a los actos administrativos y; la disconformidad del esa resolución, con el ordenamiento legal, en el caso bajo examen, son cuestiones de carácter técnico. Así, corresponde a los técnicos hace esas valoraciones.

11. Si bien los órganos competentes suelen acumular o resolver conjunta o paralelamente, todos los asuntos que guarden relación entre sí; el hecho de que el Regulador General no haya procedido de ese modo, en el caso del recurso presentado por la Ala, contra la RRG-8969-2008, no causa indefensión. Prueba de ello es que la recurrente ha presentado la impugnación que en este dictamen hemos analizado.

12. La ejecución de la RRG-9402-2009, como la de todos los actos de su especie, es decir, los de carácter tarifario, corresponde al prestador del servicio de que se trate o a su gestor y, aunque se ejecutaran antes de ser eficaces, ello no acarrearía la nulidad del acto.

13. El prevaricato es un delito que comete el juez o el funcionario público que dicte, a sabiendas, una resolución injusta. Siendo ese asunto de carácter penal, no corresponde pronunciamiento alguno en sede administrativa.

14. Lleva razón la recurrente en que la Ley general dispone que la Administración es responsable por sus actos, tanto los legítimos, como los ilegítimos. Sin embargo, el caso bajo examen se reduce a la impugnación de un acto administrativo de carácter tarifario, por ello no corresponde que nos refiramos a la responsabilidad de la Administración. Por esa misma razón, tampoco corresponde que nos pronunciemos respecto de un eventual reclamo en queja.

15. La RRG-9402-2009 contiene todos los elementos del acto administrativo: sujeto, forma, procedimiento, motivo, fin y, contenido y, no presenta ninguno de los vicios que provocarían su nulidad absoluta, menos aun, evidente y manifiesta.

RECOMENDACIONES:

Con fundamento en el mérito de los autos y en el este dictamen, se recomienda que la Junta Directiva, salvo su mejor criterio, dicte un acto razonado para:

1. Rechazar, por el fondo, en los aspectos propiamente jurídicos, el recurso de apelación en subsidio, interpuesto por la Asociación de Líneas Aéreas Internacionales, contra la RRG-9402-2009 de las 13:30 horas del 16 de enero de 2009, publicada en La Gaceta 19 del 28 de enero de 2009, dictada por el Regulador General.

2. Resolver con criterios técnicos, los aspectos de ese carácter, el recurso de apelación en subsidio interpuesto por la Asociación de Líneas Aéreas Internacionales, contra la RRG-9402-2009 de las 13:30 horas del 16 de enero de 2009, publicada en La Gaceta 19 del 28 de enero de 2009, dictada por el Regulador General.

3. Declarar sin lugar la nulidad absoluta, evidente y manifiesta, interpuesta por la Asociación de Líneas Aéreas Internacionales, contra la RRG-9402-2009 de las 13:30 horas del 16 de enero de 2009, publicada en La Gaceta 19 del 28 de enero de 2009, dictada por el Regulador General.

4. Dar por agotada la vía administrativa, cuando se resuelva la impugnación en subsidio por el fondo.

Del oficio 310-AJD-2010 en lo que interesa se extrae:

II. Análisis por el Fondo:

*Referente al primer argumento del recurrente en el que señala que la resolución recurrida se violenta el principio de servicio al costo al permitir y autorizar ingresos superiores a los necesarios, (y en exceso a lo solicitado) para prestar el servicio, en contra de los criterios de eficiencia económica y técnicos que obran en el expediente, se señala que, tal como se menciona en el informe técnico 1163-DITRA-2008 y que sirvió de base a la resolución RRG-8969-2008 (ver folios 1230 al 1234) las tarifas a las que se lea autoriza un incremento superior al solicitado, a saber las tarifas de aterrizaje, de aproximación, de iluminación y de distribución de combustible, se explica por la actualización del Índices de Precios al Productor, excluidos los productos agrícolas y el Índice de Precios al Consumidor de Estados Unidos de América y además por utilizarse en el cálculo un período de 12 meses de variación de dichos **índices** y no de de 10 meses como el que utilizó el CETAC en la petición tarifaria. Esta manera de proceder es correcta por lo que la fijación tarifaria, no atenta contra los criterios de eficiencia económica y técnicos. Todo lo contrario, no reflejar los costos reales si atentaría contra dichos principios. Por esta razón no lleva la razón el recurrente en este argumento.*

Con respecto al argumento en que se menciona que en la resolución recurrida el Regulador General resuelve seguir cargando a las tarifas aeronáuticas la reserva para mantenimiento y desarrollo del Aeropuerto Internacional Juan Santamaría y así mantener el equilibro económico de la empresa, lo que es improcedente; se señala que el Regulador General es competente y se encuentra facultado, para establecer la definición, aplicación y el precio de las tarifas de los servicios públicos regulados, sin más límite que aquel, que le imponga el ordenamiento jurídico, la ciencia y la técnica. Lo resuelto tiene fundamento en el artículo 31 de la Ley 7593 y sus reformas ya que, de no existir imposibilidad comprobada, la regulación de una actividad se debe hacer por industria. En este caso, tómese en cuenta que el responsable del desarrollo de los aeropuertos nacionales es el CETAC, ya que el operador del aeropuerto lo hace a través de un contrato denominado "Gestión Interesada de los Servicios Aeroportuarios Prestados en el Aeropuerto Juan Santamaría", y el propósito de dicho contrato es disponer de un colaborador para la operación, administración, mantenimiento, rehabilitación, financiamiento, construcción y promoción de ese aeropuerto.

Al respecto ha señalado la Sala Constitucional, en la resolución 2001-11657 de las catorce horas con cuarenta y tres minutos del catorce de noviembre del dos mil uno lo siguiente: "…La gestión interesada es una forma de gestión de los servicios y las obras públicas a través de la cual la Administración actúa mediante el concurso de un tercero (en este caso un particular), el cual actúa por cuenta y a nombre del Estado, quien cobra el servicio, dando como remuneración al gestor un estipendio previamente definido. En este caso, es el ente público respectivo el que continúa a cargo del bien y de todos los servicios públicos relacionados con éste, pero sirviéndose del gestor como administrador. La responsabilidad por el servicio público allí prestado permanece en manos del Estado, sin perjuicio de la responsabilidad contractual que ante él pueda asumir el gestor por faltas a sus deberes. Se diferencia de otras figuras tales como la concesión de obras y servicios públicos en el tanto en que en estas últimas ocurre una verdadera traslación de la prestación y explotación del servicio; asimismo, en la concesión la retribución del particular se produce a partir de los pagos que reciba directamente del público, y la responsabilidad reposa siempre en el concesionario…"

Tómese en cuenta también que dicho contrato no es vinculante para la Autoridad Reguladora, tal como se señala en el oficio 826-DAJ-2008 del 25 de setiembre de 2008, "…En tal sentido, por derivación lógica, las facultades y competencias de la Autoridad Reguladora, no pueden ser enervadas, desconocidas o modificadas por un acto de inferior jerarquía normativa, como por ejemplo; un reglamento o un acto jurídico de carácter contractual…Lo anterior implica, que los principios y preceptos regulatorios y las normas expresas de la Ley 7593, se superponen y aplican en detrimento, incluso de las normas reglamentarias y actos contractuales de terceros…Con ello queremos advertir, que el Reglamento de Servicios Aeroportuarios y en concreto, el CGI deben aplicarse a la fijación de tarifas para los servicios aeronáuticos; en tanto no contradigan la Ley 7593…"

Por lo anterior, financiar el fondo de desarrollo de los aeropuertos a través de las tarifas que se recaudan en el Aeropuerto Internacional Juan Santamaría se sustenta técnicamente.

Conclusión:

Del análisis realizado se concluye que el Lic. Mario Zamora Barrientos, Presidente de la Junta Directiva de Ala no lleva la razón en los argumentos técnicos en que sustenta el recurso presentado contra la resolución RRG-9402-2009.

Recomendación:

Rechazar el recurso de apelación interpuesto por el Lic. Mario Zamora Barrientos, Presidente de la Junta Directiva de la Asociación de Líneas Aéreas Internacionales, contra la RRG-9402-2009.

II. En sesión 041-2010, del 11 de octubre de 2010, cuya acta fue ratificada el 27 del mismo mes y año; la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora, sobre la base de los oficios 299-AJD-2009/6808 y 310-AJD-2009/8202, de cita, acordó por unanimidad: Rechazar, por el fondo, en los aspectos propiamente jurídicos, el recurso de apelación en subsidio, interpuesto por la Asociación de Líneas Aéreas Internacionales, contra la RRG-9402-2009 de las 13:30 horas del 16 de enero de 2009, publicada en La Gaceta 19 del 28 de enero de 2009, dictada por el Regulador General. Resolver con criterios técnicos, los aspectos de ese carácter, el recurso de apelación en subsidio interpuesto por la Asociación de Líneas Aéreas Internacionales, contra la RRG-9402-2009 de las 13:30 horas del 16 de enero de 2009, publicada en La Gaceta 19 del 28 de enero de 2009, dictada por el Regulador General. Declarar sin lugar la nulidad absoluta, evidente y manifiesta, interpuesta por la Asociación de Líneas Aéreas Internacionales, contra la RRG-9402-2009 de las 13:30 horas del 16 de enero de 2009, publicada en La Gaceta 19 del 28 de enero de 2009, dictada por el Regulador General. Dar por agotada la vía administrativa, cuando se resuelva la impugnación en subsidio por el fondo.

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, en los aspectos propiamente jurídicos, el recurso de apelación en subsidio, interpuesto por la Asociación de Líneas Aéreas Internacionales, contra la RRG-9402-2009 de las 13:30 horas del 16 de enero de 2009, publicada en La Gaceta 19 del 28 de enero de 2009, dictada por el Regulador General. Resolver con criterios técnicos, los aspectos de ese carácter, el recurso de apelación en

subsidio interpuesto por la Asociación de Líneas Aéreas Internacionales, contra la RRG-9402-2009 de las 13:30 horas del 16 de enero de 2009, publicada en La Gaceta 19 del 28 de enero de 2009, dictada por el Regulador General. Declarar sin lugar la nulidad absoluta, evidente y manifiesta, interpuesta por la Asociación de Líneas Aéreas Internacionales, contra la RRG-9402-2009 de las 13:30 horas del 16 de enero de 2009, publicada en La Gaceta 19 del 28 de enero de 2009, dictada por el Regulador General. Dar por agotada la vía administrativa, cuando se resuelva la impugnación en subsidio por el fondo, como se dispone.

POR TANTO:

I. Se rechazar el recurso de apelación interpuesto por el Lic. Mario Zamora Barrientos, Presidente de la Junta Directiva de la Asociación de Líneas Aéreas Internacionales, contra la RRG-9402-2009 de las 13:30 horas del 16 de enero de 2009.

II. Se da por agotada la vía administrativa.

NOTIFÍQUESE.

ARTÍCULO 4

ASUNTOS POSPUESTOS

El señor Dennis Meléndez Howell, propone que por lo avanzado de la hora se pospongan los siguientes recursos del 23 al 28, para ser conocidos en una próxima sesión.

La Junta Directiva resuelve:

ACUERDO 026-041-2010

Posponer para ser conocidos en una próxima sesión los recursos a partir del número 23 hasta el 28.

A LAS DIECIOCHO HORAS FINALIZÓ LA SESIÓN.

DENNIS MELÉNDEZ HOWELL
PRESIDENTE JUNTA DIRECTIVA

SYLVIA SABORÍO ALVARADO
MIEMBRO JUNTA DIRECTIVA

MARÍA LOURDES ECHANDI GURDIÁN
MIEMBRO JUNTA DIRECTIVA

FÉLIX DELGADO QUESADA
MIEMBRO JUNTA DIRECTIVA

EMILIO ARIAS RODRÍGUEZ
MIEMBRO JUNTA DIRECTIVA

LUIS A. CASCANTE ALVARADO
SECRETARIO DE JUNTA DIRECTIVA