JUNTA DIRECTIVA DE LA AUTORIDAD REGULADORA DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS
ACTA DE LA SESIÓN ORDINARIA № 047-2010
A LAS CATORCE HORAS DEL 03 DE NOVIEMBRE DEL 2010
SAN JOSÉ, COSTA RICA

ACTA DE LA SESIÓN ORDINARIA CUARENTA Y SIETE

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 tres de noviembre del dos mil diez. Preside el señor Dennis Meléndez Howell. Asisten los señores Directores, Sylvia Saborío Alvarado, María Lourdes Echandi Gurdián y Emilio Arias Rodríguez.

Ausente: El señor 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 y Luis Alberto Cascante Alvarado, Secretario de la Junta Directiva.

ARTÍCULO 1 APROBACIÓN DEL ORDEN DEL DÍA.

El señor Dennis Meléndez Howell, somete, para su aprobación, el orden del día de la sesión ordinaria 047-2010, del 03 de noviembre del 2010.

La señora María Lourdes Echandi Gurdián informa que estará fuera del país del 14 al 27 de noviembre próximos. Señala que dado que está pendiente la ratificación y juramentación de un miembro de Junta Directiva y con el fin de puedan darse las votaciones en los recursos tarifarios que requieren cuatro miembros de la Junta Directiva, hace ver que estaría dispuesta a sesionar mediante sistema de video conferencia, todo en beneficio del funcionamiento de este órgano colegiado.

Solicita que asuntos tales como los recursos, que es un material que se tiene con mucha antelación para agendar, sea entregado a los miembros de esta Junta Directiva con suficiente antelación para su adecuado estudio. Lo anterior, dado que tanto para la pasada sesión celebrada el miércoles 27 de octubre, como para la presente, los casos fueron entregados con menos de 24 horas antes de celebrarse la sesión. Solicita, con el fin de poder sesionar a través del sistema de video conferencia, que antes de salir del país se le facilite, con la debida antelación, el material relativo a los recursos por conocer para las fechas por ella indicadas.

Por su parte doña Sylvia Saborío informa que ella estará ausente a partir del 11 de noviembre 2010, en virtud de lo cual se solicita a la Secretaría de la Junta Directiva la posibilidad de llevar a cabo una sesión virtual donde puedan participar varios miembros.

Los señores Emilio Arias y María Lourdes Echandi, solicitan modificar el orden del día para incluir como punto segundo, una condolencia para la familia del funcionario José Gonzalo Acuña González, quien falleció el pasado 29 de octubre de 2010.

La Junta Directiva luego de deliberar, resuelve:

ACUERDO 001-047-2010

Aprobar, con las modificaciones sugeridas en esta oportunidad, el orden del día de la sesión ordinaria 047-2010, del 03 de noviembre del 2010.

ARTÍCULO 2 MOCIÓN PRESENTADA POR LOS DIRECTIVOS MARÍA LOURDES ECHANDI Y EMILIO ARIAS

De inmediato el señor Regulador General somete a conocimiento de la Junta Directiva, la moción presentadas por los señores Emilio Arias Rodríguez y María Lourdes Echandi Gurdián, para que esta Junta Directiva haga llegar sus condolencias a la esposa e hijos del Ingeniero José Gonzalo Acuña González.

Luego de analizado el tema, la Junta Directiva, por unanimidad, resuelve:

ACUERDO 002-047-2010

CONSIDERANDO

- Que el pasado viernes 29 de octubre del 2010 falleció el Ingeniero José Gonzalo Acuña González, funcionario de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos.
- Que el ingeniero Acuña González laboró veinticuatro años para la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, habiéndose trasladado el año anterior a la Superintendencia de Telecomunicaciones (SUTEL), donde fue pieza esencial en la elaboración del Cartel de Licitación de las Frecuencias del Espectro Radioeléctrico.
- 3. Que dicho funcionario jugó un papel relevante ante la Asociación de Organismos Reguladores de Telecomunicaciones de América Latina, lo que evidencia su aporte dentro del proceso de apertura de las Telecomunicaciones y la consolidación de la Superintendencia de Telecomunicaciones (SUTEL).

DISPONE:

Hacer llegar las condolencias a su señora esposa Xinia Camacho Lizano, a sus hijos David y Diego Acuña Camacho, así como un reconocimiento de por vida a su labor dedicada y profesional en beneficio de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos y la Superintendencia de Telecomunicaciones (SUTEL).

Comuníquese a la totalidad de funcionarios de la Institución este acuerdo.

ACUERDO FIRME.

ARTÍCULO 3 LECTURA Y APROBACIÓN DE ACTAS

El señor Dennis Meléndez Howell, somete a conocimiento de los señores Miembros de la Junta Directiva, la aprobación del acta de la sesión extraordinaria 044-2010, celebrada el 22 de octubre de 2010 y sesión extraordinaria 045-2010, celebrada el 25 de octubre de 2010.

En discusión el acta de la sesión extraordinaria 044-2010

Luego de analizada, la Junta Directiva, por unanimidad, resuelve:

ACUERDO 003-047-2010

Aprobar, con los cambios sugeridos en esta oportunidad, el acta de la sesión extraordinaria 044-2010.

En discusión el acta de la sesión extraordinaria 045-2010

Luego de analizada, la Junta Directiva, por unanimidad, resuelve:

ACUERDO 004-047-2010

Aprobar, con los cambios sugeridos en esta oportunidad, el acta de la sesión extraordinaria 045-2010.

ARTÍCULO 4 ASUNTOS RESOLUTIVOS.

a. OFICIO PAC-NMOG-195-2010 DEL 21 DE OCTUBRE DE 2010 Y RECIBIDA EL 26 DE OCTUBRE DE 2010 DEL DIPUTADO NÉSTOR MANRIQUE OVIEDO GUZMÁN, PARTIDO ACCIÓN CIUDADANA EN EL QUE ARGUMENTA FALTA DE COMPETENCIA DEL REGULADOR GENERAL PARA EMITIR LA RESOLUCIÓN RRG-465-2010 EN LA CORRIGE ERROR MATERIAL DE LA RESOLUCIÓN RRG-10352-2009 SOBRE FIJACIÓN TARIFARIA DEL INSTITUTO COSTARRICENSE DE ACUEDUCTOS Y ALCANTARILLADOS.

Se deja constancia de que el señor Dennis Meléndez Howell, se retiró del salón de sesiones durante el análisis de este tema, por considerarse parte de este asunto, al haber firmado la resolución RRG-465-2010.

De inmediato los señores miembros de la Junta Directiva proceden a nombrar un Presidente ad-hoc, para que presida la sesión durante el análisis de este tema, designación que recayó en la figura de don Emilio Arias Rodríguez.

El señor Emilio Arias Rodríguez, somete a conocimiento de los señores miembros de la Junta Directiva el oficio del PAC-NMOG-195-2010 del 21 de octubre de 2010 y recibida el 26 de octubre de 2010 del Diputado Néstor Manrique Oviedo Guzmán, Partido Acción Ciudadana, en el que argumenta falta de competencia del Regulador General para emitir la resolución RRG-465-2010 en la corrige error material de la resolución RRG-10352-2009 sobre fijación tarifaria del Instituto Costarricense de Acueductos y Alcantarillados.

La señora María Lourdes Echandi Gurdián hace ver que el Oficio PAC-NMOG-195-2010 de 21 de noviembre del 2010 suscrito por el Diputado Manrique Oviedo Guzmán y dirigido a los señores Silvia Saborío Alvarado, Félix Delgado Quesada, María Lourdes Echandi Gurdián y Emilio Arias Rodríguez, fue recibido en la ARESEP el pasado 26 de octubre y no es hasta el día de ayer, 2 de noviembre, que ella tiene conocimiento del mismo. Solicita que en adelante cuando lleguen oficios dirigidos a ella, o con copia a ella, le sean entregados o escaneados lo antes posible, máxime que como en el presente, se solicita respuesta en un plazo máximo de diez días hábiles.

La señora Echandi señala que es oportuno aclarar que dicho plazo de diez días lo establece la Ley de la Jurisdicción Constitucional para que los funcionarios públicos brinden respuesta ante las peticiones de los ciudadanos, las cuales garantiza el artículo 27 de la Constitución Política. Además hace ver que la responsabilidad del funcionario público frente al derecho de petición ciudadano, puede no solo comprometer la responsabilidad de la institución, sino abarcar responsabilidad en lo personal, de ahí la importancia de ser avisada de forma inmediata de las peticiones de la ciudadanía dirigidas a su persona y recibidas en esta institución.

Al referirse a la petición concreta del señor Diputado, la señora Echandi Gurdián, manifiesta que la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria mediante oficio 956-DGJR-2010 de 1 de noviembre del 2010, a solicitud del Regulador General, emitió criterio jurídico sobre su competencia para corregir el error material contenido en la resolución RRG-10352-2009, con lo cual esta Junta Directiva no tiene quien la asesore desde el punto de vista jurídico y regulatorio.

Hace ver la señora Echandi Gurdián que esta situación sucede desde el pasado 9 de octubre, fecha de entrada en vigencia del Reglamento Interno de Organización y Funciones de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos y sus Órganos desconcentrados □RIOF-, en el cual la asesoría jurídica y regulatoria que se prestaba a esta Junta Directiva se concentró en la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, quedándose este órgano colegiado sin posibilidad de obtener criterio técnico jurídico y regulatorio independiente del proporcionado a los órganos de inferior jerarquía. Manifiesta que todo ello quebranta el Principio de imparcialidad y objetividad que debe imperar en todo procedimiento administrativo.

En ese sentido, la señora Echandi Gurdián señala que en otras ocasiones, tanto el directivo Emilio Arias como ella, han advertido el problema que podía generar el nuevo Reglamento Interno de la ARESEP en cuanto a la independencia de criterio técnico jurídico y regulatorio entre una primera y segunda instancia en esta Institución.

Estima que ante la emisión del criterio jurídico por parte del Director General de la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria al Regulador General, resulta de aplicación una causal de inhibitoria de la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria conforme a lo establecido por los artículos 230.2 de la Ley General de la Administración Pública en relación con el artículo 8 a) del Código Procesal Contencioso Administrativo, este último de aplicación analógica.

Agrega que frente a la petición en examen lo procedente es ordenar enderezar los procedimientos y suspender la resolución de lo peticionado por el Diputado, hasta tanto se asegure, mediante asesores permanentes e independientes de la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, la asesoría objetiva e imparcial de los distintos asuntos que corresponde a este órgano colegiado conocer en su condición de superior jerarca de esta entidad.

Ante una consulta de don Rodolfo González, sobre si la responsabilidad del que remite el documento no es notificar personalmente a los interesados, pues en este caso no dice que sea como miembros de la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora, la señora Echandi Gurdián hace ver que ese tema es a ellos a quienes puede amparar, pero si llegó aquí, inmediatamente debe dárseles aviso por las consecuencias que pueda acarrear.

Don Emilio Arias, indica, como aclaración, que en la Asamblea Legislativa, el estilo es que el Diputado cuando hace una solicitud a funcionarios públicos, le hace llegar directamente la nota a la institución y la institución la traslada directamente al funcionario. No es que busca directamente la dirección física de la persona, porque es obvio y natural que el funcionario tiene acceso y quien recibe la información debe trasladarla diligentemente.

Doña María Lourdes Echandi, señala que, la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria emitió un criterio al señor Regulador sobre lo peticionado por el Diputado Esta Junta Directiva, no tiene actualmente Asesoría Jurídica y Regulatoria independiente y el oficio 956-DGJR es un criterio emitido al Regulador General a solicitud de él y no a la Junta Directiva.

Reitera que desde el pasado 9 de octubre, fecha de entrada del RIOF, esta Junta Directiva se encuentra sin Asesoría Jurídica y Regulatoria permanente e independiente de la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria de ARESEP. Ante ese oficio presentado por el Diputado Manrique Oviedo Guzmán el 21 de octubre, mediante oficio 956-DGJR-2010, la Dirección General de Asesoría Jurídica y Reguladora de ARESEP, del 1° de noviembre del 2010, a solicitud del Regulador General, remite un criterio técnico sobre su competencia para corregir el error material contenido en la resolución RRG-10352-2009, quedando esta Junta Directiva sin posibilidad de obtener criterio técnico especializado independiente y quebrantándose el principio de imparcialidad y objetividad que impera en todo el procedimiento administrativo.

En vista de esta circunstancia, nuevamente señala que resulta de aplicación una causal de inhibitoria de la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, conforme lo establecido por los artículos 230.2 de la Ley General de Administración Pública, en relación con el hecho inciso a) del Código Procesal Contencioso Administrativo, este último de aplicación analógica.

Finalmente, vuelve a manifestar que tal circunstancia obedece a una errónea decisión de fundir la Asesoría Jurídica y Regulatoria de esta Junta Directiva con la que asesora los órganos de inferior jerarquía, contenida en el RIOF, por ello disiento de decidir por el fondo este tema. Lo procedente es ordenar enderezar los procedimientos y suspender la resolución de lo peticionado por el diputado, y que este tema señala se haga del conocimiento de él, hasta que se asegure mediante asesores permanentes independientes de la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria de ARESEP, la resolución objetiva e imparcial de los distintos asuntos que corresponde a este órgano colegiado conocer en su condición de superior jerarca de esta entidad.

El señor Emilio Arias, señala que en principio, lo que procede, no solo en este caso sino para todos, porque se recibió una invitación que nos cursan el día de hoy a las 5 de la tarde por parte de la Viceministra de Telecomunicaciones sobre la inauguración de la segunda Expo Telecom Costa Rica 2010, que nos llegó anoche a las 6 p.m., incluso nos están enviando las invitaciones, nota que llegó el 29 de octubre.

En su caso, solicita que cualquier documento del que se les dirija copia a los miembros de Junta Directiva, les sea trasladado inmediatamente para lo que verificará la fecha de recibo.

Con respecto a lo que Doña María Lourdes acaba de señalar, comparte la inquietud, básicamente porque cuando manifestó su posición referente a este tema de la Asesoría Jurídica independiente no solo hay que ver esto en materia recursiva, porque en materia recursiva puede ser que en algún momento se puedan ©corregir las cosas pero esta Junta bajo este ejemplo que estamos viviendo hoy, el Regulador le solicita a don Juan Manuel que le dé una información, que le haga un criterio jurídico para dar respuesta a una nota que nos llega dirigida a los miembros de Junta, donde él no es parte, precisamente la nota va dirigida solamente a doña Sylvia, a don Félix, a doña María Lourdes y a su persona, exclusivamente, no va dirigida al señor Regulador.

La nota llega el 26 de octubre y don Dennis Meléndez le solicita a don Juan Manuel un criterio que entrega don Juan Manuel el 1° de noviembre del 2010, quiere decir que en este momento como miembro de Junta no tiene a quién solicitar un segundo criterio con respecto a este tema y se da el primer caso de lo que alertaron él y doña María Lourdes en su momento, porque hay una imposibilidad como miembros de la Junta Directiva, de tener una Asesoría exclusiva de la Junta Directiva, de manera independiente a la Asesoría Jurídica y Regulatoria.

Entiende claramente que no solo se van a tener problemas, como se va a ver más adelante en esta sesión en materia recursiva, sino que también se van a dar casos como éste, que se le solicite a los miembros de Junta, individualmente a cada uno de nosotros, un criterio sobre un tema actuado por el Regulador, el Regulador solicita la asesoría y ellos como Junta Directiva a quién se va a solicitar la asesoría. Eso es lo que quiere que le expliquen, que fue lo que doña María Lourdes y él alertaron en su momento.

Señala don Emilio Arias que esto es importante por si en algún momento la Sala Constitucional debe conocer que alertamos sobre este problema del RIOF y que incluso, en su momento, se solicitó que este problema fuera corregido. Comparte la propuesta de doña María Lourdes que acaba de leer en el sentido de que se suspenda la resolución.

SESIÓN ORDINARIA 047-2010

03 DE NOVIEMBRE DEL 2010

Personalmente dará su respuesta al señor Diputado en el plazo de ley y le adjuntará posteriormente la copia de esta acta para salvar su responsabilidad, de que aquí ni siquiera se está consultando como miembros de Junta Directiva, sino que se está consultando como don Emilio Arias, como doña María Lourdes.

Obviamente que nosotros tenemos una responsabilidad en este caso como miembros de Junta Directiva. Ante esas circunstancias tiene que decir, entre la información que don Juan Manuel brinda en el oficio 956-DGJR-2010, que no tiene otra posibilidad, porque no cuenta con un Asesor de Junta que le pueda dar un criterio independiente en este caso.

Ante esa situación en la cual me ve afectado, ya como un primer ejemplo, quiere que conste en el acta lo señalado para efectos de poder hacerlo llegar al Diputado y salvar su responsabilidad de que hasta hoy está recibiendo esta nota y avalaría la propuesta de doña María Lourdes, en el sentido de hacer la suspensión de la resolución de la petitoria del Diputado, hasta tanto, se asegure mediante asesores permanentes e independientes de la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, la resolución objetiva e imparcial de los distintos asuntos que corresponden a este órgano colegiado en su condición de superior jerarca de la entidad.

Don Juan Manuel Quesada Espinoza, manifiesta que en realidad la nota va dirigida, como señala don Emilio Arias, a título personal y ustedes deberían decidir si lo atienden como órgano colegiado o en forma personal.

En segundo lugar, afirma que no es cierto que cuando hay una misma Asesoría, se quebranta el principio de la doble instancia, porque lo que cubre dicho principio precisamente es que quien decida en segunda instancia no sea el que decida en la primera.

En este caso, no es la Dirección Jurídica la que va a resolver, no fue la Dirección jurídica la que resolvió en primera instancia, ni tampoco va a ser la que resuelva en segunda instancia. Queda claro que si quien resolvió en primera instancia fue el Regulador General, la segunda instancia será la Junta Directiva o el Comité en primera instancia y la Junta en segunda instancia.

No ve tan cierto el hecho de que si se emiten opiniones tanto en primera como en segunda instancia, se quebrante ese principio; precisamente porque quien decide puede disponer si acoge esa recomendación o no la acoge, si pide más o se queda con esa, o no solicita ninguna, eso para efectos de aclaración.

Ahora en el caso particular, quisiera hacer énfasis en que aquí no estamos asesorando al Regulador General. En este caso lo que se pretendió fue ser diligentes para efectos de que en un caso en el que el Regulador General no puede participar, la Junta Directiva contara con el dictamen jurídico. Ese dictamen no es para que él dé respuesta al Diputado, ese mismo dictamen es el que se hubiera rendido si la Junta hubiera acordado solicitarlo.

En este caso en particular, la intención de este dictamen es que ustedes pudieran contar con este criterio el día de hoy, que iban a conocer el asunto, precisamente porque el Regulador no tiene nada que resolver, esa nota no va dirigida a él, más bien creo que él se anticipó a procurar los insumos a esta Junta Directiva para que pudieran tomar alguna decisión.

Ante una consulta de don Emilio Arias, sobre quién asesoró al Regulador para que tomara esa decisión, el señor Quesada Espinoza hizo ver que, en aquel momento la Dirección Jurídica. El problema de asesorar en primera instancia, y en segunda instancia no rompe el principio de la doble instancia, este es un caso particular, que son los que se están dando en la transición porque se pasó a este nuevo modelo.

La Junta se podrá hacer asesorar por 20 dictámenes y 20 profesionales. No es la idea, pero lo que se quiere aclarar es que es un tema de transición, en algunos casos, por ejemplo, cuando el Regulador General estaba ejerciendo esa competencia si se van a dar casos de este tipo.

Aclara que don Emilio Arias ha manifestado, con el tema de la asesoría, que es una asesoría que viene así desde el Servicio Nacional de Electricidad (SNE). Eso no es cierto, si ustedes recuerdan la asesoría técnica que recibía la Junta Directiva era la misma de las áreas técnicas, la plaza de Asesora económica no existía. En aquel entonces la Junta resolvía, el área técnica asesoraba al Regulador General, hacía un dictamen de cómo se fijaban las tarifas, se presentaba recurso de revocatoria y apelación, la revocatoria la conocía la misma dirección técnica y recomendaba al Regulador General, rechazar la revocatoria y al final de cuentas la Junta, con base en esos dictámenes, era la que resolvía, además del tema Jurídico que es aparte.

Eso refleja, precisamente que ahí no se rompió la doble instancia. El que resolvió en segunda instancia, es distinto al que resolvió en primera instancia. Inclusive, la Junta Directiva puede contar con un dictamen suyo, firmado por él en primera instancia y solicitar otro dictamen y hacerse asesorar por tres o cuatro abogados asesores externos o internos.

Aquí es claro que el Regulador no la va utilizar para dar respuesta al señor Diputado. La nota no va dirigida a él. Trabajamos y corrimos para tenerles este insumo, precisamente para que cuando ustedes lo analizaran, no tener que tomar un acuerdo para que después se trasladara a la Dirección General y 15 días o un mes después la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria trajera ese mismo dictamen. Esto no tiene efectos para el Regulador.

Doña María Lourdes Echandi, hace ver, en primer lugar, que quiere que cuando lleguen este tipo de documento se le informe para ella poder decidir qué hacer en una situación como esta, para evitar esto que está sucediendo. Usted, Juan Manuel, dice que actuó por cuenta nuestra y nosotros no lo sabíamos. El Regulador General fue el que le pidió el criterio a usted oralmente y usted se lo rindió.

Doña María Lourdes Echandi señala que el informe se le rindió al Regulador General y aunque este sea el Presidente de esta Junta Directiva, en este acuerdo no puede participar, precisamente porque están solicitando una revisión de su actuar.

A raíz de lo mencionado por la señora Echandi Gurdián, don Juan Manuel Quesada destaca que el dictamen se refiere a si don Dennis Meléndez tenía competencia o no para haber corregido ese error material, no se están refiriendo a la nota del Diputado.

Don Emilio Arias destaca que aquí no se está discutiendo la buena o mala fe. No es posible que una nota que viene dirigida a cuatro personas, que fue recibida el 26 de octubre y que esas 4 personas tienen que dar una posición, no se nos haya entregado a nosotros el 26 ó 27 a más tardar, como correspondía y se le haya trasladado al Regulador General, se haya dado el dictamen y la Junta Directiva tenga esa información faltando uno o dos días para que se cumpla el plazo y no tenemos posibilidad de tener un criterio adicional distinto.

La señora Echandi Gurdián hace ver que el argumento del señor Juan Manuel Quesada de que la abstención no cubre a los asesores sino únicamente a aquellos que toman decisiones, no es correcto jurídicamente, dado que el artículo 230.2 de la Ley General de la Administración Pública, que ella mencionó anteriormente, abarca también a los asesores y cita textualmente el indicado artículo que dice se ubica en el Título Segundo De la abstención y recusación, Capítulo Único, Artículo 230 [2]. Los motivos de abstención se aplicarán al órgano director, al de la alzada y a las demás autoridades o funcionarios que intervengan auxiliándolos o asesorándolos en el procedimiento

Hace ver, en virtud de lo expuesto, que si esta Junta Directiva admite para formar su criterio el informe que emitió al Regulador General el señor Juan Manuel Quesada, Director General de la Asesoría Jurídica y Regulatoria, se quebrantaría el Principio de imparcialidad y objetividad que debe prevalecer en todo procedimiento administrativo.

Don Emilio Arias, somete a consideración esta propuesta para efectos de dar una respuesta al Diputado y que cada Director consulta se reservará la posibilidad de dar su respuesta independiente al Diputado Néstor Manrique Oviedo Guzmán.

Doña Sylvia Saborío hacer ver que si el Colegio como Colegio va a responder a esta solicitud que se mandó independientemente. Le parece que tanto don Emilio Arias como Doña María Lourdes Echandi están argumentando ambos lados del asunto. Por un lado dicen que esto se mandó independientemente y que hay una responsabilidad personal de contestar al diputado, si esto es así, no ve por qué la Junta está involucrada.

Doña María Lourdes Echandi manifiesta que es evidente que nos están haciendo la petición como miembros de Junta Directiva, dado que se solicita □proceder de inmediato a ordenar que se anule la resolución RRG-465-2010□ □decisión que, como es claro, no nos corresponde en lo personal sino como miembros de esta Junta Directiva.

Don Emilio Arias hace ver que no podemos independientemente dar respuesta, porque solo como órgano colegiado se puede hacer. No se está contradiciendo, porque una cosa es como órgano colegiado y otra es como persona, que si voy a responder porque no puedo entregar esa información técnica o si tendría una posición distinta a la que se tomara el día de hoy.

Pero la va a responder porque quiere que el señor Diputado una nota suya donde le está dando su posición personal. La anulación de esa resolución no la puedo tomar como Emilio Arias solo, sino como órgano colegiado. La respuesta del emplazo de 10 días dirigido a Emilio Arias se la puedo hacer, o le puede decir que se tomó un acuerdo de Junta el cual se le notificará en el momento oportuno, pero ya es una decisión personal.

Don Juan Manuel Quesada interviene para aclarar reiterando lo que dijo en su oportunidad, que con base en la entrada en vigencia del RIOF, se iban a dar casos que podrían estar en esta posición, que son los menos y lo que propuso en esos momentos es que a lo interno se iban a tomar las medidas de control para efectos de que quienes asesoraron en primera instancia, no lo hicieran para estos casos.

Se está señalando que este es un caso muy particular. Los recursos pendientes que hemos identificado son como 14, porque todos los demás recursos que tiene la Junta Directiva pendientes, el anterior asesor legal ya había emitido dictamen. Quedan como 14 recursos en los que la Dirección Jurídica había asesorado, que a lo interno se van a tomar esas medidas para que no se de esa situación. De hecho ustedes pueden ir a ver y los dictámenes están firmados por los asesores legales en este caso.

Considera que puede emitir dictámenes para esta Junta en esos casos porque no participó en la asesoría en primera instancia. Esto para aclarar que no se van a dar esas situaciones. En este caso, tal vez fue que tratamos de anticiparnos para que ustedes tuvieran un insumo para discutir hoy, esa fue la realidad, no porque estuviéramos asesorando al Regulador General para alguna respuesta. Para los recursos que faltan, esos 14 recursos que son los que no tienen dictamen jurídico para segunda instancia, que la Dirección o funcionarios de la Dirección asesoraron en primera instancia, la idea es que ellos no asesoren en la segunda instancia. Eso en lo jurídico, no en lo técnico, porque nunca asesoramos técnicamente, lo vamos a empezar a hacer. En ese caso es la entonces asesora económica la que nos viene colaborando en esa parte. Lo anterior para aclarar que no se está dejando al órgano desamparado.

De inmediato don Emilio Arias somete a consideración la propuesta.

Doña Sylvia Saborío, señala que no está de acuerdo con la propuesta por considerar que esta Junta Directiva tiene los elementos de juicio suficientes para responder a las inquietudes del señor Diputado y para impedir que la consulta del señor Diputado se preste como excusa para reabrir una discusión sobre el Reglamento Interno de Organización y Funciones de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos y sus Órganos Desconcentrados (RIOF) que ya está resuelta.

Le parece que son dos temas que tienen que manejarse diferente. Personalmente considera atendible la posición legal de la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria.

Doña María Lourdes Echandi, hacer ver que mantiene su criterio de que lo que procede es enderezar los procedimientos y suspender la resolución de lo peticionado por el Diputado, hasta tanto, se aseguren mediante asesores permanentes e independientes de la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, la resolución objetiva e imparcial de los distintos asuntos que corresponde a este órgano colegiado conocer, en su condición de superior jerarca de esta entidad.

Don Emilio Arias, manifiesta su posición original, dejando claro que la justificación fue la que se leyó originalmente por doña María Lourdes de manera completa y las justificaciones hechas por su persona.

Después de analizado el tema, la Junta Directiva, por mayoría, resuelve:

ACUERDO 005-047-2010

- 1.- Ordenar enderezar los procedimientos y suspender la resolución de lo peticionado por el Diputado Manrique Oviedo Guzmán mediante su oficio PAC-NMOG-195-2010 del 21 de noviembre del 2010, hasta tanto se asegure, mediante asesores permanentes e independientes de la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, la resolución objetiva e imparcial de los distintos asuntos que corresponde a este órgano colegiado conocer en su condición de superior jerarca de esta entidad.
- 2.- Hacer del conocimiento del señor Diputado Manrique Oviedo Guzmán que en atención a su oficio PAC-NMOG-195-2010 del 21 de noviembre del 2010, esta Junta Directiva adoptó un acuerdo para dar respuesta a dicha solicitud. No obstante y dado que no se contaba con los votos requeridos para adoptar el acuerdo en firme, dicho acuerdo se le hará llegar una vez que se apruebe el acta respectiva.
- b. AMPARO DE LEGALIDAD CONTRA LA AUTORIDAD REGULADORA POR NO DAR RESPUESTA A PEGONSA, EXPEDIENTE JUDICIAL 10-002543-1027-CA.

A partir de este momento ingresó nuevamente al salón de sesiones el señor Dennis Meléndez Howell.

El señor Regulador General, somete a conocimiento de los señores miembros de la Junta Directiva el amparo de legalidad contra la ARESEP por no dar respuesta a la empresa Pegonza. Cede la palabra al señor Juan Manuel Quesada Espinoza, Director General de la Dirección Asesoría Jurídica y Regulatoria.

El señor Juan Manuel Quesada señala que este recurso es contra una resolución que emitió el Comité de Regulación, mediante la resolución RCR-003-2010 de 14 de mayo de 2010. De inmediato procedió a brindar una exposición sobre el particular dentro de la cual se refirió a los argumentos expuestos por la empresa y las respuestas a cada uno de esos planeamientos.

En términos generales como parte de la respuesta que se hace del emplazamiento ante el Superior, el recurrente ratifica esos argumentos y además amplía el recurso. La recomendación de la Dirección General de Asesoría Jurídica Regulatoria, es rechazar por extemporánea esa ampliación. No obstante, se hace un análisis jurídico de los argumentos que el recurrente plantea en esa adicción.

Asimismo, alega el recurrente una nulidad absoluta de la resolución. Al analizar dicha resolución se determinó que cumple con todos los elementos que debe tener el acto administrativo, por lo tanto se considera que no está viciada de nulidad y se encuentra ajustada a derecho.

En ese sentido la recomendación es acoger el recurso, únicamente en cuanto al argumento de la distancia, haciendo la indicación que eso no modifica la decisión final porque se optó por el análisis complementario de mercado; revocar parcialmente esa resolución para corregir el tema de la distancia y rechazar la nulidad que se alega.

Doña María Lourdes Echandi destaca que este recurso es otro de los recursos donde se presenta nuevamente el problema de la independencia de la asesoría de la Junta Directiva. No tiene claro si este tema está dentro de los catorce expedientes a los cuales hizo referencia Juan Manuel anteriormente.

Al respecto, don Juan Manuel Quesada hacer ver que este es uno de los catorce recursos indicados.

De nuevo doña María Lourdes Echandi, hace ver que siendo consecuente, señala el mismo problema que advirtió en el acuerdo anterior. El tema que preocupa es que un funcionario de la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria fue el que asesoró, en primera instancia, y ahora la misma Dirección viene a asesorar a esta Junta Directiva en segunda instancia.

Señala la señora Echandi Gurdián que el Regulador General mediante oficio 251-2010 de 1 de octubre, dirigido a los miembros de esta Junta, a propósito de la propuesta de acuerdo para la prórroga del Comité de Regulación y de algunas funciones administrativas y financieras ante la entrada en vigencia del Reglamento Interno de Organización y Funciones de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos y sus Órganos desconcentrados -RIOF-, afirmó que con esa propuesta se estaría atendiendo el principio de garantizar independencia de criterios entre la primera y segunda instancia Hace notar que, tal y como se evidencia en este caso, dicho principio no quedó garantizado con esa propuesta.

Don Juan Manuel Quesada, manifiesta que a él no le cubre la causal de abstención que señaló doña María Lourdes, porque en lo personal no participó en la asesoría en primera instancia, eso en primer lugar. En segundo término no ve que hayan elementos para que este órgano no pueda tomar la decisión y lo quiere dejar constando por si la decisión va a ser no resolverlo, pues serán responsables ante los Tribunales de Justicia por no resolver en tiempo, pero le parece que los elementos donde se entiende que podría haber un problema es por la asesoría jurídica y quiere dejar constancia que los argumentos del recurrente que se conocieron en la primera instancia eran fundamentalmente técnicos y no jurídicos.

La señora Echandi Gurdián hace ver que mediante oficio 650-DGJR -2010 del 3 de agosto de 2010 la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria emitió criterio sobre el recurso de revocatoria e incidente de nulidad interpuesto por la empresa Transportes Pérez González S.A. Posteriormente, mediante oficio 977-DGJR -2010 del 2 de noviembre de 2010 la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, emitió criterio sobre el recurso de apelación e incidente de nulidad interpuesto por la misma empresa.

Señala que es la misma Dirección la que se pronuncia sobre la revocatoria e incidente de nulidad y la apelación y el incidente de nulidad, por lo que resulta de aplicación la misma causal de inhibitoria de la Dirección de Asesoría Jurídica y Regulatoria conforme a lo establecido por los artículos 230.2 de la Ley General de la Administración Pública en relación con el artículo 8 a) del Código Procesal Contencioso Administrativo, señaladas en el acuerdo anterior.

Asimismo, destaca que el señor Juan Manuel Quesada al argumentar que la abstención no lo cubre pues el recurso de revocatoria lo resolvió otra persona de la Dirección General de Asesoría

SESIÓN ORDINARIA 047-2010

03 DE NOVIEMBRE DEL 2010

Jurídica y Regulatoria, no es correcto jurídicamente dado que el artículo 230.2 de la Ley General de la Administración Pública abarca también a los asesores que intervengan en el procedimiento y cita textualmente el indicado artículo que dice se ubica en el Título Segundo de la abstención y recusación, Capítulo Único, Artículo 230 ☑2. Los motivos de abstención se aplicarán al órgano director, al de la alzada y a las demás autoridades o funcionarios que intervengan auxiliándolos o asesorándolos en el procedimiento□

Finalmente, argumenta que según el citado artículo 230.2 de la Ley General de la Administración Pública aunque sean personas físicas distintas quienes emitieron los criterios en las diferentes instancias, lo cierto es que es la misma Dirección que conoce y emite criterio sobre el mismo asunto, por lo que los motivos de abstención en este caso resultan aplicables al Director General, ya que como jerarca de la Dirección de Asesoría Jurídica y Regulatoria no deja de intervenir en el procedimiento administrativo.

Don Emilio Arias agrega que efectivamente la asesoría de la que adolece esta Junta Directiva es técnica y jurídica, no solamente es asesoría jurídica. Efectivamente su voto en relación con esto, no va a hacer referencia al fondo, sino al principio de imparcialidad y objetividad que en su criterio no se está garantizando la existencia de la causal inhibitoria que efectivamente existe.

Entiende que no solamente se tiene que ver la acción individual como persona física, sino la acción del Órgano e igualmente en concordancia con el artículo 230.2 de la Ley General de la Administración Pública y lo que establece el Código Procesal Contencioso Administrativo al respecto. Comparte la posición de doña María Lourdes y por eso acuerpa esa posición y reitera que esto ha sido en varias oportunidades alertado, por si el día de mañana el tema llegara a los Tribunales.

Doña Sylvia Saborío comenta que ya se manifestó en el artículo anterior, donde se están mezclando dos temas que le parece que están desconectados. Sí resolvería el tema por el fondo y acataría la recomendación de la Dirección Asesoría Jurídica y Regulatoria.

Don Dennis Meléndez Howell hace ver que obviamente no tiene todos los argumentos jurídicos que se pueden esgrimir en este caso. Le parece que las manifestaciones que ha dado el señor Director General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, le dejan tranquilo y expresa que está a favor de que este tema se apruebe por el fondo y su voto es favorable.

Luego de que don Dennis Meléndez somete a votación el tema, los señores Emilio Arias Rodríguez y María Lourdes Echandi Gurdián votan por no conocer y resolver el fondo del recurso y en su lugar ordenan enderezar los procedimientos y suspender la resolución del recurso de alzada, hasta tanto se asegure, mediante asesores permanentes e independientes de la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, la resolución objetiva e imparcial de los recursos de alzada que corresponde a este órgano colegiado conocer en su condición de superior jerarca de esta entidad, mientras que su persona y doña Sylvia Saborío Alvarado lo hace a favor, razón por la cual hace uso del voto de calidad establecido en el literal f) del artículo 49 de la Ley General de la Administración Pública.

La Junta Directiva, por mayoría, resuelve:

ACUERDO 006-047-2010

RESULTANDO:

- I. Que el 23 de marzo del 2010, la empresa Transportes Pérez González S.A. presentó ante esta Autoridad Reguladora, solicitud de ajuste en la tarifa de los servicios que brinda en la ruta 240. (Folios 1 a 134).
- **II.** Que el 14 de mayo de 2010, el Comité de Regulación, mediante la resolución 003-RCR-2010, resolvió con base en el criterio técnico 697-DITRA-2010, rechazar la solicitud de ajuste tarifario para la ruta 240 y mantener las tarifas fijadas según la resolución RRG-127-2010 del 22 de febrero de 2010. (Folios 367 a 382).
- III. Que el 24 de mayo de 2010, la empresa Transportes Pérez González S.A., inconforme con lo resuelto, interpuso recurso de revocatoria con apelación en subsidio e incidente de nulidad absoluta en contra de la resolución 003-RCR-2010 del 14 de mayo de 2010. (Folios 312 a 366).
- IV. Que el 2 de julio de 2010, la Dirección de Servicios de Transportes de la Autoridad Reguladora, mediante el oficio 951-DITRA-2010, emitió el criterio técnico sobre el recurso de revocatoria con apelación en subsidio interpuesto por la empresa recurrente, mediante el cual manifestó que: (1) Para el análisis de las carreras se tomó en cuenta: a.- Si la empresa brindaba menos carreras que las autorizadas, se consideraran las carreras que brindó la empresa, o bien, b.- Si la empresa brindó más carreras que las autorizadas, se consideraran las carreras autorizadas y el exceso no se consideraba. En este caso la ruta 240 tiene autorizadas por el CTP un total de 806.58 carreras mensuales como promedio. El número de carreras presentadas por la empresa recurrente en el estudio es de 749.10 carreras/mes, por lo que de acuerdo con el criterio citado se utilizó este último dato. (2) Existen problemas de asimetría de información en aspectos de demanda. Ninguna de las herramientas complementarias determinó que sea necesaria una variación tarifaria. (3) Respecto a la demanda, el dato utilizado en el análisis se obtuvo del dato histórico utilizado para el análisis tarifario que se llevó a cabo bajo el ET-41-2008 y las estadísticas mensuales reportadas por la empresa durante el periodo de enero 2009 a enero 2010, de los cuales resultaba una demanda promedio neta de 44.320 pasajeros por mes. (4) Respecto a la distancia, ARESEP realizó su propia medición de la distancia de la ruta 240, la cual difiere del dato aportado por el Ministerio de Obras Públicas y Transportes. Esta nueva medición está documentada en el expediente RA-226. (5) En cuanto al porcentaje de unidades con rampa se indicó que de acuerdo con el artículo 2.7 de la sesión extraordinaria 02-2010 del 27 de enero de 2010, resultaba cierto que la empresa contaba con un 60% de los buses con rampa y por consiguiente eso fue lo que se reconoció en el modelo tarifario. (6) Que sí se consideraron las unidades que la empresa adquirió, sin embargo, existen serios problemas de asimetría de la información, derivados principalmente de que la demanda no es congruente con la flota y horarios que les corresponde; y además no se cuenta con un estudio de demanda completo

Página 15 de 30

que la respaldase. Del resultado de la aplicación de esta herramienta se desprendió que la empresa no requiere modificación alguna en su tarifa y esto fue lo que DITRA recomendó, es decir, mantener las tarifas vigentes de la ruta 240. (7) Con respecto a los valores de los insumos que se consideraron en el modelo tarifario, se le aclaró al recurrente, que éstos fueron modificados por este Ente Regulador mediante la resolución RRG-9767-2009 del 6 de mayo de 2009, publicada en La Gaceta No. 94 del 18 de mayo de 2009, por lo tanto, hasta tanto no sean nuevamente modificados mediante por el Regulador General no deben ser modificados en el modelo de estructura general de costos. (Folios 418 a 422).

- V. Que el día 3 de agosto de 2010, la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, mediante el oficio 650-DGJR-2010, emitió el criterio jurídico sobre el recurso de revocatoria e incidente de nulidad interpuesto por la empresa Transportes Pérez González S.A., en el cual manifestó: (1) Que desde el punto de vista formal, el recurso presentado, resulta admisible, puesto que fue presentado en tiempo y forma. (2) Que lo procedente era resolver el recurso de revocatoria interpuesto por la empresa Transportes Pérez González S.A., en contra de la resolución RCR-003-2010 del 14 de mayo de 2010, con base en criterios técnicos. (3) Que lo procedente era rechazar por el fondo, el incidente concomitante de nulidad absoluta interpuesto por la empresa Transportes Pérez González S.A., en contra de la resolución RCR-003-2010 del 14 de mayo de 2010, en virtud de que dicha resolución, contenía todos los elementos sustanciales del acto administrativo exigidos por la Ley General de la Administración Pública, por lo que no existía causal de nulidad alguna que la viciara, por lo que la misma se encontraba ajustada a derecho, de conformidad con el ordenamiento jurídico vigente y aplicable en la materia. (Folios 427 a 432).
- VI. Que el 24 de agosto de 2010, el Comité de Regulación, mediante la resolución 142-RCR-2010, resolvió: (1) Rechazar por el fondo el recurso de revocatoria interpuesto por la empresa Transportes Pérez González S.A., en contra de la resolución 003-RCR-2010 del 14 de mayo de 2010. (2). Rechazar por el fondo, el incidente concomitante de nulidad absoluta interpuesto por la empresa Transportes Pérez González S.A., en contra de la resolución 003-RCR-2010 del 14 de mayo de 2010. (3) Elevar al conocimiento de la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora, el recurso de apelación subsidiario y prevenirle a las partes, que contaban con tres días hábiles contados a partir del día siguiente de la notificación de la resolución con la que se resolvía el recurso de revocatoria, para hacer valer sus derechos ante dicho órgano de alzada. (Folios 454 a 464).
- VII. Que el 5 de octubre de 2010, la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, mediante el oficio 870-DGJR-2010, con fundamento en el artículo 349 de la Ley General de la Administración Pública, elevó a conocimiento de la Junta Directiva, la impugnación subsidiaria planteada por la empresa Transportes Pérez González S.A. (Folios 473 y 474).
- VIII. Que el 2 de noviembre de 2010, la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria analizó el recurso de apelación subsidiario y el incidente de nulidad absoluta, produciéndose el oficio 977-DGJR-2010, en el que se recomendó lo siguiente: (1) Acoger parcialmente por el fondo, el recurso de apelación interpuesto por la empresa Transportes Pérez González S.A.,

en contra de la resolución 003-RCR-2010 del 14 de mayo de 2010, únicamente en cuanto a las distancias de los recurridos de la ruta, consideradas para el cálculo tarifario. (2) Revocar parcialmente las resoluciones 003-RCR-2010 del 14 de mayo de 2010 y por conexidad, la resolución 142-RCR-2010 de 24 de agosto de 2010, única y exclusivamente en cuanto al extremo referido a las distancias de los recorridos de la ruta, ya que los recorridos que deben utilizarse son los autorizados por el Consejo de Transporte Público mediante el acuerdo 5.6 de la sesión ordinaria No. 57-2009 de fecha 1 de setiembre de 2009, que varió el esquema operativo de la empresa Transportes Pérez González S.A..Sin embargo, debe tenerse presente que esta omisión no tiene impacto en la decisión final, es decir, no modificaría la tarifa vigente, ya que la distancia es una variable que se cuantifica en la estructura general de costos, también conocida como modelo econométrico de cálculo tarifario, pero en el caso baio análisis, por la asimetría en las variables que se consideraron en el cálculo de la tarifa, la ruta se comporta en forma especial o atípica, por lo que fue necesario complementar el análisis tarifario con las herramientas complementarias.(3) Rechazar por el fondo, el incidente de nulidad absoluta interpuesto por la empresa Transportes Pérez González S.A., en contra de la resolución 003-RCR-2010 del 14 de mayo de 2010 y (4) Dar por agotada la vía administrativa.

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

CONSIDERANDO:

I. Que del oficio 977-DGJR-2010 arriba citado, que sirve de sustento a esta resolución, se extrae lo siguiente:

A) NATURALEZA DEL RECURSO

El recurso presentado es el ordinario de apelación al cual se le aplican, las disposiciones contenidas en los artículos 342 a 352 de la Ley General de la Administración Pública y sus reformas.

Asimismo, la empresa recurrente interpuso incidente de nulidad absoluta, que se rige por los artículos 158 al 179 de la Ley General de la Administración Pública.

B) TEMPORALIDAD DEL RECURSO

La resolución recurrida fue notificada al recurrente el día 19 de mayo de 2010 (folio 380) y la impugnación fue planteada el día 24 de mayo de 2010. (Folio 312).

Del análisis comparativo entre la fecha de notificación del acto y la de interposición del recurso de apelación, con respecto al plazo de tres días hábiles para recurrir, otorgado en el artículo 346 de la Ley General de la Administración Pública, se concluye que la impugnación se presentó dentro del plazo legal.

Adicionalmente, el 13 de setiembre de 2010, la empresa recurrente se apersonó ante la Junta Directiva, reiteró los argumentos indicados en su recurso y adicionó el mismo. (Folios 433 a 453).

Con relación la adición presentada el 13 de setiembre, debe indicarse, que la misma resulta extemporánea, de conformidad con lo establecido en el artículo 346.1 de la Ley General de la Administración Pública.

C) LEGITIMACIÓN

Respecto de la legitimación activa, cabe indicar, que la empresa Transportes Pérez González S.A. está legitimada para actuar, □en la forma en lo que ha hecho□, como operador de la ruta 240 de acuerdo con lo establecido en los artículos 275 y 276 de la Ley General de la Administración Pública, en relación con los artículos 31 y 36 de la Ley 7593; ya que es parte interesada en el procedimiento en que recayó la resolución recurrida.

D) REPRESENTACIÓN

La señora Elizabeth Pérez González, cédula de identidad No. 2-567-548, es la vicepresidente con facultades de apoderada generalísima con límite de suma de la empresa Transportes Pérez González S.A., -según consta en las certificaciones notariales visibles a folios 25, 452 y 453 - por lo cual está facultada para actuar en nombre de ese operador de servicio.

(□*)*

IV. ANÁLISIS POR EL FONDO

En cuanto a los argumentos de inconformidad de la empresa recurrente, de carácter técnico, señalamos que:

Con respecto al primero y cuarto argumento de que se hizo caso omiso al cambio en la estructura operacional de la empresa (carreras), autorizado por medio del acuerdo 5.6, de la sesión ordinaria 57-2009 del 1 de setiembre de 2009, emitido por el Consejo de Transporte Público, se indica que en el informe 697-DITRA-2010 de 12 de mayo de 2010 y que sirve de sustento a la resolución recurrida se señaló que el cálculo de las carreras se determinó a partir de dicho acuerdo (ver folio 294). Se determinó en esa oportunidad que las carreras autorizadas por el Ministerio de Obras Públicas y Transportes son 806,58. Asimismo se determinó, con base en las estadísticas operativas que ha presentado el operador ante la ARESEP, que durante el último año la empresa realizó en promedio 749,10 carreras, dentro de las cuales se consideró el cambio operativo que tuvo la empresa como consecuencia del acuerdo 5.6 citado.

De lo anterior se concluye que si se consideró en el estudio tarifario el esquema operativo vigente para la empresa Transportes Pérez González (PEGONZA) S.A., razón por la cual deben rechazarse estos argumentos.

En el segundo y sétimo argumento, la recurrente señala que la Autoridad Reguladora no reconoció tarifariamente la inversión en los buses modelo 2008 que sustituyeron unidades modelo 1994. Sobre este punto se señala que a folio 295 del expediente se observa que la flota que se consideró en el cálculo tarifario es la autorizada por la Junta Directiva del Consejo de Transporte Público mediante artículo 2.7 de la Sesión Ordinaria 02-2010 del 27 de enero de 2010. Consta dicha flota de 5 unidades a saber: los buses placa AB-3265, modelo 1999; AB-4012, modelo 2001; AB-4111, modelo 2001; AB-4746, modelo 2008 y la unidad placa AB-4745, modelo 2008. En el folio 310 también queda evidencia que esa fue la flota utilizada en el análisis tarifario. En ese sentido, no lleva razón el recurrente en su argumento, razón por la cual debe rechazarse.

Señala la recurrente como tercer motivo de impugnación, que en la resolución 003-RCR-2010 se establece una demanda de 44.320 pasajeros por mes, con base en el valor histórico y en especial en la resolución RRG-8476-2008. Tal apreciación es incorrecta, por cuanto, tal resolución en el expediente ET-41-2008, indica que Transportes Pérez González (PEGONZA) S.A., presenta una demanda de pasajeros de 36.478. Señala el recurrente que el MOPT realizó un estudio de demanda, sobre el cual sustentan su solicitud (estudio de demanda real), en el que se determinó una movilización de 48 pasajeros por carrera (acuerdo 5.6 sesión ordinaria 57-2009 del 1 de setiembre del 2009). Considera el recurrente que se debió tomar un valor de 38.025 pasajeros en los cálculos tarifarios. Sobre este punto se indica que a folio 294 se señala que para el cálculo de la demanda, se utiliza el dato de las estadísticas netas remitidas por la empresa para el ramal Grecia □Fanal y para el ramal Grecia □Calle Lomas □Calle Rosales y la demanda histórica de la resolución RRG-8476-2008, lo cual resulta en una demanda de 44.320 por mes. Si bien la redacción de dicho párrafo no parece ser tan clara, no procede darle la razón al recurrente ya que la demanda considerada en la resolución RRG-8476-2008, que resuelve gestión tarifaria tramitada en el ET-41-2008, es de 36 478 pasajeros (ver folios 352 y 365) y que en esta oportunidad (ET-49-2010) se ajustó con las estadísticas mensuales reportadas por la empresa durante el período enero 2009-2010, dando como resultado 44.320 pasajeros en promedio por mes.

Con respecto a lo señalado por la recurrente sobre el desconocimiento del estudio de demanda realizado por el MOPT se señala que un estudio de sube - baja no corresponde a un estudio técnico de demanda que, tal como se le señaló a la empresa en la resolución RRG-8476-2008, debe cumplir con los siguientes requisitos:

REQUISITOS DE UN ESTUDIO TÉCNICO DE DEMANDA

- 1. Los estudios de volúmenes de pasajeros movilizados deberán ser efectuados por peritos profesionales, internos o externos al Ministerio de Obras Públicas y Transportes (MOPT), en todo caso, el estudio deberá ser respaldado por un acuerdo del Consejo de Transporte Público (Consejo de Transporte Público) de esta última Institución, que indique según sus requerimientos su aceptación y cualquier cambio en detalle que el mismo produzca en las carreras, horarios, flota, recorridos o nuevos servicios, lo cual deberá ser técnicamente demostrado mediante el estudio mencionado.
- 2. La Administración (MOPT y ARESEP) deberá ser enterada mediante un plan de trabajo, incluyendo el nombre de sus ejecutores, de las labores a ejecutar con un mínimo de 30 días naturales de previo al inicio de ejecución del estudio, a efecto de poder programar las labores de supervisión que estime convenientes, si fuera el caso.
- 3. Cuando un operador explota una ruta con diferentes modalidades, o dos o más operadores comparten la misma ruta, en igual o diferente modalidad, el estudio de aprovechamiento del operador solicitante, deberá integrar la totalidad de los servicios ofrecidos diferenciando los volúmenes de cada operador y de cada modalidad involucrada, previa consulta con la Administración en el plan antes indicado, a fin de que se defina técnicamente el ámbito de territorialidad, y se notifique formalmente a todos los interesados o afectados.
- 4. Las conclusiones de los estudios respectivos, con el acuerdo del CTP, y los papeles de trabajo deberán ser remitidos a la ARESEP con por lo menos 30 días naturales antes de cualquier propuesta tarifaria, la cual no incluirá datos de dicho estudio de demanda hasta que reciba el visto bueno de la ARESEP.
- 5. La ARESEP se reserva el derecho de verificar, evaluar y aceptar los resultados de dicho estudio, según el siguiente procedimiento:
- a. Para las distintas rutas y ramales el estudio de campo deberá comprender como mínimo una semana de lunes a domingo, e incluir observaciones en todos los horarios (vigentes y propuestos si fuera el caso), en las dos direcciones; considerando puntos fijos que permitan verificar la frecuencia y cantidad de las carreras realizadas, así como los pasajeros que suben y bajan en este punto. Además observaciones de sube y baja que permitan conocer la ocupación media por viaje (en ambos sentidos) y carrera en las diferentes horas del día.
- b. Los resultados del estudio deberán ser inferidos a todo el año, contemplando efectos estacionales, factores de normalización y sus procedimientos de estimación. La demanda deberá ser presentada en forma promedio por mes.
- c. Los cuadros resúmenes que sustentan el estudio deberán mostrar para cada rango de horarios, el número de placa de la unidad, las carreras, los pasajeros por carrera, el nivel de aprovechamiento y la frecuencia de las carreras.
- 6. El operador deberá aportar los Estados Financieros auditados por un C.P.A, coincidentes con el período fiscal objeto del estudio de aprovechamiento antes indicado, para los fines de verificación o control cruzado de la información estadística y de la generada por dicho estudio.□
- 7. Que la supervisión de ARESEP se haría como cooperación y quedaría condicionada a la supervisión que le debe ser solicitada en primera instancia al Consejo de Transporte Público.

En el argumento quinto del recurrente, se señala que no se consideró el estudio del MOPT del 11 de setiembre de 2009, en el cual se modificó el recorrido de la ruta. Agrega que el MOPT realizó un estudio seis meses después de la última medición de ARESEP, y por lo tanto, debe ser considerado el oficial. Al respecto se señala que a folio 295 del expediente, se observa que para el cálculo tarifario se utilizó la medición reportada en inspección de campo, realizada por los técnicos de ARESEP. Consta a folio 338 del expediente RA-226, el acta de inspección realizada por funcionarios de este organismo regulador, la cual data del 26 de mayo de 2008, donde consta la distancia de los diferentes ramales de la ruta 240. El cambió en el esquema operativo de la empresa se dio mediante acuerdo 5.6, de la sesión ordinaria 57-2009 del 1 de setiembre de 2009. Es decir, la inspección realizada por los técnicos de ARESEP fue anterior al estudio que sustentó el acuerdo citado. Dado que en dicho acuerdo se amplían los recorridos, llevaría la razón el recurrente en este argumento. Sin embargo, debe tenerse presente que esta omisión no tiene impacto en la decisión final, es decir, no modificaría la tarifa vigente, ya que la distancia es una variable que se cuantifica en la estructura general de costos, también conocida como modelo econométrico de cálculo tarifario, pero en el caso bajo análisis, por la asimetría en las variables que se consideraron en el cálculo de la tarifa, la ruta se comporta en forma especial o atípica, por lo que fue necesario complementar el análisis tarifario con las herramientas complementarias.

Señala la recurrente en el argumento sexto, que la Autoridad Reguladora consideró que la empresa tiene solo el 40% de buses con rampa, lo cual es incorrecto ya que son tres buses con rampa, para un 60% de cumplimiento con la Ley 7600. Al respecto se señala que efectivamente a folio 295 se indicó lo dicho por el recurrente, sin embargo, a folio 307 se observa que el porcentaje de flota considerada con rampa es el 60% del total autorizada. Es decir, que el hecho de que el 60% de los buses contaba con rampa se consideró como tal dentro del cálculo tarifario. Se evidencia un error material en la resolución recurrida, pero por lo indicado, sin efectos en el análisis numérico.

En el último señalamiento del recurso, la empresa hace referencia al valor de los reencauches de las llantas que no fue considerado en los cálculos tal como se muestra a folio 174 del expediente ET-49-2010. Si bien el recurrente plantea un simplemente comentario se debe señalar, que dicho valor se consideró y verificó correctamente por este Organismo Regulador al momento del análisis de su solicitud tarifaria.

EN CUANTO A LA AMPLIACIÓN DEL RECURSO:

Con respecto a la respuesta al emplazamiento conferido al recurrente se señala, en primer lugar, que no son de recibo los argumentos nuevos y adicionados y que no fueron interpuestos en su oportunidad procesal, ya que el artículo 346.1 de la Ley General de la Administración Pública es claro al señalar que el recurrente contaba con 3 días para interponer, tanto el recurso de revocatoria así como el de apelación. El emplazamiento conferido es para que se refiera a los argumentos ya interpuestos en su oportunidad procesal y el mismo no es una extensión de ese plazo para interponer nuevos hechos de inconformidad.

En ese sentido se le indica a la empresa recurrente, que todos aquellos argumentos de inconformidad adicionados que no fueron interpuestos en su oportunidad procesal, se encuentran extemporáneos y en consecuencia, deben rechazarse de plano.

No obstante lo anterior, se debe aclarar a la empresa recurrente, que no es la demanda la que es atípica, sino que debido a las asimetrías en las variables que se consideran en el cálculo de la tarifa, la ruta que opera se comporta en forma especial o atípica. Se dice que la ruta se comporta de esta manera cuando no se presenta una proporcionalidad razonable entre las distancias, carreras, flota y demanda, resultando una ruta no rentable en relación con la cantidad de inversión y la operación que realiza. Este último, en la actualidad, no es el caso de la recurrente, pero sí lo es la existencia de asimetría de la demanda, ya que la ocupación media y el IPK son menores a los del mercado y para confirmar esta situación, resulta que el análisis de las herramientas complementarias no es coincidente y lógico en relación con el modelo econométrico.

En cuanto a la aplicación del modelo econométrico y las herramientas complementarias debe indicarse, que la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, mediante resolución RJD-101-2007, de las 14:30 horas del 7 de julio de 2007, estableció lo siguiente:

☐) 8) En cuanto al argumento de que sólo debe emplearse el modelo econométrico, porque es el basado en la Ley 7593, corresponde aclarar que esa metodología no fue determinada con base en dicha ley, ya que ésta ni siquiera existía cuando ese modelo fue creado. La Ley 7593 fue promulgada el 9 de agosto de 1996 y entró a regir el 5 de octubre de ese año. Además, la Ley General de la Administración Pública en los artículos 15 y 16 establece la prohibición de dictar actos administrativos que contraríen las reglas unívocas de la ciencia o de la técnica o que sean contrarios a principios elementales de justicia, lógica o conveniencia.

- 9) Lo que ocurre es que la Autoridad Reguladora, en materia de transporte remunerado de personas, ha venido empleando el modelo desarrollado por el MOPT para determinar las tarifas de ese servicio. Pero la experiencia surgida de su empleo ha enseñado que ese instrumento arroja resultados que obligan a complementarlo con otros análisis técnicos y científicos, perfectamente pertinentes y acordes con el ordenamiento jurídico.
- 10) En cuanto al uso de herramientas complementarias al modelo econométrico, esta área asesora reitera lo manifestado en el oficio № 192-AJD-2002 del 12 de diciembre de 2002, en el sentido que:
- □ c) Que la Autoridad Reguladora, en materia de transporte remunerado de personas en vehículos automotores, ha venido empleando el modelo desarrollado por Ministerio de Obras Públicas y Transportes, para determinar las tarifas de ese servicio. Sin embargo, la experiencia surgida del empleo del modelo en cuestión, ha enseñado que ese instrumento arroja resultados que obligan a complementarlo con otros análisis técnicos y científicos, perfectamente pertinentes y acordes con el ordenamiento jurídico.
- d) Que, de acuerdo con la jurisprudencia constitucional de nuestro país los contratos de concesión, en lo que concierne a la fijación de precios y tarifas de los servicios públicos regulados por la Autoridad Reguladora, no pueden señalarle cómo debe proceder o cuáles instrumentos utilizar en el cumplimiento de sus funciones.

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

De lo trascrito supra se desprende que el Regulador General está facultado legalmente para determinar cuáles herramientas emplear en la consecución del fin público, es decir, en la fijación de tarifas sustentadas en el Principio de Servicio al Costo.(□)□

En virtud de lo anterior, no lleva razón el recurrente en su alegato.

EN CUANTO AL EQUILIBRIO FINANCIERO:

En cuanto a este tema, tanto la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia, así como el Tribunal Contencioso Administrativo y Civil de Hacienda del Segundo Circuito Judicial de San José, han sido claros en señalar, que en tratándose de servicios públicos, no es aplicable este principio que es propio de la materia de contratación administrativa, en donde las partes contratantes pactan de común acuerdo las condiciones

bajo las cuales se desarrollará y pagará el objeto del contrato. Tratándose de servicios públicos, como en el presente caso, recuérdese que serán los usuarios de la(s) ruta(s) de opera la empresa recurrente, los que pagarán las tarifas por los servicios que brinda, y no la Administración, como sí ocurre en los contratos y actividades sometidos a los procedimientos de la Ley de Contratación Administrativa.

Aparte de lo anterior, debe recordarse que la rentabilidad en este tipos de contratos de concesión de servicios públicos de transporte remunerado de personas en la modalidad de autobuses, está fijada por ley (art. 31 de la Ley 3503), por lo que, si la después de la corrida del modelo, la ecuación final no varía en un 5%, no procede el aumento o la disminución de tarifa, según el caso del que se trate. La intangibilidad patrimonial, que conceptualmente ha sustentado la tesis de la ecuación financiera del contrato, no es un parámetro adecuado -en estos casos de contratos de concesión de servicios públicos- ya que en ellas, la rentabilidad la fija el contratista y la acepta la Administración al contratarlo, lo que no sucede en la contratación del servicio público en estudio, ya que en estos la rentabilidad es dispuesta por la Administración (5%) y aceptada por el concesionario, y bajo esas reglas es que opera el servicio público que le ha sido concedido.

Por lo anteriormente expuesto, consideramos que no lleva razón la empresa recurrente y en consecuencia, debiera rechazarse este argumento.

EN CUANTO A LA NULIDAD ABSOLUTA DE LA RESOLUCIÓN IMPUGNADA:

Concerniente a la nulidad absoluta de la resolución impugnada que invoca la empresa recurrente, debemos de indicarle que ésta no se ha producido, por cuanto para que así acontezca
según el artículo 166 de la Ley General de la Administración Pública
, deben de faltarle totalmente al acto administrativo del que se trate, uno o varios de sus elementos constitutivos, real o jurídicamente establecidos.

Conviene recordar, que las razones para anular los actos administrativos, residen en los artículos 158 al 179 y 223 de la Ley de Rito, y que 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 y no es el caso bajo examen.

En cuanto a la validez de la resolución recurrida, se le debe comunicar a la empresa recurrente, que de conformidad con el artículo 158 de la Ley

General de la Administración Pública, la resolución cumple con todos los elementos para su validez. Lo anterior se verifica con el cumplimiento y presencia en forma perfecta de los elementos que lo constituyen, tanto formales como sustanciales. Estos elementos a que hacemos referencia, tanto la doctrina nacional como la misma Ley General de la Administración Pública, los distingue entre formales y sustanciales. Entre los elementos formales, se encuentran el sujeto, el procedimiento y la forma; y entre los sustanciales o materiales resaltan el motivo, contenido y fin.

De tal suerte que el contenido del acto constituye el efecto jurídico, el cambio que introduce en el mundo jurídico, es por así decirlo; la parte dispositiva del acto.

El motivo como elemento sustancial del acto administrativo es el presupuesto jurídico, el hecho condicionante que da génesis al acto administrativo.

Por lo cual, al no presentarse vicio alguno en los elementos del acto administrativo, que implique su nulidad y en lo que se refiere a los aspectos meramente procedimentales, no se observan vicios o defectos que puedan generar nulidad de lo actuado y resuelto, de conformidad con el artículo 223 de la Ley General de la Administración Pública, según el cual:

Sólo causará nulidad de lo actuado la omisión de formalidades sustanciales del procedimiento.

Se entenderá como sustancial la formalidad cuya realización correcta hubiera impedido o cambiado la decisión final en aspectos importantes, o cuya omisión causare indefensión□

En virtud de lo antes expuesto, la empresa recurrente no lleva razón en lo que argumenta, ya que la resolución 003-RCR-2010 que impugna, no es un acto administrativo absolutamente nulo, porque tiene todos los elementos (sujeto, forma, procedimiento, motivo, contenido y fin), exigidos por la Ley General de la Administración Pública, ya que:

- 1) Fue dictado por el órgano competente designado por la Junta Directiva así como por el Regulador General, □ según acuerdo 003-015-2010, artículo 3, de la sesión extraordinaria 015-2010, celebrada por la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora, el día 15 de abril de 2010, y ratificada el día 22 de abril de 2010, y oficio 110-RG-2010 del 30 de abril de 2010 □ (artículos 129 y 180, sujeto).
- 2) Fue emitido por escrito como corresponde (artículos 134 y 136, forma).

- 3) De previo a su dictado, se realizaron los trámites sustanciales y se cumplieron los requisitos establecidos en la ley (artículo 129, procedimiento).
- 4) 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, fin y 132, contenido).

Así las cosas, no deviene en nula la resolución recurrida 003-RCR-2010 del 14 de mayo de 2010, pues los elementos constitutivos del acto están presentes y en consecuencia, no hay base jurídica alguna para concluir que sea absolutamente nula.

En resumen, y con base en todo lo anteriormente expuesto, es criterio de esta Dirección General, que lo procedente es acoger parcialmente, el recurso de apelación en contra de la resolución 003-RCR-2010 del 14 de mayo de 2010, únicamente en cuanto a las distancias de los recurridos de la ruta, consideradas para el cálculo tarifario, y rechazar por el fondo, el incidente de nulidad absoluta interpuesto por la empresa Transportes Pérez González S.A., en contra de la resolución 003-RCR-2010 del 14 de mayo de 2010, dado que la resolución recurrida se encuentra ajustada a derecho y dictada de conformidad con el ordenamiento jurídico aplicable y vigente en la materia.

v. CONCLUSIONES

Sobre la base de lo arriba expuesto, se puede arribar a las conclusiones siguientes:

- 1. Desde el punto de vista formal, el recurso de apelación presentado, resulta admisible, puesto que fue presentado en tiempo y forma.
- 2. No lleva razón el recurrente en sus argumentos primero (carreras), segundo (flota), tercero (demanda), cuarto (carreras), sexto (rampas) y sétimo (flota). Lleva razón el recurrente, en cuanto a su inconformidad por las distancias tomadas en cuenta para el cálculo tarifario (argumento quinto). No obstante, debe indicarse que siendo que en este caso se optó por utilizar los análisis tarifarios complementarios, la corrección de tal error no tiene impacto en la decisión final, es decir, no modificaría la tarifa vigente, ya que la distancia es una variable que se cuantifica en la estructura general de costos, también conocida como modelo econométrico de cálculo tarifario.

- 3. En razón de lo anterior, lo precedente sería acoger parcialmente el recurso de apelación interpuesto por la empresa Transportes Pérez González S.A., en contra de la resolución 003-RCR-2010 del 14 de mayo de 2010
- 4. La resolución 003-RCR-2010 contiene todos los elementos sustanciales del acto administrativo exigidos por la Ley General de la Administración Pública. Al encontrarse ajustada a derecho, de conformidad con el ordenamiento jurídico vigente y aplicable en la materia, no existe causal de nulidad alguna que la vicie. (\square) \square
- II. Que en sesión 047-2010, del 3 de noviembre de 2010, cuya acta fue ratificada el 5 del mismo mes y año; la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora, sobre la base del oficio 977-DGJR-2010, de cita, acordó por unanimidad: I. Acoger parcialmente por el fondo, el recurso de apelación interpuesto por la empresa Transportes Pérez González S.A., en contra de la resolución 003-RCR-2010 del 14 de mayo de 2010, únicamente en cuanto a las distancias de los recurridos de la ruta, consideradas para el cálculo tarifario. II. Revocar parcialmente las resoluciones 003-RCR-2010 del 14 de mayo de 2010 y por conexidad, la resolución 142-RCR-2010 de 24 de agosto de 2010, única y exclusivamente en cuanto al extremo referido a las distancias de los recorridos de la ruta, ya que los recorridos que deben utilizarse son los autorizados por el Consejo de Transporte Público mediante el acuerdo 5.6 de la sesión ordinaria No. 57-2009 de fecha 1 de setiembre de 2009, que varió el esquema operativo de la empresa Transportes Pérez González S.A. Sin embargo, debe tenerse presente que esta omisión no tiene impacto en la decisión final, es decir, no modificaría la tarifa vigente, ya que la distancia es una variable que se cuantifica en la estructura general de costos, también conocida como modelo econométrico de cálculo tarifario, pero en el caso bajo análisis, por la asimetría en las variables que se consideraron en el cálculo de la tarifa, la ruta se comporta en forma especial o atípica, por lo que fue necesario complementar el análisis tarifario con las herramientas complementarias. III. Rechazar por el fondo, el incidente de nulidad absoluta interpuesto por la empresa Transportes Pérez González S.A., en contra de la resolución 003-RCR-2010 del 14 de mayo de 2010. IV. 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: I. Acoger parcialmente por el fondo, el recurso de apelación interpuesto por la empresa Transportes Pérez González S.A., en contra de la resolución 003-RCR-2010 del 14 de mayo de 2010, únicamente en cuanto a las distancias de los recurridos de la ruta, consideradas para el cálculo tarifario. II. Revocar parcialmente las resoluciones 003-RCR-2010 del 14 de mayo de 2010 y por conexidad, la resolución 142-RCR-2010 de 24 de agosto de 2010, única y exclusivamente en cuanto al extremo referido a las distancias de los recorridos de la ruta, ya que los recorridos que deben utilizarse son los autorizados por el Consejo de Transporte Público mediante el acuerdo 5.6 de la sesión ordinaria No. 57-2009 de fecha 1 de setiembre de 2009, que varió el esquema operativo de la empresa Transportes Pérez González S.A. Sin embargo, debe tenerse presente que esta omisión no tiene impacto en la decisión final, es decir, no modificaría la tarifa vigente, ya que la distancia es una variable que se cuantifica en la estructura general de costos, también conocida como modelo econométrico de cálculo tarifario, pero en el caso bajo análisis, por la asimetría en las

variables que se consideraron en el cálculo de la tarifa, la ruta se comporta en forma especial o atípica, por lo que fue necesario complementar el análisis tarifario con las herramientas complementarias.III. Rechazar por el fondo, el incidente de nulidad absoluta interpuesto por la empresa Transportes Pérez González S.A., en contra de la resolución 003-RCR-2010 del 14 de mayo de 2010. IV. Dar por agotada la vía administrativa., tal y como se dispone.

POR TANTO:

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

- I. Acoger parcialmente por el fondo, el recurso de apelación interpuesto por la empresa Transportes Pérez González S.A., en contra de la resolución 003-RCR-2010 del 14 de mayo de 2010, únicamente en cuanto a las distancias de los recurridos de la ruta, consideradas para el cálculo tarifario.
- II. Revocar parcialmente las resoluciones 003-RCR-2010 del 14 de mayo de 2010 y por conexidad, la resolución 142-RCR-2010 de 24 de agosto de 2010, única y exclusivamente en cuanto al extremo referido a las distancias de los recorridos de la ruta, ya que los recorridos que deben utilizarse son los autorizados por el Consejo de Transporte Público mediante el acuerdo 5.6 de la sesión ordinaria No. 57-2009 de fecha 1 de setiembre de 2009, que varió el esquema operativo de la empresa Transportes Pérez González S.A. Sin embargo, debe tenerse presente que esta omisión no tiene impacto en la decisión final, es decir, no modificaría la tarifa vigente, ya que la distancia es una variable que se cuantifica en la estructura general de costos, también conocida como modelo econométrico de cálculo tarifario, pero en el caso bajo análisis, por la asimetría en las variables que se consideraron en el cálculo de la tarifa, la ruta se comporta en forma especial o atípica, por lo que fue necesario complementar el análisis tarifario con las herramientas complementarias.
- III. Rechazar por el fondo, el incidente de nulidad absoluta interpuesto por la empresa Transportes Pérez González S.A., en contra de la resolución 003-RCR-2010 del 14 de mayo de 2010.
- IV. Rechazar por extemporánea la adición al recurso de apelación interpuesta el 13 de setiembre de 2010, por la empresa Transportes Pérez González S.A., en contra de la resolución 003-RCR-2010 del 14 de mayo de 2010.
- V. Dar por agotada la vía administrativa.

VOTO SALVADO DE LOS DIRECTORES EMILIO ARIAS RODRÍGUEZ Y MARÍA LOURDES ECHANDI GURDIÁN.

SESIÓN ORDINARIA 047-2010

03 DE NOVIEMBRE DEL 2010

Salvamos el voto en el tanto el voto de mayoría, con base en lo recomendado por la Dirección de Asesoría Jurídica y Regulatoria mediante oficio 977-DGJR-2010 de 2 de noviembre del 2010, decide conocer y resolver por el fondo el recurso de apelación en subsidio y el incidente de nulidad absoluta interpuesto por la empresa Transportes Pérez González S.A., dejándose de lado que esa misma Dirección emitió también criterio jurídico mediante oficio 650-DGJR-2010 de 3 de agosto del 2010 al resolverse el recurso de revocatoria e incidente de nulidad planteado por la misma empresa, lo cual quebranta el Principio de imparcialidad y objetividad que impera en todo procedimiento administrativo. Estimamos que en vista de tal circunstancia, resulta de aplicación una causal de inhibitoria de la Dirección de Asesoría Jurídica y Regulatoria conforme a lo establecido por los artículos 230.2 de la Ley General de la Administración Pública en relación con el artículo 8 a) del Código Procesal Contencioso Administrativo, este último de aplicación analógica. Es claro que aunque sean personas físicas distintas quienes emitieron los criterios en las diferentes instancias el Director General y una subordinada-, lo cierto es que es la misma Dirección que conoce y emite criterio sobre el mismo asunto, por lo que los motivos de abstención resultan aplicables al Director General de la Dirección de Asesoría Jurídica y Regulatoria, pues por su posición de jerarquía avala va sea expresa o implícitamente los criterios de sus subordinados. Toda esta problemática obedece a la errónea decisión de fundir la asesoría jurídico regulatoria de esta Junta Directiva, con la que asesora a los órganos de inferior jerarquía. Por ello, disentimos del voto de mayoría y en su lugar, ordenamos enderezar los procedimientos y suspender la resolución del recurso de alzada, hasta tanto se asegure, mediante asesores permanentes e independientes de la Dirección de Asesoría Jurídica y Regulatoria, la resolución objetiva e imparcial de los recursos de alzada que corresponde a este órgano colegiado conocer en su condición de superior jerarca de esta entidad.

La votación del presente acuerdo de conformidad con el artículo 55, inciso a), de la ley 7593 requiere para su validez de por lo menos cuatro votos afirmativos, lo cual no se reflejó en el resultado de la votación. Lo anterior lo hacemos ver a efectos de salvar nuestra responsabilidad por la eventual ejecución de un acto inválido e intrínsecamente ineficaz.

NOTIFÍQUESE.

ARTICULO 5 ASUNTOS INFORMATIVOS

OFICIO DVT-2010-188 DEL 28-10-2010 DE LA SEÑORA HANNIA VEGA, VICEMINISTRA DE TELECOMUNICACIONES, SOBRE LA INVITACIÓN A LA SEGUNDA EXPO TELECOM COSTA RICA 2010. DICHO EVENTO SE REALIZARÁ LOS DÍAS 3, 4 Y 5 DE NOVIEMBRE EN EL HOTEL REAL INTERCONTINENTAL.

El señor Emilio Arias Rodríguez, manifiesta la necesidad que se le dé un trato especial a este tipo de correspondencia, ya que la invitación que se le entregó el día de ayer, es para el día de hoy a las 5 p.m.

SESIÓN ORDINARIA 047-2010

03 DE NOVIEMBRE DEL 2010

ARTÍCULO 6 ASUNTOS POSPUESTOS

El señor Dennis Meléndez Howell, sugiere que, por lo avanzado de la hora, los recursos sean trasladados para una próxima sesión extraordinaria que se convocaría para el próximo viernes 5 de noviembre.

La Junta Directiva, por unanimidad, resuelve:

ACUERDO 007-047-2010

Convocar a una sesión extraordinaria el próximo viernes 5 de noviembre del 2010, con el fin de aprobar el acta de la sesión celebrada hoy y proceder a conocer los recursos tarifarios que han quedado pendientes en esta oportunidad.

A LAS QUINCE HORAS CON CUARENTA MINUTOS FINALIZÓ LA SESIÓN.

DENNIS MELÉNDEZ HOWELL PRESIDENTE JUNTA DIRECTIVA

EMILIO ARIAS RODRÍGUEZ PRESIDENTE AD-HOC JUNTA DIRECTIVA

SYLVIA SABORÍO ALVARADO MIEMBRO JUNTA DIRECTIVA MARÍA LOURDES ECHANDI GURDIÁN MIEMBRO JUNTA DIRECTIVA

LUIS A. CASCANTE ALVARADO SECRETARIO JUNTA DIRECTIVA