

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

ACTA DE LA SESIÓN EXTRAORDINARIA N° 060-2009

A LAS OCHO HORAS DEL 3 DE SETIEMBRE DEL 2009

SAN JOSÉ, COSTA RICA

ACTA DE LA SESIÓN EXTRAORDINARIA NÚMERO SESENTA

Celebrada por la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, en la sala de sesiones, a las ocho horas del tres de setiembre del dos mil nueve; preside la señora Pamela Sittenfeld Hernández, Vicepresidenta de la Junta Directiva, además asisten los señores Directores: Marta María Vinocour Fornieri, Jorge Cornick Montero y Adolfo Rodríguez Herrera.

El señor Fernando Herrero Acosta no asistió a esta sesión según lo dispuesto mediante acuerdo 008-052-2009, del acta de la sesión 052-2009, celebrada el 3 de agosto del 2009. Asimismo, el señor Juan Manuel Quesada Espinoza, Director de la Dirección de Asesoría Jurídica, no concurrió en esta oportunidad por encontrarse atendiendo labores propias de su cargo fuera de la Institución.

También asisten los señores Rodolfo González Blanco, Gerente General, Robert Thomas Harvey, Asesor Legal, Xinia Herrera Durán, Asesora Económica de la Junta Directiva; Luis Fernando Sequeira Solís, Auditor Interno y el señor Luis Alberto Cascante Alvarado, Secretario de Junta Directiva.

**ARTÍCULO 1
MODIFICACIÓN AL ORDEN DEL DÍA**

De inmediato y en atención a una solicitud que se hiciera sobre el particular, la Junta Directiva dispuso modificar del orden del día de manera tal que, antes de entrar a conocer los recursos incluidos en esta oportunidad, se conozca un informe del señor Adolfo Rodríguez Herrera sobre la situación del sector transporte, así como la autorización a la señora Marta María Vinocour Fornieri para no participar en la sesión o sesiones que se celebrarán del 4 al 10 de octubre del 2009.

Suficientemente analizado el tema, la Junta Directiva acuerda:

ACUERDO 001-060-2009

Modificar el orden del día de esta sesión de forma tal que, antes de entrar a conocer los recursos incluidos en esta oportunidad, se conozca un informe del señor Adolfo Rodríguez Herrera sobre la situación del sector transporte, específicamente en el área de autobuses, así como un informe de la señora Marta María Vinocour Fornieri para no participar en la sesión o sesiones que se celebrarán del 4 al 10 de octubre del 2009.

**ARTÍCULO 2
INFORME DEL SEÑOR ADOLFO RODRÍGUEZ HERRERA SOBRE LA SITUACIÓN QUE SE PRESENTA EN MATERIA DE TRANSPORTE**

Informó don Adolfo Rodríguez Herrera que en la Asamblea Legislativa el miércoles de la semana pasada se aprobó, en primer debate, un proyecto de ley que "regula" el sector de transporte turístico mediante el cual se le da la potestad al Instituto Costarricense de Turismo para dar permisos de

3 DE SETIEMBRE DEL 2009

SESIÓN EXTRAORDINARIA 060-2009

servicios de turismo a empresas y puedan dar servicios a costarricenses y extranjeros en cualquier lugar del país en las horas, horarios y tarifas que consideren adecuadas.

El problema que esto representa es que una empresa autorizada para ese fin podría brindar un servicio entre provincias, con lo cual personas que se transportan en las líneas de autobuses autorizadas a la fecha podrían hacer uso de esos servicios. Esas empresas trabajarían con costos más bajos porque no operarían con la regularidad que exige el Estado a las líneas permisionarias.

Fue un proyecto que fue sometido a consulta a la ARESEP hace más de dos años. Personalmente no conoce la redacción original del proyecto en consulta, pero se dijo que como es un servicio privado, la Entidad no se iba a pronunciar al respecto. En la práctica es un servicio que va a competir con el servicio público actual.

Esta semana y la anterior ha estado apoyando una serie de gestiones para que se desista en ese proyecto. Finalmente, después de varias reuniones con Diputados y en la Casa Presidencial se decidió suspenderlo durante dos semanas. Su impresión es que el Ministerio de Turismo, que es el que ha estado gestionando este proyecto, no tiene muy claro las implicaciones que eso tiene para el sector del transporte regulado y la ARESEP tampoco ha estado muy pendiente del tema, pero de aprobarse una ley de esa naturaleza prácticamente destruirá el sistema de transporte actual.

Esa situación es muy grave porque lo que implica es que empresarios pongan en funcionamiento autobuses sin horarios ni carreras y competirán en la práctica por los habitantes. No es para los turistas no residentes, sino que es para transportar gente en cualquier dirección y lo que ocurre es que los transportistas que están cansados de la regulación de la ARESEP y el MOPT, simplemente pondrían a trabajar esas líneas sin ningún inconveniente.

Señaló que seguirá al tanto de la situación e informará lo que corresponda en próximas sesiones.

ACUERDO 002-060-2009

Dar por recibido Informe de don Adolfo Rodríguez Herrera sobre aprobación en la Asamblea Legislativa el miércoles de la semana pasada, en primer debate, de un proyecto de ley que regula el sector de transporte turístico.

ARTÍCULO 3

SOLICITUD DE DOÑA MARTA MARÍA VINOCOUR FORNIERI PARA NO ASISTIR A LA SESIÓN O SESIONES QUE SE LLEVEN A CABO DEL 4 AL 11 DE OCTUBRE PRÓXIMO

La señora doña Marta María Vinocour Fornieri informa que del 4 al 11 de octubre próximo estará fuera del país por asuntos personales.

La Junta Directiva, con base en la solicitud de doña Marta María, acuerda:

ACUERDO 003-060-2009

Darse por informada sobre la ausencia de la señora Marta María Vinocour Fornieri a la sesión o sesiones que se celebren entre el 4 y el 11 de octubre del 2009, por cuanto estará fuera del país en actividades personales.

ARTÍCULO 4

ASUNTOS RESOLUTIVOS:

- 1) RECURSO DE APELACIÓN INTERPUESTO POR COMERCIALIZADORA ANFO S.A., CONTRA LA RESOLUCIÓN RRG-8820 2008 DE LAS 9:30 HORAS DEL 12 DE SETIEMBRE DE 2008. (EXPEDIENTE ET-083-2008).**

La señora Pamela Sittenfeld Hernández somete a conocimiento de los señores Miembros de la Junta Directiva, el recurso de apelación interpuesto por Comercializadora Anfo S.A., contra la resolución RRG-8820 2008 de las 9:30 horas del 12 de setiembre de 2008.

Al ser las 8:30 horas ingresa al salón de sesiones el señor don Luis Fernando Chavarría Alfaro, Director de la Dirección de Servicios de Transporte.

De inmediato don Robert Thomas Harvey y doña Xinia Herrera Durán brindaron una explicación sobre los principales extremos de la solicitud de Comercializadora Anfo S.A., dentro del cual se presentaron algunas dudas con respecto a las argumentaciones legales y técnicas que sustentaban las recomendaciones tanto de la Asesoría Legal como de la Asesoría Económica.

En atención a una consulta que hiciera doña Pamela Sittenfeld Hernández en torno a si la valoración debe coincidir o no con el criterio de la Dirección en el sentido de si hay o no información para tomar la resolución, doña Xinia señaló que vale la pena aclarar que de la directriz que entendió de la Junta Directiva es que cuando hay rechazos por el fondo, desde el punto de vista jurídico, ella no tiene que pronunciarse. Le surge la duda de si es que no ha entendido adecuadamente la directriz y por esa razón no se pronunció en este caso particular. El criterio de don Robert Thomas es rechazar por el fondo el recurso de apelación.

Sin embargo, como no se hizo el estudio consideró que no es necesario pronunciarse por el fondo, pero no tiene claro si es que no ha entendido adecuadamente la directriz de la Junta Directiva.

Don Adolfo Rodríguez Herrera destacó la importancia de precisar con mayor detalle los términos de referencia a don Robert y a doña Xinia en relación con la articulación de los criterios de ambos. La semana pasada envió un correo a doña Xinia y a don Robert, con copia la Junta Directiva, porque si se ha dado cuenta de que en una solicitud, por ejemplo, hay varios argumentos donde tal vez el 1, 2, 3 y 4 son jurídicos y sobre los otros restantes don Robert no se pronuncia porque considera que son técnicos.

Ahora bien, doña Xinia dice que hay tres que son económicos y sobre esos ella da su criterio, pero en algunos casos puede que queden criterios sin ningún pronunciamiento. Eso fue un caso que expuso el lunes pasado en donde hubo consenso en que los argumentos de ambos son adecuados, pero existen dos o tres argumentos a los cuales no se ha dado respuesta.

En algunos casos puede ser que efectivamente cuando hay un rechazo ad-portas porque es extemporáneo se ha dicho que no hay que entrar a considerar el tema de fondo, pero eso debe ser dicho en la resolución. Ahora bien, en el caso de los argumentos que no se estudiaron hay que señalar por qué no se consideraron para que no queden en el "aire".

No sabe si en este caso particular existe este problema pero cuando Robert señala que se recomienda que se rechace por el fondo, le quedan ciertas dudas porque no es por argumentos puramente jurídicos, de ahí que le surge la inquietud de cómo se puede organizar mejor ese trabajo.

Don Jorge Cornick Montero destacó que la directriz girada por la Junta Directiva es que si un recurso más bien se rechaza ad-portas porque es extemporáneo o porque no presentó un documento, no tiene ningún sentido entrar a conocer los aspectos técnicos, porque aunque tenga razón en todo, hay razones de forma para rechazarlo.

Si es por el fondo es distinto porque si es porque el argumento jurídico tiene defectos pero es admisible y se debe considerar, ahí hay que analizarlo todo. El otro tema considera que es más de la Junta Directiva que de los Asesores y es que no sé si eso implica una modificación a alguna disposición, pero el Directorio necesita modificar la forma en que llegan los informes.

Debe venir un informe de la Asesoría de la Junta Directiva remitido por una persona que es responsable del informe en todos sus aspectos. Con eso no está criticando a los señores Asesores ni señalando que no están haciendo su trabajo de forma adecuada, pues le parece que es un tema de cómo está organizado, pero le parece que no tiene ningún sentido contar con dos o tres informes, de ahí su sugerencia para que la Junta Directiva en algún momento tenga una discusión sobre cómo se quiere organizar a las asesorías para resolver ese problema.

Don Robert dice que lo jurídico de este informe y así es como se han analizado en el pasado y se seguirán analizando a futuro, es que Comercializadora Anfo S.A. señala que no se le previno y se violó la ley porque no se le dio oportunidad. Viendo el expediente sí se le previno varias veces. Posteriormente señala que la información que consta en autos, es suficiente para tomarla. En su concepto lo anterior es un asunto evidentemente técnico que no tiene que ver con derecho.

En lo que concierne a la parte jurídica, como el recurrente no tiene razón, lo que procede es rechazarle por el fondo.

Don Adolfo Rodríguez Herrera hizo ver que en este caso si había espacio para un análisis técnico porque doña Xinia señala que como había un rechazo por el fondo, ella no llevó a cabo el análisis. Ese es el tema que es necesario que se aclare, porque puede ser que un asesor diga que sí y el otro diga no, pero por ejemplo, si el recurrente hubiera tenido razón en todo y el análisis hubiera dicho que merecía la modificación tarifaria, si dice que no se le previno, pero al final tiene razón, es

posible que haya que darle la razón independientemente de que se le hubiera prevenido o no. En este caso no se conoce si el recurrente tiene razón o no.

El señor Cornick Montero hizo ver que le parece oportuno que se revisen formalmente de nuevo los argumentos técnicos y vuelva a ser presentado el documento a la Junta Directiva, posición que fue compartida por la señora Sittenfeld Hernández que considera que en el documento falta esa recomendación y es algo sencillo sobre todo si coincide con el criterio de la Dirección correspondientes.

Don Adolfo indicó que en el correo electrónico enviado a los asesores les solicitó revisar en cuáles otros casos puede estarse presentando una situación similar y dada la cantidad de recursos que faltan por conocer, es oportuno una revisión de esa naturaleza.

Luego de que don Luis Fernando Chavarría brindó una explicación de la situación que se presenta con la Comercializadora Anfo S.A., doña Xinia agregó que el alegato de esa empresa es que la prevención no se llevó a cabo como debió haberse hecho y es lo que analizó la parte jurídica que sí consta en el expediente. De ahí la solicitud de rechazar el tema por el fondo.

Don Adolfo Rodríguez comentó que hay que tener claro que el rechazo que se está dando es por razones técnicas, no es por razones jurídicas porque desde ese punto de vista no hay razones para rechazar el recurso. La empresa fue prevenida pero hay que entrar a analizar el fondo porque el hecho de que haya sido prevenido no justifica un rechazo o una aceptación por razones técnicas, sino que es porque hay información, a diferencia de lo que don Robert dijo, que a la Asesoría Legal no le corresponde juzgar ese tema y no es suficiente para resolver como aclaró don Luis Fernando.

Sobre el particular se suscitó un cambio de impresiones dentro del cual doña Xinia aclaró que sí existen razones jurídicas para rechazar. La prevención sí se hizo y la empresa alega que no hubo prevención. Considera que las dos razones son válidas y se deben incluir en la resolución ambas.

Suficientemente analizado el tema, la Junta Directiva acuerda:

ACUERDO 004-060-2009

1. Rechazar por el fondo el recurso de apelación en subsidio interpuesto por Comercializadora Anfo S. A., contra la RRG-8820-2008 de las 9:30 horas del 12 de setiembre de 2008, dictada por el Regulador General.
2. Dar por agotada la vía administrativa.
3. Dictar la siguiente resolución:

RESULTANDO:

- I. Mediante resolución el Regulador General en la RRG-8820-2008 de las 9:30 horas del 12 de setiembre de 2008, con fundamento en el criterio de la Dirección de Servicios de Transporte, resolvió: I) Rechazar la petición de tarifas presentada por Comercializadora Anfo S. A., para el servicio de carga, descarga, estiba y desestiba en los puertos de Limón y de Moín y mantener las tarifas vigentes. II) Ordenar a la Dirección de Servicios de Transporte que inicie un estudio tarifario de oficio para el servicio de carga, descarga, estiba y desestiba en los puertos de Limón y de Moín. III) Solicitar a los operadores que presenten la información que se detalla en ese acto (folio 1673 al 1680). Fue notificada a Comercializadora Anfo S. A., el 19 de setiembre de 2008 (folio 1679).
- II. El 23 de setiembre de 2008 el Lic. Marlon Rodríguez Acevedo, apoderado especial de Comercializadora Anfo S. A., según consta en autos, planteó recurso de revocatoria con apelación en subsidio contra la RRG-8820-2008 (folio 1687 al 1693). Alega en resumen lo siguiente:

(1) Que la gestión tramitada por Comercializadora Anfo S. A., fue rechazada según la Dirección de Servicios de Transportes -DITRA- porque: a) La información aportada en general presentó deficiencias, b) Esas deficiencias generaron que esa dirección requiriese un cuadro con el detalle de la información tal y como lo necesitaban; c) Los estados financieros aportados por las empresas estibadoras no tenían el grado de detalle requerido, d) Comercializadora Anfo S. A., y Servinave S. A., presentaron la información en forma extemporánea, mientras que la Estibadora Caribe S. A., no la presentó y e) Independientemente de lo anterior, DITRA concluye que con la información financiera no es posible fijar una tarifa para la industria en forma razonable, justificada y responsable, con el suficiente y evidente sustento técnico. (2) Que es de resaltar que la información aportada por su poderdante estuvo acorde con lo requerido por la Autoridad Reguladora en la RRG-2798-2002 del 9 de octubre del 2002, la cual sustenta las tarifas vigentes. // Alega DITRA o mejor dicho los analistas de esta gestión, que las "deficiencias" encontradas en la información son: a) que no se incluyó la descripción del cargo de cada funcionario que conforma la cuadrilla según el tipo de carga; b) que no recibió información de carga movilizada a partir del 2006 y c) que no se presentó el detalle de los gastos administrativos y de operación en los estados financieros. // Alega que la información requerida por el ente regulador en la última fijación tarifaria, no contempla las justificaciones de la imposibilidad técnica de DITRA para no recomendar una tarifa, ya que nada tenía que ver con la misma y lo más extraño es que su poderdante sí realizó el cálculo de tarifas basado en el mismo modelo utilizado por la Autoridad Reguladora en la última fijación tarifaria y que sustenta las tarifas actuales del servicio. // El requerimiento de la descripción del cargo de cada funcionario que conforma la cuadrilla, fue requerido el 3 de setiembre (oficio 901-DITRA-2008), 8 días antes de vencer el plazo para resolver la gestión tarifaria, lo cual implica que si esa información era requerida para ser entregada el 5 de setiembre, venciendo el plazo del Regulador General el 12 de ese mismo mes, indiscutiblemente era imposible que los analistas de DITRA, después de 100 días de estudio, pudiesen recomendarle al Regulador General una tarifa para el servicio de carga, descarga, estiba y desestiba de mercaderías en los puertos de Limón y de Moín. // No está de acuerdo con la recomendación técnica porque según alega la dirección técnica su poderdante entregó la información en forma extemporánea, cuando -por la premura de lo requerido por la Autoridad Reguladora- se le había indicado que la misma constaba aportada a los autos, solo que si por facilidad de manipulación de los técnicos de esa dirección, la requerían en un formato específico,

era necesario un procesamiento distinto de su parte, motivo por el cual era materialmente imposible entregársela el 5 de setiembre y por ello la entregaría a mitad de la semana siguiente, es decir, fue entregada el 9 de ese mes. Por lo tanto no puede alegarse que su poderdante entregó la información en forma extemporánea. // La exigencia de solicitar información al filo del vencimiento del plazo para resolver y el utilizar el incumplimiento como argumento para rechazar la gestión tarifaria, quebranta el debido proceso. Cita los Votos 1714-90 y 2945-94 y el dictamen de la Procuraduría General de la República, C-173-95 sobre el debido proceso. // Así las cosas, si dentro del desarrollo del procedimiento administrativo se patentiza algún tipo de violación a los principios del debido proceso, la Administración debe anular el respectivo acto, así como las actuaciones y resoluciones posteriores, fase procesal a la que se debe retrotraer dicho procedimiento, en virtud de que el "incumplimiento total o parcial de las pautas ordenatorias del procedimiento administrativo acarrea sanciones jurídicas reparatorias de la antijuridicidad en procura de la salvaguarda de la sanidad del derecho" (DROMI, José Roberto, El Procedimiento Administrativo. Madrid, Editorial del Instituto de Estudio de la Administración Local, 1986, p. 59). // Además, debe recalarse que el procedimiento administrativo es de acatamiento obligatorio para la Administración Pública por cuanto "... los órganos administrativos actúan sujetándose a reglas de procedimiento predeterminadas, de modo que el cumplimiento de las normas de procedimiento, es, por lo tanto, un deber de los órganos públicos ... Esta obligatoriedad general de los procedimientos instituidos resulta indispensable y debe ser mantenida con verdadera obstinación, puesto que las brechas que se abran contra ese principio, al permitir la discrecionalidad o mejor aún la arbitrariedad de la administración en este campo, constituirán ataques dirigidos contra el objeto mismo del procedimiento administrativo, contra sus finalidades de eficiencia, acierto, y corrección y garantía jurídica, instituidas a favor de los administrados." (ESCOLA, Héctor Jorge, Tratado General de Procedimiento Administrativo, Buenos Aires, Ediciones Depalma, 1973, p 12- 27). (Dictamen C-263-2004. En igual sentido, C-318-2004, C-225-2003 y C-109-2005). (3) Que también, sobre esta información adicional requerida al filo del vencimiento del plazo para resolver, alega DITRA que la empresa Estibadora Caribe S. A., no presentó la información, lo cual es completamente falso, ya que según consta en autos, (adjunta copia del documento recibido por la Autoridad Reguladora) esa empresa entregó la información el 5 de setiembre a las 15:04 horas. // También alega el Regulador General, sustentado en el informe de DITRA, que no recibió información sobre la carga movilizada a partir de 2006; lo cual es completamente falso ya que su representada el 20 de junio aportó la información de carga movilizada hasta el último mes de operación disponible del 2008, según el requerimiento del oficio 505-DITRA-2008, véase copia adjunta de la remisión de esa información. // Por otra parte el analista alega que no se presentó el detalle de los gastos administrativos ni de operación, en los estados financieros, cuando se aportaron los registros contables hasta el tercer nivel de subcuentas, tal y como fue exigido. Entonces si se entregó según lo establecido y el analista de turno consideró que el detalle era insuficiente, lo mínimo era que se reasignara el estudio a un profesional con la capacidad suficiente. (4) Que tal vez la óptica de su poderdante, por ser el operador del servicio con la experiencia suficiente y que coincide plenamente con la recomendación técnica del 2002, visualiza una fijación tarifaria basada en una indexación de precios vigentes por la variación del índice de precios al consumidor y la variación de los salarios mínimos establecidos por el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, tal y como lo dispuso el Regulador General en la última fijación tarifaria. Sin embargo, el realizar algo tan simple que no pudo ser ejecutado por el analista, le lleva a tener tarifas desactualizadas generando un servicio deficitario que conlleva a que algunos operadores tengan practicas antiéticas, lo que contraviene el brindar un servicio acorde con lo requerido en los puertos de Limón y de Moín. // Además, es inconcebible el rechazo tarifario para un servicio público que a todas luces es deficitario, al tener casi seis años sin ajuste de precios. Alega que la Autoridad Reguladora en lugar de apoyar el proyecto de estiba que ha venido manteniendo una mejoría en la calidad de vida de los habitantes de Limón y se ha constituido en una de las principales fuentes de empleo; genera que empresas como su poderdante, con más de mil empleos directos y otros cinco mil indirectos, se vuelva insostenible financieramente. Por lo que a diferencia de otros servicios prestados por empresas de capital público, lo mínimo es respetar la Ley 7593 y garantizarle una rentabilidad justa. // Dado el

resultado de la gestión tarifaria es obligatorio preguntar y exigir una respuesta a al cuestionamiento de que ha hecho DITRA en la regulación tarifaria en el servicio de carga, descarga, estiba y desestiba de mercaderías en los puertos de Limón y Moín, desde la última fijación tarifaria en el 2002 hasta el 2008, es decir, en qué se han gastado los cánones, si desde esa fecha ni siquiera ha cumplido con su función de ajustar las tarifas. Se solicita que esa explicación incluya un detalle de gastos a nivel de subcuentas para poder verificar así su aplicación y justificación, lo anterior al amparo del artículo 6 de la Ley 7593. // Dado el absurdo análisis de DITRA sobre la importancia de esos servicios en los puertos de Limón y de Moín, se recomienda realizar un estudio de oficio y así lo ordena el Regulador General; sin embargo, lo oportuno sería también definir su convocatoria a audiencia pública en un plazo perentorio no mayor a 10 días hábiles. // Además, téngase la impugnación como denuncia formal contra los analistas tarifarios por lo cual solicita se inicie un procedimiento con el fin de sancionar su accionar. (5) Pretensión: Declarar con lugar el presente recurso y revocar la resolución recurrida. Detallar actividades de regulación ejercidas por la Dirección de Servicios de Transportes, en el período 2002-2008, de los gastos a nivel de subcuenta. Ordenar a DITRA realizar la convocatoria a audiencia pública del estudio de oficio en un plazo no mayor a 10 días hábiles. Ordenar el inicio de una investigación por el incumplimiento de deberes de los analistas de la gestión tarifaria.

- III. El 23 de setiembre de 2008 el apoderado especial de la recurrente solicita adicionar y aclarar la RRG-8820-2008 de las 9:30 horas del 12 de setiembre de 2008, en el sentido de que se indique expresamente el plazo dentro del cual será convocado a audiencia pública el estudio tarifario de oficio (folios 1697 y 1698).
- IV. La Dirección de Servicios de Transporte por oficio 1157-DITRA-2008/7880 del 16 de octubre de 2008, analizó el recurso de revocatoria y recomendó que fuera rechazado (folio 1716 al 1720).
- V. La Dirección de Asesoría Jurídica por oficio 138-DAJ-2009/1262 del 17 de febrero de 2009 analizó los aspectos legales del recurso de revocatoria y recomendó que fuera rechazado por el fondo (folio 1723 al 1728).
- VI. El Regulador General en la RRG-9546-2009 de las 8:30 horas del 2 de marzo de 2009 resolvió: I) Rechazar por el fondo el recurso de revocatoria interpuesto por Comercializadora Anfo S. A., contra la RRG-8820-2008 de las 9:30 horas del 12 de setiembre 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 1730 al 1738). Fue notificada a Comercializadora Anfo S. A., el 10 de marzo de 2009 (folio 1738).
- VII. No consta en autos que la recurrente haya dado respuesta al emplazamiento, dentro o fuera, del plazo otorgado.
- VIII. La Dirección de Asesoría Jurídica por oficio 208-DAJ-2009/1948 del 17 de marzo de 2009, con fundamento en el artículo 349 de la LGAP eleva a conocimiento de la Junta Directiva la impugnación en subsidio (folios 1739 y 1740).

- IX. La Asesoría Legal de la Junta Directiva analizó el recurso, produciéndose el oficio 111-AJD-2009/3431 del 21 de mayo de 2009, en el que se recomienda rechazar por el fondo el recurso de apelación en subsidio interpuesto por Comercializadora Anfo S. A., contra la RRG-8820-2008 de las 9:30 horas del 12 de setiembre de 2008, dictada por el Regulador General y dar por agotada la vía administrativa.
- X. La Asesoría Económica de la Junta Directiva no emite criterio técnico por tratarse de un asunto de mera legalidad.
- XI. Se han realizado las diligencias útiles y necesarias para el dictado de la presente resolución.

CONSIDERANDO:

- I. Del Oficio 111-AJD-2009/3431, arriba citado, que sirve de sustento a esta resolución, se extrae lo siguiente:

Análisis jurídico de los aspectos formales del recurso subsidiario de apelación: En cuanto a la legitimación activa se informa que la impugnación fue presentada por el Lic. Marlon Rodríguez Acevedo, apoderado especial de Comercializadora Anfo S. A., según consta en autos, la que es gestora de la petición de tarifas y destinataria de los efectos del acto. Consecuentemente al ser parte del procedimiento ostenta legitimación activa para actuar, a la luz de lo establecido en los artículos 275, 282, 283 y 342 de la 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-8820-2008 que fue notificada a Comercializadora Anfo S. A., el 19 de setiembre de 2008 (folio 1679) y que el recurso fue presentado el 23 de setiembre de 2008 (folio 1687 al 1693).

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: Los aspectos jurídicos que contienen tales argumentos se analizan en los términos siguientes:

En el segundo argumento alega la recurrente que presentó la información tal y como lo ordenaba la RRG-2798-2002 del 9 de octubre del 2002, pero que ahora se le rechaza la petición de tarifas por falta de información.

Al respecto es necesario aclarar que la petición de tarifas del año 2002 se hizo en forma individual para Comercializadora Anfo S. A., y para los servicios de estiba y desestiba que brinda. En esta ocasión, esa empresa solicitó una fijación de tarifas para toda la industria, aportando información parcial sólo de los servicios que brinda. Como se observa, la naturaleza jurídica de ambas peticiones es distinta, por tanto los requisitos de información

para ambas son diferentes. No es dable, desde el punto de vista jurídico, comparar ambas peticiones tarifarias.

En ese mismo argumento, también alega la recurrente que se quebrantó el debido proceso porque se solicitó información al filo de vencer el plazo para resolver y se utilizó el incumplimiento como sustento para rechazar la gestión tarifaria.

En relación con lo anterior, cabe señalar que en autos constan las distintas gestiones de la Dirección de Servicios de Transporte para obtener la información financiera y contable que necesitaba, por parte de todas las empresas estibadoras. Esa información fue aportada parcialmente, incluso por la recurrente, lo que obligó a la dirección técnica a enviar nuevamente -en un cuadro- el desglose de la información, tal y como la precisaba. Tampoco en esa oportunidad los operadores remitieron la información como correspondía, lo que obligó a la dirección técnica a recomendar que se rechazara la petición de tarifas por contar con información insuficiente para fijar tarifas a la industria, aunado al hecho de que estaba por vencer el plazo del artículo 37 para que el Regulador General resolviera.

Lo actuado por Dirección de Servicios de Transporte no quebranta el debido proceso, todo lo contrario se ajusta a la Ley 7593 y sus reformas y al Reglamento a dicha ley. Por tal motivo lo alegado carece de sustento jurídico y lo recomendable es que sea rechazado.

En cuanto al detalle de gastos presentado por DITRA, debe indicarse que ese no es un asunto considerado ni resuelto en el acto recurrido, por consiguiente esta asesoría no se pronunciara al respecto.

- II. En sesión 060-2009, del 3 de setiembre de 2009, cuya acta fue ratificada el 22 del mismo mes y año; la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora, sobre la base del oficio 111-AJD-2009, de cita, acordó por unanimidad: rechazar por el fondo el recurso de apelación en subsidio interpuesto por Comercializadora Anfo S. A., contra la RRG-8820-2008 de las 9:30 horas del 12 de setiembre 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 Comercializadora Anfo S. A., contra la RRG-8820-2008 de las 9:30 horas del 12 de setiembre de 2008, dictada por el Regulador General y dar por agotada la vía administrativa, como se dispone.

POR TANTO:

- I. Rechazar por el fondo el recurso de apelación en subsidio interpuesto por Comercializadora Anfo S. A., contra la RRG-8820-2008 de las 9:30 horas del 12 de setiembre de 2008, dictada por el Regulador General.
- II. Dar por agotada la vía administrativa.

3 DE SETIEMBRE DEL 2009

SESIÓN EXTRAORDINARIA 060-2009

2. RECURSO DE APELACIÓN EN SUBSIDIO INTERPUESTO POR EL MINISTERIO DE ECONOMÍA, INDUSTRIA Y COMERCIO CONTRA LA RESOLUCIÓN RRG-8950-2008, DE LAS 11:10 HORAS DEL 9 DE OCTUBRE DE 2008, DICTADA POR EL REGULADOR GENERAL. (EXPEDIENTE OT-197-2008).

La señora Pamela Sittenfeld Hernández, presenta ante la Junta Directiva el recurso de apelación en subsidio interpuesto por. Roberto Zúñiga Baltodano, Jefe del Departamento de Políticas y Análisis de Consumo del Ministerio de Economía, Industria y Comercio contra la resolución RRG-8950-2008, de las 11:10 horas del 9 de octubre de 2008, dictada por el Regulador General. Asimismo presenta los oficios 126-AJD-2009/3521 del 25 de mayo de 2009, suscrito por la Asesoría Legal de la Junta Directiva.

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

La Junta Directiva luego de deliberar y considerando la recomendación de la Asesoría de la Junta Directiva vertida mediante oficios 126-AJD-2009/3521 del 25 de mayo de 2009, por votación unánime, resuelve:

ACUERDO 005-060-2009

- I. Rechazar de plano, por falta de legitimación, el recurso de apelación en subsidio interpuesto por el Ministerio de Economía, Industria y Comercio; contra la RRG-8950-2008 de las 11:10 horas del 9 de octubre de 2008, dictada por el Regulador General.
- II. Dar por agotada la vía administrativa.
- III.- Díctese la siguiente resolución:

RESULTANDO:

- I. Mediante resolución RRG-8950-2008 de las 11:10 horas del 9 de octubre de 2008, el Regulador General, con fundamento en el criterio del órgano director del procedimiento resolvió: absolver de los cargos formulados a Tropicgas de Costa Rica S. A., de los cargos que se le formularon sobre distribución y disposición para la venta de cilindros de GLP que no cumplen con el contenido neto dispuesto en el envase y precio establecido (folio 253 al 257). Fue notificada al Departamento de Políticas y Análisis de Consumo del Meic el 14 de octubre de 2008 (folio 257).
- II. El 17 de octubre de 2008 el Lic. Roberto Zúñiga Baltodano, Jefe del Departamento de Políticas y Análisis de Consumo del Ministerio de Economía, Industria y Comercio, planteó recurso de revocatoria con apelación en subsidio contra la RRG-8950-2008 (folio 259 al 264). Alega en resumen lo siguiente:

(1) Que considera que la justificación de lo resuelto no es válido, dado que el departamento a su cargo presentó prueba contundente emanada del Laboratorio Costarricense de Metrología (Lacomet) que fuera obtenida siguiendo la normativa vigente, demostraba que la empresa denunciada incumplía el Decreto 33371-Comex-Meic en lo relativo a la cantidad de producto preempacado. (2) Que el argumento del acto recurrido, de que el gas licuado de petróleo se envasa en litros y así se cobra y que la medición del Lacomet se hizo en masa, no es de recibo porque los funcionarios del Lacomet se presentaron a la planta envasadora de gas, viendo que el proceso de llenado de cilindros se hace por masa, pues la planta envasadora lo que tienen para medir son balanzas y no equipos de válvulas de flujo, que pueden medir litros. Por ello Lacomet realizó la medición empleando las balanzas previamente revisadas. Lacomet goza de reconocimiento nacional e internacional, por lo que sus manifestaciones cuentan con veracidad y certeza y no pueden ponerse en duda. Así las cosas, la certificación de verificación de Lacomet constituye una prueba relevante y contundente que demuestra que la denunciada incumple con el contenido neto que declara en los cilindros de gas, que genera un perjuicio evidente y comprobado para los consumidores. (3) Pretensión: Analizar nuevamente la prueba.

- III. La Dirección de Asesoría Jurídica por oficio 113-DAJ-2009/1094 del 11 de febrero de 2009 analiza los aspectos legales del recurso de revocatoria y recomendó que fuera rechazado ad portas por falta de legitimación (folio 265 al 268).
- IV. El Regulador General en la RRG-9573-2009 de las 10:00 horas del 9 de marzo de 2009 resolvió: I) Rechazar ad portas, por falta de legitimación, el recurso de revocatoria presentado por el Ministerio de Economía, Industria y Comercio contra la RRG-8950-2008 de las 11:10 horas del 9 de octubre de 2008. II) Confirmar en todos sus extremos la resolución impugnada. III) Emplazar a las partes y elevar el recurso de apelación ante el superior (folio 269 al 272). Fue notificada al Meic el 23 de abril de 2009 (folio 274).
- V. No consta que el recurrente haya respondido al emplazamiento, dentro o fuera del plazo otorgado.
- VI. La Dirección de Asesoría Jurídica por oficio 301-DAJ-2009/2983 del 4 de mayo de 2009, con fundamento en el artículo 349 de la L. G. A. P., eleva a conocimiento de la Junta Directiva la impugnación planteada: No consta incorporado al expediente.
- VII. La Asesoría Legal de la Junta Directiva analizó el recurso, produciéndose el oficio 126-AJD-2009/3521 del 25 de mayo de 2009, en el que se recomienda Rechazar de plano, por falta de legitimación, el recurso de apelación en subsidio interpuesto por el Jefe del Departamento de Políticas y Análisis de Consumo del Ministerio de Economía, Industria y Comercio; contra la RRG-8950-2008 de las 11:10 horas del 9 de octubre de 2008, dictada por el Regulador General; dar por agotada la vía administrativa.
- VIII. La Asesoría Económica de la Junta Directiva no emite criterio técnico, por considerarse de un asunto meramente legal.
- IX. Se han realizado las diligencias útiles y necesarias para el dictado de la presente resolución.

CONSIDERANDO:

- I. Del arriba 126-AJD-2009/3521 citado, que sirve de sustento a esta resolución, se extrae lo siguiente:

Análisis jurídico de los aspectos formales del recurso subsidiario de apelación: En cuanto a la legitimación activa se informa que la impugnación fue presentada por el Lic. Roberto Zúñiga Baltodano, Jefe del Departamento de Políticas y Análisis de Consumo del Ministerio de Economía, Industria y Comercio, sin que conste en autos su personería, el que es gestor de la denuncia planteada y al que se le notificaron varios actos del procedimiento, sin que el órgano director del procedimiento se cuestionara su legitimación para actuar.

Considera esta área asesora que si bien el referido ministerio fue el gestor de la denuncia contra las empresas envasadoras de gas licuado de petróleo, lo cierto es que carecía de legitimación activa para impugnar, porque no era parte del procedimiento. Lo anterior es así ya que se trata de una denuncia, en la cual no existen partes, sólo la actuación oficiosa de la Administración. Este procedimiento erróneamente fue tramitado como si se tratara de una queja.

Además, a la luz del artículo 275 de la L.G.A.P., al denunciante tampoco se le podía tener como parte porque no demostró tener un interés legítimo (ya sea moral, científico, religioso, económico o de cualquier otra naturaleza) o un derecho subjetivo que pudiera resultar afectado, lesionado o satisfecho, total o parcialmente, con el dictado del acto final.

En torno a la interposición del recurso se informa que la RRG-8875-2008 fue notificada al Departamento de Políticas y Análisis de Consumo del Meic el 13 de octubre de 2008 (folio 266) y que el recurso fue presentado el 16 de octubre de 2008 (folio 257 al 262).

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 lo actuado en el expediente: Como se dijo líneas arriba, este asunto fue tramitado como si fuera una queja, en la cual es parte interesada tanto la persona física o jurídica que la plantea, como el prestador del servicio público contra quien se presenta. Al Meic se le notificó la RRG-8950-2008 de las 11:10 horas del 9 de octubre de 2008, como si fuera parte del procedimiento.

No obstante, del escrito de interposición de dicho ministerio, se deduce claramente que se trataba de una denuncia porque las empresas envasadoras del gas licuado de petróleo, incumplían el Decreto 33371-Comex-Meic en lo relativo a la cantidad de producto preempacado en los cilindros de ese tipo de combustible.

La denuncia –desde el punto de vista jurídico- es la comunicación a una autoridad competente de que se ha cometido un delito o una falta. La intención es que la Administración investigue y, sancione, si es del caso.

De acuerdo con esa definición, lo jurídicamente correcto era que la Autoridad Reguladora, de oficio, se avocara el conocimiento del asunto denunciado y realizara una investigación preliminar para determinar si había mérito suficiente para iniciar el procedimiento ordinario para investigar si las denunciadas habían incumplido las normas y principios de calidad en la prestación de los servicios públicos, salvo caso fortuito o fuerza mayor.

En cuanto a los aspectos de fondo del recurso subsidiario de apelación: Lo argumentado es de naturaleza técnica, por lo cual esta asesoría no emitirá criterio, pero dada la falta de legitimación de la recurrente, resulta innecesario analizar lo alegado.

- II. En sesión 060-2009, del 3 de setiembre de 2009, cuya acta fue ratificada el 22 del mismo mes y año; la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora, sobre la base del oficio 126-AJD-2009, de cita, acordó por unanimidad: rechazar de plano, por falta de legitimación, el recurso de apelación en subsidio interpuesto por el Ministerio de Economía, Industria y Comercio; contra la RRG-8950-2008 de las 11:10 horas del 9 de octubre de 2008, dictada por el Regulador General y dar por agotada la vía administrativa.
- III. Con fundamento en los resultandos y considerandos precedentes y de acuerdo con el mérito de los autos, lo procedente es Rechazar de plano, por falta de legitimación, el recurso de apelación en subsidio interpuesto por el Ministerio de Economía, Industria y Comercio; contra la RRG-8950-2008 de las 11:10 horas del 9 de octubre de 2008, dictada por el Regulador General y dar por agotada la vía administrativa, como se dispone.

POR TANTO:

- I. Rechazar de plano, por falta de legitimación, el recurso de apelación en subsidio interpuesto por el Ministerio de Economía, Industria y Comercio; contra la RRG-8950-2008 de las 11:10 horas del 9 de octubre de 2008, dictada por el Regulador General.
 - II. Dar por agotada la vía administrativa.
3. **RECURSO DE APELACIÓN EN SUBSIDIO INTERPUESTO POR EL INSTITUTO COSTARRICENSE DE ELECTRICIDAD CONTRA LA RESOLUCIÓN RRG-9643-2009, DE LAS 14:00 HORAS DEL 26 DE MARZO DE 2009, DICTADA POR EL REGULADOR GENERAL. (EXPEDIENTE OT-057-2009).**

La señora Pamela Sittenfeld Hernández, presenta ante la Junta Directiva el recurso de apelación en subsidio interpuesto por El Instituto Costarricense de Electricidad contra la resolución RRG-9643-2009, de las 14:00 horas del 26 de marzo de 2009, dictada por el Regulador General. Asimismo presenta los oficios 127-AJD-2009/3522 del 25 de mayo de 2009, suscrito por la Asesoría Legal de la Junta Directiva.

3 DE SETIEMBRE DEL 2009

SESIÓN EXTRAORDINARIA 060-2009

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

La Junta Directiva luego de deliberar y considerando la recomendación de la Asesoría de la Junta Directiva vertida mediante oficios 127-AJD-2009/3522 del 25 de mayo de 2009, por votación unánime, resuelve:

ACUERDO 006-060-2009

- I. Rechazar por el fondo el recurso de apelación en subsidio interpuesto por el Instituto Costarricense de Electricidad contra la RRG-9643-2009 de las 14:00 horas del 26 de marzo de 2009, dictada por el Regulador General.
- II. Dar por agotada la vía administrativa con respecto a la RRG-9643-2009 de las 14:00 horas del 26 de marzo de 2009.
- III. Devolver el expediente OT-057-2009 al Despacho del Regulador General para que ordene la continuación del procedimiento al órgano director.
- IV. Dictar la siguiente resolución:

RESULTANDO:

- I. Mediante resolución el Regulador General en la RRG-9643-2009 de las 14:00 horas del 26 de marzo de 2009, resolvió: I) Dar inicio al procedimiento administrativo promovido por el Instituto Costarricense de Electricidad, nombrando como órgano director del procedimiento a los señores Eric Chaves Gómez y Carlos Luis Salazar Padilla, para que realicen todos los actos necesarios para averiguar la verdad real específicamente si existe causa legal que justifique el pago del canon, cuya intimación de pago se realizó mediante oficio 159-DAF-2009. II) Ordenar al Archivo Central confeccionar el expediente respectivo. III) Tener como reclamante al Ice y al señor Erick Jiménez González como su representante. IV) Citar al Ice a una comparecencia oral y privada a celebrarse a las 9:00 horas del 27 de abril de 2009 en las oficinas de la Autoridad Reguladora y prevenirle que debe aportar y ofrecer toda la prueba pertinente, formular conclusiones y hacerse acompañar de un abogado. V) Prevenir al Ice que en la comparecencia debe aportar toda la prueba pertinente, sin perjuicio de que lo pueda hacer por escrito antes. VI) Indicar al Ice que puede examinar el expediente en el Archivo Central de la Autoridad Reguladora VII) Rechazar la solicitud de suspensión del acto administrativo en aplicación del principio de conservación de los actos administrativos y porque la procedencia o no del cobro es precisamente el tema de fondo del asunto. VIII) Notificar al Ice al fax señalado y prevenirle que debe informar cualquier cambio en el lugar o medio de notificación (folio 10 al 14). Fue notificada al Ice por fax transmitido el 27 de marzo de 2009 (folio 15).

- II. El 30 de marzo de 2009 el Lic. Erick Jiménez González, Apoderado General del Instituto Costarricense de Electricidad, según consta en autos, planteó recurso de revocatoria con apelación en subsidio contra la RRG-9643-2009 (folio 29 al 32). Alega en resumen lo siguiente: (1) Que mediante oficio del 4 de marzo de 2009 su poderdante presentó un reclamo administrativo por cobro indebido del canon de regulación, efectuado mediante oficio 159-DAF-2009. En ese reclamo solicitó que: a) Se ordenara la suspensión inmediata de la ejecución del acto y b) Una vez suspendido el acto, se ordenara la apertura de un procedimiento administrativo ordinario conforme a la L. G. A. P. (2) Que mediante el acto recurrido se le notifica, entre otras cosas, la apertura del procedimiento y el rechazo de la gestión de suspensión del acto administrativo. (3) Que existe una contradicción entre lo resuelto por el Regulador General en los incisos I y VII del acto recurrido, ya que, por un lado, dentro del desarrollo de los considerandos de ese acto, se reconoce que deben conocerse (sic) por medio de procedimiento ordinario, aquellos casos en que el acto final pueda causar un perjuicio grave al administrado imponiéndole obligaciones o denegándole derechos y, por otro lado, rechaza la solicitud de suspensión inmediata de la ejecución de ese acto. (4) Que esa contradicción del inciso VII del acto recurrido, lesiona los derechos del Ice, en el sentido de que genera un alto grado de inseguridad jurídica al no entender cuál es el objeto real de la apertura de un procedimiento, sin antes haber dejado sin efecto el acto administrativo que está siendo cuestionado, por no haberse dictado de conformidad con el ordenamiento jurídico (5) Que el principio de conservación del acto administrativo, debe aplicarse cuando existe duda sobre la existencia o calificación e importancia del vicio, según lo dispone el artículo 168 de la L. G. A. P., es decir, que el vicio no sea trascendente, debiendo enmendarse por la propia autoridad emisora. En este caso, el vicio que está siendo alegado involucra un incumplimiento absoluto de los elementos de la validez del acto administrativo, como consecuencia de tales vicios, podría causarse un perjuicio grave al Ice, en razón de que el oficio 159-DAF-2009 no podría conservarse a través de la subsanación, saneamiento o conversión, siendo que las Leyes 8642 y 8660 introducen elementos totalmente nuevos que contribuirán de alguna forma a la constitución del nuevo acto administrativo, en lo que respecta a los elementos constitutivos del acto administrativo que se dicte como acto final. Dada esa contradicción, debe aclarar el Regulador General que el propósito de este procedimiento es averiguar la verdad real de los hechos impugnados, es decir, de la procedencia de los cobros administrativos del canon de regulación, a la luz de la nueva normativa de telecomunicaciones. De forma que tratar de utilizar los principios de conservación de los actos es contrario a los fines del mismo procedimiento que se instruye y que dará como resultado la adopción de un acto final, bajo esa premisa, no hay, entonces, acto administrativo que conservar, de ahí la contradicción señalada. (6) Pretensión: a) Aclarar la contradicción señalada para que se entienda que el procedimiento administrativo tiende a la adopción de un acto final, por lo cual no puede alegarse la conservación del acto, b) Resolver impugnaciones dentro del plazo de ley y c) Continuar con el desarrollo del procedimiento, una vez aclarado lo solicitado.
- III. El 1º de abril de 2009 el Ice solicita incorporar hechos nuevos y hace solicitud de completar la litis consorcio necesaria. Alega lo siguiente:

(1) Que mediante la RRG-9643-2009 se le comunica el inicio de un procedimiento ordinario para averiguar si existe causa legal que justifique el pago del canon de regulación. (2) Que fue recibida por el Ice la factura 5503 emitida por la Autoridad Reguladora el 1° de enero de 2009, con vencimiento al 31 de marzo de 2009, cobrando el canon de regulación del primer trimestre 2009. (3) Que también se recibieron los oficios 238-DAF-2009 y 241-DAF-2009 del 24 y 26 de marzo de 2009, respectivamente, mediante los cuales la Autoridad Reguladora previene nuevamente el pago del canon de regulación del cuarto trimestre 2008, vencido el 31 de diciembre de 2008. (4) Que dichas gestiones de cobro están directamente relacionadas con el objeto del procedimiento, por lo cual y, por respeto al debido proceso, deben tenerse como hechos nuevos a discutir en la comparecencia. (5) Que de conformidad con el artículo 82 de la Ley 7593, la Contraloría General de la República es la competente para aprobar el proyecto de cánones a cobrar a todos los operadores y proveedores de los servicios de telecomunicaciones disponibles al público, por lo cual resulta indispensable que ese ente sea llamado como parte en este procedimiento, en razón de la naturaleza de la relación jurídica material existente entre los tres entes involucrados en el objeto de discusión del procedimiento. (6) Petitoria: a) Incorporar hechos nuevos, b) Tener como parte a la Contraloría General de la República, c) Señalar nueva hora y fecha para la comparecencia y d) Continuar con el desarrollo del procedimiento, una vez aclarado lo solicitado (folio 25 al 28).

- IV. La Dirección de Asesoría Jurídica por oficio 308-DAJ-2009/3026 del 5 de mayo de 2009 analizó los aspectos legales del recurso de revocatoria y recomendó que fuera rechazado por el fondo (folio 94 al 103).
- V. El Regulador General en la RRG-9765-2009 de las 11:30 horas del 5 de mayo de 2009 resolvió: I) Rechazar por el fondo el recurso de revocatoria presentado por el Instituto Costarricense de Electricidad contra la RRG-9643-2009 de las 14:00 horas del 26 de marzo de 2009. II) Elevar la apelación en subsidio a la Junta Directiva, previniéndole a la parte que cuenta con tres días hábiles, a partir del día siguiente de la notificación de ese acto, para hacer valer sus derechos ante el órgano de alzada (folio 104 al 113). Fue notificada al Ice por fax transmitido el 7 de mayo de 2009 (folio 114).
- VI. El 13 de mayo de 2009, la Lic. Adriana Jiménez Calderón, Apoderada General del Instituto Costarricense de Electricidad, según consta en autos, respondió el emplazamiento, reiterando lo alegado en la impugnación (folio 135 al 139).
- VII. La Dirección de Asesoría Jurídica por oficio 324-DAJ-2009/3315 del 15 de mayo de 2009, con fundamento en el artículo 349 de la L. G. A. P., eleva a conocimiento de la Junta Directiva la impugnación planteada (folios 163 y 164).

- VIII. La Asesoría Legal de la Junta Directiva analizó el recurso, produciéndose el oficio 127-AJD-2009/3522 del 25 de mayo de 2009, 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-9643-2009 de las 14:00 horas del 26 de marzo de 2009, dictada por el Regulador General; dar por agotada la vía administrativa con respecto a la RRG-9643-2009 de las 14:00 horas del 26 de marzo de 2009 y devolver el expediente OT-057-2009 al Despacho del Regulador General para que ordene la continuación del procedimiento al órgano director.
- IX. La Asesoría Económica de la Junta Directiva no emite criterio técnico por tratarse de un asunto de mera legalidad.
- X. Se han realizado las diligencias útiles y necesarias para el dictado de la presente resolución.

CONSIDERANDO:

- I. Del Oficio 127-AJD-2009/3522, arriba citado, que sirve de sustento a esta resolución, se extrae lo siguiente:

Análisis jurídico de los aspectos formales del recurso subsidiario de apelación: En cuanto a la legitimación activa se informa que la impugnación fue presentada por el Lic. Erick Jiménez González, Apoderado General del Instituto Costarricense de Electricidad, según consta en autos, entidad que es la gestora del reclamo administrativo y la destinataria de los efectos del acto. Consecuentemente al ser parte del procedimiento ostenta legitimación activa para actuar, a la luz de lo establecido en los artículos 275, 282, 283 y 342 de la L.G.A.P., en relación con lo señalado en el artículo 59 de la Ley 7593 y sus reformas.

En torno a la interposición del recurso se informa que la RRG-9643-2009 fue notificada al Ice por fax transmitido el 27 de marzo de 2009 (folio 15) y que el recurso fue presentado el 30 de marzo de 2009 (folio 29 al 32).

Del análisis comparativo entre la fecha de notificación del acto y la de interposición del recurso, con respecto al plazo de 24 horas hábiles para recurrir, otorgado en el artículo 346 de la L. G. A. P., se concluye que la impugnación se presentó dentro del plazo legal.

En cuanto a los aspectos de fondo del recurso subsidiario de apelación: En razón de que lo alegado se refiere al fondo del asunto y de que no ha sido dictado el acto final por parte del Regulador General, resulta prematuro analizar lo argumentado.

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

- II. En sesión 060-2009, del 3 de setiembre de 2009, cuya acta fue ratificada el 22 del mismo mes y año; la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora, sobre la base del oficio 127-AJD-2009, 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-9643-2009 de las 14:00 horas del 26 de marzo de 2009, dictada por el Regulador General; dar por agotada la vía administrativa con respecto a la RRG-9643-2009 de las 14:00 horas del 26 de marzo de 2009; devolver el expediente OT-057-2009 al Despacho del Regulador General para que ordene la continuación del procedimiento al órgano director.
- 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-9643-2009 de las 14:00 horas del 26 de marzo de 2009, dictada por el Regulador General; dar por agotada la vía administrativa con respecto a la RRG-9643-2009 de las 14:00 horas del 26 de marzo de 2009; devolver el expediente OT-057-2009 al Despacho del Regulador General para que ordene la continuación del procedimiento al órgano director, como se dispone.

POR TANTO:

- I. Rechazar por el fondo el recurso de apelación en subsidio interpuesto por el Instituto Costarricense de Electricidad contra la RRG-9643-2009 de las 14:00 horas del 26 de marzo de 2009, dictada por el Regulador General.
- II. Dar por agotada la vía administrativa con respecto a la RRG-9643-2009 de las 14:00 horas del 26 de marzo de 2009.
- III. Devolver el expediente OT-057-2009 al Despacho del Regulador General para que ordene la continuación del procedimiento al órgano director.
4. **RECURSO DE APELACIÓN EN SUBSIDIO INTERPUESTO POR EL MINISTERIO DE ECONOMÍA, INDUSTRIA Y COMERCIO CONTRA LA RESOLUCIÓN RRG-8875-2008, DE LAS 11:40 HORAS DEL 30 DE SETIEMBRE DE 2008, DICTADA POR EL REGULADOR GENERAL. (EXPEDIENTE OT-195-2008)**

La señora Pamela Sittenfeld Hernández, presenta ante la Junta Directiva el recurso de apelación en subsidio interpuesto por Roberto Zúñiga Baltodano, Jefe del Departamento de Políticas y Análisis de Consumo del Ministerio de Economía, Industria y Comercio contra la resolución RRG-8875-2008, de las 11:40 horas del 30 de setiembre de 2008, dictada por el Regulador General. Asimismo presenta los oficios 124-AJD-2009/3519 del 25 de mayo de 2009, suscrito por la Asesoría Legal de la Junta Directiva.

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

La Junta Directiva luego de deliberar y considerando la recomendación de la Asesoría de la Junta Directiva vertida mediante oficios 124-AJD-2009/3519 del 25 de mayo de 2009, por votación unánime, resuelve:

ACUERDO 007-060-2009

- I. Rechazar de plano, por falta de legitimación, el recurso de apelación en subsidio interpuesto por el Jefe del Departamento de Políticas y Análisis de Consumo del Ministerio de Economía, Industria y Comercio; contra la RRG-8875-2008 de las 11:40 horas del 30 de setiembre de 2008, dictada por el Regulador General.
- II. Dar por agotada la vía administrativa.
- III. Dictar la siguiente resolución:

RESULTANDO:

- I. Mediante resolución la RRG-8875-2008 de las 11:40 horas del 30 de setiembre de 2008, el Regulador General, con fundamento en el criterio del órgano director del procedimiento resolvió: absolver de los cargos formulados a Gas Nacional Zeta S. A., por cuanto las mediciones de cantidad de gas realizadas a sus cilindros, no contienen un procedimiento de conversión de la medición de peso a volumen (folio 263 al 266). Fue notificada al Departamento de Políticas y Análisis de Consumo del Meic el 13 de octubre de 2008 (folio 266).
- II. El 16 de octubre de 2008 el Lic. Roberto Zúñiga Baltodano, Jefe del Departamento de Políticas y Análisis de Consumo del Ministerio de Economía, Industria y Comercio, planteó recurso de revocatoria con apelación en subsidio contra la RRG-8875-2008 (folio 257 al 262). Alega en resumen lo siguiente:

(1) Que considera que la justificación de lo resuelto no es válida, dado que el departamento a su cargo presentó prueba contundente emanada del Laboratorio Costarricense de Metrología (Lacomet) que fuera obtenida siguiendo la normativa vigente, demostraba que la empresa denunciada incumplía el Decreto 33371-Comex-Meic en lo relativo a la cantidad de producto preempacado. (2) Que el argumento del acto recurrido, de que el gas licuado de petróleo se envasa en litros y así se cobra y que la medición del Lacomet se hizo en masa, no es de recibo porque los funcionarios del Lacomet se presentaron a la planta envasadora de gas, viendo que el proceso de llenado de cilindros se hace por masa, pues la planta envasadora lo que tienen para medir son balanzas y no equipos de válvulas de flujo, que pueden medir litros. Por ello Lacomet realizó la medición empleando las balanzas previamente revisadas. Lacomet goza de reconocimiento nacional e internacional, por lo que sus manifestaciones cuentan con veracidad y certeza y no pueden ponerse en duda. Así las cosas, la certificación de verificación de Lacomet constituye una prueba relevante y contundente que demuestra que la denunciada incumple con el contenido neto que declara en los cilindros de gas, que genera un perjuicio evidente y comprobado para los consumidores. (3) Pretensión: Analizar nuevamente la prueba.

- III. La Dirección de Asesoría Jurídica por oficio 110-DAJ-2009/1092 del 11 de febrero de 2009 analiza los aspectos legales del recurso de revocatoria y recomendó que fuera rechazado ad portas por falta de legitimación (folio 268 al 271).
- IV. El Regulador General en la RRG-9571-2009 de las 9:45 horas del 9 de marzo de 2009 resolvió: I) Rechazar ad portas, por falta de legitimación, el recurso de revocatoria presentado por el Ministerio de Economía, Industria y Comercio contra la RRG-8875-2008 de las 11:40 horas del 30 de setiembre de 2008. II) Confirmar en todos sus extremos la resolución impugnada. III) Emplazar a las partes y elevar el recurso de apelación ante el superior (folio 272 al 275). Fue notificada al Meic el 23 de abril de 2009 (folio 277).
- V. No consta que el recurrente haya respondido al emplazamiento, dentro o fuera del plazo otorgado.
- I. La Dirección de Asesoría Jurídica por oficio 301-DAJ-2009/2983 del 4 de mayo de 2009, con fundamento en el artículo 349 de la L. G. A. P., eleva a conocimiento de la Junta Directiva la impugnación planteada: No consta incorporado al expediente.
- II. La Asesoría Legal de la Junta Directiva analizó el recurso, produciéndose el oficio 124-AJD-2009/3519 del 25 de mayo de 2009, en el que se recomienda rechazar de plano, por falta de legitimación, el recurso de apelación en subsidio interpuesto por el Jefe del Departamento de Políticas y Análisis de Consumo del Ministerio de Economía, Industria y Comercio; contra la RRG-8875-2008 de las 11:40 horas del 30 de setiembre de 2008, dictada por el Regulador General; y dar por agotada la vía administrativa.
- III. La Asesoría Económica de la Junta Directiva no emite criterio técnico por tratarse de un asunto de mera legalidad.
- IV. Se han realizado las diligencias útiles y necesarias para el dictado de la presente resolución.

CONSIDERANDO:

- I. Del Oficio-124-AJD-2009, arriba citado, que sirve de sustento a esta resolución, se extrae lo siguiente:

Análisis jurídico de los aspectos formales del recurso subsidiario de apelación: En cuanto a la legitimación activa se informa que la impugnación fue presentada por el Lic. Roberto Zúñiga Baltodano, Jefe del Departamento de Políticas y Análisis de Consumo del Ministerio de Economía, Industria y Comercio, sin que conste en autos su personería, el que es gestor de la denuncia planteada y al que se le notificaron varios actos del procedimiento, sin que el órgano director del procedimiento se cuestionara su legitimación para actuar.

Considera esta área asesora que si bien el referido ministerio fue el gestor de la denuncia contra las empresas envasadoras de gas licuado de petróleo, lo cierto es que carecía de legitimación activa para impugnar, porque no era parte del procedimiento. Lo anterior es así

ya que se trata de una denuncia, en la cual no existen partes, sólo la actuación oficiosa de la Administración. Este procedimiento erróneamente fue tramitado como si se tratara de una queja.

Además, a la luz del artículo 275 de la L.G.A.P., al denunciante tampoco se le podía tener como parte porque no demostró tener un interés legítimo (ya sea moral, científico, religioso, económico o de cualquier otra naturaleza) o un derecho subjetivo que pudiera resultar afectado, lesionado o satisfecho, total o parcialmente, con el dictado del acto final.

En torno a la interposición del recurso se informa que la RRG-8875-2008 fue notificada al Departamento de Políticas y Análisis de Consumo del Meic el 13 de octubre de 2008 (folio 266) y que el recurso fue presentado el 16 de octubre de 2008 (folio 257 al 262).

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 lo actuado en el expediente: Como se dijo líneas arriba, este asunto fue tramitado como si fuera una queja, en la cual es parte interesada tanto la persona física o jurídica que la plantea, como el prestador del servicio público contra quien se presenta. Al Meic se le notificó la RRG-8875-2008 de las 11:40 horas del 30 de setiembre de 2008, como si fuera parte del procedimiento.

No obstante, del escrito de interposición de dicho ministerio, se deduce claramente que se trataba de una denuncia porque las empresas envasadoras del gas licuado de petróleo, incumplían el Decreto 33371-Comex-Meic en lo relativo a la cantidad de producto preempacado en los cilindros de ese tipo de combustible.

La denuncia –desde el punto de vista jurídico- es la comunicación a una autoridad competente de que se ha cometido un delito o una falta. La intención es que la Administración investigue y, sancione, si es del caso.

De acuerdo con esa definición, lo jurídicamente correcto era que la Autoridad Reguladora, de oficio, se avocara el conocimiento del asunto denunciado y realizara una investigación preliminar para determinar si había mérito suficiente para iniciar el procedimiento ordinario para investigar si las denunciadas habían incumplido las normas y principios de calidad en la prestación de los servicios públicos, salvo caso fortuito o fuerza mayor.

En cuanto a los aspectos de fondo del recurso subsidiario de apelación: Los argumentos son de carácter técnico, por lo que esta asesoría no emite criterio, Sin embargo, dada la falta de legitimación de la recurrente, resulta innecesario analizar lo argumentado.

3 DE SETIEMBRE DEL 2009

SESIÓN EXTRAORDINARIA 060-2009

- II. En sesión 060-2009, del 3 de setiembre de 2009, cuya acta fue ratificada el 22 del mismo mes y año; la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora, sobre la base del oficio 124-AJD-2009, de cita, acordó por unanimidad: rechazar de plano, por falta de legitimación, el recurso de apelación en subsidio interpuesto por el Jefe del Departamento de Políticas y Análisis de Consumo del Ministerio de Economía, Industria y Comercio; contra la RRG-8875-2008 de las 11:40 horas del 30 de setiembre de 2008, dictada por el Regulador General y dar por agotada la vía administrativa.
- III. Con fundamento en los resultandos y considerandos precedentes y de acuerdo con el mérito de los autos, lo procedente es rechazar de plano, por falta de legitimación, el recurso de apelación en subsidio interpuesto por el Jefe del Departamento de Políticas y Análisis de Consumo del Ministerio de Economía, Industria y Comercio; contra la RRG-8875-2008 de las 11:40 horas del 30 de setiembre de 2008, dictada por el Regulador General y dar por agotada la vía administrativa, como se dispone.

POR TANTO:

- I. Rechazar de plano, por falta de legitimación, el recurso de apelación en subsidio interpuesto por el Jefe del Departamento de Políticas y Análisis de Consumo del Ministerio de Economía, Industria y Comercio; contra la RRG-8875-2008 de las 11:40 horas del 30 de setiembre de 2008, dictada por el Regulador General.
 - II. Dar por agotada la vía administrativa.
- 5. RECURSO DE APELACIÓN EN SUBSIDIO INTERPUESTO POR MINISTERIO DE ECONOMIA, INDUSTRIA Y COMERCIO CONTRA LA RESOLUCIÓN RRG-8954-2008, DE LAS 10:00 HORAS DEL 10 DE OCTUBRE DE 2008, DICTADA POR EL REGULADOR GENERAL.(EXPEDIENTE OT-196-2008).**

La señora Pamela Sittenfeld Hernández, presenta ante la Junta Directiva el recurso de apelación en subsidio interpuesto por Roberto Zúñiga Baltodano, Jefe del Departamento de Políticas y Análisis de Consumo del Ministerio de Economía, Industria y Comercio contra la resolución RRG-8954-2008, de las 10:00 horas del 10 de octubre de 2008, dictada por el Regulador General. Asimismo presenta los oficios 125-AJD-2009/3520 del 25 de mayo de 2009, suscrito por la Asesoría Legal de la Junta Directiva.

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

La Junta Directiva luego de deliberar y considerando la recomendación de la Asesoría de la Junta Directiva vertida mediante oficios 125-AJD-2009/3520 del 25 de mayo de 2009, por votación unánime, resuelve:

ACUERDO 008-060-2009

- I. Rechazar de plano, por falta de legitimación, el recurso de apelación en subsidio interpuesto por el Ministerio de Economía, Industria y Comercio; contra la RRG-8954-2008 de las 10:00 horas del 10 de octubre de 2008, dictada por el Regulador General.
- II. Dar por agotada la vía administrativa.
- III. Dictar la siguiente resolución:

RESULTANDO:

- I. Mediante resolución RRG-8954-2008 de las 10:00 horas del 10 de octubre de 2008, el Regulador General, con fundamento en el criterio del órgano director del procedimiento resolvió: absolver a Tomza S. A., de los cargos que se le formularon sobre distribución y disposición para la venta de cilindros de GLP que no cumplen con el contenido neto dispuesto en el envase y precio establecido (folio 135 al 138). Fue notificada al Departamento de Políticas y Análisis de Consumo del Meic el 13 de octubre de 2008 (folio 138).
- II. El 15 de octubre de 2008 el Lic. Roberto Zúñiga Baltodano, Jefe del Departamento de Políticas y Análisis de Consumo del Ministerio de Economía, Industria y Comercio, planteó recurso de revocatoria con apelación en subsidio contra la RRG-8954-2008 (folio 130 al 134). Alega en resumen lo siguiente:
 - (1) Que considera que la justificación de lo resuelto no es válida, dado que el departamento a su cargo presentó prueba contundente emanada del Laboratorio Costarricense de Metrología (Lacomet) que fuera obtenida siguiendo la normativa vigente, demostraba que la empresa denunciada incumplía el Decreto 33371-Comex-Meic en lo relativo a la cantidad de producto preempacado. (2) Que el argumento del acto recurrido, de que el gas licuado de petróleo se envasa en litros y así se cobra y que la medición del Lacomet se hizo en masa, no es de recibo porque los funcionarios del Lacomet se presentaron a la planta envasadora de gas, viendo que el proceso de llenado de cilindros se hace por masa, pues la planta envasadora lo que tienen para medir son balanzas y no equipos de válvulas de flujo, que pueden medir litros. Por ello Lacomet realizó la medición empleando las balanzas previamente revisadas. Lacomet goza de reconocimiento nacional e internacional, por lo que sus manifestaciones cuentan con veracidad y certeza y no pueden ponerse en duda. Así las cosas, la certificación de verificación de Lacomet constituye una prueba relevante y contundente que demuestra que la denunciada incumple con el contenido neto que declara en los cilindros de gas, que genera un perjuicio evidente y comprobado para los consumidores. (3) Pretensión: Analizar nuevamente la prueba.

- III. La Dirección de Asesoría Jurídica por oficio 112-DAJ-2009/1093 del 11 de febrero de 2009 analiza los aspectos legales del recurso de revocatoria y recomendó que fuera rechazado ad portas por falta de legitimación (folio 141 al 144).
- IV. El Regulador General en la RRG-9572-2009 de las 9:50 horas del 9 de marzo de 2009 resolvió: I) Rechazar ad portas, por falta de legitimación, el recurso de revocatoria presentado por el Ministerio de Economía, Industria y Comercio contra la RRG-8954-2008 de las 10:00 horas del 10 de octubre de 2008. II) Confirmar en todos sus extremos la resolución impugnada. III) Emplazar a las partes y elevar el recurso de apelación ante el superior (folio 145 al 148). Fue notificada al Meic el 23 de abril de 2009 (folio 150).
- V. No consta que el recurrente haya respondido al emplazamiento, dentro o fuera del plazo otorgado.
- VI. La Dirección de Asesoría Jurídica por oficio 302-DAJ-2009/2984 del 4 de mayo de 2009, con fundamento en el artículo 349 de la L. G. A. P., eleva a conocimiento de la Junta Directiva la impugnación planteada. No consta incorporado al expediente.
- VII. La Asesoría Legal de la Junta Directiva analizó el recurso, produciéndose el oficio 125-AJD-2009/3520 del 25 de mayo de 2009, en el que se recomienda rechazar por falta de legitimación, el recurso de apelación en subsidio interpuesto por el Jefe del Departamento de Políticas y Análisis de Consumo del Ministerio de Economía, Industria y Comercio; contra la RRG-8954-2008 de las 10:00 horas del 10 de octubre de 2008, dictada por el Regulador General.; 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 125-AJD-2009/3520, arriba citado, que sirve de sustento a esta resolución, se extrae lo siguiente:

Análisis jurídico de los aspectos formales del recurso subsidiario de apelación: En cuanto a la legitimación activa se informa que la impugnación fue presentada por el Lic. Roberto Zúñiga Baltodano, Jefe del Departamento de Políticas y Análisis de Consumo del Ministerio de Economía, Industria y Comercio, sin que conste en autos su personería, el que es gestor de la denuncia planteada y al que se le notificaron varios actos del procedimiento, sin que el órgano director del procedimiento se cuestionara su legitimación para actuar.

Considera esta área asesora que si bien dicho ministerio fue el gestor de la denuncia contra las empresas envasadoras de gas licuado de petróleo, lo cierto es que carecía de legitimación activa para impugnar, porque no era parte del procedimiento. Lo anterior es así ya que se trata de una denuncia, en la cual no existen partes, sólo la actuación oficiosa de la Administración. Este procedimiento erróneamente fue tramitado como si se tratara de una queja.

Además, a la luz del artículo 275 de la L.G.A.P., al denunciante tampoco se le podía tener como parte porque no demostró tener un interés legítimo (ya sea moral, científico, religioso, económico o de cualquier otra naturaleza) o un derecho subjetivo que pudiera resultar afectado, lesionado o satisfecho, total o parcialmente, con el dictado del acto final.

En torno a la interposición del recurso se informa que la RRG-8954-2008 fue notificada al Departamento de Políticas y Análisis de Consumo del Meic el 13 de octubre de 2008 (folio 138) y que el recurso fue presentado el 15 de octubre de 2008 (folio 130 al 134).

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 lo actuado en el expediente: Como se dijo líneas arriba, este asunto fue tramitado como si fuera una queja, en la cual es parte interesada tanto la persona física o jurídica que la plantea, como el prestador del servicio público contra quien se presenta. Al Meic se le notificó la RRG-8954-2008 de las 10:00 horas del 10 de octubre de 2008, como si fuera parte del procedimiento.

No obstante, del escrito de interposición de dicho ministerio, se deduce claramente que se trataba de una denuncia porque las empresas envasadoras del gas licuado de petróleo, incumplían el Decreto 33371-Comex-Meic en lo relativo a la cantidad de producto preempacado en los cilindros de ese tipo de combustible.

La denuncia –desde el punto de vista jurídico- es la comunicación a una autoridad competente de que se ha cometido un delito o una falta. La intención es que la Administración investigue y, sancione, si es del caso.

De acuerdo con esa definición, lo jurídicamente correcto era que la Autoridad Reguladora, de oficio, se avocara el conocimiento del asunto denunciado y realizara una investigación preliminar para determinar si había mérito suficiente para iniciar el procedimiento ordinario para investigar si las denunciadas habían incumplido las normas y principios de calidad en la prestación de los servicios públicos, salvo caso fortuito o fuerza mayor.

En cuanto a los aspectos de fondo del recurso subsidiario de apelación: Lo argumentado es de naturaleza técnica, por lo cual esta asesoría no emitirá criterio. Sin embargo, dada la falta de legitimación de la recurrente, resulta innecesario analizar lo alegado.

- II. En sesión 060 -2009, del 3 de setiembre de 2009, cuya acta fue ratificada el 22 del mismo mes y año; la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora, sobre la base del oficio 125-AJD-2009, de cita, acordó por unanimidad: rechazar por falta de legitimación, el recurso de apelación en subsidio interpuesto por el Ministerio de Economía, Industria y Comercio; contra la RRG-8954-2008 de las 10:00 horas del 10 de octubre de 2008, dictada por el Regulador General y dar por agotada la vía administrativa.
- III. Con fundamento en los resultandos y considerandos precedentes y de acuerdo con el mérito de los autos, lo procedente es rechazar, por falta de legitimación, el recurso de apelación en subsidio interpuesto por el Ministerio de Economía, Industria y Comercio; contra la RRG-8954-2008 de las 10:00 horas del 10 de octubre de 2008, dictada por el Regulador General y, dar por agotada la vía administrativa, como se dispone.

POR TANTO:

- I. Rechazar por falta de legitimación, el recurso de apelación en subsidio interpuesto por el Ministerio de Economía, Industria y Comercio; contra la RRG-8954-2008 de las 10:00 horas del 10 de octubre de 2008, dictada por el Regulador General.
 - II. Dar por agotada la vía administrativa.
- 6. RECURSOS DE APELACIÓN EN SUBSIDIO Y EXTRAORDINARIO DE REVISIÓN, INTERPUESTOS POR TRANSPORTES DELIO MORALES, S. A., CONTRA LA RESOLUCIÓN RRG-8836-2008, DE LAS 11:30 HORAS DEL 18 DE SETIEMBRE DE 2008, DICTADA POR EL REGULADOR GENERAL. (EXPEDIENTE ET-150-2008).**

La señora Pamela Sittenfeld Hernández somete a conocimiento de los señores Miembros de la Junta Directiva, el recurso de apelación y extraordinario de revisión interpuestos por Transportes Delio Morales S.A., operadora de la ruta 613, contra la resolución RRG-8836-2008 del 18 de setiembre de 2008.

Don Luis Fernando Chavarría brindó una explicación de los principales argumentos del recurso de apelación en subsidio y extraordinario presentado por Transportes Delio Morales S.A.

De inmediato se suscitó un amplio cambio de impresiones sobre el particular respecto al tema de los procedimientos de admisibilidad, dentro del cual don Jorge Cornick Montero hizo ver que en los temas jurídicos debe acatar lo que al respecto señalen los técnicos en esa área y es de suponer que más adelante se va a hacer mención al principio de inderogabilidad singular de las normas, pero técnicamente no le parece razonable ni aceptable, que esta Autoridad Reguladora niegue una fijación de tarifas porque un regulado no le suministre información sobre un acto dictado por la administración de la ARESEP.

Ahora bien, cuándo se deben cambiar las reglas, se cambian en el análisis de un caso particular y en ese sentido si se ha tenido un requisito que es irrelevante, innecesario, redundante o, en el peor de los casos, ilegal y eso ha pasado desapercibido y el problema se detecta en el análisis de un caso específico, le parece que ese es el momento en que se debe actuar para corregir la situación presentada.

Esto es un problema de metodología y por esa razón quisiera insistir en la solicitud a la Administración para que, a la brevedad, presente un calendario a esta Junta Directiva, porque es responsabilidad ahora de este Directorio la emisión de los reglamentos, en el cual se sometan las propuestas de definición metodológica para todas las áreas que esta Entidad regula.

Particularmente no estaba de acuerdo en rechazar la solicitud de Transportes Delio Morales S.A., por esa razón y le parece que el asunto debe ser devuelto a la Administración para que se analice por el fondo. Distinto es si hubiera un argumento de que carece de interés actual porque ya se adoptaron una serie de resoluciones, pero por esa razón no estaba dispuesto a rechazarlo.

Don Adolfo Rodríguez Herrera comentó que estaba totalmente de acuerdo con la posición de don Jorge Cornick. Se debe llevar a cabo una revisión profunda de todos los requisitos de admisibilidad con el fin de eliminar aquellos requerimientos que no tienen ningún sentido. Está de acuerdo en que no se puede rechazar un recurso o petición por el hecho de que el regulado no presente información que está disponible en la ARESEP.

En el caso de este requisito particular habría que evaluar si sobra o no. Hasta ahora se ha tenido la costumbre de solicitar un estudio técnico a los regulados cuando solicitan un cambio tarifario y no tiene sentido que ese estudio se elabore en la ARESEP, mientras se tenga una fijación metodológica individual. Ese estudio debe venir elaborado por la gente del sector y, efectivamente dentro de ese estudio, hay información que está disponible aquí, pero si no está incorporada en el estudio, éste no es adecuado porque no está cumpliendo con algo a lo mejor si tenga sentido en la fijación tarifaria.

Cree que se debe llevar a cabo una evaluación en ese sentido. Ahora, en este caso particular le parece que la empresa cumplió con el requisito que se le solicitó, independientemente de la razonabilidad de ese requisito. Presentó un estudio que, hasta donde entiende, de la explicación hecha por la señora Asesora Económica, cumple con los requerimientos que la ARESEP establece como requisito de admisibilidad, en el ínterin la tarifa vario y eso no es razón para que esta Junta Directiva rechace la solicitud tarifaria, porque si en ese plazo la tarifa efectivamente varió, era interés de la Autoridad Reguladora hacer los cálculos que correspondía y no rechazarla ad-portas después de que ya se había admitido.

Si las condiciones tarifarias variaron no es un problema del administrado, es un problema que la ARESEP debió haber resuelto, de ahí su criterio de devolver este tema a la Administración para que lo evalúe por el fondo y presente un informe que sirva de base para adoptar la resolución correspondiente.

Doña Pamela Sittenfeld Hernández agregó que en este caso se tomarían dos acuerdos. El primero sería devolver el tema a la Administración para que lo valore nuevamente y, el segundo, que se

3 DE SETIEMBRE DEL 2009

SESIÓN EXTRAORDINARIA 060-2009

remita un calendario a esta Junta Directiva en el cual se sometan las propuestas de definición metodológica para todas las áreas que esta Entidad regula.

Don Jorge Cornick destacó que el tema del calendario es un comentario adicional porque ese asunto ya se había adoptado como un acuerdo en una sesión anterior, de ahí que es nada más una reiteración a ese acuerdo.

Doña Marta María por su parte señaló que concordaba con las opiniones de don Jorge y don Adolfo y doña Pamela Sittenfeld Hernández destacó que también coincidía con los demás compañeros Directores y por lo tanto el expediente debe ser devuelto para su análisis a la Administración Superior.

Suficientemente analizado el tema, la Junta Directiva acuerda:

ACUERDO 009-060-2009

1. Aceptar el recurso de apelación en subsidio interpuesto por Transportes Delio Morales S. A., contra la RRG-8836-2008 de las 11:30 horas del 18 de setiembre de 2008, dictada por el Regulador
2. Devolver al despacho del Regulador General el expediente ET-150-2008, lo anterior a efecto de que se le dé trámite a la petición tarifaria presentada por Transportes Delio Morales S.A., operadora de la ruta 613.
3. Dictar la siguiente resolución :

RESULTANDO:

- I. Mediante resolución RRG-8836-2008 de las 11:30 horas del 18 de setiembre de 2008, el Regulador General, con fundamento en el criterio de la Dirección de Servicios de Transporte, resolvió rechazar la solicitud de ajuste tarifario presentada por Transportes Delio Morales S. A., operador de la ruta 613 y ordenar el archivo de esa gestión (folio 225 al 227). Fue notificada a Transportes Delio Morales S. A., por fax transmitido el 24 de setiembre de 2008 (folio 228).
- II. El 30 de setiembre de 2008 el señor Delio Morales Cascante, Presidente con facultades de apoderado generalísimo sin límite de suma de Transportes Delio Morales S. A., según consta en autos, planteó recurso de revocatoria con apelación en subsidio y recurso extraordinario de revisión, contra la RRG-8836-2008 (folio 229 al 231). Alega en resumen lo siguiente:

(1) Que el rechazo de la petición de tarifas se da por la supuesta no presentación de las tarifas vigentes a la fecha. (2) Que es cierto que mediante oficio 782-DITRA-2008 se le había solicitado cambiar las tarifas y acogerse a las aprobadas en abril de 2008. (3) Que en ese momento se dio el aumento del mes de agosto de 2008 y que es cierto que mediante oficio 915-DITRA-2008 se le solicitó nuevamente

cambiar las tarifas, pero otorgándole tan sólo un día hábil para hacerlo. (4) Que la información solicitada fue aportada el 4 de setiembre de 2008, como consta en autos, con lo que se entregó dentro del plazo concedido, aunque éste debió haber sido de al menos tres días hábiles. (5) Que considera haberse regido por la ley y no comprende las razones del rechazo, puesto que para la Administración era muy fácil hacer el cambio, máxime que al darse el aumento nacional, se estaba causando una ambigüedad en la petición de tarifas, al solicitar tanto cambio. (6) Que la Autoridad Reguladora a otras rutas les ha hecho el cambio de tarifas y entonces ¿Por qué a su representada no? Alega que lo resuelto está fuera de toda proporcionalidad. (7) Pretensión: Anular el acto recurrido. Dar trámite a la petición de tarifas.

- III. La Dirección de Servicios de Transporte por oficio 1488-DITRA-2008/9922 del 17 de diciembre de 2008, analizó los aspectos técnicos del recurso de revocatoria y recomendó que fuera rechazado (folios 232 y 233).
- IV. La Dirección de Asesoría Jurídica por oficio 139-DAJ-2009/1263 del 17 de febrero de 2009 analizó los aspectos legales del recurso de revocatoria y recomendó que fuera rechazado por el fondo y que se corrigiera el error material contenido en la RRG-8836-2008 en torno al nombre del operador (folio 234 al 237).
- V. El Regulador General en la RRG-9548-2009 de las 8:50 horas del 2 de marzo de 2009 resolvió: I) Rechazar por el fondo el recurso de revocatoria presentado por Transportes Delio Morales S. A., contra la RRG-8836-2008 de las 11:30 horas del 18 de setiembre de 2008. II) Elevar el recurso de apelación en subsidio y el extraordinario de revisión a la Junta Directiva, previniéndoles a las partes que contaban con tres días hábiles, a partir del día siguiente de la notificación de ese acto, para hacer valer sus derechos ante el órgano de alzada. III) Corregir el error material en la parte dispositiva de la RRG-8836-2008 al indicarse "Autotransportes Los Corales S. A.," siendo lo correcto Transportes Delio Morales S. A. (folio 238 al 242). Fue notificada a Transportes Delio Morales S. A., por fax transmitido el 9 de marzo de 2009 (folio 243).
- VI. No consta en autos que la recurrente haya respondido el emplazamiento, dentro o fuera, del plazo otorgado.
- VII. La Dirección de Asesoría Jurídica por oficio 209-DAJ-2009/1949 del 17 de marzo de 2009, con fundamento en el artículo 349 de la L. G. A. P., eleva a conocimiento de la Junta Directiva las impugnaciones planteadas (folios 244 y 245).
- VIII. La Asesoría Legal de la Junta Directiva analizó el recurso, produciéndose el oficio 121-AJD-2009/3496 del 25 de mayo de 2009, en el que se recomienda rechazar por el fondo los recursos de apelación en subsidio y extraordinario de revisión, interpuestos por Transportes Delio Morales S. A., contra la RRG-8836-2008 de las 11:30 horas del 18 de setiembre de 2008, dictada por el Regulador General y dar por agotada la vía administrativa.
- IX. La Asesoría Económica de la Junta Directiva no emite criterio técnico por tratarse de un asunto de mera legalidad.
- X. Se han realizado las diligencias útiles y necesarias para el dictado de la presente resolución.

CONSIDERANDO:

- I. Del Oficio 121-AJD-2009/3496, arriba citado, que sirve de sustento a esta resolución, se extrae lo siguiente:

Análisis jurídico de los aspectos formales del recurso subsidiario de apelación: En cuanto a la legitimación activa se informa que la impugnación fue presentada por el señor Delio Morales Cascante, Presidente con facultades de apoderado generalísimo sin límite de suma de Transportes Delio Morales S. A., según consta en autos, la que es gestora de la petición de tarifas y resulta destinataria de los efectos del acto. Consecuentemente al ser parte del procedimiento ostenta legitimación activa para actuar, a la luz de lo establecido en los artículos 275, 282, 283 y 342 de la L. G. A. P., en relación con lo señalado en los artículos 30 y 36 de la Ley 7593 y sus reformas.

En torno a la interposición de los recursos se informa que la RRG-8836-2008 fue notificada a Transportes Delio Morales S. A., por fax transmitido el 24 de setiembre de 2008 (folio 228) y que los recursos de revocatoria con apelación en subsidio y extraordinario de revisión fueron presentados el 30 de setiembre de 2008 (folio 229 al 231).

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

Análisis jurídico de los aspectos formales del recurso extraordinario de revisión: Para una mejor comprensión del análisis jurídico que se efectúa, es menester transcribir las normas de la L. G. A. P., que se ocupan del recurso extraordinario de revisión:

Artículo 353.- 1. *Podrá interponerse recurso de revisión ante el jerarca de la respectiva Administración contra aquellos actos finales firmes en que concurra alguna de las circunstancias siguientes:*

- a) Cuando al dictarlos se hubiere incurrido en manifiesto error de hecho que aparezca de los propios documentos incorporados al expediente;*
- b) Cuando aparezcan documentos de valor esencial para la resolución del asunto, ignorados al dictarse la resolución o de imposible aportación entonces al expediente;*
- c) Cuando en el acto hayan influido esencialmente documentos o testimonios declarados falsos por sentencia judicial firme anterior o posterior del acto, siempre que, en el primer caso, el interesado desconociera la declaración de falsedad; y*

d) Cuando el acto se hubiera dictado como consecuencia de prevaricato, cohecho, violencia u otra maquinación fraudulenta y se haya declarado así en virtud de sentencia judicial.

Artículo 354.- *El recurso de revisión deberá interponerse:*

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

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

c) En los demás casos, dentro del año posterior al conocimiento de la sentencia firme que los funde.

Artículo 355.- *Se aplicarán al recurso de revisión las disposiciones relativas a recursos ordinarios en lo que fueren compatibles.*

De conformidad con lo establecido en el artículo 355 de la L.G.A.P., en lo que concierne a los aspectos formales se aplicarán -en lo que fueren compatibles- las disposiciones relativas a los recursos ordinarios. Consecuentemente procede analizar, al tenor de dos aspectos sustanciales, la legitimación activa y los plazos de interposición, esto último según lo señalado en el artículo 354 de esa ley.

En cuanto a la legitimación activa: Ya se había determinado líneas arriba que el recurso extraordinario fue interpuesto por el señor Delio Morales Cascante, Presidente con facultades de apoderado generalísimo sin límite de suma de Transportes Delio Morales S. A., la que ostentaba legitimación activa para actuar en el expediente.

En cuanto a las circunstancias y los plazos de interposición: Debe acudir al artículo 353 de la L.G.A.P., para encontrar el enunciado de las circunstancias por las cuales pueden plantearse recursos extraordinarios de revisión y, al artículo 354 de esa ley, para establecer cuál de los dos distintos plazos es el aplicable, ya que éstos operan según sea la circunstancia bajo la cual se realice el planteamiento del recurso.

Véase -de la norma 353 transcrita líneas arriba- que los presupuestos jurídicos para que proceda el recurso extraordinario de revisión son: **a)** manifiesto error de hecho, **b)** cuando aparezcan documentos de valor esencial para resolver el asunto que hayan sido ignorados al dictarse el acto o que hubiere sido imposible aportarlos al expediente, **c)** cuando en el acto hayan influido esencialmente documentos o testimonios declarados falsos por sentencia judicial firme y **d)** cuando el acto se hubiera dictado como consecuencia de prevaricato, cohecho, violencia u otra maquinación fraudulenta declarada en sentencia judicial.

En el caso en estudio, no se deduce del escrito de interposición de la impugnación, cuál es el presupuesto del artículo 353 de la L.G.A.P., que se alega. Por tanto, para determinar el

plazo aplicable a este asunto, debe acudirse al principio de admisión de las gestiones de los administrados, establecido en el artículo 224 de la L.G.A.P., y por ello considera esta asesoría que corresponde aplicar el plazo más extenso permitido por la ley, es decir, el del inciso a) del artículo 354 de la L.G.A.P., que establece que el plazo para interponer el recurso de revisión es dentro del año siguiente a la notificación del acto impugnado.

Como ya se indicó la RRG-8836-2008 fue notificada a Transportes Delio Morales S. A., por fax transmitido el 24 de setiembre de 2008 (folio 228) y el recurso extraordinario de revisión fue presentado el 30 de setiembre de 2008 (folio 229 al 231); por lo cual cabe concluir que se planteó dentro del plazo del inciso a) del artículo 354 de la L.G.A.P.

Análisis jurídico de los aspectos de fondo del recurso subsidiario de apelación y del extraordinario de revisión: Alega la recurrente que sí aportó la información sobre las tarifas actualizadas para sustentar su petición de tarifas y que por tal motivo era improcedente el rechazo de la misma.

Al respecto cabe aclarar que revisado el expediente se encuentra que la recurrente entregó la información prevenida mediante oficio 782-DITRA-2008/6076, según se observa del folio 169 al 222.

Luego, mediante oficio 915-DITRA-2008/6779 del 1° de setiembre de 2008 (folio 223) se le requirió que presentara un nuevo cuadro con las tarifas solicitadas considerando como vigentes las fijadas en la RRG-8684-2008 del 30 de junio de 2008, publicadas en La Gaceta 157 del 14 de agosto de 2008. Ese oficio le fue comunicado por fax a la recurrente el 2 de setiembre de 2008 (folio 224).

Sin embargo, no se encuentra aportada a los autos la documentación que dice la recurrente haber presentado el 4 de setiembre de 2008, como respuesta a lo pedido mediante oficio 915-DITRA-2008/6779.

En razón de esa omisión por parte de la recurrente, la Dirección de Servicios de Transporte recomendó al Regulador General que rechazar la petición de tarifas, lo cual se encuentra ajustado a derecho. Así consta en la RRG-8836-2008 de las 11:30 horas del 18 de setiembre de 2008 (folio 225 al 227).

Se informa que la Secretaría de la Junta Directiva solicitó también a la Asesora Económica que se pronunciara sobre las impugnaciones, por lo cual sería conveniente esperar a que se rinda dicho criterio, para resolver ambos recursos.

- II. Que a la empresa Transportes Delio Morales, S. A. se le rechazó la solicitud de fijación de tarifas, por no presentar el cuadro de tarifas vigentes, a información que es producida por este mismo ente regulador, y solicitarla es innecesario, por lo que no se justifica dicho rechazo.

3 DE SETIEMBRE DEL 2009

SESIÓN EXTRAORDINARIA 060-2009

- III. En sesión 060-2009, del 3 de setiembre de 2009, cuya acta fue ratificada el 22 del mismo mes y año; la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora, sobre la base del oficio 121-AJD-2009/3496, de cita, acordó por unanimidad: aceptar los recursos de apelación en subsidio y extraordinario de revisión, interpuestos por Transportes Delio Morales S. A., contra la RRG-8836-2008 de las 11:30 horas del 18 de setiembre de 2008, dictada por el Regulador General y dar por agotada la vía administrativa.
- IV. Con fundamento en los resultandos y considerandos precedentes y de acuerdo con el mérito de los autos, lo procedente es aceptar los recursos de apelación en subsidio y extraordinario de revisión, interpuestos por Transportes Delio Morales S. A., contra la RRG-8836-2008 de las 11:30 horas del 18 de setiembre de 2008, dictada por el Regulador General y, dar por agotada la vía administrativa, como se dispone.

POR TANTO:

- I. Aceptar el recurso de apelación en subsidio interpuesto por Transportes Delio Morales S. A., contra la RRG-8836-2008 de las 11:30 horas del 18 de setiembre de 2008, dictada por el Regulador
 - II. Devolver al despacho del Regulador General el expediente ET-150-2008, lo anterior a efecto de que se le dé trámite a la petición tarifaria presentada por Transportes Delio Morales S.A., operadora de la ruta 613.
- 7. RECURSO DE APELACIÓN EN SUBSIDIO INTERPUESTO POR LINEAS DEL ATLÁNTICO, LTDA., CONTRA LA RESOLUCIÓN RRG-7521-2007, DE LAS 10:45 HORAS DEL 15 DE NOVIEMBRE DE 2007, DICTADA POR EL REGULADOR GENERAL.(EXPEDIENTE ET-163-2007).**

La señora Pamela Sittenfeld Hernández, presenta ante la Junta Directiva el recurso de apelación en subsidio interpuesto por **LINEAS DEL ATLÁNTICO, LTDA.**, contra la resolución RRG-7521-2007, de las 10:45 horas del 15 de noviembre de 2007, dictada por el Regulador General. Asimismo presenta los oficios 310-AJD-2008/9021 de 25 de noviembre de 2008 y 105-AJD-2009/13433 de 19 de mayo de 2009, suscritos por la Asesoría de la Junta Directiva.

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

La Junta Directiva luego de deliberar y considerando la recomendación de la Asesoría de la Junta Directiva vertida mediante oficios 310-AJD-2008/9021 de 25 de noviembre de 2008 y 105-AJD-2009/13433 de 19 de mayo de 2009, por votación unánime, resuelve:

Acuerdo 010-060-2009

- I. Rechazar por el fondo el recurso de apelación interpuesto por el señor Jorge Eduardo Solano Zúñiga, en su condición de gerente con facultades de apoderado generalísimo sin límite de suma de Líneas del Atlántico Limitada, contra la resolución RRG-7521-2007 de las 10:45 horas del 15 de noviembre de 2007, publicada en La Gaceta 235 del 6 de diciembre de 2007.
- II. Dar por agotada la vía administrativa.
- III. Dictar la siguiente resolución:

RESULTANDO:

- I. Mediante resolución RRG-7521-2007 de las 10:45 horas del 15 de noviembre de 2007, el Regulador General, con fundamento en el criterio de la Dirección de Servicios de Transporte, resolvió fijar para la ruta 284, operada por Líneas del Atlántico Ltda., las tarifas que se detallan en ese acto (folio 134 al 141). Fue notificada a Linaco Ltda., por fax transmitido el 7 de diciembre de 2007 (folio 142). Fue publicada en La Gaceta 235 del 6 de diciembre de 2007 (folios 129 y 130).
- II. El 11 de diciembre de 2007 el señor Jorge Edo. Solano Zúñiga, Presidente con facultades de apoderado generalísimo sin límite de suma de Líneas del Atlántico Ltda., según consta en autos, interpuso recurso de revocatoria con apelación en subsidio contra la RRG-7521-2007 (folio 131 al 133). Alega en resumen lo siguiente:

(1) Que la Dirección de Servicios de Transporte en su informe señala que hay asimetría de información con los aspectos operativos, dado que la ruta tiene una ocupación muy baja del 24% por viaje, lo que provoca en el modelo econométrico un aumento tarifario muy elevado. También señala que el análisis de las rutas en el contexto del mercado, comparó la ruta 284 con otras de características similares, con lo cual justifica, según la inversión neta de 26%, un incremento tarifario de 26%. Alega estar en desacuerdo con el criterio técnico, pues los indicadores de ocupación son bajos porque es una ruta con tarifa fraccionada y por tanto se emplea el concepto de "pasajeros equivalentes" para el cálculo tarifario, en lugar de emplear la demanda bruta total de la empresa. Señala que lógicamente al dividir los ingresos entre la tarifa máxima, da como resultado una demanda teórica muy baja, pero esa cifra, en ningún momento, representa el volumen real de pasajeros movilizados. Es sólo una cifra que se emplea dentro del modelo econométrico. (2) Que según consta en autos y en las estadísticas aportadas, el volumen de demanda real promedio entre setiembre 2006 y agosto 2007, fue de 35.034 pasajeros/mes; en tanto que el cálculo de pasajeros equivalentes –en ese mismo período- fue únicamente de 18.467 pasajeros/mes. (3) Que si se corre el modelo tarifario la demanda real de 35.034 pasajeros/mes y se utiliza la tarifa promedio real de dicho período, que fue de 659 pasajeros, se obtienen resultados similares a los obtenidos la metodología de pasajeros equivalentes; lo que indicará que se requiere de un aumento de 60,15%; en tanto que el índice de pasajeros por kilómetro real de la ruta es de 0,4546. Ese resultado matemático demuestra que existe un importante rezago tarifario, lo cual no fue corregido en el acto recurrido, pues sólo otorgó un incremento del 26% para recuperar la inversión realizada, pero no los costos operativos. Adjunta hoja con los resultados obtenidos en la revisión tarifaria. (4)

PRETENSIÓN: Revisar argumentos. Aprobar incremento tarifario de 63,26% para recuperar el equilibrio financiero.

- III. La Dirección de Servicios de Transporte por oficio 370-DITRA-2008/3223 del 5 de mayo de 2008, analizó los aspectos técnicos de la impugnación y recomendó que fuera rechazada (folio 148 al 152).
- IV. La Dirección de Asesoría Jurídica por oficio 850-DAJ-2008/7672 del 6 de octubre de 2008, analizó los aspectos legales de la impugnación recomendando que fuera rechazada por el fondo (folio 153 al 157).
- V. El Regulador General en la RRG-8901-2008 de las 15:00 horas del 6 de octubre de 2008 resolvió: I) Rechazar por el fondo el recurso de revocatoria interpuesto por Líneas del Atlántico Ltda., contra la RRG-7521-2007 de las 10:45 horas del 15 de noviembre de 2007. II) Elevar la apelación en subsidio a la Junta Directiva, previniéndole a las partes que contaban con tres días hábiles, a partir del día siguiente de la notificación de ese acto, para hacer valer sus derechos ante el órgano de alzada (folio 158 al 164). Fue notificada a Linaco Ltda., por fax transmitido el 10 de octubre de 2008 (folio 165).
- VI. La Dirección de Asesoría Jurídica por oficio 946-DAJ-2008/8164 del 24 de octubre de 2008 con fundamento en el artículo 349 de la LGAP eleva a conocimiento de la Junta Directiva la impugnación en subsidio (folios 166 y 167).
- VII. La Asesoría Legal de la Junta Directiva analizó el recurso, produciéndose el oficio 310-AJD-2008/9021 del 25 de noviembre de 2008, en el que recomienda resolver con base en criterios técnicos el recurso de apelación en subsidio interpuesto por Líneas del Atlántico Ltda., contra la RRG-7521-2007 de las 10:45 horas del 15 de noviembre de 2007, publicada en La Gaceta 235 del 6 de diciembre de 2007, dictada por el Regulador General. Cuando se resuelva la impugnación en subsidio, puede darse por agotada la vía administrativa.
- VIII. La Asesoría Económica de la Junta Directiva analizó el recurso, desprendiéndose el oficio 105-AJD-2009, en el que recomienda rechazar por el fondo el recurso de apelación interpuesto por el señor Jorge Eduardo Solano Zúñiga, en su condición de gerente con facultades de apoderado generalísimo sin límite de suma de Líneas del Atlántico Limitada, contra la resolución RRG-7521-2007.
- IX. Se han realizado las diligencias útiles y necesarias para el dictado de la presente resolución.

CONSIDERANDO:

- I. De los Oficios 310-AJD-2008/9021 y 105-AJD-2009, arriba citados, que sirven de sustento a esta resolución, se extrae lo siguiente:

Oficio 310-AJD-2008:

Análisis jurídico de los aspectos formales del recurso subsidiario de apelación: En cuanto a la legitimación activa se informa que la impugnación fue presentada por el señor Jorge Edo. Solano Zúñiga, Presidente con facultades de apoderado generalísimo sin límite de suma de Líneas del Atlántico Ltda., según consta en autos, la que se apersonó al procedimiento como gestora de la petición de tarifas y resulta destinataria de los efectos del acto. Consecuentemente, al ser parte del procedimiento ostenta legitimación activa para actuar, a la luz de lo establecido en los artículos 275, 282, 283 y 342 de la LGAP, en relación con lo señalado en los artículos 30 y 36 de la Ley 7593.

En torno a la interposición del recurso se informa que la RRG-7521-2007 fue publicada en La Gaceta 235 del 6 de diciembre de 2007 (folios 129 y 130), que fue notificada a Linaco Ltda., por fax transmitido el 7 de diciembre de 2007 (folio 142) y que el recurso fue presentado el 11 de diciembre de 2007 (folio 131 al 133).

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

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

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

Oficio 105-AJD-2009:

Análisis por el Fondo: Sobre el argumento presentado por la empresa recurrente, relativo a que si se corre el modelo tarifario con la demanda real de 35034 pasajeros por mes y utilizando la tarifa promedio real de dicho período, ¢659/pasajero, se obtienen resultados similares a los obtenidos mediante la metodología de los pasajeros equivalentes, resultando un incremento tarifario del 60.15%, y no del 26%, ya que no se está reconociendo incremento alguno por el aumento en los costos operativos, se debe señalar que el análisis tarifario no considera únicamente estas variables y que con el fin de corregir inconsistencias en la información que presentan las empresas de transporte remunerado de personas modalidad autobús, la ARESEP ha desarrollado métodos de análisis tarifario, alternativos al modelo econométrico.

En un estudio tarifario, como primer análisis para realizar el cálculo de la tarifa, se utiliza el **Modelo Econométrico** y si el valor resultante no supera el IPC interanual, se mantiene el resultado del modelo. En caso contrario se utilizan las herramientas de análisis adicionales que ha desarrollado este organismo regulador, a saber:

1. **Análisis Complementario de Mercado.** Esta herramienta compara la información de la ruta con respecto al promedio del bloque de las rutas similares. Al realizar este análisis, se considera que el resultado del modelo econométrico es consistente si se cumple lo siguiente:
 - I. Un IPK normal (diferencias no mayores al 10% del resultado de la ruta con respecto al mercado en que está ubicado). Es aceptable el anormal con exceso de demanda, si es congruente con la Ocupación Media.
 - II. Ocupación Media igual o superior al 70% en Área Metropolitana e Interurbanas largas e igual o superior al 50% en otras rutas (Acuerdo del MOPT N° 2 Sesión N° 3191 del 15-abril-1998).
 - III. Carreras y pasajeros por carrera normales (diferencias no mayores al 10%). Si son contradictorias se considera que el resultado de este ítem es negativo.
 - IV. Carreras y Flota normal (diferencias no mayores al 10%).
2. **Análisis Complementario de Tarifa Real.** Para mantener el resultado del modelo econométrico, la curva tarifaria que se obtiene con este resultado debe cumplir:
 - I. Estar cercana a la línea del **Índice General de Precios**, si no ha habido inversión en los últimos tres años (plazo en el que se amortiza la mayor parte de la inversión).
 - II. Estar en el medio de las dos curvas de los índices general de precios y el de transporte, si la inversión se realizó hace menos de tres años o si ésta no ha sido significativa.
 - III. Estar cercana al **Índice de Transportes**, si la inversión ha sido en este año o ha sido significativa en los tres años anteriores.
 - En el caso de que el resultado del Modelo Econométrico cumpla con los puntos 1 y 2 y la variación tarifaria no sea mayor al acumulado del IPC interanual de los años en los que la empresa no ha solicitado tarifa, o al 50%, se acepta dicho resultado y otorga el incremento tarifario de acuerdo con el resultado obtenido con ese instrumento de análisis.
 - Caso contrario se considera la ruta atípica porque no hay proporcionalidad entre las distancias, carreras, flotas y demandas, mostrándose como una ruta no rentable en relación con la cantidad de inversión y la operación que realiza, por lo que se procede a realizar el Análisis Complementario de Costos.

3. El **Análisis Complementario de Costos**, es un análisis que mide la variación porcentual de los costos y la inversión considerados desde la última fijación específica (hecha con el modelo econométrico) hasta el momento de la nueva fijación. La decisión final se dará entre cualquiera de las tarifas resultantes de este análisis, considerando que el mercado contempla cuatro tarifas (máxima, media, mínima y de mercado con inversión), y que además cumpla con lo siguiente:

- I. Satisfaga el punto 2, al generar un ajuste que ubique la nueva tarifa de la ruta en la zona localizada entre la curva del Índice General de Precios (línea inferior) y la curva del Índice de Transportes (línea superior)
- II. Se encuentre en su tarifa más alta dentro de las tarifas promedio del rango de km. por provincia.
- III. La rentabilidad contable que genere según los últimos estados financieros recibidos sea próxima a la tasa de rentabilidad del modelo.

En el caso de la tarifa que se le fijó a la empresa Líneas del Atlántico Limitada, el cálculo se realizó con base en el análisis complementario de mercado ya que existe asimetría de la información porque entre otros aspectos, el nivel de ocupación es de un 24%, las carreras diarias bus es un 148% mayor que la del estrato del mercado al que pertenece la ruta y la inversión neta por bus un 76% mayor que la media del mercado, lo que genera que con el modelo econométrico se obtengan resultados inconsistentes. Por lo anterior, no es de recibo el argumento del recurrente de que el resultado del análisis hubiera sido otro, si el modelo se hubiera corrido con la tarifa promedio real y la demanda real, ya que estas no son las únicas variables a considerar.

Del análisis realizado se concluye que el recurrente no lleva razón en los argumentos técnicos en que sustenta el recurso presentado contra la resolución RRG-7521-2007, ya que los valores que se utilizaron para determinar el incremento tarifario del 26% están debidamente justificados en la resolución recurrida y son consistentes con los análisis que se realizan en las fijaciones tarifarias de transporte remunerado de personas, modalidad autobús. Por lo anterior, se recomienda rechazar por el fondo el recurso de revocatoria interpuesto por el señor Jorge Eduardo Solano Zúñiga, en su condición de gerente con facultades de apoderado generalísimo sin límite de suma de Líneas del Atlántico Limitada, contra la resolución RRG-7521-2007.

- II. En sesión 060-2009, del 3 de setiembre de 2009, cuya acta fue ratificada el 22 del mismo mes y año; la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora, sobre la base de los oficios 310-AJD-2008/9021 y 105-AJD-2009 de cita, acordó por unanimidad: rechazar por el fondo el recurso de apelación en subsidio interpuesto por Líneas del Atlántico Ltda., contra la RRG-7521-2007 de las 10:45 horas del 15 de noviembre de 2007, publicada en La Gaceta 235 del 6 de diciembre de 2007, 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 Líneas del Atlántico Ltda., contra la RRG-7521-2007 de las 10:45 horas del 15 de noviembre de 2007, publicada en La Gaceta 235 del 6 de diciembre de 2007, dictada por el Regulador General y dar por agotada la vía administrativa, como se dispone.

POR TANTO:

- I. Rechazar por el fondo el recurso de apelación interpuesto por el señor Jorge Eduardo Solano Zúñiga, en su condición de gerente con facultades de apoderado generalísimo sin límite de suma de Líneas del Atlántico Limitada, contra la resolución RRG-7521-2007 de las 10:45 horas del 15 de noviembre de 2007, publicada en La Gaceta 235 del 6 de diciembre de 2007.
- II. Dar por agotada la vía administrativa.

8. RECURSO DE APELACIÓN EN SUBSIDIO INTERPUESTO POR LA UNION ZONAL DE ASOCIACIONES PARTE CENTRAL DE CARTAGO CONTRA LA RESOLUCIÓN RRG-8106-2008, DE LAS 11:00 HORAS DEL 26 DE MARZO DE 2008, DICTADA POR EL REGULADOR GENERAL. EXP ET-002-2008

La señora Pamela Sittenfeld Hernández, presenta ante la Junta Directiva el recurso de apelación en subsidio interpuesto por UNION ZONAL DE ASOCIACIONES PARTE CENTRAL DE CARTAGO contra la resolución RRG-8106-2008, de las 11:00 horas del 26 de marzo de 2008, dictada por el Regulador General. Asimismo presenta los oficios 298-AJD-2008 de 13 de noviembre de 2008 y 101-AJD-2009/4590 del 14 de mayo de 2009, suscritos por la Asesoría de la Junta Directiva.

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

La Junta Directiva luego de deliberar y considerando la recomendación de la Asesoría de la Junta Directiva vertida mediante oficios 298-AJD-2008 de 13 de noviembre de 2008 y 101-AJD-2009/4590 del 14 de mayo de 2009, por votación unánime, resuelve:

ACUERDO 011-060-2009

- I. Rechazar el recurso de apelación en subsidio interpuesto por la Unión Zonal de Asociaciones Parte Central de Cartago, contra la RRG-8106-2008 de las 11:00 horas del 26 de marzo de 2008, publicada en La Gaceta 73 del 16 de abril de 2008, dictada por el Regulador General.
- II. Dar por agotada la vía administrativa.

III. Dictar la siguiente resolución:

RESULTANDO:

- I. Mediante resolución el Regulador General en la RRG-8106-2008 de las 11:00 horas del 26 de marzo de 2008, con fundamento en el criterio de la Dirección de Servicios de Transporte, resolvió: I) Fijar para la ruta 300 operada por Autotransportes Lumaca S. A., las tarifas que se detallan en ese acto. II) Rechazar el ajuste solicitado por concepto de corredor común para la ruta 302-A por no haber presentado la información solicitada (folio 494 al 509). Fue notificada a la Unión Zonal de Asociaciones por fax transmitido el 16 de abril de 2008 (folio 508). Fue publicada en La Gaceta 73 del 16 de abril de 2008 (folio 489 al 493).

- II. El 21 de abril de 2008 el Ing. Agr. Bernal García Fernández, Presidente de la Unión Zonal de Asociaciones Parte Central de Cartago, según consta en autos, interpuso recurso de revocatoria con apelación en subsidio contra la RRG-8106-2008 (folio 515 al 524). Alega en resumen lo siguiente:

(1) Que su representada es la unión de 70 asociaciones de desarrollo y, tal vez, cubra a más de 7000 asociados, quienes son usuarios del servicio de transporte en Cartago, siendo un porcentaje significativo, adultos mayores que se ven perjudicados con el aumento. Por ello, al existir un interés directo de la comunidad de Cartago se oponen al mismo. (2) Que alega que hay una inconsistencia en la petición de tarifas y el estudio econométrico planteados por el operador, pues se basa en una tarifa de ¢315,00 cuando la vigente es de ¢335,00; lo cual no fue analizado en el acto recurrido. Tampoco la petición contiene una justificación clara para el aumento, aunque se refiere a la nueva estructura operativa de la empresa. Alega que es omisa la resolución recurrida cuando se dan inconsistencias entre el aumento solicitado y lo certificado por un contador público. No aceptan que los incumplimientos señalados en la oposición se remitan al MOPT, pues le corresponden a la Autoridad Reguladora. (3) Que no es de recibo lo señalado en el acto recurrido en cuanto a la distancia, el factor de ajuste, la depreciación de vehículos arrendados y los problemas de calidad (recargo de pasajeros, unidades sin puerta trasera, asientos incómodos, incumplimiento de Ley 7600 y de ordenanzas, carencia de buzón de quejas). Solicita que se tenga como prueba para mejor resolver, el acta de inspección del 19 de junio de 2006 y otros documentos que aporta. (4) Que considera que debe realizarse un nuevo estudio contable con base en lo indicado en su impugnación, pues el ente regulador debe verificar si los datos suministrados son correctos. Además, indica que por carecer de recursos económicos la asociación que representa, solicita que la Dirección de Protección al Usuario realice un estudio, como prueba para mejor resolver, sobre el cumplimiento del operador en torno a la frecuencia, capacidad de las unidades, horarios y distancia. (5) **PRETENSIÓN:** Revocar el acto impugnado. Declarar el incumplimiento de la Ley 7600 y que el servicio prestado presenta problemas de calidad, cantidad, regularidad, eficiencia y eficacia. No otorgar el aumento solicitado.

- III. La Dirección de Servicios de Transporte por oficio 501-DITRA-2008/4217 del 4 de junio de 2008, analiza los aspectos técnicos de la impugnación y recomienda que sea rechazada (folio 594 al 597).
- IV. La Dirección de Asesoría Jurídica por oficio 841-DAJ-2008/7622 del 6 de octubre de 2008, analizó los aspectos legales de la impugnación recomendando que fuera rechazada por el fondo (folio 600 al 602).
- V. El Regulador General en la RRG-8904-2008 de las 8:10 horas del 7 de octubre de 2008 resolvió: I) Rechazar por el fondo el recurso de revocatoria interpuesto por la Unión Zonal de Asociaciones Parte Central de Cartago contra la RRG-8106-2008 de las 11:00 horas del 26 de marzo de 2008. II) Elevar la apelación en subsidio a la Junta Directiva, previniéndole a las partes que contaban con tres días hábiles, a partir del día siguiente de la notificación de ese acto, para hacer valer sus derechos ante el órgano de alzada (folio 613 al 620). Fue notificada a la Unión Zonal por fax transmitido el 13 de octubre de 2008 (folio 619).
- VI. La Dirección de Asesoría Jurídica por oficio 957-DAJ-2008/8175 del 24 de octubre de 2008 con fundamento en el artículo 349 de la LGAP eleva a conocimiento de la Junta Directiva la impugnación en subsidio (folios 623 y 624).
- VII. La Asesoría Legal de la Junta Directiva analizó el recurso, produciéndose el oficio 298-AJD-2008/8729 del 13 de noviembre de 2008, en el que recomienda resolver con base en criterios técnicos el recurso de apelación en subsidio interpuesto por la Unión Zonal de Asociaciones Parte Central de Cartago, contra la RRG-8106-2008 de las 11:00 horas del 26 de marzo de 2008, publicada en La Gaceta 73 del 16 de abril de 2008, dictada por el Regulador General y cuando se resuelva la impugnación en subsidio, puede darse por agotada la vía administrativa.
- VIII. La Asesoría Económica de la Junta Directiva analizó el recurso, desprendiéndose el oficio 101-AJD-2009, del 14 de mayo de 2009, en el que recomienda rechazar el recurso de apelación en subsidio interpuesto por la Unión Zonal de Asociaciones Parte Central de Cartago, contra la RRG-8106-2008 de las 11:00 horas del 26 de marzo de 2008.
- IX. Se han realizado las diligencias útiles y necesarias para el dictado de la presente resolución.

CONSIDERANDO:

- I. De los Oficios 298-AJD-2009/8729 y 101-AJD-2009, arriba citados, que sirven de sustento a esta resolución, se extrae lo siguiente:

Oficio 298-AJD-2008:

Análisis jurídico de los aspectos formales del recurso subsidiario de apelación: En cuanto a la legitimación activa se informa que la impugnación fue presentada por el Ing. Agr. Bernal García Fernández, Presidente de la Unión Zonal de Asociaciones Parte Central de Cartago, según consta en autos, la que se apersonó al procedimiento como opositora de la

petición de tarifas, participó en la audiencia pública y resulta destinataria de los efectos del acto. Consecuentemente, al ser parte del procedimiento ostenta legitimación activa para actuar, a la luz de lo establecido en los artículos 275, 282, 283 y 342 de la L. G. A. P., en relación con lo señalado en los artículos 30 y 36 de la Ley 7593.

En torno a la interposición del recurso se informa que la RRG-8106-2008 fue publicada en La Gaceta 73 del 16 de abril de 2008 (folio 489 al 493), que fue notificada a la Unión Zonal de Asociaciones por fax transmitido el 16 de abril de 2008 (folio 508) y que el recurso fue presentado el 21 de abril de 2008 (folio 515 al 524).

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

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

Sin embargo, en relación con los aspectos jurídicos que podrían contener los alegatos de la recurrente, se informa que la Autoridad Reguladora ha considerado que los problemas de calidad con las unidades de transporte remunerado de personas, corresponde resolverlas al Ministerio de Obras Públicas y Transportes a la luz de lo que establecen las leyes 3503, 7593 y 7969. Por tal motivo traslada a dicho ministerio las quejas de los usuarios, tal como se indica en el Considerando II del acto recurrido.

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

Oficio 101-AJD-2009:

Análisis por el Fondo: Con respecto al primer argumento del recurrente, referente a la tarifa que se utilizó para correr el modelo por medio del cual se obtuvo el incremento autorizado, se debe señalar que no lleva razón, puesto que a la tarifa vigente que se utilizó para calcularlo fue la de trescientos treinta y cinco colones tal como se detalla a folio 480 del expediente, aprobadas mediante resolución RRG-7950 y publicadas en La Gaceta 42 del 28 de febrero de 2008, en la resolución recurrida se detalla ese mismo dato en el Resultando II.

Con respecto al argumento segundo, referente a que la resolución no indica la justificación del aumento tarifario, ni en qué consiste la nueva estructura operativa que señala LUMACA, se debe indicar que en la resolución recurrida que consta en el expediente ET-02-2008, a folio 494 y siguientes, en el Considerando I, del punto 1 al 28, (folios 499 a 503) se detallan las razones por las que se autorizó el incremento tarifario y se indica en el mismo considerando que se aceptó la flota y los horarios autorizados por el MOPT, por lo que esa

es la estructura operativa que dio sustento al estudio tarifario, independientemente de los horarios que dice la empresa que realiza.

En cuanto al tercer argumento sobre la omisión de la resolución en cuanto a la contradicción que hay en el porcentaje de aumento que se deriva de la certificación del contador y lo solicitado por la empresa, y que además falta el estudio econométrico para la ruta, ha de señalarse que desde el punto de vista técnico la aparente contradicción que señala el recurrente no es un asunto que tenga incidencia en el resultado del análisis tarifario, ya que lo relevante para determinar la tarifa de trescientos ochenta y cinco colones es el análisis realizado por la ARESEP, que en términos porcentuales significó un aumento del 14,77%. Con respecto al estudio econométrico, el mismo consta en el expediente, del folio 480 al 483.

Con respecto al cuarto argumento que señala el recurrente sobre la falta de justificación en el estudio tarifario sobre el recorrido de la ruta ya que el número de kilómetros de recorrido obtenido por la Autoridad Reguladora es diferente del presentado por la empresa en su gestión, se debe señalar que la medición del recorrido por parte de este organismo regulador, se realiza con el fin de actualizar la información utilizada en los estudios tarifarios, interesa que ésta sea verás y actualizada, aún cuando signifique un reconocimiento de tres kilómetros más de recorrido. Con respecto al factor de ajuste del 5% por kilometraje fuera de la ruta, contemplado en el modelo econométrico para rutas cuyo recorrido es superior a 25 Kms, se debe indicar que así lo contempla dicho modelo y se es consistente, ya que se reconoce en todos los estudios tarifarios. Se refiere dicho reconocimiento a los recorridos que tiene que realizar la empresa, con sus unidades, mantenimiento, revisión técnica, entre otros, por lo que existe la justificación correspondiente.

Con respecto al reconocimiento de la depreciación de los autobuses alquilados como un costo tarifario, es necesario señalar que con respecto a la flota alquilada se aplica lo autorizado por la Junta Directiva de la ARESEP, en el acuerdo 009 de la Sesión Ordinaria 058-2003 de 30 de setiembre de 2003, que establece: *"...Para aquellas unidades que sin ser propiedad del concesionario o permisionario, el Consejo de Transporte Público haya autorizado su arrendamiento y operación, se reconocerá como gasto máximo por concepto de arrendamiento, el equivalente a la depreciación más la rentabilidad asignada de acuerdo con la edad de dichas unidades, como si fueran propias."*

Con respecto a la inconformidad por el traslado, para conocimiento del MOPT, de todas las deficiencias presentadas por los opositores en la Audiencia Pública, que están relacionadas con itinerarios, horarios, paradas, flota y ramales autorizados, se debe señalar que por ser competencia del MOPT su definición, es allí donde se deben remitir para lo que corresponda.

Del análisis realizado se concluye que el recurrente no lleva razón en los argumentos técnicos en que sustenta el recurso presentado contra la resolución RRG-8106-2008, ya que los errores que señala no existen. Dado lo anterior se recomienda rechazar el recurso por improcedente.

- II. En sesión 060-2009, del 3 de setiembre de 2009, cuya acta fue ratificada el 22 del mismo mes y año, la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora, sobre la base de los oficios 298-AJD-2008/8729 y 101-AJD-2009, de cita, acordó por unanimidad rechazar por el fondo el recurso de apelación en subsidio interpuesto por la Unión Zonal de Asociaciones Parte Central de Cartago, contra la RRG-8106-2008 de las 11:00 horas del 26 de marzo de 2008, publicada en La Gaceta 73 del 16 de abril de 2008, dictada por el Regulador General y dar por agotada la vía administrativa.
- III. Con fundamento en los resultandos y considerandos precedentes y de acuerdo con el mérito de los autos, lo procedente es rechazar por el fondo el recurso de apelación en subsidio interpuesto por la Unión Zonal de Asociaciones Parte Central de Cartago, contra la RRG-8106-2008 de las 11:00 horas del 26 de marzo de 2008, publicada en La Gaceta 73 del 16 de abril de 2008, dictada por el Regulador General y dar por agotada la vía administrativa, como se dispone.

POR TANTO:

- I. Rechazar el recurso de apelación en subsidio interpuesto por la Unión Zonal de Asociaciones Parte Central de Cartago, contra la RRG-8106-2008 de las 11:00 horas del 26 de marzo de 2008, publicada en La Gaceta 73 del 16 de abril de 2008, dictada por el Regulador General.
- II. Dar por agotada la vía administrativa.

9. RECURSO DE APELACIÓN EN SUBSIDIO INTERPUESTO POR EL APODERADO GENERALÍSIMO SIN LÍMITE DE SUMA DEL SEÑOR FREDDY CALVO MORA, CONTRA LA RESOLUCIÓN RRG-8654-2008, DE LAS 9:00 HORAS DEL 18 DE JULIO DE 2008, DICTADA POR EL REGULADOR GENERAL. (EXPEDIENTE ET-068-2008).

De inmediato la señora Pamela Sittenfeld Hernández somete a consideración de los señores Miembros de la Junta Directiva el recurso de apelación interpuesto por el apoderado generalísimo sin límite de suma del señor Freddy Calvo Mora contra la resolución RRG-8654-2008 del 18 de julio de 2008. (Expediente ET-068-2008).

Al respecto doña Xinia Herrera brindó una explicación, destacando que en este caso específico se trataba de una petición tarifaria de una empresa que inicialmente no se le había concedido porque se le excluyen dos unidades de la flota por no contar con la revisión técnica al día. En el recurso de revocatoria se reconoce el error de haberse excluido una unidad que si estaba al día con la revisión técnica, entonces se acepta parcialmente el recurso; sin embargo, se dice que la otra unidad, el día de la audiencia, no tenía vigente la revisión técnica.

Con base en lo anterior, su sugerencia es que se acoja parcialmente el recurso de apelación porque consta en el expediente ET-68-2008 a folio 131, que la unidad LB-630 obtuvo un resultado desfavorable en la revisión técnica realizada por Riteve S y C el 5 de julio del 2008, pero se logra demostrar que la unidad aprobó dicha revisión a partir del 9 de julio del 2008.

Adicionalmente, la resolución recurrida tiene fecha 18 de julio del 2008 y el informe que le da sustento, es del 17 de julio del 2008, por lo que se debió considerar dicha unidad en la fijación tarifaria. También existe un acuerdo de esta Junta Directiva que establece que al día de la audiencia, se debe considerar el valor vigente del combustible, los salarios y el tipo de cambio, no señala ningún otro elemento y le parece que las Direcciones han estado incorporando aspectos que el acuerdo no señala por lo que se ha asumido que hasta ese día hay tiempo para incorporar en el expediente prácticamente cualquier documento. Mencionaba en una oportunidad anterior que más bien ha sido tan laxa esa interpretación que ha permitido que prácticamente se pueda sustituir cualquier documento durante la audiencia.

Luego de que explicara algunos otros elementos sobre el particular, don Luis Fernando Chavarría señala que, por un asunto de orden, no podía estar de acuerdo con lo formulado por doña Xinia Herrera, porque se supone que si bien el acuerdo que menciona doña Xinia Herrera, solamente considera esas tres variables, es la última oportunidad que se le da al usuario para enfrentar a lo que dice el operador. Si bien en ese momento no estaba la revisión técnica de esa unidad, lo que si se da hoy, esa situación es la que conoce el usuario.

Don Adolfo Rodríguez Herrera comentó que no cree que en un caso como el de un requisito de esta naturaleza, que es un sello de una institución pública o un trámite que tiene que revisarse antes de que la tarifa entre a regir o antes de que se le otorgue, no cree que el usuario quede desprotegido.

El usuario no viene a la ARESEP a resolver formalidades en el sentido de si están los sellos adecuados y no es ese el objetivo que tiene la Institución a la hora de darles participación a los usuarios. Para eso está la ARESEP para velar porque se cumpla con los requisitos formales. El usuario está para pronunciarse si le parece adecuada la calidad del servicio, si le parece que el estudio está bueno o malo, pero no se puede pretender que la defensa del usuario dependa de que estén o no los sellos. Los sellos tienen que estar en un momento fijo y ahí tiene razón don Luis Fernando en el sentido que hay que definir.

Le parece que si la reglamentación no dice que es el día de la audiencia ha sido un error de la Administración no haber buscado que eso se precise de manera formal y en ese sentido ha estado mal hecho el trabajo de la Administración. No puede ser el hábito una costumbre, sino que eso hay que definirlo de forma clara y racional. Por eso le parece irracional que la fecha de corte para cualquier documento sea el de la audiencia pública.

Diferente es el caso de los estudios los cuales sí es importante que estén, no el día de la audiencia, sino antes del día de la audiencia porque precisamente permitir que el día de la audiencia cambie el estudio sí deja indefensos a los usuarios y eso hay que evitarlo. Le parece que esto requiere un trabajo serio que se la había solicitado a doña Xinia para ordenar las fechas de los distintos requisitos.

En este caso particular, si en el momento en que se emitió el informe ya estaban los requisitos formales cumplidos, cree que hay que darle la razón a la empresa, lo cual puede ser que ya sea extemporáneo porque se han fijado otras tarifas, pero lo parece que si debe sentar un precedente para Ditra para que siga resolviendo no con una manera tan rígida.

Don Robert Thomas destacó que un asunto que le parece que es de orden técnico pero de suma importancia, es que el efecto de no tener la revisión técnica al día, sea excluir de los cálculos la totalidad del bus, es decir, no tomarlo en cuenta de todo. La teoría dice que un autobús que no cumple con la revisión técnica no puede circular y se ha entendido adecuadamente la teoría de la economía de transporte, los gastos fijos se siguen generando y hay que reconocerlos.

Se podría no reconocer los gastos variables como combustibles, chofer, etc., pero excluir el bus de los cálculos tarifarios sólo porque no puede circular, es desconocer los costos que la ley obliga a reconocer aunque el autobús esté sin operar. Eso es algo que tiene algún grado de racionalidad de que se revise a la hora de determinar los efectos que tiene una determinada disposición, por cuanto así como se está llevando, más allá la fecha de corte, excluir la totalidad del autobús sin reconocer los costos fijos es algo que debe revisarse.

Doña Marta María señaló que cuando una costumbre es reiterada y no es contra legem es vinculante para la institución.

Al respecto se suscitó un cambio de impresiones dentro del cual el señor Rodríguez Herrera explicó que no es contra legem por cuanto el acuerdo fija requisitos y si la costumbre ha hecho que sea el día de la audiencia no es contra legem. No está de acuerdo en aplicar ese criterio en este contexto. Le parece que no ha sido exactamente consistente la práctica.

Sin querer referirse a fondo al tema señalado por don Robert, indica que no está de acuerdo con lo señalado por el señor Thomas Harvey porque los usuarios no pueden financiar una flota de buses que esté parqueada. Si la ARESEP reconoce en una tarifa el costo de un bus es para que de servicio, entonces si el empresario compra buses y no hace las diligencias que tiene que hacer para que tengan los permisos respectivos eso es problema de la empresa y tendrá que asumir sus costos fijos.

Don Luis Fernando Chavarría destacó que lo que más le interesa del tema es el trabajo asignado a doña Xinia Herrera en el sentido de que se fije una fecha o un momento de corte que le permita a la Dirección bajo su cargo actuar. Sin embargo, quiere dejar claro que de parte de Ditra la práctica ha sido completamente consistente, la fecha de la audiencia es la que se utiliza para hacer los cortes, inclusive, hasta RITEVE por el hecho de tener acceso en línea directa, se puede hacer el día de la audiencia.

El señor Cornick Montero señaló que bajo ese principio que señalaba anteriormente, estos temas no se pueden resolver aplicando el principio en unos casos y en otro no. Si la costumbre es vinculante es vinculante y hay que resolver con base en criterio de ahí que se suma a la posición de doña Marta María.

Luego de que se hicieran unos comentarios adicionales sobre el particular, hubo consenso en que lo procedente es no acoger la recomendación hecha en esta oportunidad por la Asesoría Económica de acoger parcialmente el recurso.

Suficientemente discutido el asunto objeto de este artículo, la Junta Directiva acuerda:

ACUERDO 012-060-2009

1. Rechazar el recurso de apelación interpuesto por el apoderado generalísimo sin límite de suma del señor Freddy Calvo Mora contra la resolución RRG-8654-2008 del 18 de julio del 2008.
2. Dar por agotada la vía administrativa.

RESULTANDO:

- I. Mediante resolución el Regulador General en la RRG-8654-2008 de las 9:00 horas del 18 de julio de 2008, con fundamento en el criterio de la Dirección de Servicios de Transporte resolvió fijar, para la ruta 738 operada por el señor Freddy Calvo Mora, las tarifas que constan en detalle en ese acto (folio 143 al 153). Fue notificada al apoderado generalísimo sin límite de suma del señor Freddy Calvo Mora por fax transmitido el 4 de agosto de 2008 (folio 154). Fue publicada en La Gaceta 149 del 4 de agosto de 2008 (folio 140 al 142).
- II. El 7 de agosto de 2008 el señor Francisco Calvo Aguilar, apoderado generalísimo sin límite de suma del señor Freddy Calvo Mora, según consta en autos, planteó recurso de revocatoria con apelación en subsidio contra la RRG-8654-2008 (folio 177 al 182). Alega en resumen lo siguiente:

(1) Que la Dirección de Servicios de Transporte recomendó se otorgara una tarifa que no fue la solicitada. Por medio de análisis técnicos erróneos, que así se reflejan en el acto recurrido, se incrementaron las tarifas excluyendo dos unidades alegando que carecían de revisión técnica; lo cual no es cierto porque las revisiones de las unidades LB-630 y LB-635 se encontraban al día. Por lo anterior solicita, en aplicación del principio de economía procesal, que se enderece el procedimiento y se otorgue el equilibrio financiero a su representado. Adjunta la corrida del modelo con las unidades excluidas. (2) Que solicita a la Administración, aplicar el criterio de economía procesal, de acuerdo con la Ley 8220. (3) Pretensión: No indica expresamente.
- III. La Dirección de Servicios de Transporte por oficio 886-DITRA-2008 del 28 de agosto de 2008 analizó los aspectos técnicos de la impugnación y recomendó que fuera acogida parcialmente y se fijaran tarifas (192 al 202).
- IV. La Dirección de Asesoría Jurídica por oficio 829-DAJ-2008/7485 del 29 de setiembre de 2008 analizó los aspectos legales del recurso de revocatoria y recomendó acogerlo parcialmente (folio 203 al 206).
- V. El Regulador General en la RRG-8871-2008 de las 8:40 horas del 30 de setiembre de 2008, resolvió: I) Acoger parcialmente el recurso de revocatoria presentado por el apoderado generalísimo sin límite de suma del señor Freddy Calvo Mora contra la RRG-8654-2008 de las 9:00 horas del 18 de julio de 2008. II) Fijar para la ruta 738 las tarifas que se detallan en ese acto. III) Elevar la apelación en subsidio a la Junta Directiva, previniéndole a la parte que

contaba con tres días hábiles, a partir del día siguiente de la notificación de ese acto, para hacer valer sus derechos ante el órgano de alzada (folio 210 al 216). Fue notificada al apoderado generalísimo sin límite de suma del señor Freddy Calvo Mora por fax transmitido el 24 de octubre de 2008 (folio 217). Fue publicada en La Gaceta 205 del 23 de octubre de 2008 (folio 207 al 209).

- VI. No consta en autos que el apoderado generalísimo sin límite de suma del recurrente haya dado respuesta al emplazamiento, dentro o fuera, del plazo otorgado.
- VII. La Dirección de Asesoría Jurídica por oficio 984-DAJ-2008/8436 del 4 de noviembre de 2008 con fundamento en el artículo 349 de la LGAP eleva a conocimiento de la Junta Directiva la impugnación en subsidio (folios 218 y 219).
- VIII. La Asesoría Legal de la Junta Directiva analizó el recurso, produciéndose el oficio 317-AJD-2008/9249 del 28 de noviembre de 2008, en el que se recomienda resolver con base en criterios técnicos el recurso de apelación en subsidio interpuesto por el apoderado generalísimo sin límite de suma del señor Freddy Calvo Mora contra la RRG-8654-2008 de las 9:00 horas del 18 de julio de 2008, publicada en La Gaceta 149 del 4 de agosto de 2008, dictada por el Regulador General. Cuando se resuelva la impugnación en subsidio, puede darse por agotada la vía administrativa.
- IX. La Asesoría Económica de la Junta Directiva analizó el recurso, desprendiéndose el oficio 106-AJD-2009 de 20 de mayo de 2009, en el que se recomienda darle la razón al recurrente y archivar el recurso de apelación interpuesto por el señor Francisco Calvo Aguilar, apoderado generalísimo sin límite de suma del señor Freddy Calvo Mora contra la resolución RRG-8654-2008.
- X. Se han realizado las diligencias útiles y necesarias para el dictado de la presente resolución.

CONSIDERANDO:

- I. De los Oficios 317-AJD-2008/9249 y 106-AJD-2009, arriba citados, que sirven de sustento a esta resolución, se extrae lo siguiente:

Oficio 317-AJD-2008:

Análisis jurídico de los aspectos formales del recurso subsidiario de apelación: En cuanto a la legitimación activa se informa que la impugnación fue presentada por el señor Francisco Calvo Aguilar, apoderado generalísimo sin límite de suma del señor Freddy Calvo Mora operador de la ruta 738, según consta en autos, quien es gestor de la petición de tarifas y destinatario de los efectos del acto. Consecuentemente al ser parte del procedimiento ostenta legitimación activa para actuar, a la luz de lo establecido en los artículos 275, 282, 283 y 342 de la L. G. A. P., en relación con lo señalado en los artículos 30 y 36 de la Ley 7593.

En torno a la interposición del recurso se informa que la RRG-8654-2008 fue publicada en La Gaceta 149 del 4 de agosto de 2008 (folio 140 al 142), que fue notificada al apoderado generalísimo sin límite de suma del señor Freddy Calvo Mora por fax transmitido el 4 de agosto de 2008 (folio 154) y que el recurso fue presentado el 7 de agosto de 2008 (folio 177 al 182).

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

En cuanto a los aspectos de fondo del recurso subsidiario de apelación: En razón de que lo alegado por el recurrente fue acogido en forma parcial en el recurso de revocatoria, corresponde a la Junta Directiva pronunciarse sobre si debió tomarse en cuenta o no, la unidad LB-630 en el cálculo tarifario, materia que es de naturaleza técnica, no jurídica, por lo cual la asesoría legal no emite criterio.

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

Oficio 106-AJD-2009:

Análisis por el Fondo: El argumento del recurrente se refiere a la errónea exclusión del cálculo tarifario de dos unidades, las placas LB-630 y LB-635 señalando que consta en el expediente que las revisiones técnicas de ambas unidades estaban al día cuando se tramitó la petición tarifaria.

Tal como se señaló en el punto 4 de los antecedentes, el Regulador General aceptó parcialmente los argumentos del recurrente e incluyó en la flota para el cálculo tarifario la unidad LB-635.

Con respecto a la unidad LB-630, el no aceptarla en la flota para el cálculo tarifario es una decisión que no se fundamenta en la resolución recurrida. Consta en el expediente ET-68-2008 a folio 131, que esta unidad obtuvo un resultado desfavorable en la revisión técnica realizada por Riteve S y C el 5 de julio de 2008, pero se logra demostrar que la unidad aprobó dicha revisión a partir del 9 de julio de 2008, (ver folio 180). El acto recurrido tiene fecha 18 de julio de 2008 y el informe que le da sustento, el oficio 696-DITRA 2008, es de fecha 17 de julio de 2008 por lo que se debió considerar dicha unidad en la flota para el cálculo tarifario.

Del análisis realizado se concluye que el recurrente lleva razón en los argumentos técnicos en que sustenta el recurso presentado contra la resolución RRG-8654-2008 de las 9:00

horas del 18 de julio de 2008, sin embargo, dado que resolución recurrida no está vigente, puesto que las tarifas aprobadas para la ruta 738 se modificaron por medio de la resolución RRG-9537-2009 del 27 de febrero de 2009, lo procedente es archivar el recurso. Por lo anterior se recomienda archivar el recurso de apelación interpuesto por el señor Francisco Calvo Aguilar, apoderado generalísimo sin límite de suma del señor Freddy Calvo Mora contra la resolución RRG-8654-2008.

- II. En sesión 060-2009, del 3 de setiembre de 2009, cuya acta fue ratificada el 22 del mismo mes y año; la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora, acordó por unanimidad: rechazar el recurso de apelación en subsidio interpuesto por el apoderado generalísimo sin límite de suma del señor Freddy Calvo Mora contra la RRG-8654-2008 de las 9:00 horas del 18 de julio de 2008, publicada en La Gaceta 149 del 4 de agosto de 2008, dictada por el Regulador General y dar por agotada la vía administrativa.
- III. Lo anterior se sustenta en que a pesar de que en el Acuerdo 004-015-2004 se establece que al día de la audiencia, se debe actualizar el valor del combustible, los salarios y el tipo de cambio, y no se señala ningún otro elemento, las Direcciones como costumbre han asumido que hasta ese día hay tiempo para incorporar en el expediente nuevos documentos, por lo que modificarla en un caso aislado, no es procedente.
- IV. Con fundamento en los resultandos y considerandos precedentes y de acuerdo con el mérito de los autos, lo procedente es rechazar el recurso de apelación en subsidio interpuesto por el apoderado generalísimo sin límite de suma del señor Freddy Calvo Mora contra la RRG-8654-2008 de las 9:00 horas del 18 de julio de 2008, publicada en La Gaceta 149 del 4 de agosto de 2008, dictada por el Regulador General y dar por agotada la vía administrativa, como se dispone.

POR TANTO:

- I. Rechazar el recurso de apelación en subsidio interpuesto por el apoderado generalísimo sin límite de suma del señor Freddy Calvo Mora contra la RRG-8654-2008 de las 9:00 horas del 18 de julio de 2008, publicada en La Gaceta 149 del 4 de agosto de 2008, dictada por el Regulador General.
 - II. Dar por agotada la vía administrativa.
- 10. RECURSO DE APELACIÓN EN SUBSIDIO INTERPUESTO POR EL SEÑOR FRANCISCO CALVO AGUILAR, APODERADO DE FREDDY CALVO MORA, CONTRA LA RESOLUCIÓN RRG-8584-2008, DE LAS 14:30 HORAS DEL 30 DE JULIO DE 2008, DICTADA POR EL REGULADOR GENERAL. EXP. ET-099-2008**

La señora Pamela Sittenfeld Hernández, presenta ante la Junta Directiva el recurso de apelación en subsidio interpuesto por el señor **FRANCISCO CALVO AGUILAR**, apoderado de **FREDDY CALVO MORA**, contra la resolución RRG-8584-2008, de las 14:30 horas del 30 de julio de 2008, dictada por

3 DE SETIEMBRE DEL 2009

SESIÓN EXTRAORDINARIA 060-2009

el Regulador General. Asimismo presenta los oficios 002-AJD-2009/003 del 5 de enero de 2009, y 134-AJD-2009/14590, suscritos por la Asesoría de la Junta Directiva.

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

La Junta Directiva luego de deliberar y considerando la recomendación de la Asesoría de la Junta Directiva vertida mediante oficios 002-AJD-2009/003, y 134-AJD-2009/14590, por votación unánime, resuelve:

ACUERDO 013-060-2009

- I. Rechazar por el fondo el recurso de apelación en subsidio interpuesto por el señor Francisco Calvo Aguilar, apoderado generalísimo sin límite e suma del señor Freddy Calvo Mora, contra la RRG-8684-2008 de las 14:30 horas del 30 de julio de 2008, publicada en La Gaceta 157 del 14 de agosto de 2008, dictada por el Regulador General.
- II. Dar por agotada la vía administrativa.
- III. Dictar la siguiente resolución:

RESULTANDO:

- I. Mediante resolución la RRG-8684-2008 de las 14:30 horas del 30 de julio de 2008, el Regulador General en con fundamento en el criterio de la Dirección de Servicios de Transporte resolvió fijar de oficio las tarifas que se detallan en ese acto para las rutas del transporte remunerado de personas (folio 515 al 637). No consta que fuera notificada a los operadores. Fue publicada en La Gaceta 157 del 14 de agosto de 2008 (folio 431 al 494).
- II. El 20 de agosto de 2008 el señor Francisco Calvo Aguilar, apoderado generalísimo sin límite de suma del señor Freddy Calvo Mora, según consta en autos, planteó recurso de revocatoria con apelación en subsidio contra la RRG-8684-2008 (folio 495 al 497). Alega en resumen lo siguiente:

(1) Que su poderdante efectuó en el mes de mayo de 2008 una petición individual para la ruta 738, que fue resuelto mediante la RRG-8654-2008 en la cual se le otorgó un aumento del 6,92%, en el trayecto mayor, que era, en ese momento, Siquirres-La Perla (ET-68-2008) pero se había solicitado el incremento de 26,39% que arrojaba el modelo econométrico. Agrega que en esa ocasión no le fueron reconocidas dos unidades y que eso está influyendo en el aumento nacional que ahora recurre, pues tampoco se le reconocieron esas dos unidades, con lo cual se le otorgó un aumento menor al que correspondía. (2) Que actualmente con el incremento otorgado para compensar los altos precios de los combustible, que ronda en promedio el 4,31% para la ruta 738, tal porcentaje, al comparar el trayecto Siquirres-La Perla, no compensa las necesidades de la empresa, ya que se aleja de la realidad

financiera requerida para prestar el servicio con calidad. (3) Que aclara que con ambos aumentos, tanto el de julio 2008 de un 6,92% como el de agosto 2008 de un 4,31%, que suman 11,23%, es difícil hacer frente a la situación actual porque no cubren ni la mitad de lo solicitado originalmente. Aclara que las revisiones técnicas de las unidades rechazadas se encuentran al día. (4) Pretensión: Resolver de conformidad.

- III. La Dirección de Servicios de Transporte por oficio 998-DITRA-2008/7126 del 12 de setiembre de 2008 analizó los aspectos técnicos de la impugnación y recomendó que rechazada por el fondo (folios 649 y 650).
- IV. La Dirección de Asesoría Jurídica por oficio 995-DAJ-2008/8418 del 4 de noviembre de 2008 analizó los aspectos legales del recurso de revocatoria y recomendó que fuera rechazado por el fondo por carecer de interés actual (folio 663 al 666).
- V. El Regulador General en la RRG-9206-2008 de las 14:30 horas del 4 de noviembre de 2008, resolvió: I) Rechazar por el fondo el recurso de revocatoria presentado por el apoderado generalísimo sin límite de suma del señor Freddy Calvo Mora contra la RRG-8684-2008 de las 14:30 horas del 30 de julio de 2008. II) Elevar la apelación en subsidio a la Junta Directiva, previniéndole a la parte que contaba con tres días hábiles, a partir del día siguiente de la notificación de ese acto, para hacer valer sus derechos ante el órgano de alzada (folio 672 al 676). Fue notificada al apoderado generalísimo sin límite de suma del señor Freddy Calvo Mora por fax transmitido el 20 de noviembre de 2008 (folio 676).
- VI. No consta en autos que el apoderado generalísimo sin límite de suma del recurrente haya dado respuesta al emplazamiento, dentro o fuera, del plazo otorgado.
- VII. La Dirección de Asesoría Jurídica por oficio 1049-DAJ-2008/9462 del 2 de diciembre de 2008 con fundamento en el artículo 349 de la LGAP eleva a conocimiento de la Junta Directiva la impugnación en subsidio (folios 680 y 681).
- VIII. La Asesoría Legal de la Junta Directiva analizó el recurso, produciéndose el oficio 002-AJD-2009/003 del 5 de enero de 2009, en el que se recomienda resolver con base en criterios técnicos el recurso de apelación en subsidio interpuesto por el apoderado generalísimo sin límite de suma del señor Freddy Calvo Mora contra la RRG-8684-2008 de las 14:30 horas del 30 de julio de 2008, publicada en La Gaceta 157 del 14 de agosto de 2008, dictada por el Regulador General y cuando se resuelva la impugnación en subsidio, puede darse por agotada la vía administrativa.
- IX. La Asesoría Económica de la Junta Directiva analizó el recurso, desprendiéndose el oficio 134-AJD-2009/14590, en el que recomienda rechazar por improcedente el recurso de apelación interpuesto por el señor Francisco Calvo Aguilar, apoderado generalísimo sin límite e suma del señor Freddy Calvo Mora contra la resolución RRG-8684-2008.
- X. Se han realizado las diligencias útiles y necesarias para el dictado de la presente resolución.

CONSIDERANDO:

- I. De los Oficios 002-AJD-2009/003 y 134-AJD-2009/14590, arriba citados, que sirven de sustento a esta resolución, se extrae lo siguiente:

Oficio 002-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 Francisco Calvo Aguilar, apoderado generalísimo sin límite de suma del señor Freddy Calvo Mora operador de la ruta 738, según consta en autos, quien es operador del servicio e interesado en la petición de tarifas y destinatario de los efectos del acto. Consecuentemente al ser parte del procedimiento ostenta legitimación activa para actuar, a la luz de lo establecido en los artículos 275, 282, 283 y 342 de la L. G. A. P., en relación con lo señalado en los artículos 30 y 36 de la Ley 7593.

En torno a la interposición del recurso se informa que la RRG-8684-2008 fue publicada en La Gaceta 157 del 14 de agosto de 2008 (folio 431 al 494), que no fue notificada a los operadores y que el recurso fue presentado el 20 de agosto de 2008 (folio 495 al 497).

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.

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

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

Oficio 134-AJD-2009:

Análisis por el Fondo: El recurrente manifiesta su disconformidad con la resolución recurrida debido a errores materiales por el no reconocimiento tarifario de dos unidades. El argumento del recurrente se refiere a la errónea exclusión del cálculo tarifario de dos unidades, las placas LB-630 y LB-635 en la resolución de una gestión tarifaria resuelta mediante la RRG-8654-2008 del 18 de julio de 2008. Contra esta resolución el señor Calvo Aguilar también presentó recurso de revocatoria con apelación en subsidio, que se resuelve por medio de la resolución RRG-8871-2008 del 30 de setiembre de 2008, en la que se aceptan parcialmente los argumentos del recurrente y se incluye en la flota para el cálculo tarifario la unidad la unidad LB-635. Este trámite se realizó dentro del expediente ET-068-2008.

El presente recurso, es contra la resolución RRG-8684-2008 de las 9:00 horas del 30 de julio de 2008, resolución que resuelve un estudio tarifario a nivel nacional para las empresas de transporte remunerado de personas, modalidad autobús y tramitada en el expediente ET-099-2008. Dicho recurso fue presentado ante esta institución el 20 de agosto de 2008 y, el recurrente manifiesta de nuevo, su disconformidad por errores materiales por el no reconocimiento tarifario de dos unidades. La presentación de dicho recurso es previa a que se resolviera el recurso de revocatoria con apelación en subsidio contra la resolución RRG-8654-2008, por lo que no es de recibo los argumentos del recurrente.

Del análisis realizado se concluye que el recurrente no lleva razón en los argumentos técnicos en que sustenta el recurso presentado contra la resolución RRG-8684-2008 de las 9:00 horas del 30 de julio de 2008, ya que, a pesar de ser los mismos argumentos en que sustentó el recurso contra la resolución RRG-8654-2008 del 18 de julio de 2008, son trámites independientes y sus efectos ocurren en momentos diferentes. Además, las tarifas aprobadas para la ruta 738 se modificaron por medio de la resolución RRG-9537-2009 del 27 de febrero de 2009. Por lo anterior, se recomienda rechazar por improcedente, el recurso de apelación interpuesto por el señor Francisco Calvo Aguilar, apoderado generalísimo sin límite de suma del señor Freddy Calvo Mora contra la resolución RRG-8684-2008.

- II. En sesión 060-2009, del 3 de setiembre 2009, cuya acta fue ratificada el 22 del mismo mes y año; la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora, sobre la base de los oficios 002-AJD-2009/003 y 134-AJD-2009/14590, de cita, acordó por unanimidad rechazar por el fondo el recurso de apelación en subsidio interpuesto por el apoderado generalísimo sin límite de suma del señor Freddy Calvo Mora contra la RRG-8684-2008 de las 14:30 horas del 30 de julio de 2008, publicada en La Gaceta 157 del 14 de agosto 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 apoderado generalísimo sin límite de suma del señor Freddy Calvo Mora contra la RRG-8684-2008 de las 14:30 horas del 30 de julio de 2008, publicada en La Gaceta 157 del 14 de agosto de 2008, dictada por el Regulador General y dar por agotada la vía administrativa, como se dispone.

POR TANTO:

- I. Rechazar por el fondo el recurso de apelación en subsidio interpuesto por el señor Francisco Calvo Aguilar, apoderado generalísimo sin límite e suma del señor Freddy Calvo Mora, contra la RRG-8684-2008 de las 14:30 horas del 30 de julio de 2008, publicada en La Gaceta 157 del 14 de agosto de 2008, dictada por el Regulador General.
- II. Dar por agotada la vía administrativa.

3 DE SETIEMBRE DEL 2009

SESIÓN EXTRAORDINARIA 060-2009

11. RECURSO DE APELACIÓN EN SUBSIDIO INTERPUESTO POR AUTOTRANSPORTES DESAMPARADOS, S. A., CONTRA LA RESOLUCIÓN RRG-8880-2008, DE LAS 8:30 HORAS DEL 1 DE OCTUBRE DE 2008, DICTADA POR EL REGULADOR GENERAL. (EXPEDIENTE ET-137-2008).

De inmediato la señora Pamela Sittenfeld Hernández somete a consideración de los señores Miembros de la Junta Directiva el recurso de revocatoria con apelación en subsidio interpuesto por Autotransportes Desamparados S.A., contra la resolución RRG-8880-2008 del 1° de octubre de 2008. (Expediente ET-137-2008).

Al respecto doña Xinia Herrera brindó una explicación de los principales extremos del documento en mención destacando que su recomendación es aceptar parcialmente el recurso de apelación y proceder a su archivo. Lo anterior puesto que no se reconoce en la resolución recurrida el total de las carreras que se realizan, ya que tal como lo señala el recurrente, desde el 6 de febrero de 2008 consta en el expediente de requisitos de admisibilidad RA-098, el acuerdo de la sesión 07-2008 del 29 de enero de 2008 del Consejo de Transporte Público del Ministerio de Obras Públicas y Transportes mediante el cual se autorizan a Autotransportes Desamparados S.A. reajustes en los horarios de la ruta 121, documento que no fue considerado en el estudio tarifario que dio origen a la resolución RRG-8880-2008. La recomendación de Archivar el recurso se da puesto que la resolución recurrida ya no está vigente.

Don Luis Fernando Chavarría destacó que uno de los problemas que se presenta en este caso particular es lo relativo a los procedimientos de admisibilidad de los requisitos.

Luego de deliberar la Junta Directiva, resuelve:

ACUERDO 014-060-2009

1. Acoger parcialmente el recurso de apelación presentado por Autotransportes Desamparados S. A., contra la RRG-8880-2008 de las 8:30 horas del 1° de octubre de 2008, por no haberse considerado en el cálculo de los horarios lo dispuesto en el acuerdo de la sesión 07-2008 del 29 de enero de 2008 del Consejo de Transporte Público del Ministerio de Obras Públicas y Transportes.
2. Rechazar el recurso subsidiario de apelación en los demás argumentos.
3. Archivar el recurso de apelación presentado por Autotransportes Desamparados S. A., contra la RRG-8880-2008 de las 8:30 horas del 1° de octubre de 2008.
4. Dar por agotada la vía administrativa.

RESULTANDO:

- I. Mediante resolución RRG-8880-2008 de las 8:30 horas del 1° de octubre de 2008, el Regulador General con fundamento en el criterio de la Dirección de Servicios de Transporte resolvió: I) Rechazar la solicitud de ajuste tarifario para la ruta 121, operada por Autotransportes Desamparados S. A., y mantener vigentes las tarifas fijadas en la RRG-8684-2008 del 30 de julio de 2008, publicada en La Gaceta 157 del 14 de agosto de 2008. II) Indicar al operador que debe cumplir con la información que se solicita en ese acto (folio 320 al 327). Fue notificada a Autotransportes Desamparados S. A., el 13 de octubre de 2008 (folio 327).

- II. El 16 de octubre de 2008 el señor Mario Bermúdez Fallas, apoderado generalísimo sin límite de suma de Autotransportes Desamparados S. A., según consta en autos, planteó recurso de revocatoria con apelación en subsidio contra la RRG-8880-2008 (folio 344 al 381). Alega en resumen lo siguiente:

(1) Que en el Considerando I inciso 1.1 del acto recurrido se cuestiona el dato de demanda aportado, por lo cual deduce que el analista no leyó el documento de sustento ni la resolución fechada mayo de 2007, donde se explica que para efectos del cálculo tarifario, se consideró un promedio de 779.728 pasajeros/mes, obtenido de los reportes estadísticos del período abril 2007-marzo 2008, pues la operación de la ruta 121 para su representada ocurrió a partir de la autorización del Consejo de Transporte Público dada el 8 de noviembre de 2006. La Autoridad Reguladora considera una demanda de 834.008 pasajeros/mes tomando en cuenta solo los meses que mostraban datos completos para determinar el promedio mensual. Es decir, su representada envió el comportamiento de tres meses de operación, quedando claro que la cifra de demanda empleada por la Autoridad Reguladora no era una serie histórica de un año y que debió utilizar el período abril 2007-marzo 2008 por la particularidad de la operación de la ruta. La movilización real neta y actual de pasajeros promedio/mes sustentada en la serie histórica anual aportada es la que se utilizó en la petición tarifaria. Alega que se han aportado en tiempo y forma las estadísticas mensuales solicitadas en las distintas resoluciones y apunta que lo aplicado es ilógico y contrario a las reglas de la ciencia y la técnica, y lo exigido también por lo cual debe considerarse el dato aportado que se sustenta en el ingreso reportado y certificado por un contador público autorizado. (2) Que en el Considerando I inciso 1.3 del acto recurrido, se afirma que se realizan más carreras que las autorizadas y cita un acuerdo con una fecha equivocada, sin embargo, dicho acuerdo fue modificado posteriormente. Es de suponer por ello que el analista utilizó un dato de 8.792,33 carreras/mensuales lo cual se contradice con lo afirmado en ese mismo considerando cuando se realiza una comparación de los datos empleados por la Autoridad Reguladora y los aportados por su representada, en la cual el analista indica que empleó 7.785,13 carreras. Lo anterior no solo contradice lo autorizado por el Consejo de Transporte Público sino que le causa un perjuicio económico a su representada, pues debió emplearse el dato de 8.792,33 carreras/mensuales; que aunque estuviese equivocado, generaba un aumento cercano al 20%. El acuerdo vigentes de horarios es el 3.2.2 de la sesión ordinaria 07-2008 del 29 de enero de 2008 del Consejo de Transporte Público. (3) Que el acto recurrido no reconoce el corredor común, tal vez porque se rechazó la petición de tarifas, sin embargo, no puede olvidarse que la Sala Constitucional ha sido constante en afirmar que "Los principios del debido proceso extraíbles de la Ley General y señalados por esta Sala en su jurisprudencia, son de estricto acatamiento obligatorio por las autoridades encargadas de realizar cualquier procedimiento

administrativo que tenga por objeto o produzca un resultado sancionador" (Voto 2945-94). (4) Pretensión: Declarar con lugar el recurso. Otorgar ajuste tarifario solicitado y por corredor común.

- III. La Dirección de Servicios de Transporte por oficio 1221-DITRA-2008/8323 del 30 de octubre de 2008 analizó los aspectos técnicos de la impugnación y recomendó que fuera aceptado parcialmente, en lo que respecta a fijar tarifas para la ruta 121 y los corredores comunes y a modificar el inciso 4) de la parte dispositiva del acto recurrido, en relación con la solicitud al Mopt de realizar un estudio de horarios (folio 382 al 392).
- IV. La Dirección de Asesoría Jurídica por oficio 1025-DAJ-2008/8901 del 17 de noviembre de 2008 analizó los aspectos legales del recurso de revocatoria y recomendó que fuera revocado parcialmente el acto recurrido (folio 393 al 397).
- V. El Regulador General en la RRG-9254-2008 de las 13:30 horas del 19 de noviembre de 2008, resolvió: I) Revocar parcialmente la RRG-8880-2008 de las 8:30 horas del 1° de octubre de 2008 en cuanto a la fijación tarifaria de la ruta 121 y la de sus corredores comunes. II) Fijar las tarifas para la ruta 121 y la de sus corredores comunes, que se detallan en ese acto. III) Modificar el punto 4 de la parte dispositiva de la RRG-8880-2008 para que se lea así: 4. Solicitar al CTP en un plazo de treinta días a partir de la notificación, un estudio de horarios acorde con la demanda actual ya que está realizando más carreras que las estipuladas en el acuerdo 4.3 de la sesión ordinaria 68-2006 del 7 de noviembre de 2006. IV) Elevar la apelación en subsidio a la Junta Directiva, previniéndole a la parte que cuenta con tres días hábiles, a partir del día siguiente de la notificación de ese acto, para hacer valer sus derechos ante el órgano de alzada (folio 402 al 412). Fue notificada a Autotransportes Desamparados S. A., el 5 de diciembre de 2008 (folio 412). Fue publicada en La Gaceta 236 del 5 de diciembre de 2008 (folio 398 al 401).
- VI. El 10 de diciembre de 2008 la recurrente respondió el emplazamiento, reiterando lo alegado en la impugnación (folio 413 al 419).
- VII. La Dirección de Asesoría Jurídica por oficio 017-DAJ-2009/291 del 15 de enero de 2009, con fundamento en el artículo 349 de la LGAP eleva a conocimiento de la Junta Directiva la impugnación en subsidio (folios 421 y 422).
- VIII. La Asesoría Legal de la Junta Directiva analizó el recurso, produciéndose el oficio 032-AJD-2009/726 del 3 de febrero de 2009, en el que se recomienda resolver con base en criterios técnicos el recurso de apelación en subsidio interpuesto por Autotransportes Desamparados S. A., contra la RRG-8880-2008 de las 8:30 horas del 1° de octubre de 2008, dictada por el Regulador General; cuando se resuelva la impugnación en subsidio, puede darse por agotada la vía administrativa.
- IX. La Asesoría Económica de la Junta Directiva analizó el recurso, desprendiéndose el 141-AJD-2009/15302, en donde recomienda acoger parcialmente el recurso de apelación presentado por el señor Mario Bermúdez Fallas, apoderado generalísimo sin límite de suma de Autotransportes Desamparados, S. A., contra la RRG-8880-2008 por no haberse considerado en el cálculo de los horarios, el acuerdo de la sesión 07-2008 del 29 de enero de

3 DE SETIEMBRE DEL 2009

SESIÓN EXTRAORDINARIA 060-2009

2008 del Consejo de Transporte Público del Ministerio de Obras Públicas y Transportes; rechazar el recurso de apelación en cuanto a los demás argumentos presentados por el recurrente; Archivar el recurso de apelación interpuesto por el señor Mario Bermúdez Fallas, apoderado generalísimo sin límite de suma de Autotransportes Desamparados, S.A., contra la RRG-8880-2008.

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

CONSIDERANDO:

- I. De los Oficios 032-AJD-2009 y 141-AJD-2009, arriba citados, que sirven de sustento a esta resolución, se extrae lo siguiente:

Oficio 032-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 Mario Bermúdez Fallas, apoderado generalísimo sin límite de suma de Autotransportes Desamparados S. A., según consta en autos, quien es gestor de la petición de tarifas y destinatario de los efectos del acto. Consecuentemente al ser parte del procedimiento ostenta legitimación activa para actuar, a la luz de lo establecido en los artículos 275, 282, 283 y 342 de la L.G.A.P., en relación con lo señalado en los artículos 30 y 36 de la Ley 7593 y sus reformas.

En torno a la interposición del recurso se informa que la RRG-8880-2008 fue notificada a Autotransportes Desamparados S. A., el 13 de octubre de 2008 (folio 327) y que el recurso fue presentado el 16 de octubre de 2008 (folio 344 al 381).

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.

En cuanto a los aspectos de fondo del recurso subsidiario de apelación: Se informa que el Regulador General acogió parcialmente con lugar el recurso de revocatoria, en lo que respecta al tercer argumento sobre los corredores comunes, por lo cual a la Junta Directiva le corresponde analizar los argumentos primero y segundo relativos, ambos, al número de carreras que realiza el operador. Siendo ese argumento de naturaleza técnica, no jurídica, la asesoría legal no emitirá criterio.

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

Oficio 141-AJD-2009:

Análisis por el Fondo:

Con respecto al primer argumento del recurrente, en la resolución RRG-9254-2008, por medio de la cual se conoce del recurso de revocatoria, se le da la razón al recurrente con respecto al dato de demanda utilizada en el cálculo tarifario, por lo que se realiza un nuevo cálculo de los pasajeros movilizados de acuerdo con la información presentada por la empresa en un período de 21 meses. Lo anterior significó que se realizaran nuevamente los cálculos y se le otorgara a la empresa un incremento del 8,35% sobre las tarifas vigentes. Los argumentos con los que el recurrente responde el emplazamiento no son de recibo porque es una opinión. El argumento expuesto en la RRG-9254-2008, sobre el porqué se utilizan 21 meses para el cálculo de la demanda, es apegado a la lógica y a la técnica ya que Autotransportes Desamparados S.A. inició operaciones en la ruta 121 a partir del 2006 y además no se dispone de un estudio de demanda reciente, que permita tener datos certeros de la demanda.

Con respecto al segundo argumento, referente a la inconformidad del recurrente porque no se reconoce en la resolución recurrida el total de las carreras que se realizan, se ha de señalar que, tal como lo señala el recurrente, desde el 6 de febrero de 2008 consta en el expediente de requisitos de admisibilidad RA-098, a 2499 y siguientes, el acuerdo de la sesión 07-2008 del 29 de enero de 2008 del Consejo de Transporte Público del Ministerio de Obras Públicas y Transportes mediante el cual se autorizan a Autotransportes Desamparados S.A. reajustes en los horarios de la ruta 121, documento que no fue considerado en el estudio tarifario que dio origen a la resolución RRG-8880-2008. En el análisis tarifario se debió considerar dicho documento, y si existiera alguna contradicción con la información presentada por la empresa recurrente, se debió prevenir en el plazo correspondiente, para que se ésta aclarara. Por lo anterior, en este alegato lleva la razón el recurrente.

Conclusión:

Del análisis realizado se concluye que el recurrente lleva parcialmente la razón en los argumentos técnicos en que sustenta el recurso presentado contra la resolución la RRG-8880-2008 de las 8:30 horas del 1° de octubre de 2008, sin embargo, dado que resolución recurrida no está vigente, puesto que las tarifas aprobadas para la ruta 121 se modificaron por medio de las resoluciones RRG-9296-2008 de las ocho horas del veintiocho de noviembre de 2008 y la RRG-9537-2009 de las catorce horas del veintiséis de febrero de 2009, por lo que lo procedente es archivar el recurso.

- II. En sesión 060-2009, del 3 de setiembre de 2009, cuya acta fue ratificada el 22 de mismo mes y año; la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora, sobre la base de los oficios 032-AJD-2009 y 141-AJD-2009, de cita, acordó por unanimidad: acoger parcialmente el recurso de apelación presentado por Autotransportes Desamparados S. A., contra la RRG-8880-2008 de las 8:30 horas del 1° de octubre de 2008, por no haberse considerado en el cálculo de los

horarios lo dispuesto en el acuerdo de la sesión 07-2008 del 29 de enero de 2008 del Consejo de Transporte Público del Ministerio de Obras Públicas y Transportes; rechazar el recurso de apelación en los demás argumentos, archivar dicho recurso 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 acoger parcialmente el recurso de apelación presentado por Autotransportes Desamparados S. A., contra la RRG-8880-2008 de las 8:30 horas del 1° de octubre de 2008, por no haberse considerado en el cálculo de los horarios lo dispuesto en el acuerdo de la sesión 07-2008 del 29 de enero de 2008 del Consejo de Transporte Público del Ministerio de Obras Públicas y Transportes; rechazar el recurso de apelación en los demás argumentos, archivar dicho recurso y dar por agotada la vía administrativa, como se dispone.

POR TANTO:

- I. Acoger parcialmente el recurso de apelación presentado por Autotransportes Desamparados S. A., contra la RRG-8880-2008 de las 8:30 horas del 1° de octubre de 2008, por no haberse considerado en el cálculo de los horarios lo dispuesto en el acuerdo de la sesión 07-2008 del 29 de enero de 2008 del Consejo de Transporte Público del Ministerio de Obras Públicas y Transportes.
- II. Rechazar el recurso subsidiario de apelación en los demás argumentos.
- III. Archivar el recurso de apelación presentado por Autotransportes Desamparados S. A., contra la RRG-8880-2008 de las 8:30 horas del 1° de octubre de 2008.
- IV. Dar por agotada la vía administrativa.
12. **RECURSO DE APELACIÓN ÚNICAMENTE, INTERPUESTO POR EL SEÑOR BERNY CHACÓN ZÚÑIGA CONTRA LA RESOLUCIÓN RRG-8727-2008 DE LAS 11:00 HORAS DEL 8 DE AGOSTO DE 2008, DICTADA POR EL REGULADOR GENERAL. (EXPEDIENTE ET-096-2008).**

La señora Pamela Sittenfeld Hernández, presenta ante la Junta Directiva el recurso de apelación en subsidio interpuesto por el señor **BERNY CHACÓN ZÚÑIGA** contra la resolución rrg-8727-2008 de las 11:00 horas del 8 de agosto de 2008, dictada por el Regulador General. Asimismo presenta los oficios 063-AJD-2009/2142 y 167-AJD-2009/4605, suscritos por la Asesoría de la Junta Directiva.

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

La Junta Directiva luego de deliberar y considerando la recomendación de la Asesoría de la Junta Directiva vertida mediante oficios 063-AJD-2009/2142 y 167-AJD-2009/460, por votación unánime, resuelve:

ACUERDO 015-060-2009

1. Rechazar por el fondo el recurso de apelación únicamente interpuesto por el señor Berny Chacon Zúñiga contra la RRG-8727-2008 de las 11:00 horas del 8 de agosto de 2008, dictada por el Regulador General.
2. Dar por agotada la vía administrativa.

RESULTANDO:

- I. Mediante resolución RRG-8727-2008 de las 11:00 horas del 8 de agosto de 2008, el Regulador General con fundamento en el criterio de la Dirección de Servicios de Transporte resolvió: I) Fijar para las rutas 126, 126BS, permiso sin número, periférica, 311 y 314, operadas por Autotransportes San José San Juan de Tobosi Sur, S. A., las tarifas que se detallan en ese acto. II) Indicar a Autotransportes San José San Juan de Tobosi Sur, S. A., que debe cumplir con lo solicitado y presentar la información que se detalla en ese acto (folio 1425 al 1468). Fue notificada al señor Berny Chacón Zúñiga por fax transmitido el 5 de setiembre de 2008 (folio 1516). Fue publicada en La Gaceta 171 del 4 de setiembre de 2008 (folio 1290 al 1298).
- II. El 9 de setiembre de 2008 el señor Berny Chacón Zúñiga; opositor a la petición de tarifas, según consta en autos, planteó recurso de apelación únicamente contra la RRG-8727-2008 (folio 1302 al 1304). Alega en resumen lo siguiente:

(1) Que el análisis tarifario se ajusta únicamente a las rutas del operador y no corresponde a la realidad, ya que las variables de cálculo establecidas distan de exactitud: a) El modelo no toma en cuenta la calidad del servicio ni la seguridad dada por el operador, sólo el valor de las unidades así como los gastos que demanden, mediante una verificación de la propiedad de éstas y no su utilización real en la ruta; b) Los cálculos establecidos por kilometraje deben hacerse en forma independiente para cada uno de los horarios, no por carreras, ni tampoco en forma ponderada como se realizó a nivel del concesionario ni como a nivel de la Autoridad Reguladora, puesto que los usuarios pagan por horario no por carrera completa; c) Como variable de cálculo del aumento se utiliza el precio de las unidades establecido en \$72.000,00 el urbano y en \$91.200,00 el montano, con una edad promedio de 9,17 años y no se resta la depreciación acumulada en cada unidad al momento de resolver; d) No existe un histórico de demanda ni se realizó un estudio que actualizara y cumpliera con los condicionamientos mínimos del ente regulador, porque éste se base en los datos aportados por el operador, no así en los datos ajustados a la realidad, lo que compromete el resultado del análisis al no tomar en cuenta las variables actuales, así como un estudio de demanda vigente y actualizado; e) Previamente se solicitaron los estados financieros auditados y por los aspectos analizados cuidadosamente se demuestra nuevamente que éstos no han sido presentados por el operador; f) La Autoridad Reguladora otorga un incremento de 30,13% al operador mientras se está aplicando un aumento general a todas las rutas de 12,98%. Ese ajuste debe aplicarse a las tarifas vigentes al plantearse la solicitud. Si se toma en cuenta ambos incrementos se estaría realizando un incremento total de 43,11% y no uno de 30,13%.

Por ello, la aplicación del aumento no se ajusta a las observancias legales, a las cuales debe apegarse en su totalidad, ya que no puede hacerse un aumento sobre otro en el mismo período; g) Si bien es cierto que la Autoridad Reguladora no puede ignorar las necesidades de los usuarios, las cuales debe proteger en función de principios generales como el servicio al costo y determinar el método de fijación de tarifas y los precios de los servicios públicos, en base a lo anterior y analizando el aumento aprobado queda claro que se está beneficiando únicamente al operador e ignorando por completo las necesidades básicas de los usuarios y su situación financieras, ya que según indicaron personeros de la Autoridad Reguladora no le compete a esa institución normalizar esa situación. (2) Pretensión: Aceptar el recurso. Justificar en forma detallada y con base legal cada uno de los argumentos.

- III. La Dirección de Servicios de Transporte por oficio 002-DITRA-2009/006 del 5 de enero de 2009 analizó los aspectos técnicos de la impugnación y recomendó que fuera rechazada (folio 1521 al 1524).
- IV. La Dirección de Asesoría Jurídica por oficio 154-DAJ-2009/1335 del 20 de febrero de 2009, analizó los aspectos legales del recurso de revocatoria que presentó por separado y recomendó que fuera rechazado por el fondo (folio 1539 al 1541).
- V. El Regulador General por auto de las 13:30 horas del 23 de febrero de 2009 eleva el recurso de apelación a la Junta Directiva, previniéndole a la parte que cuenta con tres días hábiles, a partir del día siguiente de la notificación de ese acto, para hacer valer sus derechos ante el órgano de alzada (folio 1554). Fue notificada al señor Berny Chacón Zúñiga por fax transmitido el 25 de febrero de 2009 (folio 1555).
- VI. No consta en autos que el recurrente haya dado respuesta al emplazamiento, dentro o fuera, del plazo otorgado.
- VII. La Dirección de Asesoría Jurídica por oficio 173-DAJ-2009/1677 del 4 de marzo de 2009 con fundamento en el artículo 349 de la LGAP eleva a conocimiento de la Junta Directiva la impugnación en subsidio (folios 1558 y 1559).
- VIII. La Asesoría Legal de la Junta Directiva analizó el recurso, produciéndose el oficio 063-AJD-2009/2142 del 25 de marzo de 2009, en el que se recomienda resolver con criterios técnicos el recurso de apelación únicamente interpuesto por el señor Berny Chacón Zúñiga contra la RRG-8727-2008 de las 11:00 horas del 8 de agosto de 2008, publicada en La Gaceta 171 del 4 de setiembre de 2008, dictada por el Regulador General. Cuando se resuelva la impugnación puede darse por agotada la vía administrativa.
- IX. La Asesoría Económica de la Junta Directiva analizó el recurso, desprendiéndose el 167-AJD-2009/4605 donde recomienda rechazar el recurso de apelación únicamente interpuesto por el señor Berny Chacón Zúñiga, usuario del servicio, contra la RRG-8727-2008 de las 11:00 horas del 8 de agosto de 2008.

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

CONSIDERANDO:

- I. De los Oficios 063-AJD-2009/2142 y 167-AJD-2009/4605, arriba citados, que sirven de sustento a esta resolución, se extrae lo siguiente:

Oficio 063-AJD-2009:

Análisis jurídico de los aspectos formales del recurso de apelación: En cuanto a la legitimación activa se informa que la impugnación fue presentada por el señor Berny Chacón Zúñiga; quien es usuario del servicio, opositor a la petición de tarifas y destinatario de los efectos del acto. Consecuentemente al ser parte del procedimiento ostenta legitimación activa para actuar, a la luz de lo establecido en los artículos 275, 282, 283 y 342 de la L.G.A.P., en relación con lo señalado en los artículos 30 y 36 de la Ley 7593 y sus reformas.

En torno a la interposición del recurso se informa que la RRG-8727-2008 fue publicada en La Gaceta 171 del 4 de setiembre de 2008 (folio 1290 al 1298), que fue notificada al señor Berny Chacón Zúñiga por fax transmitido el 5 de setiembre de 2008 (folio 1516) y que el recurso fue presentado el 9 de setiembre de 2008 (folio 1299 al 1301 y 1302 al 1304).

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

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

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 planteado.

Oficio 167-AJD-2009:

- I. Análisis por el Fondo:

Como primer argumento en que se sustenta el recurso de apelación, el recurrente cuestiona el hecho de que el modelo tarifario no toma en cuenta la calidad y seguridad brindada por el empresario ni la utilización real de las unidades en la ruta. Al respecto es necesario señalar que efectivamente el modelo tarifario utilizado por la Autoridad Reguladora para la fijación de tarifas de autobuses no valora explícitamente la calidad del servicio. Sin embargo, la fijación de tarifas conlleva en sí mismas la obligación para el operador de mantener una determinada calidad del

servicio que brinda ya que la ARESEP verifica en cada fijación tarifaria, que las unidades tengan al día la revisión técnica vehicular.

Adicionalmente, se da el seguimiento ante las quejas planteadas por los usuarios y las oposiciones que se incluyen en las diferentes solicitudes tarifarias; en primera instancia se solicita explicaciones a los operadores y de ser necesario se incluyen dentro del plan de visitas de campo, lo que podría conllevar a la apertura de un procedimiento administrativo y las correspondientes penas que dicta la Ley 7593.

Además es necesario considerar que algunas situaciones que afectan la calidad con la que se brinda el servicio, son competencia exclusiva del ente concedente, el Ministerio de Obras Públicas y Transporte (MOPT), como son la infraestructura vial, la baja velocidad promedio de los autobuses debido a la congestión vehicular en las carreteras, deficiencias en el señalamiento vial, el funcionamiento de los semáforos y el trazado de los recorridos.

Sobre la seguridad con la que el empresario brinda el servicio, es importante señalar que la misma se centra en la seguridad de las unidades que prestan el servicio, para lo cual y de conformidad con el Decreto No. 30184-MOPT, se ha encomendado esta tarea al Consorcio Riteve-SyC para que revise en forma semestral, todas las unidades que brindan el servicio de transporte público, con el fin de garantizar que los autobuses se encuentren en buenas condiciones de operación.

Con respecto al argumento del recurrente, referente a que los cálculos del kilometraje deben hacerse en forma independiente para cada uno de los horarios y no por carreras, ni en forma ponderada, puesto que se paga por horario no por carrera completa, se indica que el recurrente no lleva la razón, ya que técnicamente un modelo de fijación tarifaria es una abstracción de la realidad económica-financiera en la que se desenvuelve una industria de servicio público, para lo que se utilizan formulaciones matemáticas, indicadores y criterios que permiten establecer un precio o tarifa sostenible, previo estudio y audiencia pública.

En el caso del transporte remunerado de personas, modalidad autobús, el modelo tarifario utilizado se denomina "Modelo estructura de costos" y se conoce como "Modelo Econométrico"; en este modelo, el cálculo del kilometraje total para cada ruta se realiza multiplicando los kilómetros por carrera por el número total de carreras autorizadas por el ente concedente, posteriormente se pondera el kilometraje de cada ruta de acuerdo con la demanda, para obtener el kilometraje ponderado para la empresa. Esta consolidación tiene su razón de ser, ya que establece un prorrateo de los costos entre todas las rutas, diluyendo los gastos operativos entre todas; lo que propicia que aquella ruta que resulte más rentable ayude a compensar los costos de aquella otra que no lo es, dentro del mismo sistema operativo de la empresa.

Con respecto al argumento de que no existe un histórico de la demanda, ni se realizó un estudio que lo actualice, por lo que la Autoridad Reguladora se basa en los datos presentados por la empresa sin ajustarlos a la realidad, comprometiendo el resultado del análisis, se debe indicar que tal como se señala en la resolución RRG-8727-2008, para esta ruta no se cuenta con una demanda histórica reconocida y tampoco se tiene un estudio de demanda que cumpla con los condicionamientos mínimos exigidos por la Autoridad Reguladora. Ante esta duda; la Autoridad

Reguladora aplica una técnica, la cual consiste en analizar el resultado con herramientas complementarias de análisis, razón por la cual, se procedió a utilizar el análisis complementario de costos, el cual no toma en cuenta el factor demanda dentro de sus cálculos, sino que sólo analiza la variación de los principales rubros de costos contemplados en el modelo convencional, a saber: salarios, tipo de cambio, combustible, inversión e índice de precios. Esta herramienta complementa el análisis que sustenta la decisión final.

Sobre la información de los estados financieros, estos se encuentran en el expediente tarifario ET-096-2008 a folios del 270 al 272.

La Autoridad Reguladora al momento de la fijación tarifaria de las rutas 126, 126 BS, permiso, periférica, 311 y 314, procedió a actualizar las tarifas de esas rutas de conformidad con la resolución RRG-8684-2008, publicada en La Gaceta N° 157 del 14 de agosto del 2008 (fijación a nivel nacional); por lo que el aumento del 30,13 % se aplicó sobre la base de esa tarifas. Esto significa que efectivamente se aplicó un 12,87% producto de la fijación nacional y luego se aplicó un aumento del 30,13% producto de la solicitud individual de la ruta.

Respecto de la inflación y costo de la vida en relación con el ajuste tarifario, es claro que todo incremento en las tarifas de servicio público, y en particular las del transporte remunerado modalidad autobús, tienen un efecto directo en el índice inflacionario y en el poder adquisitivo de la población; sin embargo, no obstante que a la Autoridad Reguladora tiene la responsabilidad legal de procurar el equilibrio entre las necesidades de los usuarios y los intereses de los prestatarios de los servicios públicos (inciso b, artículo 4 de la Ley 7593), también se le ha impuesto la obligación de no permitir fijaciones que atenten contra el equilibrio financiero de las entidades prestatarias de dichos servicios.

II. Conclusión:

Del análisis realizado se concluye que el recurrente no lleva razón en ninguno de los argumentos técnicos en que sustenta el recurso presentado contra la resolución RRG-8727-2008 ya que los errores y omisiones que señala, no existen.

- II. En sesión 060-2009, del 3 de setiembre de 2009, cuya acta fue ratificada el 22 del mismo mes y año; la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora, sobre la base de los oficios 063-AJD-2009/2142 y 167-AJD-2009/4605 de cita, acordó por unanimidad: rechazar por el fondo el recurso de apelación únicamente interpuesto por el señor Berny Chacon Zúñiga, contra la RRG-8727-2008 de las 11:00 horas del 8 de agosto 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 únicamente interpuesto por el señor Berny Chacon Zúñiga contra la RRG-8727-2008 de las 11:00 horas del 8 de agosto de 2008 y dar por agotada la vía administrativa, como se dispone.

POR TANTO:

I. Rechazar por el fondo el recurso de apelación únicamente interpuesto por el señor Berny Chacon Zúñiga contra la RRG-8727-2008 de las 11:00 horas del 8 de agosto de 2008, dictada por el Regulador General.

II. Dar por agotada la vía administrativa.

13. RECURSO DE APELACIÓN ÚNICAMENTE INTERPUESTO POR EL SEÑOR BERNY CHACÓN ZÚÑIGA Y OTROS CONTRA LA RESOLUCIÓN RRG-8727-2008 DE LAS 11:00 HORAS DEL 8 DE AGOSTO DE 2008, DICTADA POR EL REGULADOR GENERAL. (EXPEDIENTE ET-096-2008).

La señora Pamela Sittenfeld Hernández, presenta ante la Junta Directiva el recurso de apelación interpuesto por el señor **BERNY CHACÓN ZÚÑIGA Y OTROS** contra la resolución RRG-8727-2008 de las 11:00 horas del 8 de agosto de 2008, dictada por el Regulador General. Asimismo presenta los oficios 064-AJD-2009/2143 y 168-AJD-2009, suscritos por la Asesoría de la Junta Directiva.

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

La Junta Directiva luego de deliberar y considerando la recomendación de la Asesoría de la Junta Directiva vertida mediante oficios 064-AJD-2009/2143 y 168-AJD-2009, por votación unánime, resuelve:

ACUERDO 016-060-2009

1. Rechazar por improcedentes el recurso de apelación únicamente interpuesto por el señor Berny Chacón Zúñiga y otros contra la RRG-8727-2008 de las 11:00 horas del 8 de agosto de 2008, publicada en La Gaceta 171 del 4 de setiembre de 2008, dictada por el Regulador General.
2. Dar por agotada la vía administrativa.

RESULTANDO:

- I. Mediante resolución RRG-8727-2008 de las 11:00 horas del 8 de agosto de 2008, el Regulador General con fundamento en el criterio de la Dirección de Servicios de Transporte resolvió: I) Fijar para las rutas 126, 126BS, permiso sin número, periférica, 311 y 314, operadas por Autotransportes San José San Juan de Tobosi Sur, S. A., las tarifas que se detallan en ese

acto. II) Indicar a Autotransportes San José San Juan de Tobosi Sur, S. A., que debe cumplir con lo solicitado y presentar la información que se detalla en ese acto (folio 1425 al 1468). Fue notificada al señor Berny Chacón Zúñiga por fax transmitido el 5 de setiembre de 2008 (folio 1516). Fue publicada en La Gaceta 171 del 4 de setiembre de 2008 (folio 1290 al 1298).

- II. El 9 de setiembre de 2008 el señor Berny Chacón Zúñiga y 54 usuarios más, el primero opositor a la petición de tarifas, según consta en autos, plantearon dos recursos de apelación únicamente contra la RRG-8727-2008 (folio 1313 al 1316 y 1317 al 1320). Alegan en resumen lo siguiente:

(1) Que el análisis tarifario se ajusta únicamente a las rutas del operador y no corresponde a la realidad, ya que las variables de cálculo establecidas distan de exactitud: a) El modelo no toma en cuenta la calidad del servicio ni la seguridad dada por el operador, sólo el valor de las unidades así como los gastos que demanden, mediante una verificación de la propiedad de éstas y no su utilización real en la ruta; b) Los cálculos establecidos por kilometraje deben hacerse en forma independiente para cada uno de los horarios, no por carreras, ni tampoco en forma ponderada como se realizó a nivel del concesionario ni como a nivel de la Autoridad Reguladora, puesto que los usuarios pagan por horario no por carrera completa; c) Como variable de cálculo del aumento se utiliza el precio de las unidades establecido en \$72.000,00 el urbano y en \$91.200,00 el montano, con una edad promedio de 9,17 años y no se resta la depreciación acumulada en cada unidad al momento de resolver; d) No existe un histórico de demanda ni se realizó un estudio que actualizara y cumpliera con los condicionamientos mínimos del ente regulador, porque éste se base en los datos aportados por el operador, no así en los datos ajustados a la realidad, lo que compromete el resultado del análisis al no tomar en cuenta las variables actuales, así como un estudio de demanda vigente y actualizado; e) Previamente se solicitaron los estados financieros auditados y por los aspectos analizados cuidadosamente se demuestra nuevamente que éstos no han sido presentados por el operador; f) La Autoridad Reguladora otorga un incremento de 30,13% al operador mientras se está aplicando un aumento general a todas las rutas de 12,98%. Ese ajuste debe aplicarse a las tarifas vigentes al plantearse la solicitud. Si se toma en cuenta ambos incrementos se estaría realizando un incremento total de 43,11% y no uno de 30,13%. Por ello, la aplicación del aumento no se ajusta a las observancias legales, a las cuales debe apegarse en su totalidad, ya que no puede hacerse un aumento sobre otro en el mismo período; g) Si bien es cierto que la Autoridad Reguladora no puede ignorar las necesidades de los usuarios, las cuales debe proteger en función de principios generales como el servicio al costo y determinar el método de fijación de tarifas y los precios de los servicios públicos, en base a lo anterior y analizando el aumento aprobado queda claro que se está beneficiando únicamente al operador e ignorando por completo las necesidades básicas de los usuarios y su situación financieras, ya que según indicaron personeros de la Autoridad Reguladora no le compete a esa institución normalizar esa situación. (2) Pretensión: Aceptar el recurso. Justificar en forma detallada y con base legal cada uno de los argumentos.

- III. La Dirección de Servicios de Transporte por oficio 002-DITRA-2009/006 del 5 de enero de 2009 analizó los aspectos técnicos de la impugnación y recomendó que fuera rechazada (folio 1521 al 1524).
- IV. La Dirección de Asesoría Jurídica por oficios 155-DAJ-2009/1336 y 156-DAJ-2009/1337 ambos del 20 de febrero de 2009, analizó los aspectos legales de los recursos de revocatoria y recomendó que fueran rechazados por el fondo (folio 1542 al 1546 y 1547 al 1551).

3 DE SETIEMBRE DEL 2009

SESIÓN EXTRAORDINARIA 060-2009

- V. El Regulador General por autos de las 13:45 horas y de las 13:40 horas, ambos del 23 de febrero de 2009, eleva los recursos de apelación a la Junta Directiva, previniéndole a las partes que cuentan con tres días hábiles, a partir del día siguiente de la notificación de ese acto, para hacer valer sus derechos ante el órgano de alzada (folios 1552 y 1556). Fueron notificados al señor Berny Chacón Zúñiga por fax transmitido el 25 de febrero de 2009 (folios 1553 y 1557).
- VI. No consta en autos que los recurrentes hayan dado respuesta al emplazamiento, dentro o fuera, del plazo otorgado.
- VII. La Dirección de Asesoría Jurídica por oficios 174-DAJ-2009/1678 y 175-DAJ-2009/1679, ambos del 4 de marzo de 2009 con fundamento en el artículo 349 de la LGAP eleva a conocimiento de la Junta Directiva las impugnaciones planteadas (folios 1560 al 1561 y 1562 al 1563).
- VIII. La Asesoría Legal de la Junta Directiva analizó los recursos, produciéndose el oficio 064-AJD-2009/2143 del 25 de marzo de 2009, en el que se recomienda resolver con criterios técnicos los dos recursos de apelación interpuestos por el señor Berny Chacón Zúñiga y otros contra la RRG-8727-2008 de las 11:00 horas del 8 de agosto de 2008, publicada en La Gaceta 171 del 4 de setiembre de 2008, dictada por el Regulador General. Cuando se resuelvan las impugnaciones puede darse por agotada la vía administrativa.
- IX. La Asesoría Económica de la Junta Directiva analizó el recurso, desprendiéndose el oficio 168-AJD-2008, recomienda rechazar por improcedentes los recursos de apelación únicamente interpuestos por el señor Berny Chacón Zúñiga y otros contra la RRG-8727-2008.
- X. Se han realizado las diligencias útiles y necesarias para el dictado de la presente resolución.

CONSIDERANDO:

- I. De los Oficios 064-AJD-2009/2143 y 168-AJD-2009, arriba citados, que sirven de sustento a esta resolución, se extrae lo siguiente:

Oficio 064-AJD-2009:

Análisis jurídico de los aspectos formales de los recursos de apelación: En cuanto a la legitimación activa se informa que las impugnaciones fueron presentadas por el señor Berny Chacón Zúñiga y 54 personas más quienes son usuarios del servicio, el primero opositor a la petición de tarifas y destinatarios de los efectos del acto. Consecuentemente al ser parte del procedimiento ostentan legitimación activa para actuar, a la luz de lo establecido en los artículos 275, 282, 283 y 342 de la L.G.A.P., en relación con lo señalado en los artículos 30 y 36 de la Ley 7593 y sus reformas.

En torno a la interposición de los recursos se informa que la RRG-8727-2008 fue publicada en La Gaceta 171 del 4 de setiembre de 2008 (folio 1290 al 1298), que fue notificada al señor

Berny Chacón Zúñiga por fax transmitido el 5 de setiembre de 2008 (folio 1516) y que los recursos fueron presentados el 9 de setiembre de 2008 (folio 1313 al 1316 y 1317 al 1320).

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

En cuanto a los aspectos de fondo de los recursos de apelación: De previo se informa que el artículo 135 de la L. G. A. P., establece que cuando deban dictarse actos de la misma naturaleza, podrán refundirse en un solo documento, haciendo la individualización de cada caso. En razón de que en ambos recursos existe identidad de causa y de sujetos, considera la Asesoría de la Junta Directiva que sería oportuno que se conocieran en forma conjunta. Por tal motivo el análisis de los aspectos formales de ambas impugnaciones lo realiza de una sola vez.

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

Por último, se informa que la Secretaría de la Junta Directiva solicitó también al Asesor Económico que se pronunciara sobre las impugnaciones, por lo cual sería conveniente esperar a que se rindan dichos criterios, para resolver los recursos planteados.

Oficio 168-AJD-2009:

Análisis por el Fondo:

Como primer argumento en que se sustenta el recurso de apelación, el recurrente cuestiona el hecho de que el modelo tarifario no toma en cuenta la calidad y seguridad brindada por el empresario ni la utilización real de las unidades en la ruta. Al respecto es necesario señalar que efectivamente el modelo tarifario utilizado por la Autoridad Reguladora para la fijación de tarifas de autobuses no valora explícitamente la calidad del servicio. Sin embargo, la fijación de tarifas conlleva en sí mismas la obligación para el operador de mantener una determinada calidad del servicio que brinda ya que la ARESEP verifica en cada fijación tarifaria, que las unidades tengan al día la revisión técnica vehicular.

Adicionalmente, se da el seguimiento ante las quejas planteadas por los usuarios y las oposiciones que se incluyen en las diferentes solicitudes tarifarias; en primera instancia se solicita explicaciones a los operadores y de ser necesario se incluyen dentro del plan de visitas de campo, lo que podría conllevar a la apertura de un procedimiento administrativo y las correspondientes penas que dicta la Ley 7593.

Además es necesario considerar que algunas situaciones que afectan la calidad con la que se brinda el servicio, son competencia exclusiva del ente concedente, el Ministerio de Obras Públicas y Transporte (MOPT), como son la infraestructura vial, la baja velocidad promedio de los autobuses debido a la congestión vehicular en las carreteras, deficiencias en el señalamiento vial, el funcionamiento de los semáforos y el trazado de los recorridos.

Sobre la seguridad con la que el empresario brinda el servicio, es importante señalar que la misma se centra en la seguridad de las unidades que prestan el servicio, para lo cual y de conformidad con el Decreto No. 30184-MOPT, se ha encomendado esta tarea al Consorcio Riteve-SyC para que revise en forma semestral, todas las unidades que brindan el servicio de transporte público, con el fin de garantizar que los autobuses se encuentren en buenas condiciones de operación.

Con respecto al argumento del recurrente, referente a que los cálculos del kilometraje deben hacerse en forma independiente para cada uno de los horarios y no por carreras, ni en forma ponderada, puesto que se paga por horario no por carrera completa, se indica que el recurrente no lleva la razón, ya que técnicamente un modelo de fijación tarifaria es una abstracción de la realidad económica-financiera en la que se desenvuelve una industria de servicio público, para lo que se utilizan formulaciones matemáticas, indicadores y criterios que permiten establecer un precio o tarifa sostenible, previo estudio y audiencia pública.

En el caso del transporte remunerado de personas, modalidad autobús, el modelo tarifario utilizado se denomina "Modelo estructura de costos" y se conoce como "Modelo Econométrico"; en este modelo, el cálculo del kilometraje total para cada ruta se realiza multiplicando los kilómetros por carrera por el número total de carreras autorizadas por el ente concedente, posteriormente se pondera el kilometraje de cada ruta de acuerdo con la demanda, para obtener el kilometraje ponderado para la empresa. Esta consolidación tiene su razón de ser, ya que establece un prorrateo de los costos entre todas las rutas, diluyendo los gastos operativos entre todas; lo que propicia que aquella ruta que resulte más rentable ayude a compensar los costos de aquella otra que no lo es, dentro del mismo sistema operativo de la empresa.

Con respecto al argumento de que no existe un histórico de la demanda, ni se realizó un estudio que lo actualice, por lo que la Autoridad Reguladora se basa en los datos presentados por la empresa sin ajustarlos a la realidad, comprometiendo el resultado del análisis, se debe indicar que tal como se señala en la resolución RRG-8727-2008, para esta ruta no se cuenta con una demanda histórica reconocida y tampoco se tiene un estudio de demanda que cumpla con los condicionamientos mínimos exigidos por la Autoridad Reguladora. Ante esta duda; la Autoridad Reguladora aplica una técnica, la cual consiste en analizar el resultado con herramientas complementarias de análisis, razón por la cual, se procedió a utilizar el análisis complementario de costos, el cual no toma en cuenta el factor demanda dentro de sus cálculos, sino que sólo analiza la variación de los principales rubros de costos contemplados en el modelo convencional, a saber: salarios, tipo de cambio, combustible, inversión e índice de precios. Esta herramienta complementa el análisis que sustenta la decisión final.

Sobre la información de los estados financieros, estos se encuentran en el expediente tarifario ET-096-2008 a folios del 270 al 272.

La Autoridad Reguladora al momento de la fijación tarifaria de las rutas 126, 126 BS, permiso, periférica, 311 y 314, procedió a actualizar las tarifas de esas rutas de conformidad con la resolución RRG-8684-2008, publicada en La Gaceta N° 157 del 14 de agosto del 2008 (fijación a nivel nacional); por lo que el aumento del 30,13 % se aplicó sobre la base de esas tarifas. Esto significa que efectivamente se aplicó un 12,87% producto de la fijación nacional y luego se aplicó un aumento del 30,13% producto de la solicitud individual de la ruta.

Respecto de la inflación y costo de la vida en relación con el ajuste tarifario, es claro que todo incremento en las tarifas de servicio público, y en particular las del transporte remunerado modalidad autobús, tienen un efecto directo en el índice inflacionario y en el poder adquisitivo de la población; sin embargo, no obstante que a la Autoridad Reguladora tiene la responsabilidad legal de procurar el equilibrio entre las necesidades de los usuarios y los intereses de los prestatarios de los servicios públicos (inciso b, artículo 4 de la Ley 7593), también se le ha impuesto la obligación de no permitir fijaciones que atenten contra el equilibrio financiero de las entidades prestatarias de dichos servicios.

Conclusión:

Del análisis realizado se concluye que el recurrente no lleva razón en ninguno de los argumentos técnicos en que sustenta el recurso presentado contra la resolución RRG-8727-2008 ya que los errores y omisiones que señala, no existen.

- II. En sesión 060-2009, del 3 de setiembre de 2009, cuya acta fue ratificada el 22 del mismo mes y año, la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora, sobre la base de los oficios 064-AJD-2009/2143 y 168-AJD-2009 de cita, acordó por unanimidad: rechazar por improcedentes los dos recursos de apelación únicamente interpuestos por el señor Berny Chacón Zúñiga y otros contra la RRG-8727-2008 de las 11:00 horas del 8 de agosto de 2008, publicada en La Gaceta 171 del 4 de setiembre de 2008, dictada por el Regulador General 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 improcedentes los dos recursos de apelación únicamente interpuestos por el señor Berny Chacón Zúñiga y otros contra la RRG-8727-2008 de las 11:00 horas del 8 de agosto de 2008, publicada en La Gaceta 171 del 4 de setiembre de 2008, dictada por el Regulador General y, dar por agotada la vía administrativa, como se dispone.

POR TANTO:

- I. Rechazar por improcedentes el recurso de apelación únicamente interpuesto por el señor Berny Chacón Zúñiga y otros contra la RRG-8727-2008 de las 11:00 horas del 8 de agosto de 2008, publicada en La Gaceta 171 del 4 de setiembre de 2008, dictada por el Regulador General.

II. Dar por agotada la vía administrativa.

14. RECURSO DE APELACIÓN EN SUBSIDIO INTERPUESTO POR CORPORACIÓN NACIONAL DE TRANSPORTE, S. A., (CONATRA, S. A.) CONTRA LA RESOLUCIÓN RRG-8763-2008, DE LAS 9:00 HORAS DEL 22 DE AGOSTO DE 2008, DICTADA POR EL REGULADOR GENERAL. (EXPEDIENTE ET-116-2008).

La señora Pamela Sittenfeld Hernández, presenta ante la Junta Directiva el recurso de apelación en subsidio interpuesto por **CORPORACIÓN NACIONAL DE TRANSPORTE, S. A., (CONATRA, S. A.)** contra la resolución rrg-8763-2008, de las 9:00 horas del 22 de agosto de 2008, dictada por el Regulador General. Asimismo presenta los oficios 060-AJD-2009/2087 y 151-AJD-2009/4602, suscritos por la Asesoría de la Junta Directiva.

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

La Junta Directiva luego de deliberar y considerando la recomendación de la Asesoría de la Junta Directiva vertida mediante oficios 060-AJD-2009/2087 y 151-AJD-2009/4602, por votación unánime, resuelve:

ACUERDO 017-060-2009

1. Rechazar por improcedente el recurso de revocatoria con apelación en subsidio contra la RRG-8763-2008, de las 9:00 horas del 22 de agosto de 2008 dictada por el Regulador General.
2. Dar por agotada la vía administrativa.

RESULTANDO:

- I. Mediante resolución RRG-8763-2008 de las 9:00 horas del 22 de agosto de 2008, el Regulador General con fundamento en el criterio de la Dirección de Servicios de Transporte resolvió: I) Rechazar la solicitud de fijación tarifaria presentada por Conatra S. A., para las rutas 74, 75, 76 y 81. II) Indicar a Conatra S. A., que debe cumplir con lo solicitado y presentar la información que se detalla en ese acto (folio 188 al 195). Fue notificada a Conatra S. A., por fax transmitido el 12 de setiembre de 2008 (folio 196).
- II. El 18 de setiembre de 2008 el señor Arnoldo Muñoz Gamboa, Presidente con facultades de apoderado generalísimo sin límite de suma de la Corporación Nacional de Transporte S. A., (Conatra S. A.); según consta en autos, planteó recurso de revocatoria con apelación en subsidio contra la RRG-8763-2008 (folio 197 al 201). Alega en resumen lo siguiente:

(1) Que el Considerando I.1 del acto recurrido, sobre el volumen de pasajeros movilizados, indica que para el análisis tarifario se tomó en cuenta las estadísticas reportadas por la empresa para el período comprendido entre octubre 2007 y marzo 2008, sin embargo, por error del técnico no se tomó en cuenta que en las estadísticas reportadas, el ítem de pasajeros incluía a los adultos mayores, es decir, la demanda es bruta, no neta como indicó el analista. Como las tarifas son únicas, es muy fácil establecer la cantidad de pasajeros que realmente pagan el pasaje, haciendo una simple división de los ingresos entre las tarifas vigentes. En el cuadro que adjunta se observa que el nivel de demanda neta de la empresa es de 611.991 pasajeros/promedio/mes en el mismo período de análisis empleado por la Autoridad Reguladora. Considera importante destacar que mediante la RRG-6155-2006, publicada en La Gaceta 221 del 17 de noviembre de 2006, se pidió claramente "...un informe estadístico mensual con el detalle diario para cada ruta, de los pasajeros movilizados (totales y con descuento de adulto mayor) ..." lo cual ha sido cumplido por su representada al reportar todos los pasajeros movilizados. Dado lo anterior no comprende por qué la Autoridad Reguladora tomó como neta la demanda presentada y no como bruta, que es lo que corresponde. Agrega que debe tomarse en cuenta que el formato actual de presentación de estadísticas no permite separar los pasajeros que pagan de aquellos que están exonerados por ley. (2) Que con respecto al precio de referencia de las unidades alega que si bien el modelo lo tiene establecido en \$72.000,00; lo cierto es que el valor real de una unidad tipo urbano, oscilaba entre \$89.000,00 y \$95.000,00 al momento de la presentación de la petición, ahora cuesta \$8.000,00 más. Tomando en cuenta que el valor de referencia de las unidades es uno de los precios más importantes del modelo -porque de él depende la depreciación, la rentabilidad y el mantenimiento- afirma que el precio actual no permite la reposición de la unidad, lo cual, definitivamente, afecta el equilibrio financiero de la empresa. (3) Que en cuanto a las distancias señala que las empleadas no ha sido notificadas a su representada, por lo cual no entiende cómo se realizaron esas mediciones y se emplearon en el análisis tarifario sin el debido proceso. (4) Pretensión: Acoger el recurso. Recalcular las tarifas con la demanda neta. Ajustar precio de las unidades. Corregir distancias de las rutas.

- III. La Dirección de Servicios de Transporte por oficio 1363-DITRA-2008/8802 del 18 de noviembre de 2008 analizó los aspectos técnicos de la impugnación y recomendó que se acogiera el argumento sobre la demanda, sin que la nueva corrida del modelo afecte el resultado obtenido y que se rechazaran todos los demás argumentos (folio 205 al 208).
- IV. La Dirección de Asesoría Jurídica por oficio 006-DAJ-2009/190 del 14 de enero de 2009, analizó los aspectos legales del recurso de revocatoria y recomendó que fuera rechazado por el fondo (folio 216 al 218).
- V. El Regulador General en la RRG-9406-2009 de las 9:40 horas del 20 de enero de 2009, resolvió: I) Acoger parcialmente el recurso de revocatoria presentado por la Corporación Nacional de Transporte S. A., contra la RRG-8763-2008 de las 9:00 horas del 22 de agosto de 2008, únicamente en lo que respecta a la demanda de la ruta, ya que la demanda considerada en el estudio tarifario como demanda neta, en realidad correspondía a una demanda bruta. II) Revocar parcialmente la RRG-8763-2008 de las 9:00 horas del 22 de agosto de 2008, únicamente en lo que respecta a la demanda de la ruta, ya que la demanda considerada en el estudio tarifario como demanda neta, en realidad correspondía a una demanda bruta y siendo que, una vez corrido el modelo tarifario, el ajuste que refleja es de -0,60%, reveló que las rutas 74, 75, 75^a, 76 y 81 no requieren un aumento en sus tarifas, ya que la estructura de costos no se ha alterado en más de un 5% III) Elevar la apelación en subsidio a la Junta Directiva, previniéndole a la parte que cuenta con tres días hábiles, a partir del día siguiente de la notificación de ese acto, para hacer valer sus derechos ante el órgano

de alzada (folio 209 al 214). Fue notificada a Conatra S. A., por fax transmitido el 20 de enero de 2009 (folio 215).

- VI. No consta en autos que la recurrente haya dado respuesta al emplazamiento, dentro o fuera, del plazo otorgado.
- VII. La Dirección de Asesoría Jurídica por oficio 086-DAJ-2009/1067 del 9 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 219 y 220).
- VIII. La Asesoría Legal de la Junta Directiva analizó el recurso, produciéndose el oficio 060-AJD-2009/2087 del 24 de marzo de 2009, en el que se recomienda resolver con base en criterios técnicos el recurso de apelación en subsidio interpuesto por la Corporación Nacional de Transporte S. A., (Conatra S. A.) contra la RRG-8763-2008 de las 9:00 horas del 22 de agosto de 2008, dictada por el Regulador General. Cuando se resuelva la impugnación subsidiaria puede darse por agotada la vía administrativa.
- IX. La Asesoría Económica de la Junta Directiva analizó el recurso, desprendiéndose el 151-AJD-2009/4602 que recomienda rechazar por improcedente el recurso de revocatoria con apelación en subsidio contra la RRG-8763-2008.
- X. Se han realizado las diligencias útiles y necesarias para el dictado de la presente resolución.

CONSIDERANDO:

- I. De los Oficios 060-AJD-2009/2087 y 151-AJD-2009/4602, arriba citados, que sirven de sustento a esta resolución, se extrae lo siguiente:

Oficio 060-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 Arnoldo Muñoz Gamboa, Presidente con facultades de apoderado generalísimo sin límite de suma de la Corporación Nacional de Transporte S. A., según consta en autos, quien 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.

En torno a la interposición del recurso se informa que la RRG-8763-2008 fue notificada a Conatra S. A., por fax transmitido el 12 de setiembre de 2008 (folio 196) y que el recurso fue presentado el 18 de setiembre de 2008 (folio 197 al 201).

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

3 DE SETIEMBRE DEL 2009

SESIÓN EXTRAORDINARIA 060-2009

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: En razón de que lo alegado es de naturaleza técnica, no jurídica, la asesoría legal no emite criterio.

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

Oficio 151-AJD-2009:

Análisis por el Fondo:

Con respecto al primer argumento del recurrente, no procede pronunciarse, ya que fue acogido en el recurso de revocatoria.

Referente al segundo argumento, de que el valor de la unidad que se utiliza para efectos de cálculo tarifario está desactualizado, se debe indicar que \$ 72 000,00 es el valor autorizado y modificarlo lleva un procedimiento, debe realizarse previamente un estudio de mercado, que sirva de base para sustentar el nuevo valor, y éste debe ser aprobado por la instancia con competencia para ello, hasta tanto se deberá utilizar dicho valor. Este aspecto es ampliamente conocido por los prestadores del servicio público de transporte remunerado de personas modalidad autobús. No es de recibo este argumento.

Con respecto al tercer argumento, sobre la deferencia de 0,62 Kms en la distancia de las rutas, entre lo presentado por la empresa y lo reconocido por la ARESEP; se ha de señalar que tal como consta a folios 1.096 al 1.103 del RA-17, esta institución procedió a verificar las distancias de las rutas 75, 75 A, 74, 76 y 81, operadas por la empresa CONATRA S.A. Lo anterior, al amparo de las competencias que la Ley 7593 y sus reformas le otorgan, ya que es un elemento que incide en el monto de la tarifa. Las distancias fueron medidas con equipo de posicionamiento global, conocidos como GPS, y los recorridos fueron cotejados con los croquis aportados al OT-458-2008, el cual contiene la información del referendo del contrato de concesión. Por lo anterior, no es de recibo la inconformidad del recurrente.

Conclusión:

Del análisis realizado se concluye que el recurrente no lleva razón en ninguno de los argumentos técnicos en que sustenta el recurso presentado, que signifique una modificación de la resolución RRG-8763-2008.

- II. En sesión 060-2009, del 3 de setiembre de 2009, cuya acta fue ratificada el 22 del mismo mes y año; la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora, sobre la base de los oficios 060-AJD-2009/2087 y 151-AJD-2009/4602, de cita, acordó por unanimidad: rechazar por improcedente el recurso de revocatoria con apelación en subsidio contra la RRG-8763-2008

3 DE SETIEMBRE DEL 2009

SESIÓN EXTRAORDINARIA 060-2009

de las 9:00 horas del 22 de agosto de 2008, 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 improcedente el recurso de revocatoria con apelación en subsidio contra la RRG-8763-2008, de las 9:00 horas del 22 de agosto de 2008 dictada por el Regulador General y, dar por agotada la vía administrativa, como se dispone.

POR TANTO:

- I. Rechazar por improcedente el recurso de revocatoria con apelación en subsidio contra la RRG-8763-2008, de las 9:00 horas del 22 de agosto de 2008 dictada por el Regulador General.
- II. Dar por agotada la vía administrativa.

15. RECURSO DE APELACIÓN Y NULIDAD ABSOLUTA CONCOMITANTE, INTERPUESTO POR EMPRESA ALFARO LTDA., CONTRA LA RESOLUCIÓN RRG-9215-2008 DE LAS 10:00 HORAS DEL 5 DE NOVIEMBRE DE 2008, DICTADA POR EL REGULADOR GENERAL. (EXPEDIENTE OT-257-2008).

La señora Pamela Sittenfeld Hernández, presenta ante la Junta Directiva el recurso de apelación y nulidad absoluta concomitante, interpuesto por EMPRESA ALFARO LTDA., contra la resolución rrg-9215-2008 de las 10:00 horas del 5 de noviembre de 2008, dictada por el Regulador General. Asimismo presenta los oficios 039-AJD-2009/1145 y 162-AJD-2009/6166, suscritos por la Asesoría de la Junta Directiva.

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

La Junta Directiva luego de deliberar y considerando la recomendación de la Asesoría de la Junta Directiva vertida mediante oficios 039-AJD-2009/1145 y 162-AJD-2009/6166, por votación unánime, resuelve:

ACUERDO 018-060-2009

- I. Declarar parcialmente con lugar el recurso de apelación interpuesto por la Empresa Alfaro, Ltda., contra la resolución RRG-9215-2008 de las 10:00 horas del 5 de noviembre de 2008, dictada por el Regulador General.
- II. Devolver el expediente al Despacho del Regulador General para que determine qué proporción de la multa impuesta corresponde al incumplimiento del artículo 38 inciso g) y ésta sea eliminada, determinándose un nuevo valor que se refiera únicamente a la multa

correspondiente por la violación al inciso a) del artículo 38 de la Ley 7593 y sus reformas y para que el monto de la multa que se imponga se justifique.

III. Dictar la siguiente resolución:

RESULTANDO:

- I. Mediante resolución RRG-9215-2008 de las 10:00 horas del 5 de noviembre de 2008, con fundamento en lo investigado por el órgano director del procedimiento, resolvió: I) Absolver por indubio a la Empresa Alfaro Ltda., de que incumpla sus obligaciones contractuales respecto de la Ley 7600 y de no haber honrado el pago de los cánones de la Autoridad Reguladora. II) Imponer a la Empresa Alfaro Ltda., concesionaria de la ruta 503, una multa de ¢4.540.000,00 (cuatro millones quinientos cuarenta mil colones) correspondiente a veinte salarios base, por cobro de tarifas no autorizadas y por el incumplimiento de las normas y principios de calidad en la prestación de los servicios públicos, en razón de dar dicho servicio con unidades, horarios y recorridos no autorizados y no tener la flotilla en buen estado. III) Advertir a la investigada que en caso de volver a incurrir en dichas acciones se procederá a abrir un nuevo procedimiento administrativo, en aplicación de los incisos a), c) y m) del artículo 41 y el contrato de concesión, en el cual de acreditarse la falta podrá ordenarse la revocatoria de la concesión. IV) Ordenar a la Dirección de Servicios de Transporte que realice una nueva inspección a fin de que informe si la Empresa Alfaro Ltda., continúa incurriendo en las faltas que se indicaron en el oficio 560-DITRA-2008. V) Rechazar las excepciones de falta de derecho e indefensión en el hecho imputado once, interpuesta por la Empresa Alfaro Ltda. VI) Intimar por primera vez a la Empresa Alfaro Ltda., para que dentro del plazo de 10 días hábiles proceda a cancelar la suma de ¢4.540.000,00 (cuatro millones quinientos cuarenta 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, reformado por la Ley 8660, publicada el 31 de agosto de 2008, en el Alcance 31 a La Gaceta 156, según lo establecen los numerales 150 y 264-1) 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 bien, por medio de depósito en la cuenta corriente 2169-1 del Banco Nacional de Costa Rica, por transferencia interna en el Banco Nacional de Costa Rica a la cuenta 100-01000-002169-1, o por transferencia de otras entidades bancarias a la cuenta cliente 15100010010021692 del Banco Nacional de Costa Rica. En todo caso deberá aportar copia del comprobante al expediente (folio 315 al 325). Fue notificada personalmente a la Empresa Alfaro Ltda., el 24 de noviembre de 2008 (folio 325).
- II. El 26 de noviembre de 2008 el señor Danilo Alfaro Campos, Gerente con facultades de apoderado generalísimo de la Empresa Alfaro Ltda., según consta en autos, planteó sólo recurso de apelación parcial y nulidad absoluta concomitante contra la RRG-9215-2008 (folio 258 al 312). Alega en resumen lo siguiente:

(1) Que según se infiere de los hechos intimados, la investigación de la Autoridad Reguladora comprendió cuatro aspectos o situaciones: a) Incumplimiento respecto a la flota automotor autorizada en la ruta 503; b) Incumplimiento en el cobro de tarifas autorizadas (fraccionamiento de precios); c) Incumplimiento de horarios y recorrido y d) Incumplimiento en el pago del canon de la Autoridad Reguladora. // En relación con los hechos imputados y que fueron en definitiva valorados como un incumplimiento del contrato de concesión y de las obligaciones contraídas por su empresa, manifiesta categóricamente que tales eventos o hechos no pueden ser tipificados como tales, en virtud de los argumentos de hecho, de derecho y de las consideraciones que expone a continuación y, que además, demuestran la existencia de una nulidad absoluta parcial de la resolución impugnada. (2) Que inicia sus alegatos haciendo una exposición histórica de la prestación del servicio y de la evolución operativa de la ruta 503. Exalta dos aspectos fundamentales de esa situación: a) Que el contrato de la ruta original ha sido renovado consecutivamente, a lo largo de cuatro décadas, porque la ley lo faculta y porque, además, la empresa ha cumplido a cabalidad con los compromisos adquiridos con la Administración y con los usuarios, como deviene de las autorizaciones concedidas. En esas renovaciones, tal y como consta en el contrato suscrito con el Consejo de Transporte Público, no se ha estipulado restricción alguna, de tipo operativo, que impida o prohíba a su empresa recoger o bajar pasajeros en la extensión del recorrido, por cuanto el servicio -desde su génesis- se conceptualizó como un servicio regular. Más aún, a la fecha, en el pliego tarifario de la ruta 503 por Liberia, se tiene autorizado un fraccionamiento en el segmento San José-Liberia; b) Que en el cartel de licitación pública 02-2000, tampoco se delimitó el servicio -desde el punto de vista operativo- como un servicio directo, de lo cual se deduce que el servicio por el puente es igualmente un servicio regular, lo que permite aplicar la dinámica del “sube y baja” a lo largo de su recorrido. En los acuerdos de la Junta Directiva del Consejo de Transporte Público, artículo 3° de la sesión 2930 del 31 de agosto de 1994, acuerdo 18 de la sesión 2942 del 2 de noviembre de 2004, artículo 5.1 de la sesión ordinaria 33-2006, artículo 5.2.1 de la sesión ordinaria 45-2008, se recogen los elementos que conforman el sistema de horarios y, en ellos, no se consigna ninguna prohibición para alzar o bajar pasajeros, por cuanto todos los horarios están concebidos como servicios regulares. Igualmente del artículo 3° del contrato de concesión que consigna los horarios de la estructura básica del servicio, se desprende que la naturaleza de los mismos es regular. // Alega que en el 2000, en cumplimiento de lo ordenado por la Sala Constitucional, en los Votos 2633-93 y 4371-99, el Consejo de Transporte Público, publicó el cartel de licitación pública 02-2000 que concesionaba el servicio Nicoya-San José por el Puente; el cual en ningún momento contemplaba que la naturaleza del servicio fuera directo, situación que confirma su posición de que el servicio mantiene la connotación de servicio regular. La Empresa Alfaro Ltda., resultó adjudicataria de esa licitación y, a la fecha, se encuentra en el proceso de firmar el contrato de concesión y no hay restricción respecto a que el servicio pueda recoger y bajar pasajeros. Luego, la Empresa Alfaro Ltda., resultó adjudicataria del concurso público 01-2000 para prestar el servicio en la ruta 1502: Santa Cruz-San José por el Puente La Amistad, en el cual también primó el criterio de la Sala Constitucional de que se trataba de un permiso y que por tanto debía ser licitado, como en efecto ocurrió. Ese pliego de condiciones tampoco contemplaba que la naturaleza del servicio fuera directa. La lógica apunta a que el servicio primero debe consolidarse para posteriormente, de existir la demanda suficiente, crear un servicio directo que atienda los volúmenes que se mueven en los extremos de la ruta. (3) Que en relación con el tema del fraccionamiento alega que desde hace mucho tiempo ha solicitado al Consejo de Transporte Público que lo autorice en las ruta 503 y 1502, pero que la Administración ha sido lenta al dictar las medidas necesarias para subsanar ese vacío. En apoyo de su tesis cita varios documentos emitidos por distintos órganos de la Administración Pública. (4) Que en cuanto a la flota y horarios señala que la empresa Alfaro Ltda., se ajusta cabalmente a las exigencias dictadas por el Consejo de Transporte Público, en ese tema. Los términos ofertados en el Plan de Evaluación de la Capacidad Empresarial, que permitió la renovación del contrato, así como el ofrecimiento efectuado en los concursos públicos: 01-2000 San José-Santa Cruz por el Puente, ruta 1502 y 02-2000: San José-Nicoya por el Puente ruta 503; se han atendido satisfactoriamente. No obstante, es claro que, la situación del puente, varió sustancialmente el patrón o comportamiento de los usuarios de las rutas señaladas, por razones técnicas relacionadas

principalmente con el tiempo de viaje y las ventajas que el ahorro de tiempo significa para los usuarios, desde el punto de vista del costo de oportunidad. En tal sentido el mismo Consejo de Transporte Público ha realizado ajustes en la estructura posterior a los actos de adjudicación y, a la fecha, se realiza una reestructuración de la flota, sin embargo el objetivo final es que el servicio se preste de forma centralizada en la ruta 503 considerando los dos itinerarios. // La situación de desfase apuntada y que existe en el Consejo de Transporte Público también inciden en los resultados de la investigación, pues como se indicó, la empresa adquirió compromisos específicos tanto en el Plan de Evaluación como en los concursos públicos adjudicados. La flota en operación es el resultado del cumplimiento y ajuste a los términos ofertados, sin embargo el Consejo de Transporte Público aún se encuentra en la fase de tramitación e inscripción de la flota. // Inclusive últimamente por acuerdo 3.11.20 de la sesión ordinaria 70-2008 del Consejo de Transporte Público; se modificó la flota óptima de la ruta 503 para incluir -por sustitución- 5 unidades modelo 2008, con dispositivo para discapacitados; cuestión que no se conocía al momento de la comparecencia con el órgano director del procedimiento y que se aporta aquí como prueba para mejor resolver. // De lo anterior se colige que, lo importante es que se cumpla con los términos del contrato, en el entendido de que ese instrumento, es susceptible de ser modificado por razones propias de la operación del servicio. Siempre existe un desfase, empero se trata de algo que escapa al control de la empresa, tanto es así que su representada se ha visto en la necesidad de plantear una acción de amparo con el fin de que se conozcan y aprueben las gestiones sobre flota que penden en esa institución, más, sin embargo, la investigación de los personeros de la Autoridad Reguladora no tomó en cuenta esos aspectos verdaderamente importantes. // En conclusión, a la fecha del dictado de la resolución que se impugna, pende de conocimiento y resolución ante el Consejo de Transporte Público varios expedientes presentados por la empresa, con el fin de actualizar ese componente o parámetro operativo, que resulta ser una variable exógena, que en los próximos días estará resuelta. // Algo fundamental de resaltar es que el artículo 17 de la Ley 3503 establece las obligaciones de los transportistas, señalando explícitamente que deben atenderse los requerimientos de los usuarios en cuanto a flota, itinerarios y horarios. // Insiste en que la apertura del Puente de La Amistad varió el patrón de viajes de los habitantes de los cantones de Nicoya, Santa Cruz y otros de la provincia de Guanacaste, de tal suerte la empresa se ha visto obligada a realizar ajustes en el sistema, en función de las necesidades de los usuarios. // Las variaciones horarias son esenciales, pues son el producto de la dinámica propia del transporte, pero en ningún momento se está reduciendo la oferta de servicio, se trata simplemente de ajustar las variables operativas y de calibrar el sistema. Alega que la empresa está solicitando al Consejo de Transporte Público una revisión del esquema con el fin de subsanar esas diferencias. // Sobre el tema de la flota, indica que los autobuses que ya fueron incorporados, por acuerdo 3.11.20 de la sesión ordinaria 70-2008 del 30 de setiembre de 2008, del Consejo de Transporte Público (notificada días después de la comparecencia con el órgano director del procedimiento), en la flota óptima de su empresa para la ruta 503 son: las placa GB-1949; placa GB-1932; placa GB-1992; placa GB-2084 y placa GB-1993; todos modelo 2008. Por lo tanto, la situación señalada por la Autoridad Reguladora en el informe que sirvió de base a este proceso, ya fue regularizada. (5) Que en cuanto a lo consignado en el informe de la Autoridad Reguladora respecto al estado mecánico de las unidades de la flota operativa de la ruta 503, indica que tal y como quedó demostrado en la comparecencia con la deposición del señor Carlos González (uno de los funcionarios que elaboró el informe sobre el estado de las unidades de la flota operativa de la ruta 503); en la Autoridad Reguladora los funcionarios si bien tienen una tabla de puntaje de los puntos que se revisan en las unidades, no cuentan con instrumentos técnicos y científicos para determinar objetivamente si una unidad se encuentra en mal o buen estado de carrocería y de pintura y si su estado mecánico es el óptimo o no. // Recuerda que en materia sancionatoria, para tener como prueba válida el resultado de un informe o documento que deba probar -por sí mismo- un hecho o situación de la naturaleza como la que nos ocupa; debe obtenerse garantizando la objetividad del examen o dictamen técnico y, si no se cuentan con los mecanismos técnicos y científicos que aseguren esa objetividad y, se depende de una apreciación subjetiva, el resultado o contenido de dicho informe no puede ser utilizado como prueba de cargo, debiendo resolverse, en tal caso, aplicando la duda en favor del investigado. Tal situación la

externó en la comparecencia, no obstante, siempre se utilizó en su contra el resultado de ese informe. // Agrega que la Autoridad Reguladora preocupada por corroborar la calidad y la seguridad del servicio, debería preocuparse también por establecer mecanismos que garanticen que las valoraciones que sus funcionarios realizan sobre el estado de la flota óptima, garanticen la mayor objetividad y rigor científico (dotándolos de los protocolos e implementos necesarios), por las consecuencias legales que pueden derivarse de las conclusiones que emitan. // Por seguridad jurídica y transparencia, no puede someterse a las empresas únicamente a la apreciación subjetiva de sus unidades. Lo anterior, contraviene la abundante jurisprudencia constitucional, sobre el tema de las pruebas técnicas y su valoración. // Finalmente es necesario señalar que la Empresa Alfaro Ltda., cuenta con un programa riguroso de mantenimiento preventivo y correctivo y que todas las unidades cuentan con la revisión técnica al día. Afirma que las condiciones encontradas en la inspección de la Autoridad Reguladora corresponden a problemas leves resultado del desgaste natural y de la propia operación del servicio. (6) Que la resolución impugnada tiene un fundamento ilegítimo, al sustentarse en las consideraciones del informe 560-DITRA-2008 ya que si las apreciaciones en cuanto al estado mecánico y de carrocería de las unidades, contenidas en ese informe, no se basan en un mecanismo técnico y científico, sólo en un protocolo de calificación de ítems, entonces se está ante una motivación del acto ilegítima o, por lo menos, carente de la fuerza probatoria necesaria para sustentar el fallo y como consecuencia, vicia de nulidad absoluta el acto administrativo. // El instituto de las nulidades establece "...en efecto, en el caso que nos ocupa, estamos ante un vicio de nulidad absoluta al faltar elementos sustanciales del acto administrativo, como los que se citan a continuación: a) en la causa (art. 128 L.G.A.P.), al haber absoluta disconformidad entre el acto y el ordenamiento jurídico, b) en el fin (art. 131 L.G.A.P.), ya que se persigue un fin distinto al querido por el ordenamiento jurídico (art 49 de la Constitución Política), c) en el contenido (art. 132 L.G.A.P.), ya que es ilícito y no abarca todas las cuestiones de derecho, d) el motivo (art. 133 L.G.A.P.), ya que es ilegítimo por cuanto se fundamenta en un hecho falso, e) la falta de motivación jurídica indispensable, ya que la dada, no es conforme a derecho". // Aquí en el dictado de la resolución impugnada, se dieron los tres vicios típicos de los actos administrativos, a saber: incompetencia; violación de ley y desviación de poder. // Así pues, de conformidad con el artículo 166 de la L.G.A.P., se está ante una nulidad absoluta, que por su gravedad no es susceptible de saneamiento o convalidación, lo que pide que se tenga como alegación de nulidad concomitante, declarable aún de oficio. (7) Pretensión: Acoger el recurso y la nulidad en lo pertinente. Investigar a todos los operadores del sector en cuanto al fraccionamiento de las tarifas. Revocar sanción impuesta.

- III. El Regulador General por auto de las 10:00 horas del 1º de diciembre de 2008, resolvió elevar el recurso de apelación a la Junta Directiva, previniéndole a la parte que cuenta con tres días hábiles, a partir del día siguiente de la notificación de ese acto, para hacer valer sus derechos ante el órgano de alzada (folio 365). Fue notificada a la Empresa Alfaro Ltda., por fax transmitido el 5 de diciembre de 2008 (folio 366).
- IV. El 9 de diciembre de 2008 el representante legal de la Empresa Alfaro Ltda., respondió el emplazamiento, reiterando lo alegado en la impugnación (folio 326 al 364).
- V. La Dirección de Asesoría Jurídica por oficio 023-DAJ-2009/297 del 15 de enero de 2009 con fundamento en el artículo 349 de la LGAP eleva a conocimiento de la Junta Directiva la impugnación planteada (folios 396 y 397).

- VI.** La Asesoría Legal de la Junta Directiva analizó el recurso, produciéndose el oficio 039-AJD-2009/1145 del 13 de febrero de 2009, en el que se recomienda resolver con base en criterios técnicos el recurso de apelación únicamente y nulidad absoluta concomitante interpuestos por Empresa Alfaro Ltda., contra la RRG-9215-2008 de las 10:00 horas del 5 de noviembre de 2008, dictada por el Regulador General. Cuando se resuelvan la impugnación y la nulidad absoluta, puede darse por agotada la vía administrativa.
- VII.** La Asesoría Económica de la Junta Directiva analizó el recurso, desprendiéndose el oficio 162-AJD-2009/6166, en el que se recomienda aceptar parcialmente el recurso de apelación interpuesto por la Empresa Alfaro, Ltda., contra la resolución RRG-9215-2008. Devolver el expediente al Despacho del Regulador General para que determine qué proporción de la multa impuesta, corresponde al incumplimiento del artículo 38 inciso g) y que ésta sea eliminada, determinándose un nuevo valor que se refiera únicamente a la multa correspondiente por la violación al inciso a) del artículo 38 de la Ley 7593 y sus reformas y que el monto de la multa que se imponga, se justifique.
- VIII.** Se han realizado las diligencias útiles y necesarias para el dictado de la presente resolución.

CONSIDERANDO:

- I.** De los Oficios 039-AJD-2009/1145 y 162-AJD-2009/6166 , arriba citados, que sirven de sustento a esta resolución, se extrae lo siguiente:

Oficio 039-AJD-2009:

Análisis jurídico de los aspectos formales del recurso de apelación: En cuanto a la legitimación activa se informa que la impugnación fue presentada por el señor Danilo Alfaro Campos, Gerente con facultades de apoderado generalísimo de la Empresa Alfaro Ltda., según consta en autos, operador de la ruta 503 que es el investigado en el procedimiento, el que se ha apersonado al procedimiento en defensa de sus intereses y el que resulta destinatario de los efectos del acto. Consecuentemente al ser parte del procedimiento ostenta legitimación activa para actuar, a la luz de lo establecido en los artículos 275, 282, 283 y 342 de la L.G.A.P., en relación con lo señalado en el artículo 38 de la Ley 7593 y sus reformas.

En torno a la interposición del recurso se informa que la RRG-9215-2008 fue notificada personalmente a la Empresa Alfaro Ltda., el 24 de noviembre de 2008 (folio 325) y que el recurso fue presentado el 26 de noviembre de 2008 (folio 258 al 312).

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

En cuanto a los aspectos de fondo del recurso de apelación y del incidente de nulidad absoluta: En razón de que lo argumentado en la impugnación es de naturaleza técnica, no jurídica, la asesoría legal no emitirá criterio.

En torno al incidente de nulidad absoluta cabe manifestar que las razones para anular los actos administrativos se encuentran establecidas 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, entendiéndose como sustancial, la formalidad cuya realización correcta hubiera impedido o cambiado la decisión final en aspectos importantes, o bien, cuya omisión causare indefensión.

A ese respecto, debe indicarse que la resolución recurrida tiene todos los elementos del acto administrativo, a saber:

- a) Fue dictado por el órgano competente, es decir por el Regulador General (artículos 129 y 180 L.G.A.P. Sujeto).
- b) Fue emitido por escrito como corresponde (artículos 134 y 136 L.G.A.P. Forma).
- c) De previo a dictar la RRG-9215-2008 se realizaron los trámites sustanciales y se cumplieron los requisitos establecidos en la ley (artículo 129 L.G.A.P. Procedimiento).
- d) El acto contenía un motivo legítimo y existente (artículo 133 L.G.A.P. Motivo).
- e) El acto estableció en su parte considerativa las razones que sustentaron la decisión del órgano competente (artículos 131 y 132 L.G.A.P. Fin y Contenido).

Sin embargo, como la causal invocada es de naturaleza técnica, habrá que esperar el análisis del Asesor Económico para determinar si resulta procedente o no.

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 tanto el recurso interpuesto como el incidente de nulidad absoluta.

Oficio 162-AJD-2009:

Análisis por el Fondo:

Con respecto a los argumentos del recurrente, desde el punto de vista de esta asesoría, me referiré a tres aspectos: A) cobro de tarifas no autorizadas, que se señalan en los argumentos numerados en este oficio como 2 y 3; B) incumplimiento del contrato de concesión por variaciones no autorizadas en los horarios, flota y recorrido, argumento numerado como 4 y; C) incumplimiento de las normas de calidad, argumentos 5 y 6.

A) Referente al cobro de tarifas no autorizadas en la ruta 503, los alegatos de la empresa no son de recibo, ya que de la resolución recurrida se detalla claramente como un hecho probado (ver hechos probados 4, 5 y 6 de la resolución recurrida a folios 316 y 317) y así lo reconoce el representante de la Empresa Alfaro Ltda., tanto en la comparecencia como en el

escrito de interposición del recurso (folios 265 y siguientes), que en diversos tramos de la ruta se cobran tarifas que no están autorizadas por este organismo regulador. Señala el recurrente, que esa ha sido la costumbre y que no lo hace solo la Empresa Alfaro Ltda., sin embargo, se le ha de señalar al recurrente que una costumbre contraria a la legalidad no puede argumentarse como justificación de un hecho. El artículo 5 de la Ley 7593 y sus reformas establece como una de las competencias de la Autoridad Reguladora, fijar los precios y tarifas de los servicios públicos allí numerados, entre ellos, señala el inciso f): "Cualquier medio de transporte público remunerado de personas, salvo el aéreo.". Por lo tanto, al demostrarse el cobro ilegal de tarifas, procede la sanción establecida en el inciso a) del artículo 38 de la Ley 7593 y sus reformas.

B) Se señala en la resolución recurrida que se incumple el contrato de concesión por modificaciones en la flota, en los horarios y en el recorrido; lo anterior se indica en los hechos probados 3, 7 y 8. Sin embargo, al referirse la resolución impugnada, a la justificación de la sanción a imponer (ver folio 321) no se dice cual es el monto de la sanción que se impone por estos incumplimientos. Se señala que se violentaron los incisos a) y g) del artículo 38 de la ley 7593 y sus reformas, a saber cobro de tarifas no autorizadas e incumplimiento de normas y principios de calidad, por lo que se deduce claramente que la sanción no se impone por el incumplimiento de las condiciones de prestación del servicio estipuladas en el contrato de concesión, aspecto que de todas maneras no se encuentra tipificado como conducta sancionable en el artículo 38 de la ley 7593 y sus reformas, o sea no se sanciona con multa. Por lo tanto los alegatos de la empresa en este sentido son de recibo.

C) Con respecto a los argumentos del recurrente sobre la no procedencia de la sanción impuesta por incumplimiento de las normas y principios de calidad, tomando como prueba de lo anterior, lo descrito en el hecho probado número 9 (ver folio 317), se debe indicar que en la resolución recurrida se señala, que lo anterior se incumple porque la empresa no mantiene su flotilla de autobuses en óptimas condiciones de mecánica y carrocería, según inspección realizada por funcionarios de la ARESEP.

Al respecto se debe indicar que en el contrato de concesión que consta en el expediente a folios 35 y siguientes, se establece en el artículo IV, inciso a) lo siguiente:

"a) LA CONCESIONARIA se obliga a mantener sus unidades en condiciones mecánicas y de carrocería óptimas, para lo cual entre otras cosas deberá tener al día...las Revisiones Técnicas Vehiculares..."

De lo anterior se deduce, que de acuerdo con el contrato de concesión la Revisión Técnica Vehicular es el parámetro utilizado para determinar las condiciones mecánicas y de carrocería de la flota. Con respecto a la inspección realizada por funcionarios de la Aresep y que consta a folios 5 y 6 y a partir del 27 hasta el folio 31, se consultó al Director a.i. de DITRA, por medio del oficio 140-AJD-2009, de 08 de junio de 2009, lo siguiente:

“...indicar, mediante que disposición y emitida por quien, se aprobó el instrumento que consta a folio 27 del expediente OT-257-2008 y que se refiere al anexo 4 del oficio 560-DITRA-2008 del 18 de junio de 2008. Lo anterior se requiere porque dicha disposición sirvió de base para sancionar a la empresa Alfaro Ltda. por incumplimiento de las normas y principios de calidad en la prestación del servicio público.”

El señor Luis Fernando Chavarría, por medio del oficio 710-DITRA-2009 de 16 de junio de 2009 señaló:

Respecto al anexo 4 del oficio 560-DITRA-2008 de fecha 8 de junio del 2008, que corre a folios 27 a 30 del OT-253-2008, el mismo fue elaborado por los funcionarios que laboran en el análisis de calidad de esta Dirección con base a las disposiciones estipuladas en la Ley 7331 (Ley de tránsito por vías públicas terrestres), Ley 7600 (Ley de igualdad de oportunidades para las personas con discapacidad) y a las señaladas por el Consejo de Transporte Público (CTP).

Esta herramienta se ha venido utilizando en el pasado y constituye uno de los componentes de la guía para la revisión de la calidad del servicio de transporte remunerado de personas, modalidad autobús, que efectúa esta Dirección (anexo 1). Se ha aplicado en forma total o parcial en numerosos informes de campo, tal como puede observarse en el detalle descrito en el anexo 2 adjunto a este oficio, el cual muestra los informes elaborados por esta Dirección para el año 2008.

Con la finalidad de establecer un parámetro de comparación entre diferentes rutas de transporte y además establecer un valor de referencia o indicativo del estado general de una flota, se procedió a ponderar los diferentes aspectos considerados en el mencionado anexo 4, tomando como referencia el grado de cumplimiento del requerimiento y la afectación hacia la comodidad brindada a los usuario. Hay que indicar que en ningún momento se han establecido premios o castigos por estar en determinado porcentaje, ya que los valores ahí establecidos tienen un carácter únicamente de indicativo o referencial, según se mencionó” (el original no está subrayado)

De lo anterior se desprende que con respecto a este argumento, lleva razón el recurrente, por lo que la encuesta de calidad realizada por los funcionarios de la institución no puede ser considerada prueba idónea para proceder a sancionar a la Empresa Alfaro Ltda, por incumplimiento de las normas y principios de calidad.

En la resolución recurrida, al justificar las sanciones a imponer, punto 3) (ver folio 322), se señala que de acuerdo con los hechos probados, no se pudo determinar la cuantía exacta del daño causado al servicio público, por lo que procede calcular la multa con base en el párrafo final del artículo 38, el monto de ésta se calcula con base en el salario base de un Auxiliar 1 del Poder Judicial, vigente en el mes de abril de 2008 y que el cálculo puede oscilar entre 5 y 20 salarios. La sanción se fijó en 20 salarios mínimos, el límite superior, y no se justifica el porqué, tampoco se identifica que proporción de dicha multa corresponde al incumplimiento del inciso a) y cual al incumplimiento del inciso g) del artículo 38 de la Ley

7593 y sus reformas. Lo que se señala como razones de la sanción es "...que las conductas quedaron plenamente acreditadas como sucedidas en al menos tres momentos distintos...".

Conclusión:

1. Los argumentos del recurrente referentes a que no procede sancionar la Empresa Alfaro Ltda por el cobro de tarifas no autorizadas, deben ser rechazados.
 2. Se deber aceptar parcialmente con lugar, el recurso de apelación, ya que el incumplimiento de las normas y principios de calidad no se demostró con prueba idónea, por lo que no procede sancionar a dicha empresa por incumplimiento del inciso g) del artículo 38 de la Ley 7593 y sus reformas.
- II.** En sesión 060-2009, del 3 de setiembre de 2009, cuya acta fue ratificada el 22 del mismo mes y año; la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora, sobre la base de los oficios 039-AJD-2009/1145 y 162-AJD-2009/6166 de cita, acordó por unanimidad: declarar parcialmente con lugar el recurso de apelación interpuesto por la Empresa Alfaro, Ltda., contra la resolución RRG-9215-2008 de las 10:00 horas del 5 de noviembre de 2008, dictada por el Regulador General, devolver el expediente al Despacho del Regulador General para que determine qué proporción de la multa impuesta corresponde al incumplimiento del artículo 38 inciso g) y ésta sea eliminada, determinándose un nuevo valor que se refiera únicamente a la multa correspondiente por la violación al inciso a) del artículo 38 de la Ley 7593 y sus reformas y para que el monto de la multa que se imponga se justifique, 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 declarar parcialmente con lugar el recurso de apelación interpuesto por la Empresa Alfaro, Ltda., contra la resolución RRG-9215-2008 de las 10:00 horas del 5 de noviembre de 2008, dictada por el Regulador General, devolver el expediente al Despacho del Regulador General para que determine qué proporción de la multa impuesta corresponde al incumplimiento del artículo 38 inciso g) y ésta sea eliminada, determinándose un nuevo valor que se refiera únicamente a la multa correspondiente por la violación al inciso a) del artículo 38 de la Ley 7593 y sus reformas y para que el monto de la multa que se imponga se justifique, y dar por agotada la vía administrativa, como se dispone.

POR TANTO:

- I.** Declarar parcialmente con lugar el recurso de apelación interpuesto por la Empresa Alfaro, Ltda., contra la resolución RRG-9215-2008 de las 10:00 horas del 5 de noviembre de 2008, dictada por el Regulador General.

- II. Devolver el expediente al Despacho del Regulador General para que determine qué proporción de la multa impuesta corresponde al incumplimiento del artículo 38 inciso g) y ésta sea eliminada, determinándose un nuevo valor que se refiera únicamente a la multa correspondiente por la violación al inciso a) del artículo 38 de la Ley 7593 y sus reformas y para que el monto de la multa que se imponga se justifique.

16. RECURSO DE APELACIÓN INTERPUESTO POR EL SEÑOR JAVIER ARAYA VARGAS, CONCESIONARIO DE LA RUTA 202, CONTRA LA RESOLUCIÓN RRG-8653-2008 DE LAS 9:00 HORAS DEL 17 DE JULIO DE 2008, DICTADA POR EL REGULADOR GENERAL. (EXPEDIENTE ET-070-2008).

La señora Pamela Sittenfeld Hernández, presenta ante la Junta Directiva el recurso de apelación en subsidio interpuesto por señor JAVIER ARAYA VARGAS, concesionario de la ruta 202, contra la resolución rrg-8653-2008 de las 9:00 horas del 17 de julio de 2008, dictada por el Regulador General. Asimismo presenta los oficios 059-AJD-2009/2086 y 153-AJD-2009/15777, suscritos por la Asesoría de la Junta Directiva.

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

La Junta Directiva luego de deliberar y considerando la recomendación de la Asesoría de la Junta Directiva vertida mediante oficios 059-AJD-2009/2086 y 153-AJD-2009/15777, por votación unánime, resuelve:

ACUERDO 019-060-2009

1. Declarar con lugar el recuso de apelación presentado por el señor Javier Vargas Araya, concesionario de la ruta 202, contra la RRG-8653-2008 de las 9:00 horas del 17 de julio de 2008, publicada en La Gaceta 149 del 4 de agosto de 2008, dictada por el Regulador General, por no haberse considerado en el análisis del corredor común lo que establece el acuerdo de la Junta Directiva 025-061-98.
2. Devolver el expediente al despacho del Regulador General para que se proceda con el análisis del corredor común de las rutas 202 y 1216.
3. Dictar la siguiente resolución:

RESULTANDO:

- I. Mediante resolución RRG-8653-2008 de las 9:00 horas del 17 de julio de 2008, el Regulador General con fundamento en el criterio de la Dirección de Servicios de Transporte resolvió: I) Fijar para la ruta 202, operada por el concesionario Javier Araya Vargas y los permisionarios Israel Ramírez Pacheco y Francisco Vásquez Rojas, las tarifas que se detallan en ese acto. II) Solicitar al señor Javier Araya Vargas que presente la información que se detalla en ese

acto. III) Solicitar al señor Israel Ramírez Pacheco que presente la información que se detalla en ese acto. IV) Solicitar al señor Francisco Vásquez Rojas que presente la información que se detalla en ese acto (folio 375 al 387). Fue notificada al señor Javier Araya Vargas por fax transmitido el 4 de agosto de 2008 (folio 388). Fue publicada en La Gaceta 149 del 4 de agosto de 2008 (folio 371 al 374).

- II. El 7 de agosto de 2008 el señor Javier Araya Vargas, concesionario de la ruta 202, planteó recurso de revocatoria con apelación en subsidio contra la RRG-8653-2008 (folio 427 al 429). Alega en resumen lo siguiente:

(1) Que la petición tarifaria incluía al concesionario, a los permisionarios y a la ruta 1216 que comparte el 100% del recorrido; para la cual el tramo Palmares-San José representa más del 95% de su recorrido, tal como lo indicó el Departamento de Ingeniería del Consejo de Transporte Público, en el oficio DING 08-964. Aunque el recorrido de la ruta 1216 es superior en 4 kilómetros al de la ruta 202, sus tarifas quedaron inferiores lo que le ocasiona competencia desleal y ruinosa y genera confusión en los usuarios, pues una gran mayoría de los de la ruta 1216 se trasladan entre las comunidades de San José y Palmares, dado que Rincón de Zaragoza es un caserío de Palmares. (2) Que la Autoridad Reguladora había corregido la inconsistencia tarifaria en la RRG-7037-2007 del 24 de agosto de 2007. (3) Que el hecho de que se calculen las tarifas de los tres operadores en forma conjunta, ocasiona que él como concesionario subsidie a los permisionarios, pues la tarifa establecida no le permite alcanzar el equilibrio financiero. (4) Pretensión: Fijar a la ruta 1216 una tarifa igual a la de la ruta 202.
- III. La Dirección de Servicios de Transporte por oficio 1443-DITRA-2008/9491 del 5 de diciembre de 2008 analizó los aspectos técnicos de la impugnación y recomendó que fuera rechazada (folio 458 al 466).
- IV. La Dirección de Asesoría Jurídica por oficio 005-DAJ-2009/189 del 13 de enero de 2009, analizó los aspectos legales del recurso de revocatoria y recomendó que fuera rechazado por el fondo (folio 481 al 483).
- V. El Regulador General en la RRG-9398-2009 de las 10:50 horas del 13 de enero de 2009, resolvió: I) Rechazar por el fondo el recurso de revocatoria presentado por el señor Javier Araya Vargas, concesionario de la ruta 202, contra la RRG-8653-2008 de las 9:00 horas del 17 de julio de 2008. II) Elevar la apelación en subsidio a la Junta Directiva, previniéndole a la parte que cuenta con tres días hábiles, a partir del día siguiente de la notificación de ese acto, para hacer valer sus derechos ante el órgano de alzada (folio 473 al 475). Fue notificada al apoderado especial del señor Francisco Vásquez Rojas el 16 de enero de 2009 (folio 472).
- VI. No consta en autos que el recurrente haya dado respuesta al emplazamiento, dentro o fuera, del plazo otorgado.

- VII. La Dirección de Asesoría Jurídica por oficio 084-DAJ-2009/1066 del 9 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 486 y 487).
- VIII. La Asesoría Legal de la Junta Directiva analizó el recurso, produciéndose el oficio 059-AJD-2009/2086 del 24 de marzo de 2009, en el que se recomienda resolver con base en criterios técnicos el recurso de apelación en subsidio interpuesto por el señor Javier Araya Vargas, concesionario de la ruta 202, contra la RRG-8653-2008 de las 9:00 horas del 17 de julio de 2008, publicada en La Gaceta 149 del 4 de agosto de 2008, dictada por el Regulador General. Cuando se resuelva la impugnación subsidiaria puede darse por agotada la vía administrativa.
- IX. La Asesoría Económica de la Junta Directiva analizó el recurso, desprendiéndose el oficio 153-AJD-2009/15777, que recomienda acoger el recuso de apelación presentado por el señor Javier Vargas Araya, en representación de la ruta 202, contra la RRG-8653-2008 por no haberse considerado en el análisis del corredor común, lo que establece el acuerdo de la Junta Directiva 025-061-98. Devolver el expediente al despacho del Regulador General para que se proceda con el análisis del corredor común de las rutas 202 y 1216.
- X. Se han realizado las diligencias útiles y necesarias para el dictado de la presente resolución.

CONSIDERANDO:

- I. De los Oficios 059-AJD-2009/2086 y 153-AJD-2009/15777, arriba citados, que sirven de sustento a esta resolución, se extrae lo siguiente:

Oficio 059-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 Javier Araya Vargas, concesionario de la ruta 202, según consta en autos, quien 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.

En torno a la interposición del recurso se informa que la RRG-8653-2008 fue publicada en La Gaceta 149 del 4 de agosto de 2008 (folio 371 al 374), que fue notificada al señor Javier Araya Vargas por fax transmitido el 4 de agosto de 2008 (folio 388) y que el recurso fue presentado el 7 de agosto de 2008 (folio 427 al 429).

Del análisis comparativo entre la fecha de notificación del acto y la de interposición del recurso, con respecto al plazo de tres días hábiles para recurrir, otorgado en el artículo 346 de la L. G. A. P., y lo estipulado en el artículo 3º del "Reglamento para el Uso de Fax como Medio de Notificación en los Despachos Judiciales", vigente en ese momento, en el sentido

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

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

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

Oficio 153-AJD-2009:

Análisis por el Fondo:

El recurrente argumenta que la fijación tarifaria que realizó la Institución para la ruta 202, le genera competencia desleal con la ruta 1216 con la que comparte el 100% del corredor, e incluso ésta recorre 4 kilómetros más y aún así tiene una tarifa inferior. Al respecto, se debe señalar que el representante legal de la ruta 202, el señor Javier Araya Vargas, en la petición tarifaria, solicita se le asignen tarifas por corredor común a la ruta 1216 (ver folio 06 del expediente ET-70-2008).

En los folios 298-299 de dicho expediente consta el oficio 598-DITRA-2008/16023 de 25 de junio 2008, mediante la cual la Dirección de Transportes solicitó información al representante de la ruta 1216; información que no se presentó, por lo que no se le otorgó tarifa por corredor común, considerando que la empresa incumplió la resolución RRG-6570-2007 de las quince horas del veinte nueve de mayo de dos mil siete, que establece los requisitos de admisibilidad para toda petición tarifaria que se presente en la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos. Se debe tener presente que el gestionante de la fijación tarifaria que culminó con la resolución recurrida, si cumplió con dichos requisitos.

Por medio del oficio 158-AJD-2009, esta asesoría consultó las razones que tuvo esa dirección para recomendar no fijarle tarifas a la ruta 1216, cuando realizó el análisis de la petición tarifaria. Con el oficio 753-DITRA-2009 el señor Luis Fernando Chavarría, Director a.i., responde estipulando en lo que interesa:

Ante lo señalado, concluimos que desde una posición técnica la ruta 1216 comparte corredor común con la ruta 202 y se debió haber modificado sus tarifas por ese concepto, sin embargo, desde la óptica legal Transportes Rosaso, S.A. no remitió la información requerida, por lo que, salvo mejor criterio legal, lo procedente fue rechazar la pretensión de modificar las tarifas según se planteó en el oficio 692-DITRA-2008.

La Junta Directiva en la sesión 025-061-98 acordó:

"Cuando dos o más rutas de transporte remunerado de personas en las modalidades autobuses, busetas y microbús comparten un recorrido en común (corredor común), debe establecerse una tarifa superior para la ruta más larga, a un nivel razonable para evitar la competencia desleal, esto para el tramo en común, además, ante una modificación de la tarifa de la ruta corta se deben ajustar las tarifas de las rutas largas correspondientes a los tramos comunes a la ruta corta."

En este acuerdo, la Junta Directiva no establece condiciones para el reconocimiento del corredor común, por lo que la interpretación que del mismo hace la Dirección de Transportes va más allá de la letra del mismo.

Conclusión:

1. Del análisis realizado se concluye que el recurrente lleva razón en los argumentos técnicos en que sustenta el recurso presentado, por lo que debe acogerse y devolver el expediente al Despacho del Regulador General para que se fijen tarifas para la ruta 1216, por corredor común con la ruta 202.
 2. La resolución recurrida, la RRG-8653-2008 del 17 de julio de 2008, con respecto a las tarifas de las rutas 202 y 1216 ha tenido dos modificaciones posteriores, la primera fue por medio de la RRG-8684-2008 del 30 de julio de 2008 y a través de la RRG-9537-2009 del 27 de febrero de 2009, ambas fijaciones nacionales, por lo que la distorsión introducida en la resolución recurrida se mantiene. Por lo que, por conexidad, al acoger el recurso contra la RRG-8653-2008, se deben modificar en lo que corresponde a las rutas 202 y 1216, las otras dos resoluciones mencionadas.
- II.** En sesión 060-2009, del 3 de setiembre de 2009, cuya acta fue ratificada el 22 del mismo mes y año; la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora, sobre la base de los oficios 059-AJD-2009/2086 y 153-AJD-2009/15777, de cita, acordó por unanimidad: declarar con lugar el recuso de apelación presentado por el señor Javier Vargas Araya, concesionario de la ruta 202, contra la RRG-8653-2008 de las 9:00 horas del 17 de julio de 2008, publicada en La Gaceta 149 del 4 de agosto de 2008, dictada por el Regulador General, por no haberse considerado en el análisis del corredor común lo que establece el acuerdo de la Junta Directiva 025-061-98, devolver el expediente al despacho del Regulador General para que se proceda con el análisis del corredor común de las rutas 202 y 1216 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 declarar con lugar el recuso de apelación presentado por el señor Javier Vargas Araya, concesionario de la ruta 202, contra la RRG-8653-2008 de las 9:00 horas del 17 de julio de 2008, publicada en La Gaceta 149 del 4 de agosto de 2008, dictada por el Regulador General, por no haberse considerado en el análisis del corredor común lo que establece el acuerdo de la Junta Directiva 025-061-98, devolver el expediente

3 DE SETIEMBRE DEL 2009

SESIÓN EXTRAORDINARIA 060-2009

al despacho del Regulador General para que se proceda con el análisis del corredor común de las rutas 202 y 1216 y dar por agotada la vía administrativa, como se dispone.

POR TANTO:

- I. Declarar con lugar el recurso de apelación presentado por el señor Javier Vargas Araya, concesionario de la ruta 202, contra la RRG-8653-2008 de las 9:00 horas del 17 de julio de 2008, publicada en La Gaceta 149 del 4 de agosto de 2008, dictada por el Regulador General, por no haberse considerado en el análisis del corredor común lo que establece el acuerdo de la Junta Directiva 025-061-98.
- II. Devolver el expediente al despacho del Regulador General para que se proceda con el análisis del corredor común de las rutas 202 y 1216.

17. RECURSO DE APELACIÓN INTERPUESTO POR EL SEÑOR OSCAR VÁSQUEZ SOLÓRZANO, APODERADO ESPECIAL DEL SEÑOR FRANCISCO VÁSQUEZ ROJAS CONTRA LA RESOLUCIÓN RRG-8653-2008 DE LAS 9:00 HORAS DEL 17 DE JULIO DE 2008, DICTADA POR EL REGULADOR GENERAL. (EXPEDIENTE ET-070-2008).

La señora Pamela Sittenfeld Hernández, presenta ante la Junta Directiva el recurso de apelación interpuesto por el señor Oscar Vásquez Solórzano, apoderado especial del señor Francisco Vásquez Rojas contra la resolución rrg-8653-2008 de las 9:00 horas del 17 de julio de 2008 dictada por el Regulador General. Asimismo presenta los oficios 058-AJD-2009/2985 y 152-AJD-2009, suscritos por la Asesoría de la Junta Directiva.

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

La Junta Directiva luego de deliberar y considerando la recomendación de la Asesoría de la Junta Directiva vertida mediante oficios 058-AJD-2009/2985 y 152-AJD-2009, por votación unánime, resuelve:

ACUERDO 020-060-2009

1. Rechazar por improcedente el recurso de apelación en subsidio interpuesto por el apoderado especial del señor Francisco Vásquez Rojas, permisionario de la ruta 202, contra la RRG-8653-2008 de las 9:00 horas del 17 de julio de 2008, publicada en La Gaceta 149 del 4 de agosto de 2008, dictada por el Regulador General.
2. Dar por agotada la vía administrativa.
3. Dictar la siguiente resolución:

RESULTANDO:

- I. Mediante resolución RRG-8653-2008 de las 9:00 horas del 17 de julio de 2008, el Regulador General con fundamento en el criterio de la Dirección de Servicios de Transporte resolvió: I) Fijar para la ruta 202, operada por el concesionario Javier Araya Vargas y los permisionarios Israel Ramírez Pacheco y Francisco Vásquez Rojas, las tarifas que se detallan en ese acto. II) Solicitar al señor Javier Araya Vargas que presente la información que se detalla en ese acto. III) Solicitar al señor Israel Ramírez Pacheco que presente la información que se detalla en ese acto. IV) Solicitar al señor Francisco Vásquez Rojas que presente la información que se detalla en ese acto (folio 375 al 387). Fue notificada al señor Francisco Vásquez Rojas por fax transmitido el 4 de agosto de 2008 (folio 390). Fue publicada en La Gaceta 149 del 4 de agosto de 2008 (folio 371 al 374).
- II. El 7 de agosto de 2008 el señor Oscar Vásquez Solórzano, apoderado especial del señor Francisco Vásquez Rojas, según consta en autos, planteó recurso de revocatoria con apelación en subsidio y revisión contra la RRG-8653-2008 (folio 397 al 399). Alega en resumen lo siguiente:

(1) Que indica que debe modificarse la estructura tarifaria aprobada en cuanto a la integración de la unidad placa AB-2827, modelo 2000, excluida de la flota óptima y aumentarse la tarifa. Alega que la unidad PB-408 pertenece a VEMSA S. A., desde el 2000 y que el problema es que el técnico no estudió toda la documentación presentada y, por supuesto, fue omiso en cuanto a la placa correcta que debió incorporar al estudio. (2) Que debe otorgarse el incremento de 43,73% porque es el que incluye costos más inversión, a diferencia del sistema general de costos el cual excluye –prácticamente- 156 carreras, lo que induce a una decisión errónea con el IPK y por supuesto, al comparar con el promedio pasajero/carrera con el mercado, éste se eleva dando una ocupación de 78,73% lo que baja la puntualización tarifaria a 23,26%. (3) Que debe recordarse que está pendiente un aumento estatal en la tarifa, según entiende, de 12,58% para el siguiente semestre, lo cual no está siendo contemplado para el presente cálculo tarifario, el cual no incluye la inversión fuerte que se hizo, además del precio del diesel que se elevó a ¢726,00/litro; sumado a la integración de la nueva unidad que fue excluida de los costos y el principio básico de la ley, que pide la inclusión de todos los costos e inversiones. Considera correcto que se aplique de una vez el aumento a la tarifa nacional a esta valuación, puesto que la asignación primaria no contempla los incrementos por diesel, el cual pasará a casi ¢800,00 según informan los diarios. (4) Que la hoja de datos para costos presenta índices por debajo de la realidad del mercado, por ejemplo el aceite de motor, está -en promedio- entre 2,20 y 2,54 mientras que el modelo lo puntualiza en 1,04. Todo esto produce un desequilibrio financiero que no debe permitir la Autoridad Reguladora, al tener que operar con pérdidas, como es el hecho de que las empresas deban “comerse” los escudos fiscales, las economías de escala y reducir la calidad del servicio al mínimo legal, para poder subsistir. Aporta información documental. (5) Pretensión: Reconsiderar la puntualización de la tarifa. Determinar la tarifa incluyendo todos los ítems actuales, para recibir el porcentaje que figura en el análisis técnico, en relación con el sistema del modelo de costos e inversión, por ser el más representativo.

- III. La Dirección de Servicios de Transporte por oficio 1443-DITRA-2008/9491 del 5 de diciembre de 2008 analizó los aspectos técnicos de la impugnación y recomendó que fuera rechazada (folio 458 al 466).
- IV. La Dirección de Asesoría Jurídica por oficio 004-DAJ-2009/188 del 13 de enero de 2009, analizó los aspectos legales del recurso de revocatoria y recomendó que fuera rechazado por el fondo (folio 477 al 480).
- V. El Regulador General en la RRG-9397-2009 de las 10:40 horas del 13 de enero de 2009, resolvió: I) Rechazar por el fondo el recurso de revocatoria presentado por el señor Oscar Vásquez Solórzano, apoderado especial del señor Francisco Vásquez Rojas, contra la RRG-8653-2008 de las 9:00 horas del 17 de julio de 2008. II) Elevar la apelación en subsidio a la Junta Directiva, previniéndole a la parte que cuenta con tres días hábiles, a partir del día siguiente de la notificación de ese acto, para hacer valer sus derechos ante el órgano de alzada (folio 467 al 472). Fue notificada al apoderado especial del señor Francisco Vásquez Rojas el 16 de enero de 2009 (folio 472).
- VI. No consta en autos que el recurrente haya dado respuesta al emplazamiento, dentro o fuera, del plazo otorgado.
- VII. La Dirección de Asesoría Jurídica por oficio 083-DAJ-2009/1065 del 9 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 484 y 485).
- VIII. La Asesoría Legal de la Junta Directiva analizó el recurso, produciéndose el oficio 058-AJD-2009/2985 del 24 de marzo de 2009, en el que se recomienda resolver con base en criterios técnicos el recurso de apelación en subsidio interpuesto por el apoderado especial del señor Francisco Vásquez Rojas, permisionario de la ruta 202, contra la RRG-8653-2008 de las 9:00 horas del 17 de julio de 2008, publicada en La Gaceta 149 del 4 de agosto de 2008, dictada por el Regulador General. Cuando se resuelva la impugnación subsidiaria puede darse por agotada la vía administrativa.
- IX. La Asesoría Económica de la Junta Directiva analizó el recurso, desprendiéndose el oficio 152-AJD-2009 que recomienda rechazar por improcedente el recurso de apelación en subsidio interpuesto por el apoderado especial del señor Francisco Vásquez Rojas, permisionario de la ruta 202, contra la RRG-8653-2008 de las 9:00 horas del 17 de julio de 2008.
- X. Se han realizado las diligencias útiles y necesarias para el dictado de la presente resolución.

CONSIDERANDO:

- I. De los Oficios 058-AJD-2009/2985 y 152-AJD-2009, arriba citados, que sirven de sustento a esta resolución, se extrae lo siguiente:

Oficio 058-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 Oscar Vásquez Solórzano, apoderado especial del señor Francisco Vásquez Rojas, según consta en autos, quien es interesado en la petición de tarifas por ser permisionario de la ruta 202 y destinatario de los efectos del acto. Consecuentemente al ser parte del procedimiento ostenta legitimación activa para actuar, a la luz de lo establecido en los artículos 275, 282, 283 y 342 de la L.G.A.P., en relación con lo señalado en los artículos 30 y 36 de la Ley 7593 y sus reformas.

En torno a la interposición del recurso se informa que la RRG-8653-2008 fue publicada en La Gaceta 149 del 4 de agosto de 2008 (folio 371 al 374), que fue notificada al señor Francisco Vásquez Rojas por fax transmitido el 4 de agosto de 2008 (folio 390) y que el recurso fue presentado el 7 de agosto de 2008 (folio 397 al 399).

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

Cabe aclarar que el recurrente, además, plantea un recurso de revisión, sin embargo, omite señalar expresamente si se refiere al extraordinario de revisión. Por tal motivo y atendiendo a los principios establecidos en los artículos 224 y 348 de la L. G. A. P., en relación con lo que señala el artículo 343 de esa misma ley, considera la Asesoría de la Junta Directiva que ese recurso debe entenderse como el de revocatoria; el cual fue resuelto por el Regulador General mediante la RRG-9397-2009 de las 10:40 horas del 13 de enero de 2009, como se detalla en los antecedentes de este oficio.

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

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

Oficio 152-AJD-2009:

Análisis por el Fondo:

Con respecto al primer argumento del recurrente, no lleva la razón, ya que la información que aporta la empresa (ver folio 171 y siguientes del expediente), en respuesta al oficio 0597-DITRA-2008/16021 de 25 de junio de 2008, se incluyó información contradictoria, por una

parte a folio 192 aporta la certificación del CTP SE/CTP-07-08-000291-A del MOPT, de fecha 14/8/2007, en la que se indica que por acuerdo según artículo 01 de la Sesión 3194 del 24 de abril de 1998 (folio 193 y 194) se autoriza el permiso de operación y la flota respectiva, que consiste en la unidad placa PB 408. Este documento fue certificado por un abogado, según se observa en el folio 173 mediante la cual se indica que dicho acuerdo es el que está vigente al 30/6/2008; y se aportó constancia de que se pagó el canon y el seguro para la unidad AB-2827. Ante dicha inconsistencia, se optó por considerar la unidad placa PB 408 que es la que consta en el acuerdo del Consejo de Transporte Público. La vigencia de este acuerdo al 30/6/2008, fue certificado por un notario público, (consta a folio 173).

Posteriormente junto con el recurso, se presenta oficio del Departamento de Administración de Concesiones y Permisos del Consejo de Transporte Público del MOPT (folio 400), no del ente concedente como tal (CTP) en el que se indica que por acuerdo 02 de la sesión 3162 del 14 de enero de 1998, se renueva el permiso de operación de la ruta, lo que es contradictorio a lo que se indica por artículo 01 de la Sesión 3194 del 24 de abril de 1998 (folio 192) y que en su oportunidad presentó la misma empresa.

Que a pesar de que el acuerdo 02 de la sesión 3162 del 14 de enero de 1998, es de fecha anterior al artículo 01 de la Sesión 3194 del 24 de abril de 1998, en el primero se indica que la placa autorizada es la AB-2827 modelo 2000, mientras que el segundo indica que la unidad autorizada es la PB-408. Esto también resulta contradictorio dado que no es posible que se autorice una placa modelo 2000, cuando el acuerdo tiene fecha de 1998.

Se verificó la información que consta en el RA-311 y a folio 11 el recurrente aporta copia del acuerdo del CTP de la Sesión Ordinaria 22-2009 de 26 de marzo de 2009 donde se autoriza acreditar rampa y disminuir plazas de la unidad AB-2827. Este documento fue recibido en la Institución el 31 de marzo de 2009 por lo que tampoco aclara.

Sobre el segundo argumento del recurrente, referente a que la recomendación técnica es aumentar las tarifas en un 26,36%; según el resultado del modelo estructura general de costos y debió ser un 43,73% que es el resultado del análisis complementario de costos, es necesario indicar que dicha recomendación no es de recibo. El que se utilicen otras herramientas de análisis complementario, como lo es el complementario de costos, no implica que se abandone el modelo estructura general de costos, sino que son mecanismos de ajuste adicional que se utilizan para determinar el grado de asimetría que produce la demanda y de acuerdo con los cálculos que constan en el expediente, el incremento procedente es de un 26,36%.

Conclusión:

Del análisis realizado se concluye que el recurrente no lleva razón en ninguno de los argumentos técnicos en que sustenta el recurso presentado, que signifique una modificación de la resolución RRG-8653-2008.

- II. En sesión 060 -2009, del 3 de setiembre de 2009, cuya acta fue ratificada el 22 del mismo mes y año; la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora, sobre la base de los oficios 058-AJD-2009/2985 y 152-AJD-2009 de cita, acordó por unanimidad: rechazar por improcedente el recurso de apelación en subsidio interpuesto por el apoderado especial del señor Francisco Vásquez Rojas, permisionario de la ruta 202, contra la RRG-8653-2008 de las 9:00 horas del 17 de julio de 2008, publicada en La Gaceta 149 del 4 de agosto 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 improcedente el recurso de apelación en subsidio interpuesto por el apoderado especial del señor Francisco Vásquez Rojas, permisionario de la ruta 202, contra la RRG-8653-2008 de las 9:00 horas del 17 de julio de 2008, publicada en La Gaceta 149 del 4 de agosto de 2008, dictada por el Regulador General y, dar por agotada la vía administrativa, como se dispone.

POR TANTO:

- I. Rechazar por improcedente el recurso de apelación en subsidio interpuesto por el apoderado especial del señor Francisco Vásquez Rojas, permisionario de la ruta 202, contra la RRG-8653-2008 de las 9:00 horas del 17 de julio de 2008, publicada en La Gaceta 149 del 4 de agosto de 2008, dictada por el Regulador General.
- II. Dar por agotada la vía administrativa.

CONCLUYE LA SESIÓN A LAS DIEZ HORAS TREINTA MINUTOS

SRA. PAMELA SITTENFELD HERNÁNDEZ
VICEPRESIDENTE JUNTA DIRECTIVA

SR. LUIS A. CASCANTE ALVARADO
SECRETARIO JUNTA DIRECTIVA