

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

ACTA DE LA SESIÓN EXTRAORDINARIA Nº 078-2008

A LAS DOCE HORAS DEL 15 DE DICIEMBRE DE 2008

SAN JOSÉ, COSTA RICA

ACTA DE LA SESIÓN ORDINARIA NÚMERO SETENTA Y OCHO

Celebrada por la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, en el salón de sesiones, a las doce horas del quince de diciembre de dos mil ocho, que preside la señora Pamela Sittenfeld Hernández, asisten los miembros de Junta Directiva Jorge Cornick Montero, Marta María Vinocour Fornieri y Adolfo Rodríguez Herrera.

El señor Fernando Herrero Acosta asiste como invitado.

También estuvieron presentes el Gerente General, Rodolfo González Blanco, el Auditor Interno Luis Fernando Sequeira Solís, Juan Manuel Quesada Espinoza, Director de la Dirección de Asesoría Jurídica y los asesores Robert Thomas Harvey y Xinia Herrera Durán, ésta última también en calidad de Secretaria a. í. de la Junta Directiva.

ARTÍCULO ÚNICO

1. RECURSO DE APELACIÓN EN SUBSIDIO INTERPUESTO POR AUTOTRANSPORTES ZAPOTE, S. A., EMPRESA SABANILLA, S. A. Y AUTOTRANSPORTES CESMAG, S. A. CONTRA LA RRG-6984-2007 DE LAS 8:25 HORAS DEL 17 DE AGOSTO DE 2007, EXPEDIENTE ET-106-2007.

La señora Pamela Sittenfeld Hernández, presenta ante la Junta Directiva el recurso de apelación en subsidio interpuesto por Autotransportes Zapote, S. A., Empresa Sabanilla, S. A. y Autotransportes Cesmag, S. A., contra la resolución RRG-6984-2007 de las 8:25 horas del 17 de agosto de 2007, dictada por el despacho del Regulador General. Asimismo presenta oficio 288-AJD-2008/8152 del 28 de octubre de 2008, suscrito por la Asesoría Legal de la Junta Directiva.

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

La Junta Directiva luego de deliberar y considerando la recomendación de la Asesoría vertida mediante oficio 228-AJD-2008/8152.

Por votación unánime, resuelve:

ACUERDO 001-078-2008

Acoger la recomendación de la Asesoría Legal de la Junta Directiva emitida en su oficio 288-AJD-2008/8152, en los siguientes términos:

RESULTANDO:

- I. Que el Regulador General en la RRG-6984-2007 de las 8:25 horas del 17 de agosto de 2007, con fundamento en el criterio de la Dirección de Servicios de Transporte, resolvió rechazar la petición de tarifas para las rutas 50 56, 60, 60BS, 62, 65, 65BS, operadas por Autotransportes Zapote S. A., Empresa Sabanilla S. A., y Autotransportes Cesmag S. A., y mantener vigentes las tarifas establecidas en la RRG-5998-2006 de las 8:15 horas del 29 de setiembre de 2006 (folio 697 al 712). Fue notificada a Autotransportes Zapote S. A., a Empresa Sabanilla S. A., y a Autotransportes Cesmag S. A., el 29 de agosto de 2007 (folio 711).

II. Que el 3 de setiembre de 2007 el señor Esteban José Ramírez Biolley, apoderado generalísimo sin límite de suma de Empresa Sabanilla S. A., y Autotransportes Cesmag S. A., según consta en autos, no así de Autotransportes Zapote S. A., interpuso recurso de revocatoria con apelación en subsidio contra la RRG-6984-2007 (folio 688 al 696). Alega en resumen lo siguiente:

(1) Que sobre el proceso de admisibilidad alega que la petición tarifaria fue presentada el 15 de junio de 2007, luego el 22 de junio se les solicitó información adicional, otorgándosele admisibilidad el 18 de julio de 2007, es decir, que dicho proceso tardó 33 días, siendo que tal plazo es de 5 días. Cuestiona ¿Quién se hará responsable del perjuicio económico por el atraso injustificado? ¿Cómo se resarcirá dicho perjuicio? (2) Que cuestiona que se haya empleado como precio del combustible el monto de ¢392,00 cuando el día de la audiencia pública, 8 de agosto, era de ¢424,00. (3) Que cuestiona que en el informe técnico se afirme que exista una diferencia 185.206 pasajeros transportados por mes, entre los datos de la Autoridad Reguladora y los aportados por los operadores, producto de diferencias en las rutas de Granadilla, Cedros, Curridabat por Zapote y Curridabat por San Pedro; pues considera que no se explica cómo se obtuvo la demanda histórica, si en esa entidad consta el detalle diario de pasajeros transportados por ruta y por ramal desde octubre de 2005. Además, afirma que se desconoció lo reportado en las rutas Curridabat por Zapote y Curridabat por San Pedro y que se excluyó el estudio de demanda hecho por el MOPT. La inclusión de 185.206 pasajeros más, carece de justificación alguna. Alega que todo ello les ocasiona a los operadores un perjuicio, pues no logran alcanzar el equilibrio financiero. (4) Que cuestiona el criterio empleado para determinar las carreras, pues lo consideran irracional, ya que según su criterio, lo correcto es que se reconozca tarifariamente lo sustancial u obligatorio, como lo son las carreras autorizadas, cargas sociales y seguros de flota. Alega que se les afecta el equilibrio financiero y que tal criterio genera inseguridad jurídica, en la medida en que se base en variables diferentes a las reales. (5) Que en torno a la flota alega que en el informe técnico se afirma que al verificar la propiedad aplicaba la política de que las que no estaban a nombre del operador y sobre las cuales no existía autorización de arriendo por el Consejo de Transporte Público, eran envejecidas y sólo se les reconocían los gastos variables. Cuestiona que no se cite la fuente de esa política y opina que espera que no sea una invención del técnico en detrimento de sus representadas. Hace referencia a la RRG-979-99 y a los criterios legales de la entonces Asesoría de la Organización Superior en los oficios 059-DAL-2000 y 046-DAL-2000 para señalar que en ese informe se estableció que como en el caso que se analizaba en él, no constaba que se hubiera suscrito contrato de concesión, resultaba impropio que se le exigiera al operador tener inscritas las unidades a su nombre y, por ende, que se excluyeran las placas que no fueran suyas. Se apoya en esa cita para indicar que la unidad excluida sí estaba inscrita y autorizada por el Consejo de Transporte Público y que si no estaba inscrita a nombre del operador, éste debió haber presentado la documentación respectiva a ese Consejo para su aprobación, por lo tanto la responsabilidad era del Consejo, sin que pudiera la Autoridad Reguladora cuestionar esa actuación, a menos que se hiciera sólo por no querer aumentar las tarifas y no por respeto a la ley y a la ética profesional. (6) Que esa actitud

desconoce e irrespeta el artículo 3 de la Ley 8220, pues esa política de la Dirección de Servicios de Transporte no puede estar por encima de la ley ni tampoco cuestionar las autorizaciones de flota emitidas por el Consejo de Transporte Público. Afirma que por tal motivo la Autoridad Reguladora está obligada a considerar la flota tal como fue autorizada y no bajo criterios del técnico de turno, quien aprovecha esas situaciones para realizar actos descomedidos y misántropos (sic). (7) Que cuestiona el análisis sobre costos e inversión, pues alega que la dirección técnica consideró las variaciones específicas en el precio de los insumos y los cambios en las variables económicas que inciden directamente sobre los componentes de costos asociados, considerando, como punto de partida, los parámetros usados en el modelo de fijación individual de la ruta del año 2002 (RRG-2662-2002), por ello obtuvo como resultado que las rutas de Cesmag debían ajustarse en un -38,02%, las de Sabanilla en un 46,15% y las de Zapote en un 4,39%. Tal resultado no es admisible, porque no consta el informe de los cálculos realizados, para verificarlos; aunque genera duda el caso de Sabanilla en el que no se recomendó el porcentaje de ajuste. Alega que se manipula la información. (8) Pretensión: Declarar con lugar el recurso. Revocar el acto recurrido. Aplicar tarifas para las petentes y los operadores del corredor común. Que el técnico del estudio no sea el responsable de conocer la impugnación.

- III. Que el 13 de setiembre de 2007 el señor Esteban José Ramírez Biolley en las calidades dichas, amplía los alegatos de la impugnación de la forma siguiente: (1) Que el principio de tipicidad del artículo 39 constitucional obliga a que los tipos, proceso, procedimientos y sanciones se encuentren contempladas, de previo, en las normas jurídicas, lo cual está íntimamente ligado a la seguridad jurídica y la competencia, puesto que el administrado debe conocer de antemano los procesos y las fuentes que servirán para aprobar o rechazar un ajuste tarifario. Alega que es inaceptable que el técnico encargado del análisis emplee estudios de los cuales se desconoce su procedencia y no se otorgó audiencia para rebatirlos. Considera que se quebrantó el debido proceso. La competencia para autorizar la flota la tiene exclusivamente el Consejo de Transporte Público, por ello un técnico de la Autoridad Reguladora no puede cuestionarla, una vez autorizada. (2) Que se incumple el derecho del operador a obtener un reajuste de precios ordinario. Alega que la Sala Constitucional prohíbe que por vía reglamentaria se establezca alguna limitación en esa materia (cita el Voto 6432, sin indicar el año). Hace referencia al ajuste de precio en los contratos, para señalar que en los contratos de transporte si bien no hay enriquecimiento estatal, porque no es el que recibe el beneficio, el mismo derecho tiene el que contrata con el Estado, mediante concesión, a mantener el equilibrio financiero en esa relación; por ello considera inconstitucional que el concesionario asuma como pérdida, el incremento en los elementos macroeconómicos del servicio. El derecho al reajuste de precios es criterio reiterado de la Contraloría General de la República y esos criterios, están recogidos en el artículo 31 de la Ley 7593 (folio 716 al 718).
- IV. Que la Dirección de Servicios de Transporte por oficio 983-DITRA-2007/9415 del 22 de noviembre de 2007, analiza los aspectos técnicos del recurso de revocatoria y recomienda que sea rechazado (folio 719 al 728).
- V. Que la Dirección de Asesoría Jurídica por oficio 815-DAJ-2008/7362 del 22 de setiembre de 2008 analizó los aspectos legales del recurso de revocatoria y recomendó que fuera rechazado de plano por inadmisibile en el caso de Autotransportes Zapote S. A., por falta

de representación y que fuera rechazado por el fondo en los demás casos (folio 729 al 745).

Que el Regulador General en la RRG-8844-2008 de las 14:00 horas del 22 de setiembre de 2008, resolvió: I) Rechazar por la forma el recurso de revocatoria presentado por Autotransportes Zapote S. A., contra la RRG-6984-2007 de las 8:25 horas del 17 de agosto de 2007, por carecer el recurrente de legitimación activa para actuar a nombre de esa empresa. II) Rechazar por el fondo el recurso de revocatoria presentado por Empresa Sabanilla S. A., y Autotransportes Cesmag S. A., contra la RRG-6984-2007 de las 8:25 horas del 17 de agosto de 2007. 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 746 al 767). Fue notificada a Autotransportes Zapote S. A., a Empresa Sabanilla S. A., y a Autotransportes Cesmag S. A., el 30 de setiembre de 2008 (folio 767).

- VI. Que no consta en autos que las recurrentes hayan respondido el emplazamiento, dentro o fuera, del plazo otorgado.
- VII. Que la Dirección de Asesoría Jurídica por oficio 924-DAJ-2008/7874 del 13 de octubre de 2008, sobre la base de lo estipulado en el artículo 349 de la L.G.A.P., eleva a conocimiento de la Junta Directiva la impugnación en subsidio (folios 768 y 769).
- VIII. Que la Asesoría Legal de la Junta Directiva analizó el recurso, produciéndose el Oficio 288-AJD-2008/8152 del 28 de octubre de 2008, en el que se recomienda rechazar de plano, por falta de representación, el recurso de apelación en subsidio interpuesto por el señor Esteban José Ramírez Biolley a nombre de Autotransportes Zapote S. A., contra la RRG-6984-2007 de las 8:25 horas del 17 de agosto de 2007, dictada por el Regulador General; rechazar por el fondo el recurso de apelación en subsidio interpuesto, conjuntamente, por Empresa Sabanilla S. A., y Autotransportes Cesmag S. A., contra la RRG-6984-2007 de las 8:25 horas del 17 de agosto de 2007, dictada por el Regulador General; dar por agotada la vía administrativa. (folios 771 al 785).
- IX. Que la Asesoría Económica de la Junta Directiva no emite criterio sobre la impugnación por basarse ésta en aspectos jurídicos.
- X. Que se han realizado las diligencias útiles y necesarias para el dictado de la presente resolución.

CONSIDERANDO:

- I. Que del Oficio 288-AJD-2008/8152, arriba citado, que sirve de sustento a esta resolución, se extrae lo siguiente:

En cuanto a la legitimación activa se informa que la impugnación fue presentada por el señor Esteban José Ramírez Biolley, apoderado generalísimo sin límite de suma de Empresa Sabanilla S. A., y de Autotransportes Cesmag S. A., según consta en autos, las que son gestoras de la petición de tarifas y destinatarias 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.

No obstante, no consta en el expediente documentación que acredite que el señor Esteban José Ramírez Biolley; ostente la representación de Autotransportes Zapote S. A., por ello carece de legitimación activa para actuar a su nombre y, por tal motivo, la impugnación planteada debe ser rechazada de plano.

En torno a la interposición del recurso se informa que la RRG-6984-2007 fue notificada a Autotransportes Zapote S. A., a Empresa Sabanilla S. A., y a Autotransportes Cesmag S. A., el 29 de agosto de 2007 (folio 711) y que el recurso fue presentado el 3 de setiembre de 2007 (folio 688 al 696).

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.

En cuanto al análisis jurídico de los aspectos de fondo del recurso subsidiario de apelación, la asesoría legal analizará el primer, quinto y sexto argumentos y lo dicho en la ampliación de la impugnación, por ser argumentos de índole legal o contener elementos de esa naturaleza. En torno a los demás alegatos, por ser de índole técnica, no emitirá criterio.

Alegan las recurrentes, en el primer argumento, que se irrespetó el plazo de admisibilidad, por cuanto, según su dicho, éste tardó 33 días.

Al respecto debe indicarse que carece de fundamento jurídico en razón del conteo equivocado de plazos que hacen las recurrentes. Esto es así, por las razones que de seguido se explican:

- a) La petición tarifaria fue presentada el 15 de junio de 2007 (folio 1).
- b) La Dirección de Servicios de Transporte por oficio 348-DITRA-2007/4708 del 22 de junio de 2007 solicita al operador información faltante, otorgándole un plazo de 10 días hábiles para que la presentara. Dicho acto fue notificado el 29 de ese mismo mes (folios 230 y 231).
- c) El plazo de 10 días hábiles otorgado vencía el 13 de julio de 2007.
- d) El 11 de julio el operador presentó lo solicitado (folio 232 al 268).
- e) La Dirección de Servicios de Transporte por oficio 432-DITRA-2007/5358 del 18 de julio de 2007, otorga admisibilidad a la petición tarifaria y solicita convocar a audiencia pública (folio 269 al 272).

El plazo de 5 días hábiles para otorgar admisibilidad no corre, de acuerdo con lo que establece el artículo 42 del Reglamento a la Ley 7593, cuando el ente regulador realice prevenciones al gestionante para cumplir algún requisito o subsanar algún defecto. Cumplidos éstos últimos, comienza a correr dicho plazo. Dice la norma en cuestión:

Artículo 42.- Admisibilidad de solicitudes de carácter tarifario

La ARESEP dispondrá de cinco días hábiles para admitir o rechazar las gestiones que se le presenten. En el caso de que se prevenga al gestionante que cumpla algún requisito, se aplicará lo dispuesto en el

artículo 264 de la Ley General. Si la prevención es para que subsane algún defecto, se aplicará lo dispuesto en el artículo 287.1 de dicha Ley.

Cumplidos los requisitos y subsanados los defectos, se iniciará el cómputo del plazo en que deba resolverse el asunto, conforme a la ley. (Subrayado no es del original).

La tramitación de las solicitudes de fijaciones ordinarias de precios, tarifas y tasas no será impedimento para la fijación extraordinaria de aquéllas.

Aplicando el artículo 42 del Reglamento a la Ley 7593 al caso concreto, se tiene que a partir del día hábil inmediato siguiente al vencimiento del plazo dado para aportar la información faltante, comenzaba a correr el plazo de 5 días hábiles para que la Autoridad Reguladora otorgara admisibilidad. Ese plazo corría del 16 al 20 de julio de 2007. Y, como se observa en autos, la admisibilidad fue otorgada el 18 de julio de 2007, dentro del plazo reglamentario.

En el quinto argumento, si bien lo alegado sobre la flota no es un argumento jurídico, es necesario aclarar a las recurrentes que la potestad de la Autoridad Reguladora para verificar la propiedad de las unidades dedicadas a la prestación del servicio público de transporte remunerado de personas, radica en los artículos 5°, 7° y 12 de la Ley de Tránsito por vías públicas terrestres y sus reformas, N° 7331, que dicen lo siguiente:

Artículo 5°.- La propiedad de los vehículos se comprueba mediante su inscripción en el Registro Público de la Propiedad de Vehículos Automotores. Este Registro otorgará al propietario, el correspondiente certificado de propiedad y las placas de la matrícula, cuando se trate de su inscripción o de su reposición. Ambos requisitos podrán ser exigidos por las autoridades de tránsito en cualquier momento.

Artículo 7°.- Los títulos sujetos a inscripción, que no estén inscritos en el Registro Público de la Propiedad de Vehículos Automotores, no perjudican a terceros sino, desde la fecha de su presentación en el Registro, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 455 del Código Civil [õ]

Artículo 12.- El Registro Público de la Propiedad de Vehículos Automotores del Registro Nacional es la institución estatal que tutela los derechos de los propietarios de los vehículos automotores inscritos [õ]

Además, en relación con el concepto de propietario -empleado en la Ley 7331-, ha dicho la Procuraduría General de la República, en el dictamen C-302-2004 del 22 de octubre de 2004, lo siguiente:

õ el propietario del vehículo es la persona, física o jurídica, que registralmente aparece como propietario. El artículo 5 de la Ley de Tránsito claramente dispone que la propiedad de los vehículos se comprueba mediante la inscripción en el Registro Público de la Propiedad de Vehículos Automotores, órgano encargado de

proteger los derechos de los propietarios de los vehículos automotores inscritos. Puesto que la información que el Registro brinda es oficial (artículo 12 de la Ley de cita), las autoridades administrativas y judiciales deben tener como propietario a quien

aparezca como tal en el Registro, salvo que en un proceso judicial se demuestre lo contrario.

Adicionalmente, en torno al tema de la propiedad de las unidades, la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora . mediante el acuerdo 005-045-2003 de la Sesión Ordinaria 045-2003 celebrada el 29 de julio de 2003- definió claramente las condiciones bajo las cuales las unidades serían reconocida dentro de la base tarifaria:

Establecer como lineamiento institucional que la demanda, los horarios o carreras y la flota autorizada, no se afectarán por la exclusión de las unidades que no sean propiedad del prestador del servicio y cuyo uso no haya sido autorizado por el Consejo de Transporte Público.

Y mediante acuerdo 009-058-2003 de la Sesión Ordinaria 058-2003 celebrada el 30 de setiembre de 2003, giró un lineamiento en el sentido de:

Instruir al Reguladora General para que dentro de la actual metodología de cálculo tarifario del transporte remunerado de personas y de la nueva que actualmente se desarrolla se incorporen los siguientes criterios: En la estructura de cálculo del modelo para la fijación de precios del transporte remunerado de personas, modalidad buses, se considerarán como inversión únicamente las unidades que el prestador del servicio demuestre que son de su propiedad, conforme a la ley.

Para aquellas unidades que sin ser propiedad del concesionario o el 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.

De esta forma, cabe concluir que el ente regulador no sólo tiene plena potestad, sino la obligación legal de verificar la propiedad de las unidades que se dedican al transporte remunerado de personas.

Las recurrentes citan el oficio 059-DAL-2000/2124 del 10 de marzo de 2000 del entonces Departamento de Asesoría Legal de la Organización Superior, que adiciona el 046-DAL-2000/1672 del 25 de febrero de 2000, pero lo hacen fuera de contexto, por cuanto citan sólo la segunda conclusión, obviando el análisis jurídico sobre la propiedad de las unidades, lo cual tampoco ilustra lo que pretenden probar.

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

2. *En cuanto a que, en el estudio tarifario no se contemplaron dos de las unidades que prestan el servicio, se recomienda acoger por el fondo el recurso de apelación en subsidio interpuesto por la empresa Autotransportes Cesmag S. A., contra la RRG-979-99 de las 14:00 horas del 19 de octubre de 1999, toda vez que, no ha quedado demostrado en*

autos que Autotransportes Cesmag S. A., haya suscrito contrato de concesión con el Ministerio de Obras Públicas y Transportes, ello aunado a que sí queda demostrada la propiedad de las unidades placa AB-1323 y PB-0536 a nombre de la recurrente.

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

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

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

En la ampliación de los argumentos recursivos, señalan las recurrentes que el principio de tipicidad del artículo 39 constitucional obliga a que los tipos, proceso, procedimientos y sanciones se encuentren contempladas, de previo, en las normas jurídicas, lo cual está íntimamente ligado a la seguridad jurídica y la competencia, puesto que el administrado debe conocer de antemano los procesos y las fuentes que servirán para aprobar o rechazar un ajuste tarifario. Alegan que es inaceptable que el técnico encargado del análisis emplee estudios de los cuales se desconoce su procedencia y no se otorgó audiencia para rebatirlos. Consideran que se quebrantó el debido proceso. La competencia para autorizar la flota la tiene exclusivamente el Consejo de Transporte Público, por ello un técnico de la Autoridad Reguladora no puede cuestionarla, una vez autorizada.

El anterior alegato queda respondido con lo dicho supra en torno a la potestad del ente regulador para verificar la propiedad de las unidades para el transporte remunerado de personas, modalidad autobuses.

En cuanto al argumento que se incumple el derecho del operador a obtener un reajuste de precios ordinario, se manifiesta que evidentemente las recurrentes confunden el procedimiento de contratación administrativa de bienes y servicios con el procedimiento de fijación de tarifas; pues la jurisprudencia administrativa y constitucional que citan se refieren al primer procedimiento y, obviamente, por la diferente naturaleza jurídica que tiene con respecto al segundo procedimiento, no le es aplicable.

Por otra parte, conviene aclarar que el principio de la intangibilidad patrimonial no es aplicable a los servicios públicos, pues es propio de la actividad de contratación administrativa de bienes y servicios, en la cual se pacta de previo el equilibrio financiero contractual. Eso no ocurre en los servicios públicos, porque el precio no se fija contractualmente ni tampoco se está frente a la existencia de derechos adquiridos o situaciones jurídicas consolidadas, porque se trata de la prestación de un servicio público por parte de un concesionario quien debe ajustarse a una serie de regulaciones, en cuenta el establecimiento de una tarifa, que no dependen del mercado, sino de la fijación que realiza la autoridad administrativa, es decir, el ente regulador. En ese sentido se remite a los Votos 02101-91 y 05153-98 de la Sala Constitucional.

Por lo explicado líneas arriba, lo alegado carece de base jurídica y lo procedente es rechazar por el fondo el recurso subsidiario de apelación, en cuanto a los argumentos legales.

Sin embargo, como la Secretaría de la Junta Directiva solicitó también al Asesor Económico que se pronunciara sobre la impugnación, sería conveniente esperar a que se rinda dicho criterio, para resolver el recurso subsidiario en los aspectos que atañen a dicho asesor.

- II. Que en su sesión 078-2008, del 15 de diciembre de 2008 cuya acta fue ratificada el 15 de enero de 2009, la Junta Directiva, sobre la base del Oficio 288-AJD-2008/8152, de cita, acordó por unanimidad: rechazar de plano, por falta de representación, el recurso de apelación en subsidio interpuesto por el señor Esteban José Ramírez Biolley a nombre de Autotransportes Zapote S. A., contra la RRG-6984-2007 de las 8:25 horas del 17 de agosto de 2007, dictada por el Regulador General; rechazar por el fondo el recurso de apelación en subsidio interpuesto, conjuntamente, por Empresa Sabanilla S. A., y Autotransportes Cesmag S. A., contra la RRG-6984-2007 de las 8:25 horas del 17 de agosto de 2007, dictada por el Regulador General; dar por agotada la vía administrativa.
- III. Que con fundamento en los resultandos y considerandos precedentes y de acuerdo con el mérito de los autos, lo procedente es rechazar de plano, por falta de representación, el recurso de apelación en subsidio interpuesto por el señor Esteban José Ramírez Biolley a nombre de Autotransportes Zapote S. A., contra la RRG-6984-2007 de las 8:25 horas del 17 de agosto de 2007, dictada por el Regulador General; rechazar por el fondo el recurso de apelación en subsidio interpuesto, conjuntamente, por Empresa Sabanilla S. A., y Autotransportes Cesmag S. A., contra la RRG-6984-2007 de las 8:25 horas del 17 de agosto de 2007, dictada por el Regulador General; dar por agotada la vía administrativa, como se dispone.

POR TANTO:

- I. Se rechaza de plano, por falta de representación, el recurso de apelación en subsidio interpuesto por el señor Esteban José Ramírez Biolley a nombre de Autotransportes
- II.

Zapote S. A., contra la RRG-6984-2007 de las 8:25 horas del 17 de agosto de 2007, dictada por el Regulador General.

- III. Se rechaza por el fondo el recurso de apelación en subsidio interpuesto, conjuntamente, por Empresa Sabanilla S. A., y Autotransportes Cesmag S. A., contra la RRG-6984-2007 de las 8:25 horas del 17 de agosto de 2007, dictada por el Regulador General.
- IV. Se da por agotada la vía administrativa.

2. RECURSO DE APELACIÓN EN SUBSIDIO INTERPUESTO POR TRANSPORTES FERNANDO ZÚÑIGA, S. A. CONTRA LA RESOLUCIÓN RRG-6603-2007, DE LAS 13:00 HORAS DEL 8 DE JUNIO DE 2007, DICTADA POR EL REGULADOR GENERAL, EXPEDIENTE ET-054-2007.

La señora Pamela Sittenfeld Hernández, presenta ante la Junta Directiva el recurso de apelación en subsidio interpuesto por interpuesto por Transportes Fernando Zúñiga, S. A. contra la resolución RRG-6603-2007, de las 13:00 horas del 8 de junio de 2007, dictada por el Regulador General. Asimismo presenta oficio 314-AJD-2008/9025 del 25 de noviembre de 2008, suscrito por la Asesoría Legal de la Junta Directiva.

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

La Junta Directiva luego de deliberar y considerando la recomendación de la Asesoría vertida mediante oficio 314-AJD-2008/ 9025.

Por votación unánime, resuelve:

ACUERDO 002-078-2008

Acoger la recomendación de la Asesoría Legal de la Junta Directiva emitida en su oficio 314-AJD-2008/9025, en los siguientes términos:

RESULTANDO:

- I. Que el Regulador General en la RRG-6603-2007 de las 13:00 horas del 8 de junio de 2007, con fundamento en el criterio de la Dirección de Servicios de Transporte, resolvió: I) Fijar las tarifas para la ruta 217, operada por Transportes Fernando Zúñiga e Hijos S. A., que se detallan en ese acto. II) Rechazar la petición de modificar las tarifas, por concepto de corredor común, para las rutas 233, 299, 405, 402-421 y 105 (folio 248 al

260). Fue notificada a Transportes Fernando Zúñiga e Hijos S. A., el 25 de junio de 2007 (folio 260). Fue publicada en La Gaceta 120 del 22 de junio de 2007 (folio 244 al 247).

- II. Que el 27 de junio de 2007 el señor Fernando Zúñiga Barrantes, Presidente con facultades de apoderado generalísimo sin límite de suma de Transportes Fernando Zúñiga e Hijos S. A., interpuso recurso de revocatoria con apelación en subsidio contra la RRG-6603-2007 (folio 262 al 264). Alega en resumen lo siguiente:

(1) Que el Considerando I, inciso 20) del acto recurrido contiene el análisis sobre el ajuste para el corredor común. (2) Que su representada justificó la solicitud de ajustar las tarifas al corredor común, con base en el documento emitido por el Departamento de Ingeniería del Consejo de Transporte Público, según el cual las rutas 233, 299, 405, 402-421 y 105 comparten corredor común con la ruta 217. Dicho documento ha sido aportado en ocasiones anteriores y también por otras empresas, para sustentar tal petitoria. (3) Que en el acto recurrido se rechaza el ajuste por corredor común, porque no se aporta el acuerdo del Consejo de Transporte Público. Alega que: a) Ninguna ruta del país cuenta con algún acuerdo del Consejo de Transporte Público así, tal como lo exige la Autoridad Reguladora; b) Siempre la Autoridad Reguladora ha otorgado los ajustes por corredor común con base en el documento del Departamento de Ingeniería del Consejo de Transporte Público; c) Es materialmente imposible para el administrado cumplir con una exigencia de la Autoridad Reguladora inexistente en el Consejo de Transporte Público. (4) Que lo actuado en el corredor común, quebranta lo dispuesto en el artículo 3° de la Ley 8220, pues se cuestiona la potestad de otro órgano. (5) Que lo actuado es un acto administrativo discriminatorio e inconstitucional, pues como se dijo, sí se han reconocido tarifas por corredor común con base en el documento del Departamento de Ingeniería del Consejo de Transporte Público. (6) Que la falta de tarifas en el corredor común provoca un traslado de demanda que afecta económicamente a su representada. (7) PRETENSIÓN: Declarar con lugar el recurso. Establecer las tarifas correspondientes por concepto de corredor común.

- III. Que la Dirección de Servicios de Transporte por oficio 111-DITRA-2008/987 del 11 de febrero de 2008, analizó los aspectos técnicos de la impugnación y recomendó que fuera rechazada (folios 265 y 266).
- IV. Que la Dirección de Asesoría Jurídica por oficio 844-DAJ-2008/7663 del 6 de octubre de 2008, analizó los aspectos legales de la impugnación recomendando que fuera rechazada por el fondo (folio 267 al 272).
- V. Que el Regulador General en la RRG-8930-2008 de las 9:20 horas del 8 de octubre de 2008 resolvió: I) Rechazar por el fondo el recurso de revocatoria interpuesto por Transportes Fernando Zúñiga e Hijos S. A., contra la RRG-6603-2007 de las 13:00 horas del 8 de junio 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 273 al 279). Fue notificada a Transportes Fernando Zúñiga e Hijos S. A., el 13 de octubre de 2008 (folio 279).

- VI. Que no consta que la recurrente haya respondido al emplazamiento, dentro o fuera del plazo otorgado.
- VII. Que la Dirección de Asesoría Jurídica por oficio 943-DAJ-2008/8161 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 280 y 281).
- VIII. Que la Asesoría Legal de la Junta Directiva analizó el recurso, produciéndose el Oficio 314-AJD-2008/9025 del 25 de noviembre de 2008, en el que se recomienda rechazar por el fondo el recurso de apelación en subsidio interpuesto por Transportes Fernando Zúñiga e Hijos S. A., contra la RRG-6603-2007 de las 13:00 horas del 8 de junio de 2007,

publicada en La Gaceta 120 del 22 de junio de 2007, dictada por el Regulador General; dar por agotada la vía administrativa. (folios 283 al 289).

- IX. Que la Asesoría Económica de la Junta Directiva no emitió criterio sobre la impugnación por basarse ésta en aspectos jurídicos.
- X. Que se han realizado las diligencias útiles y necesarias para el dictado de la presente resolución.

CONSIDERANDO:

- I. Que del Oficio 314-AJD-2008/9025, arriba citado, que sirve de sustento a esta resolución, se extrae lo siguiente:

En relación con los aspectos jurídicos contenidos en los alegatos sobre corredor común, cabe señalar que el criterio del Ministerio de Obras Públicas y Transportes, establecido mediante el oficio DVT-98-1681 del 22 de diciembre de 1998, señala que:

õ Cuando varias rutas de transporte remunerado de personas converjan en un mismo núcleo de población, sea o no destino final, pero tengan recorridos, tiempos de viaje y condiciones topográficas distintas, éstas no deben considerarse rutas vinculadas o lo que se ha dado en llamar ~~de~~ corredor comúnq considerándose incorrecto el igualarlas o ajustarlas de manera automática õ

Por otra parte, consta en autos que se previno oportunamente al operador de que aportara el detalle de los corredores comunes vigentes que hubieran sido reconocidos por acuerdo del Consejo de Transporte Público, con copia adjunto de dicho acuerdo, certificado por la Secretaría de la Junta Directiva del Consejo de Transporte Público o por un notario con vista en el original (folio 112). Sin embargo, lo aportado fue un documento emitido por el Departamento de Ingeniería del Consejo de Transporte Público, que no era lo solicitado.

Considera esta asesoría que lo actuado se encuentra ajustado a derecho, porque se basa en las reglas unívocas de la ciencia, al ser criterios técnicos dictados por los órganos competentes, cuya aplicación resulta oportuna, de acuerdo con lo establecido en el artículo 16 de la L.G.A.P.

Por lo explicado en los párrafos precedentes se deriva la improcedencia de lo afirmado por la recurrente en sus alegatos porque precisamente la Autoridad Reguladora rechaza los ajustes tarifarios para los corredores comunes, cuando se justifican con documentos emitidos por el Departamento de Ingeniería del Consejo de Transporte Público del Mopt.

En relación con lo afirmado en el cuarto argumento, se manifiesta que no resulta aplicable el principio del artículo 3° de la Ley 8220, pues la Autoridad Reguladora no cuestiona el contenido del documento emitido por el Departamento de Ingeniería del Consejo de Transporte Público del Mopt, sino que indica que lo aportado no es la justificación apropiada para tener por establecido un corredor común, sobre la base del criterio externado por ese ministerio en el oficio DVT-98-1681 del 22 de diciembre de 1998.

Para efectos aclarativos se cita la norma en referencia:

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

Por otra parte es necesario aclarar que lo indicado por el Departamento de Ingeniería del Consejo de Transporte Público del MOPT, desde el punto de vista jurídico, no puede considerarse como el otorgamiento de un permiso o de una autorización. Por ello, no cabe aplicar esa norma al caso de los corredores comunes.

Con respecto al argumento de que el no reconocimiento del corredor común con las demás rutas, es un acto discriminatorio e inconstitucional, debe aclararse que la recurrente no indica las razones por las cuales lo considera así, además, debe tomarse en cuenta que no toda discriminación es inconstitucional, pues de acuerdo con la reiterada jurisprudencia constitucional, a los iguales debe tratárseles igual y a los desiguales como desiguales. Si no hay correspondencia de los iguales con los desiguales, entonces el trato distinto es válido.

Con fundamento en las razones jurídicas expuesta, se concluye que lo argumentado carece de base legal y que lo procedente es rechazar por el fondo el recurso subsidiario de apelación.

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

- II. Que en su sesión 078-2008, del 15 de diciembre de 2008 cuya acta fue ratificada el 15 de enero de 2009, la Junta Directiva, sobre la base del Oficio 314-AJD-2008/9025, de cita, acordó por unanimidad: rechaza por el fondo el recurso de apelación en subsidio interpuesto por Transportes Fernando Zúñiga e Hijos S. A., contra la RRG-6603-2007 de las 13:00 horas del 8 de junio de 2007, publicada en La Gaceta 120 del 22 de junio de 2007, dictada por el Regulador General; dar por agotada la vía administrativa.

- III. Que con fundamento en los resultandos y considerandos precedentes y de acuerdo con el mérito de los autos, lo procedente es rechaza por el fondo el recurso de apelación en subsidio interpuesto por Transportes Fernando Zúñiga e Hijos S. A., contra la RRG-6603-2007 de las 13:00 horas del 8 de junio de 2007, publicada en La Gaceta 120 del 22 de junio de 2007, dictada por el Regulador General; dar por agotada la vía administrativa, como se dispone.

POR TANTO:

- I. Se rechaza por el fondo el recurso de apelación en subsidio interpuesto por Transportes Fernando Zúñiga e Hijos S. A., contra la RRG-6603-2007 de las 13:00 horas del 8 de junio de 2007, publicada en La Gaceta 120 del 22 de junio de 2007, dictada por el Regulador General; dar por agotada la vía administrativa.
- II. Se da por agotada la vía administrativa.
3. **RECURSO DE APELACIÓN EN SUBSIDIO INTERPUESTO POR LA COOPERATIVA DE TRANSPORTE REMUNERADO DE PERSONAS DEL ROBLE R. L., CONTRA LA RRG-7435-2007 DE LAS 15:30 HORAS DEL 1° DE NOVIEMBRE DE 2007, DICTADA POR EL REGULADOR GENERAL, EXPEDIENTE ET-107-2007**

La señora Pamela Sittenfeld Hernández, presenta ante la Junta Directiva el recurso de apelación en subsidio interpuesto por la Cooperativa de Transportes Remunerado de Personas del Roble, R. L., contra la resolución RRG-7435-2007 de las 15:30 horas del 1 de noviembre de 2007, dictada por el despacho del Regulador General. Asimismo presenta oficio 307-AJD-2008/ 9002 de 24 de noviembre de 2008, suscrito por la Asesoría Legal de la Junta Directiva.

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

La Junta Directiva luego de deliberar y considerando la recomendación de la Asesoría vertida mediante oficio 307-AJD-2008/9002.

Por votación unánime, resuelve:

ACUERDO 003-078-2008

Acoger la recomendación de la Asesoría Legal de la Junta Directiva emitida en su oficio 307-AJD-2008/9002, en los siguientes términos:

RESULTANDO:

- I. Que el Regulador General en la RRG-6960-2007 de las 12:15 horas del 10 de agosto de 2007, con fundamento en el criterio de la Dirección de Servicios de Transporte, resolvió: I) Fijar para la ruta 618 operada por Cooperoble R. L., las tarifas que se detallan en ese acto. II) Fijar por concepto de corredor común las tarifas para las rutas 616, 617, 620, 620BS, 620-Ext y 628, que se detallan en ese acto. III) Mantener las tarifas para las rutas 614, 619-BS, 652, 652-Ext y 676 en los montos que se detallan en ese acto (folio 446 al 461). Fue notificada a Cooperoble R. L., el 3 de agosto de 2007 (folio 460). Fue publicada en La Gaceta 167 del 31 de agosto de 2007 (folio 502 al 505).

- II. Que el Regulador General en la RRG-7435-2007 de las 15:30 horas del 1° de noviembre de 2007 resolvió: I) Acoger parcialmente el recurso de revocatoria de Cooperoble R. L., contra la RRG-6960-2007 y en consecuencia fijar tarifas para la ruta 618 según el detalle que consta en ese acto. II) Modificar las tarifas de las rutas 616, 617, 619-BS, 620, 620-BS, 620-EXT, 628, 652-MB, 652-EXT y 676, según el detalle que consta en ese acto. III) Suspender la publicación de esa modificación tarifaria para la ruta 618 y los corredores comunes hasta que la operadora demuestre que cuenta con el contrato de renovación de la concesión debidamente refrendado por la Autoridad Reguladora. IV) Emplazar a las partes ante la Junta Directiva con respecto al recurso de apelación planteado y prevenirles que cuentan con tres días hábiles, a partir del día siguiente de la notificación de esa resolución, para hacer valer sus derechos ante dicho órgano de alzada (folio 550 al 569). Fue notificada a Cooperoble R. L., el 12 de noviembre de 2007 (folio 568).
- III. Que el 14 de noviembre de 2007, la señora Rocío Rojas Campos, Gerente y representante legal de la Cooperativa de Transporte Remunerado de Personas del Roble R. L., interpuso recurso de revocatoria con apelación en subsidio contra la RRG-7435-2007 (folio 584 al 590). Alega en resumen lo siguiente:

(1) Que mediante la RRG-6960-2007 se le otorgó un ajuste de 18,87%; lo cual fue recurrido porque no se consideraron los cambios operativos autorizados por el Consejo de Transporte Público en cuanto a aumento de carreras y de flota. Tales cambios fueron cuestionados por la Dirección de Servicios de Transporte porque no constaban incorporados en el contrato de concesión y no habían sido refrendados. (2) Que nuevamente la Dirección de Servicios de Transporte recomienda al Regulador General en la RRG-7435-2007, bajo una serie de subterfugios técnicos que otorgue un aumento de 36,55%, aún sin tomar en cuenta los cambios operativos señalados. Además, dicho acto tarifario fue suspendido hasta que se contara con el contrato de concesión refrendado. Lo anterior provoca a su representada una doble sanción; la primera concluir que se requería un ajuste mayor al otorgado originalmente y, la segunda, suspender la tarifa hasta que se contara con el contrato de concesión. (3) Que sobre la primera sanción alega que el ajuste tarifario fue solicitado con bastante antelación al vencimiento de la concesión anterior, pero se suspendió el ajuste otorgado por un aspecto ajeno a aquella concesión, es decir, según su parecer, al 30 de setiembre de 2007 las tarifas para la ruta 618 y los corredores comunes debieron fijarse en la RRG-7435-2007. El vencimiento de la concesión anterior no facultaba al Regulador General a suspender el reajuste tarifario, pues era parte del equilibrio financiero de aquella concesión y aunque el nuevo contrato no hubiese sido suscrito ni refrendado, su representada seguía operando y el ente regulador sabía que contaba con un acuerdo del Consejo de Transporte Público que renovaba dicha concesión. Las formalidades de firmas y refrendo no impedían su operación normal. (4) Que la referida suspensión del incremento tarifario hasta contar con el contrato de concesión refrendado constituye un nuevo requisito para que se otorgue la tarifa. Además, los cambios operativos supra citados, están incluidos en la renovación de la concesión para el período 2007-2014. Por lo anterior considera que lo mínimo que podía recomendar la Dirección de Servicios de Transporte era que se reajustaran las tarifas incluyendo las referidas condiciones. (5) Que el Regulador General olvida que existe una acción de inconstitucionalidad contra la facultad de refrendo que le otorga la Ley 3503 a la Autoridad Reguladora, por lo cual está inhibido de aplicar esa norma, es decir, está impedido de

exigir el referendo a los contratos de concesión. (6) Que aún cuando los operadores están obligados a suministrar la información que les requiera el ente regulador y se hubiese solicitado la información estadística mediante la RRG-6155-2006, nunca podría recriminarse a su representada un incumplimiento en tal sentido ya que siempre se ha aportado lo solicitado. El aspecto en discordia es que se exige a su representada una estadística desagregada por ramal, lo cual considera arbitrario y discriminatorio con respecto al resto de los operadores; pues en la RRG-6155-2006 se estableció que debía entregarse un informe estadístico mensual con el detalle diario de cada ruta de los pasajeros movilizados. Afirma que lo aportado cumple con lo requerido. Además, la ruta 618 no tiene ramales. (7) PRETENSIÓN: Declarar con lugar el recurso. Revocar el inciso tercero de la parte dispositiva de la RRG-7435-2007 y publicar las tarifas. Eliminar la exigencia de presentar informes estadísticos desagregados por ramal.

- IV.** Que la Dirección de Servicios de Transporte por oficio 094-DITRA-2008/842 del 4 de febrero de 2008, analizó los aspectos técnicos de la impugnación y recomendó que fuera rechazada (folios 613 y 614).
- V.** Que el Regulador General en la RRG-8430-2008 de las 13:00 horas del 27 de mayo de 2008 resolvió: I) Publicar las tarifas para la ruta 618 fijadas mediante la RRG-7435-2007 de las 15:30 horas del 1° de noviembre de 2007. II) Modificar consecuentemente, por concepto de corredor común las tarifas de las rutas 616, 617, 619BS, 620, 620BS, 620EXT., 628, 652MB, 652EXT., 676, según se detalla en ese acto (folio 667 al 673). Fue notificada a Cooperoble R. L., el 17 de junio de 2008 (folio 672). Fue publicada en La Gaceta 115 del 16 de junio de 2008 (folios 652 y 653).
- VI.** Que la Dirección de Asesoría Jurídica por oficio 874-DAJ-2008/7703 del 7 de octubre de 2008, analizó los aspectos legales de la impugnación recomendando que fuera rechazada por el fondo (folio 689 al 694).
- VII.** Que el Regulador General en la RRG-8925-2008 de las 8:30 horas del 8 de octubre de 2008 resolvió: I) Rechazar por el fondo el recurso de revocatoria interpuesto por la Cooperativa de Transporte Remunerado de Personas del Roble R. L., contra la RRG-7435-2007 de las 15:30 horas del 1° 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 710 al 716). Fue notificada a Cooperoble R. L., el 13 de octubre de 2008 (folio 716).
- VIII.** Que la Dirección de Asesoría Jurídica por oficio 944-DAJ-2008/8162 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 731 y 732).
- IX.** Que la Asesoría Legal de la Junta Directiva analizó el recurso, produciéndose el Oficio 307-AJD-2008/9002 del 24 de noviembre de 2008, en el que se recomienda rechazar por el fondo el recurso de apelación en subsidio interpuesto por la Cooperativa de Transporte Remunerado de Personas del Roble R. L., contra la RRG-7435-2007 de las 15:30 horas del 1° de noviembre de 2007.(folios 750 al 758).
- X.** Que la Asesoría Económica de la Junta Directiva no emitió criterio sobre la impugnación por basarse ésta en aspectos jurídicos.

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

CONSIDERANDO:

- I.** Que del Oficio 307-AJD-2008/9002 arriba citado, que sirve de sustento a esta resolución, se extrae lo siguiente:

Los argumentos primero, parcialmente el segundo y sexto son de índole técnica, no jurídica, por ello la asesoría legal no emitirá criterio.

Sin embargo, hay elementos de carácter jurídico en los alegatos segundo a quinto, los cuales se responden en los términos siguientes:

En cuanto a la potestad de refrendar los contratos de concesión que suscriban los concesionarios, cabe aclarar que esa es una función otorgada a la Autoridad Reguladora en el artículo 12 de la Ley Reguladora del Transporte Remunerado de Personas, N° 3503. Dicha norma establece lo siguiente:

Artículo 12.- *La concesión se formalizará mediante contrato que suscriban el Ministerio de Obras Públicas y Transportes y el concesionario. La Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos lo refrendará e inscribirá en el Registro de concesiones y permisos que llevará ese Ministerio.*

Esa función -a su vez- debe dimensionarse en los términos del artículo 145 de la L.G.A.P., cuyo texto señala:

Artículo 145.- 1. Los efectos del acto administrativo podrán estar sujetos a requisitos de eficacia, fijados por el mismo acto o por el ordenamiento.

2. *Los requisitos de eficacia producirán efecto retroactivo a la fecha del acto administrativo, salvo disposición expresa en contrario del ordenamiento.*

3. *Cuando el acto requiera autorización de otro órgano la misma deberá ser previa.*

4. *Cuando el acto requiera aprobación de otro órgano, mientras ésta no se haya dado, aquél no será eficaz, ni podrá comunicarse, impugnarse ni ejecutarse.*

Dimensionando, como se dijo, ambas normas jurídicas se extrae claramente que el refrendo contractual es un requisito de eficacia del contrato de concesión, el cual tiene un efecto suspensivo, pues mientras no se otorgue, el acto no puede ser eficaz, ni tampoco comunicado, impugnado o ejecutado. Consecuentemente, mientras la concesión no haya sido formalizada en un contrato ni éste haya sido refrendado, aquélla no puede surtir efectos jurídicos.

No obstante, corresponde aclarar que los atrasos en la formalización del contrato de concesión son responsabilidad exclusiva del Ministerio de Obras Públicas y Transportes.

Como la suspensión de la vigencia del aumento de tarifas obedeció al hecho de que los contratos de concesión carecían del refrendo respectivo, lo actuado por el Regulador

General se encuentra ajustado a derecho. No se trata como lo indica la recurrente de una doble sanción, sino de la aplicación correcta del ordenamiento jurídico en lo que respecta a la eficacia de los actos administrativos.

Por otra parte, la recurrente indica que la Autoridad Reguladora no puede otorgar los refrendos de los contratos en virtud de que las acciones de inconstitucionalidad que se interpusieron contra el artículo 12 de la Ley 3503, fueron acogidas para estudio por la Sala Constitucional.

Sobre el particular, resulta importante aclarar que en sede administrativa lo único que se suspende es el dictado del acto final, es decir, el acto mediante el cual se resuelve el recurso de apelación, si es que aquél cuenta con esa posibilidad procesal.

Por ende, lo único que pudieron haber suspendido tales acciones de inconstitucionalidad no era el refrendo, pues como se dijo supra, es un requisito de eficacia posterior, sino la resolución de alguna impugnación que se hubiera presentado contra el acto de suscripción del contrato de concesión.

Como en el caso de la recurrente, el refrendo del contrato de concesión no se había producido, las acciones de inconstitucionalidad no podían haber suspendido un acto inexistente.

Aunado a lo anterior, resulta importante aclarar que las referidas acciones de inconstitucionalidad fueron resueltas por la Sala Constitucional, la primera mediante el Voto 02380-96 de las 11:09 horas del 17 de mayo de 1996, en el cual, en lo que interesa, se resolvió lo siguiente:

õ En consecuencia, no sólo no existe asunto previo pendiente de resolver, sino que esta acción también carece de interés actual, en tanto se restituyó a los accionantes en el goce de los derechos que consideraban lesionados. Por ello, lo procedente es rechazar de plano esta acción.

Y la segunda mediante el Voto 07688-2008 de las 14:51 horas del 7 de mayo de 2008, en el cual si bien se rechazó de plano la acción por falta de legitimación del accionante, en torno al refrendo de contratos se indicó lo siguiente:

õ Consideramos que las facultades de control y de fiscalización que posee la Contraloría General de la República en materia de contratación administrativa, claramente derivan de la Constitución, cuando los contratos administrativos implican la utilización de fondos públicos, pero no en aquellos casos en los cuales no existe una utilización de los mismos en sentido estricto, aunque sí de bienes públicos o de servicios nacionalizados. En el caso, precisamente se da este supuesto; la Procuraduría cita el ejemplo en que la prestación indirecta de los servicios públicos, quien asume el riesgo económico de la actividad es el privado, reservándose el Estado la titularidad del bien o servicio e importantes potestades regulatorias y de rescate del bien o el servicio, para garantizarles a sus usuarios estándares de calidad aceptables. En estos casos coincidimos con la Procuraduría, en que la potestad de fiscalización y control que el Derecho de la Constitución le otorga a la Contraloría General de la República sobre la materia de contratación administrativa, no alcanza este tipo de contratos, por lo que, bien puede el legislador concedérsela a otro órgano o ente por ley. En el caso en estudio, nos parece congruente que el legislador le

NO CORRE-----

conceda esta facultad fiscalizadora a la ARESEP, quien es el ente regulador en esta materia, de tal forma que regula y fiscaliza y especialmente tomando en cuenta que en la concesión del servicio de transporte público de lo que se trata es de la delegación en un concesionario de asegurar la prestación de un servicio público, sin que involucre la utilización de fondos públicos.
(Subrayado no es del original).

Por las razones expuestas lo argumentado carece de sustento jurídico, por lo que se recomienda rechazar por el fondo la impugnación en subsidio. En razón de que la Secretaría de la Junta Directiva solicitó también al Asesor Económico que se pronunciara sobre la impugnación, sería conveniente esperar a que se rinda dicho criterio, para resolver el recurso subsidiario de apelación.

- II. Que en su sesión 078-2008, del 15 de diciembre de 2008 cuya acta fue ratificada el 15 de enero del 2009, la Junta Directiva, sobre la base del Oficio 307-AJD-2008/9002, de cita, acordó por unanimidad: rechazar por el fondo el recurso de apelación en subsidio interpuesto por la Cooperativa de Transporte Remunerado de Personas del Roble R. L., contra la RRG-7435-2007 de las 15:30 horas del 1° de noviembre de 2007, dictada por el Regulador General y, dar por agotada la vía administrativa
- III. Que con fundamento en los resultandos y considerandos precedentes y de acuerdo con el mérito de los autos, lo procedente es rechazar por el fondo el recurso de apelación en subsidio interpuesto por la Cooperativa de Transporte Remunerado de Personas del Roble R. L., contra la RRG-7435-2007 de las 15:30 horas del 1° de noviembre de 2007, dictada por el Regulador General y, dar por agotada la vía administrativa, como se dispone.

POR TANTO:

- I. Se rechaza por el fondo el recurso de apelación en subsidio interpuesto por la Cooperativa de Transporte Remunerado de Personas del Roble R. L., contra la RRG-7435-2007 de las 15:30 horas del 1° de noviembre de 2007, dictada por el Regulador General.
 - II. Se da por agotada la vía administrativa.
- 4. RECURSO DE APELACIÓN EN SUBSIDIO INTERPUESTO POR LA COOPERATIVA DE TRANSPORTES REMUNERADO DE PERSONAS DEL ROBLE, R. L. CONTRA LA RESOLUCIÓN RRG-8430-2008, DE LAS 13:00 HORAS DEL 27 DE MAYO DE 2008, DICTADA POR EL REGULADOR GENERAL, EXPEDIENTE ET-107-2007.**

La señora Pamela Sittenfeld Hernández, presenta ante la Junta Directiva el recurso de apelación en subsidio interpuesto por la Cooperativa de Transportes Remunerado de Personas del Roble, R. L., contra la resolución RRG-8430-2008 de las trece horas del 27 de mayo de 2007, dictada por el despacho del Regulador General. Asimismo presenta oficio 308-AJD-2008/9003, de 24 de noviembre de 2008, suscrito por la Asesoría Legal de la Junta Directiva.

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

La Junta Directiva luego de deliberar y considerando la recomendación de la Asesoría vertida mediante oficio 308-AJD-2008/9003.

Por votación unánime, resuelve:

ACUERDO 004-078-2008

Acoger la recomendación de la Asesoría Legal de la Junta Directiva emitida en su oficio 308-AJD-2008/9003, en los siguientes términos:

RESULTANDO:

- I. Que el Regulador General en la RRG-6960-2007 de las 12:15 horas del 10 de agosto de 2007, con fundamento en el criterio de la Dirección de Servicios de Transporte, resolvió: I) Fijar para la ruta 618 operada por Cooperoble R. L., las tarifas que se detallan en ese acto. II) Fijar por concepto de corredor común las tarifas para las rutas 616, 617, 620, 620BS, 620-Ext y 628, que se detallan en ese acto. III) Mantener las tarifas para las rutas 614, 619-BS, 652, 652-Ext y 676 en los montos que se detallan en ese acto (folio 446 al 461). Fue notificada a Cooperoble R. L., el 3 de agosto de 2007 (folio 460). Fue publicada en La Gaceta 167 del 31 de agosto de 2007 (folio 502 al 505).
- II. Que el Regulador General en la RRG-7435-2007 de las 15:30 horas del 1° de noviembre de 2007 resolvió: I) Acoger parcialmente el recurso de revocatoria de Cooperoble R. L., contra la RRG-6960-2007 y en consecuencia fijar tarifas para la ruta 618 según el detalle que consta en ese acto. II) Modificar las tarifas de las rutas 616, 617, 619-BS, 620, 620-BS, 620-EXT, 628, 652-MB, 652-EXT y 676, según el detalle que consta en ese acto. III) Suspender la publicación de esa modificación tarifaria para la ruta 618 y los corredores comunes hasta que la operadora demuestre que cuenta con el contrato de renovación de la concesión debidamente refrendado por la Autoridad Reguladora. IV) Emplazar a las partes ante la Junta Directiva con respecto al recurso de apelación planteado y prevenirles que cuentan con tres días hábiles, a partir del día siguiente de la notificación de esa resolución, para hacer valer sus derechos ante dicho órgano de alzada (folio 550 al 569). Fue notificada a Cooperoble R. L., el 12 de noviembre de 2007 (folio 568).
- III. Que el Regulador General en la RRG-8430-2008 de las 13:00 horas del 27 de mayo de 2008 resolvió: I) Publicar las tarifas para la ruta 618 fijadas mediante la RRG-7435-2007 de las 15:30 horas del 1° de noviembre de 2007. II) Modificar consecuentemente, por concepto de corredor común las tarifas de las rutas 616, 617, 619BS, 620, 620BS, 620EXT., 628, 652MB, 652EXT., 676, según se detalla en ese acto (folio 667 al 673). Fue notificada a Cooperoble R. L., el 17 de junio de 2008 (folio 672). Fue publicada en La Gaceta 115 del 16 de junio de 2008 (folios 652 y 653).

IV. Que el 19 de junio de 2008, la señora Rocío Rojas Campos, Gerente y representante legal de la Cooperativa de Transporte Remunerado de Personas del Roble R. L., según consta en autos, interpuso recurso de revocatoria con apelación en subsidio contra la RRG-8430-2008 (folio 654 al 660). Alega en resumen lo siguiente:

- (1) Que mediante la RRG-7435-2007 se acogió parcialmente con lugar el recurso de revocatoria contra la RRG-6960-2007 y se fijaron tarifas para la ruta 618 como para los corredores comunes. (2) Que en el inciso tercero de la parte dispositiva de la RRG-7435-2007 se dispuso suspender la publicación de ese acto hasta que el operador demostrara que contaba con el contrato de concesión refrendado. (3) Que mediante la RRG-8235-2008 del 18 de abril de 2008, el Regulador General refrendó el contrato de concesión para la ruta**
(2)

618. (4) Que mediante la RRG-8148-2008 del 1° de marzo de 2008, por el ajuste a nivel nacional se otorgó un

aumento tarifario a la ruta 618 de 5,26%, pero sin considerar la tarifa otorgada en la RRG-7435-2007. Por ello lo técnicamente procedente es actualizar las tarifas de la RRG-8148-2008 tomando en cuenta las tarifas dadas en la RRG-7435-2007. (5) PRETENSIÓN: Declarar con lugar el recurso.

V. Que la Dirección de Servicios de Transporte por oficios 628-DITRA-2008/5126 del 3 de julio de 2008 y 747-DITRA-2008/5844 del 29 de julio de 2008, analizó los aspectos técnicos de la impugnación y recomendó que fuera rechazada (folios 681 y 682 y 683).

VI. Que la Dirección de Asesoría Jurídica por oficio 840-DAJ-2008/7678 del 6 de octubre de 2008, analizó los aspectos legales de la impugnación recomendando que fuera rechazada por el fondo (folio 684 al 688).

VII. Que el Regulador General en la RRG-8911-2008 de las 12:30 horas del 7 de octubre de 2008 resolvió: I) Rechazar por el fondo el recurso de revocatoria interpuesto por la Cooperativa de Transporte Remunerado de Personas del Roble R. L., contra la RRG-8430-2008 de las 13:00 horas del 27 de mayo 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 704 al 709). Fue notificada a Cooperoble R. L., el 13 de octubre de 2008 (folio 709).

VIII. Que la Dirección de Asesoría Jurídica por oficio 945-DAJ-2008/8163 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 733 y 734).

IX. Que la Asesoría Legal de la Junta Directiva analizó el recurso, produciéndose el Oficio 308-AJD-2008/9003 del 24 de noviembre de 2008, en el que se recomienda rechazar por el fondo el recurso de apelación en subsidio interpuesto por la Cooperativa de Transporte Remunerado de Personas del Roble R. L., contra la RRG-8430-2008 de las 13:00 horas del 27 de mayo de 2008, publicada en La Gaceta 115 del 16 de junio de 2008. (folios 759 al 764).

X. Que la Asesoría Económica de la Junta Directiva no emite criterio sobre la impugnación por basarse ésta en aspectos jurídicos.

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

CONSIDERANDO:

- I.** Que del Oficio 308-AJD-2008/9003, arriba citado, que sirve de sustento a esta resolución, se extrae lo siguiente:

No lleva razón la recurrente en lo que argumenta pues resulta claro, por lo establecido en el artículo 34 de la Ley 7593 y sus reformas, que las tarifas rigen a partir de su publicación o desde la fecha que el acto administrativo señale. En este caso, el Regulador General estableció una condición suspensiva -en cuanto a la vigencia de las tarifas-, en la RRG-7435-2007 de las 15:30 horas del 1° de noviembre de 2007, que fue cumplida hasta el 18 de abril de 2008, cuando otorgó el refrendo respectivo al contrato de concesión para la ruta 618, mediante la RRG-8235-2008.

Por ende, cuando fijó tarifas a nivel nacional para el transporte remunerado de personas -mediante la RRG-8148-2008 del 1° de marzo de 2008-, la condición suspensiva no había sido cumplida y por tanto las tarifas fijadas en la RRG-7435-2007 no estaban surtiendo efectos jurídicos. Por ello no podían ser tomadas en cuenta para la fijación nacional realizada mediante la RRG-8148-2008.

Con fundamento en las razones expuestas se concluye que lo argumentado carece de sustento jurídico y que lo recomendable es rechazar por el fondo la impugnación en subsidio.

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

- II.** Que en su sesión 078-2008, del 15 de diciembre de 2008 cuya acta fue ratificada el 15 de enero de 2009, la Junta Directiva, sobre la base del Oficio 308-AJD-2008/9003, de cita, acordó por unanimidad: rechazar por el fondo el recurso de apelación en subsidio interpuesto por la Cooperativa de Transporte Remunerado de Personas del Roble R. L., contra la RRG-8430-2008 de las 13:00 horas del 27 de mayo de 2008, publicada en La Gaceta 115 del 16 de junio de 2008, dictada por el Regulador General, dar por agotada la vía administrativa.
- III.** Que con fundamento en los resultandos y considerandos precedentes y de acuerdo con el mérito de los autos, lo procedente es rechazar por el fondo el recurso de apelación en subsidio interpuesto por la Cooperativa de Transporte Remunerado de Personas del Roble R. L., contra la RRG-8430-2008 de las 13:00 horas del 27 de mayo de 2008, publicada en La Gaceta 115 del 16 de junio de 2008, dictada por el Regulador General., dar por agotada la vía administrativa., como se dispone.

POR TANTO:

- I.** Se rechaza por el fondo el recurso de apelación en subsidio interpuesto por la Cooperativa de Transporte Remunerado de Personas del Roble, R. L., contra la RRG-8430-2008 de las 13:00 horas del 27 de mayo de 2008, publicada en La Gaceta 115 del 16 de junio de 2008, dictada por el Regulador General

II. Se da por agotada la vía administrativa.

5. RECURSO DE APELACIÓN EN SUBSIDIO INTERPUESTO POR EL SEÑOR FREDDY SALAS RUIZ A NOMBRE DE LA ASOCIACIÓN DE DESARROLLO INTEGRAL DE EL ROBLE, CONTRA LA RESOLUCIÓN RRG-7435-2007, DE LAS 15:30 HORAS DEL 1 DE NOVIEMBRE DE 2007, DICTADA POR EL REGULADOR GENERAL, EXPEDIENTE-ET-107-2007.

La señora Pamela Sittenfeld Hernández, presenta ante la Junta Directiva el recurso de apelación en subsidio interpuesto por el señor Freddy Salas Ruiz a nombre de la Asociación de Desarrollo Integral de El Roble, contra la resolución RRG-7435-2007 de las 15:30 horas del 1 de noviembre de 2007, dictada por el despacho del Regulador General. Asimismo presenta oficio 292-AJD-2008/8691 de 11 de noviembre de 2008, suscrito por la Asesoría Legal de la Junta Directiva.

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

La Junta Directiva luego de deliberar y considerando la recomendación de la Asesoría vertida mediante oficio 292-AJD-2008/8691.

Por votación unánime, resuelve:

ACUERDO 005-078-2008

Acoger la recomendación de la Asesoría Legal de la Junta Directiva emitida en su oficio 292-AJD-2008/8691, en los siguientes términos:

RESULTANDO:

- I. Que el Regulador General en la RRG-6960-2007 de las 12:15 horas del 10 de agosto de 2007, con fundamento en el criterio de la Dirección de Servicios de Transporte, resolvió: I) Fijar para la ruta 618 operada por Cooperoble R. L., las tarifas que se detallan en ese acto. II) Fijar por concepto de corredor común las tarifas para las rutas 616, 617, 620, 620BS, 620-Ext y 628, que se detallan en ese acto. III) Mantener las tarifas para las rutas 614, 619-BS, 652, 652-Ext y 676 en los montos que se detallan en ese acto (folio 446 al 461). Fue notificada a la ADI El Roble por fax transmitido el 31 de agosto de 2007 (folio 472). Fue publicada en La Gaceta 167 del 31 de agosto de 2007 (folio 502 al 505).

- II. Que el Regulador General en la RRG-7435-2007 de las 15:30 horas del 1° de noviembre de 2007 resolvió: I) Acoger parcialmente el recurso de revocatoria de Cooperoble R. L., contra la RRG-6960-2007 y en consecuencia fijar tarifas para la ruta 618 según el detalle que consta en ese acto. II) Modificar las tarifas de las rutas 616, 617, 619-BS, 620, 620-BS, 620-EXT, 628, 652-MB, 652-EXT y 676, según el detalle que consta en ese acto. III) Suspender la publicación de esa modificación tarifaria para la ruta 618 y los corredores comunes hasta que la operadora demuestre que cuenta con el contrato de renovación de la concesión debidamente refrendado por la Autoridad Reguladora. IV) Emplazar a las partes ante la Junta Directiva con respecto al recurso de apelación planteado y prevenirles que cuentan con tres días hábiles, a partir del día siguiente de la notificación

de esa resolución, para hacer valer sus derechos ante dicho órgano de alzada (folio 550 al 569). Fue notificado a la ADI El Roble por fax transmitido el 9 de noviembre de 2007 (folio 576).

- III. Que el 14 de noviembre de 2007, por fax, el señor Freddy Salas Ruiz, actuando en calidad de Presidente de la Asociación de Desarrollo Integral El Roble, sin que conste en autos dicha representación, interpuso recurso de revocatoria con apelación en subsidio contra la RRG-7435-2007 (folios 591 y 592). Alega en resumen lo siguiente:

(3) Que considera completamente erróneo y violatorio para todos los habitantes de El Roble y demás usuarios del servicio de la ruta 618, pues el acto recurrido deja sin ninguna posibilidad de defensa y oposición. (2) Que el mismo acto recurrido señala que el operador, al momento de resolver la apelación, no era concesionario de la ruta 618, es decir, al 1° de noviembre de 2007, fecha del por tanto de la resolución, no se había acreditado como concesionaria. La única salida, en apego de la ley, es declarar sin lugar el recurso de apelación. (3) Que si la operadora logra finalmente firma el contrato de concesión y el refrendo del ente regulador, debe iniciar los procedimientos para que se revisen las nuevas condiciones de la

ruta y sus variables, lo que permitiría a los usuarios y ciudadanos el debido derecho de oposición.

Por tal motivo considera inaceptable lo resuelto ya que las variables y las condiciones se resuelven con hechos concretos y plenamente certificados. (4) PRETENSIÓN: No indica expresamente.

- IV. Que la Dirección de Servicios de Transporte por oficio 095-DITRA-2008/841 del 4 de febrero de 2008, por considerar que lo argumentado era de naturaleza legal, remitió la impugnación a la Dirección de Asesoría Jurídica (folios 611 y 612).
- V. Que el Regulador General en la RRG-8430-2008 de las 13:00 horas del 27 de mayo de 2008 resolvió: I) Publicar las tarifas para la ruta 618 fijadas mediante la RRG-7435-2007 de las 15:30 horas del 1° de noviembre de 2007. II) Modificar consecuentemente, por concepto de corredor común las tarifas de las rutas 616, 617, 619BS, 620, 620BS, 620EXT., 628, 652MB, 652EXT., 676, según se detalla en ese acto (folio 667 al 673). Fue notificada a la ADI El Roble por fax transmitido el 16 de junio de 2008 (folio 678). Fue publicada en La Gaceta 115 del 16 de junio de 2008 (folios 652 y 653).
- VI. Que la Dirección de Asesoría Jurídica por oficio 899-DAJ-2008/7757 del 8 de octubre de 2008, analizó los aspectos legales de la impugnación recomendando que fuera rechazada por falta de representación (folio 695 al 698).
- VII. Que el Regulador General en la RRG-8941-2008 de las 9:00 horas del 9 de octubre de 2008 resolvió: I) Rechazar por la forma, por falta de representación, el recurso de revocatoria interpuesto por la Asociación de Desarrollo Integral El Roble contra la RRG-7435-2007 de las 15:30 horas del 1° 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. No consta incorporada al expediente.

- VIII.** Que la Dirección de Asesoría Jurídica por oficio 967-DAJ-2007 del 30 de octubre de 2007 con fundamento en el artículo 349 de la LGAP eleva a conocimiento de la Junta Directiva la impugnación en subsidio. No consta incorporado al expediente.
- IX.** Que la Asesoría Legal de la Junta Directiva analizó el recurso, produciéndose el Oficio 292-AJD-2008/8691 del 11 de noviembre de 2008, en el que se recomienda tener por no presentado el recurso de apelación en subsidio interpuesto por el señor Freddy Salas Ruiz contra la RRG-7435-2007 de las 15:30 horas del 1° de noviembre de 2007. (folios 740 al 746).
- X.** Que la Asesoría Económica de la Junta Directiva no emitió criterio sobre la impugnación por basarse ésta en aspectos jurídicos.
- XI.** Que se han realizado las diligencias útiles y necesarias para el dictado de la presente resolución.

CONSIDERANDO:

- I.** Que del Oficio 292-AJD-2008/8691 arriba citado, que sirve de sustento a esta resolución, se extrae lo siguiente:

En cuanto a la legitimación activa se informa que la impugnación fue presentada por el señor Freddy Salas Ruiz, actuando en calidad de Presidente de la Asociación de Desarrollo Integral El Roble, la que se apersonó al procedimiento como opositora de la petición de tarifas, la que participó en la audiencia pública y la que resulta destinataria de los efectos del acto.

Sin embargo, en autos no consta certificación notarial o pública de esa representación. Se hace notar que en la etapa de instrucción de la audiencia pública no se le previno al señor Salas Ruiz sobre esa omisión y que además, se permitió que participara en la audiencia pública en la calidad señalada.

Considera la asesoría legal que el señor Salas Ruiz carece de legitimación para representar a la Asociación de Desarrollo Integral El Roble, por lo cual la impugnación debe tenerse por presentada en su carácter personal.

Por ello, se concluye que el señor Salas Ruiz, al ser parte opositora en el procedimiento tarifario, 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-7435-2007 no fue publicada en La Gaceta, que fue notificada a la ADI El Roble por fax transmitido el 9 de noviembre de 2007 (folio 576) y que el recurso fue presentado el 14 de noviembre de 2007, por fax únicamente (folios 591 y 592).

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., lo estipulado en el artículo 3° 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 y lo dispuesto en el artículo 6° bis de la Ley Orgánica del Poder Judicial, N° 8 y sus reformas, se concluye que la impugnación debe tenerse por no presentada, puesto que . debido al tipo de medio empleado para recurrir- es necesario tomar en cuenta que el referido artículo 6° bis establece un requisito indispensable para el uso del fax como medio para plantear impugnaciones. En lo conducente la norma dice:

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

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

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

Aplicando dicha norma al caso concreto, se observa que en autos no hay constancia de que el recurrente haya remitido el escrito original de la impugnación. Por ende, tal omisión conlleva a la consecuencia jurídica de tener por no presentado el recurso.

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

- II. Que en su sesión 078-2008, del 15 de diciembre de 2008 cuya acta fue ratificada el 15 de enero de 2009, la Junta Directiva, sobre la base del Oficio 292-AJD-2008/8691, de cita, acordó por unanimidad: tener por no presentado el recurso de apelación en subsidio interpuesto por el señor Freddy Salas Ruiz contra la RRG-7435-2007 de las 15:30 horas del 1° de noviembre de 2007, dictada por el Regulador General, dar por agotada la vía administrativa.
- III. Que con fundamento en los resultandos y considerandos precedentes y de acuerdo con el mérito de los autos, lo procedente es tener por no presentado el recurso de apelación en subsidio interpuesto por el señor Freddy Salas Ruiz contra la RRG-7435-2007 de las 15:30 horas del 1° de noviembre de 2007, dictada por el Regulador General, dar por agotada la vía administrativa, como se dispone.

POR TANTO:

- I. Se tiene por no presentado el recurso de apelación en subsidio interpuesto por el señor Freddy Salas Ruiz contra la RRG-7435-2007 de las 15:30 horas del 1° de noviembre de 2007, dictada por el Regulador General.
- II. Se da por agotada la vía administrativa.

6. RECURSO DE APELACIÓN EN SUBSIDIO INTERPUESTO POR TRANSPORTES OCCIDENTALES DEL PACÍFICO M Y R, S. A. CONTRA LA RESOLUCIÓN RRG-8430-2008, DE LAS 13:00 HORAS DEL 27 DE MAYO DE 2008, DICTADA POR EL REGULADOR GENERAL, EXPEDIENTE ET-107-2007

La señora Pamela Sittenfeld Hernández, presenta ante la Junta Directiva el recurso de apelación en subsidio interpuesto por Transportes Occidentales del Pacífico M y R, S.A. contra la resolución RRG-8430-2008 de las 13:00 horas del 27 de mayo de 2008, dictada por el despacho del Regulador General. Asimismo presenta oficio 309-AJD-2008/9004 de 24 de noviembre de 2008, suscrito por la Asesoría Legal de la Junta Directiva.

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

La Junta Directiva luego de deliberar y considerando la recomendación de la Asesoría vertida mediante oficio 309-AJD-2008/9004.

Por votación unánime, resuelve:

ACUERDO 006-078-2008

Acoger la recomendación de la Asesoría Legal de la Junta Directiva emitida en su oficio 309-AJD-2008/9004, en los siguientes términos:

RESULTANDO:

- I. Que el Regulador General en la RRG-6960-2007 de las 12:15 horas del 10 de agosto de 2007, con fundamento en el criterio de la Dirección de Servicios de Transporte, resolvió: I) Fijar para la ruta 618 operada por Cooperoble, R. L., las tarifas que se detallan en ese acto. II) Fijar por concepto de corredor común las tarifas para las rutas 616, 617, 620, 620BS, 620-Ext y 628, que se detallan en ese acto. III) Mantener las tarifas para las rutas 614, 619-BS, 652, 652-Ext y 676 en los montos que se detallan en ese acto (folio 446 al 461). Fue notificada a Transportes Occidentales el 31 de agosto de 2007 (folio 461). Fue publicada en La Gaceta 167 del 31 de agosto de 2007 (folio 502 al 505).
- II. Que el Regulador General en la RRG-7435-2007 de las 15:30 horas del 1° de noviembre de 2007 resolvió: I) Acoger parcialmente el recurso de revocatoria de Cooperoble, R. L., contra la RRG-6960-2007 y en consecuencia fijar tarifas para la ruta 618 según el detalle que consta en ese acto. II) Modificar las tarifas de las rutas 616, 617, 619-BS, 620, 620-BS, 620-EXT, 628, 652-MB, 652-EXT y 676, según el detalle que consta en ese acto. III) Suspender la publicación de esa modificación tarifaria para la ruta 618 y los corredores comunes hasta que la operadora demuestre que cuenta con el contrato de renovación de la concesión debidamente refrendado por la Autoridad Reguladora. IV) Emplazar a las partes ante la Junta Directiva con respecto al recurso de apelación planteado y prevenirles que cuentan con tres días hábiles, a partir del día siguiente de la notificación de esa resolución, para hacer valer sus derechos ante dicho órgano de alzada (folio 550 al 569). Fue notificada a Transportes Occidentales el 8 de noviembre de 2007 (folio 568).

- III. Que el Regulador General en la RRG-8430-2008 de las 13:00 horas del 27 de mayo de 2008 resolvió: I) Publicar las tarifas para la ruta 618 fijadas mediante la RRG-7435-2007 de las 15:30 horas del 1° de noviembre de 2007. II) Modificar consecuentemente, por concepto de corredor común las tarifas de las rutas 616, 617, 619BS, 620, 620BS, 620EXT., 628, 652MB, 652EXT., 676, según se detalla en ese acto (folio 667 al 673). Fue notificada a Transportes Occidentales el 16 de junio de 2008 (folio 673). Fue publicada en La Gaceta 115 del 16 de junio de 2008 (folios 652 y 653).
- IV. Que el 19 de junio de 2008, el señor Eddy Ramos Robles, apoderado generalísimo sin límite de suma de Transportes Occidentales del Pacífico M y R S. A., según consta en autos, interpuso recurso de revocatoria con apelación en subsidio contra la RRG-8430-2008 (folio 661 al 666). Alega en resumen lo siguiente:
- (1) Que mediante la RRG-7435-2007 se acogió parcialmente con lugar el recurso de revocatoria contra la RRG-6960-2007 y se fijaron tarifas para la ruta 618 como para los corredores comunes. (2) Que en el inciso tercero de la parte dispositiva de la RRG-7435-2007 se dispuso suspender la publicación de ese acto hasta que el operador demostrara que contaba con el contrato de concesión refrendado. (3) Que mediante la RRG-8235-2008 del 18 de abril de 2008, el Regulador General refrendó el contrato de concesión para la ruta 618. (4) Que mediante la RRG-8148-2008 del 1° de marzo de 2008, por el ajuste a nivel nacional se otorgó un aumento tarifario a la ruta 618 de 5,26%, pero sin considerar la tarifa otorgada en la RRG-7435-2007. Por ello lo técnicamente procedente es actualizar las tarifas de la RRG-8148-2008 tomando en cuenta las tarifas dadas en la RRG-7435-2007. (5) PRETENSIÓN: Declarar con lugar el recurso.**
- V. Que la Dirección de Servicios de Transporte por oficios 628-DITRA-2008/5126 del 3 de julio de 2008 y 747-DITRA-2008/5844 del 29 de julio de 2008, analizó los aspectos técnicos de la impugnación y recomendó que fuera rechazada (folios 681 y 682 y 683).
- VI. Que la Dirección de Asesoría Jurídica por oficio 903-DAJ-2008/7777 del 8 de octubre de 2008, analizó los aspectos legales de la impugnación recomendando que fuera rechazada por el fondo (folio 699 al 703).
- VII. Que el Regulador General en la RRG-8945-2008 de las 9:30 horas del 9 de octubre de 2008 resolvió: I) Rechazar por el fondo el recurso de revocatoria interpuesto por Transportes Occidentales del Pacífico MyR S. A, contra la RRG-8430-2008 de las 13:00 horas del 27 de mayo 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 723 al 728). Fue notificada a Transportes Occidentales el 28 de octubre de 2008 (folio 728).
- VIII. Que la Dirección de Asesoría Jurídica por oficio 1010-DAJ-2008/8750 del 11 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 747 y 748).
- IX. Que la Asesoría Legal de la Junta Directiva analizó el recurso, produciéndose el Oficio 309-AJD-2008/9004 del 24 de noviembre de 2008, en el que se recomienda rechazar por el fondo el recurso de apelación en subsidio interpuesto por Transportes Occidentales del Pacífico MyR S. A., contra la RRG-8430-2008 de las 13:00 horas del 27 de mayo de 2008. (folios 765 al 770).

- X. Que la Asesoría Económica de la Junta Directiva no emitió criterio sobre la impugnación por basarse ésta en aspectos jurídicos.
- XI. Que se han realizado las diligencias útiles y necesarias para el dictado de la presente resolución.

CONSIDERANDO:

- I. Que del Oficio 309-AJD-2008/9004, arriba citado, que sirve de sustento a esta resolución, se extrae lo siguiente:

No lleva razón la recurrente en lo que argumenta pues resulta claro, por lo establecido en el artículo 34 de la Ley 7593 y sus reformas, que las tarifas rigen a partir de su publicación o desde la fecha que el acto administrativo señale. En este caso, el Regulador General estableció una condición suspensiva -en cuanto a la vigencia de las tarifas-, en la RRG-7435-2007 de las 15:30 horas del 1° de noviembre de 2007, que fue cumplida hasta el 18 de abril de 2008, cuando otorgó el refrendo respectivo al contrato de concesión para la ruta 618, mediante la RRG-8235-2008.

Por ende, cuando fijó tarifas a nivel nacional para el transporte remunerado de personas -mediante la RRG-8148-2008 del 1° de marzo de 2008-, la condición suspensiva no había sido cumplida y por tanto las tarifas fijadas en la RRG-7435-2007 no estaban surtiendo efectos jurídicos. Por ello no podían ser tomadas en cuenta para la fijación nacional realizada mediante la RRG-8148-2008.

Con fundamento en las razones expuestas se concluye que lo argumentado carece de sustento jurídico y que lo recomendable es rechazar por el fondo la impugnación en subsidio.

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

- II. Que en su sesión 078-2008, del 15 de diciembre de 2008 cuya acta fue ratificada el 15 de enero de 2009, la Junta Directiva, sobre la base del Oficio 309-AJD-2008/9004, de cita, acordó por unanimidad: rechaza por el fondo el recurso de apelación en subsidio interpuesto por Transportes Occidentales del Pacífico M y R, S. A., contra la RRG-8430-2008 de las 13:00 horas del 27 de mayo de 2008, publicada en La Gaceta 115 del 16 de junio de 2008, dictada por el Regulador General, dar por agotada la vía administrativa.
- III. Que con fundamento en los resultandos y considerandos precedentes y de acuerdo con el mérito de los autos, lo procedente es rechaza por el fondo el recurso de apelación en subsidio interpuesto por Transportes Occidentales del Pacífico M y R S. A., contra la RRG-8430-2008 de las 13:00 horas del 27 de mayo de 2008, publicada en La Gaceta 115 del 16 de junio de 2008, dictada por el Regulador General, dar por agotada la vía administrativa, como se dispone.

POR TANTO:

- I. Se rechaza por el fondo el recurso de apelación en subsidio interpuesto por Transportes Occidentales del Pacífico M y R, S. A., contra la RRG-8430-2008 de las 13:00 horas del 27

de mayo de 2008, publicada en La Gaceta 115 del 16 de junio de 2008, dictada por el Regulador General.

II. Se da por agotada la vía administrativa.

7. RECURSO DE APELACIÓN EN SUBSIDIO INTERPUESTO POR CEMEX DE COSTA RICA S. A., CONTRA LA RRG-8137-2008 DE LAS 8:10 HORAS DEL 28 DE MARZO DE 2008, PUBLICADA EN EL ALCANCE 18 A LA GACETA 76 DEL 21 DE ABRIL DE 2008, DICTADA POR EL REGULADOR GENERAL, EXPEDIENTE ET-206-2007.

La señora Pamela Sittenfeld Hernández, presenta ante la Junta Directiva el recurso de apelación en subsidio interpuesto por Cemex de Costa Rica, S. A. contra la resolución RRG-8137-2008 de las 8:00 horas diez minutos del 28 de marzo de 2008, dictada por el despacho del Regulador General. Asimismo presenta oficio 294-AJD-2008/8693, 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 diferentes aspectos relacionados con este tema.

La Junta Directiva luego de deliberar y considerando la recomendación de la Asesoría vertida mediante oficio 294-AJD-2008/8693.

Por votación unánime, resuelve:

ACUERDO 007-078-2008

Acoger la recomendación de la Asesoría Legal de la Junta Directiva emitida en su oficio 294-AJD-2008/8693, en los siguientes términos:

RESULTANDO:

- I. Que el Regulador General en la RRG-8137-2008 de las 8:10 horas del 28 de marzo de 2008, con fundamento en el criterio de la Dirección de Servicios de Energía, resolvió: I) Fijar las tarifas para el servicio de distribución del Instituto Costarricense de Electricidad, que se detallan en ese acto. II) ò VI) ò . (folio 694 al 729). Fue notificada a Cemex de Costa Rica S. A., por fax transmitido el 21 de abril de 2008 (folio 732). Fue publicada en el Alcance 18 a La Gaceta 76 del 21 de abril de 2008 (folio 675 al 683).
- II. Que el 24 de abril de 2008, por fax, el Lic. William Solano Sáenz, apoderado generalísimo con límite de suma hasta mil quinientos dólares de Cemex de Costa Rica S. A., según consta en autos, interpuso recurso de revocatoria con apelación en subsidio contra la RRG-8135-2008 y la RRG-8137-2008 (folio 743 al 747). Alega en resumen lo siguiente:

(1) Que en el acto recurrido se elimina la tarifa T-AT de alta tensión y se incorpora a las empresas a las cuales se les aplicaba, a la tarifa T-SG sistema de generación, lo cual en su criterio, se basó en un razonamiento erróneo que conlleva un vicio de nulidad absoluta. La eliminación de esa tarifa no fue propuesta por el Ice, pues más bien proponía que se le diera un aumento promedio de 19,58%. La convocatoria a la audiencia pública indicó sus objetivos y alcances que era conocer de la petición tarifaria del Ice, pero no contemplaba la eliminación de tarifas. Agrega que el artículo 44 del Reglamento a la Ley 7593 establece algunos principios para la audiencia oral, pero no son de aplicación al procedimiento administrativo. Es claro entonces que como

parte del debido proceso y en aplicación del principio de congruencia, cualquier solicitud de eliminación de la tarifa T-AT, debió existir previo a que se efectuara la audiencia oral, para que los que se vieran afectados pudieran oponerse. Lo anterior es especialmente claro en el caso de su representada, pues no planteó oposición en el expediente ET-205-2008 (generación) porque no se sintió afectada con lo solicitado por el Ice, lo cual no hubiera sucedido de saber que se eliminaría la referida tarifa, por ello considera que se le dejó en estado de indefensión. (2) Que considera que es erróneo lo afirmado en los Considerandos I.42 y I.45 del acto recurrido, porque la tarifa T-AT tiene su justificación en la diferencia de costos que para el Ice representa brindar el servicio. Los costos que el Ice tiene para vender energía a las empresas que también venden energía, son diferentes a los costos en que incurre para vendérsela a su representada. Por ejemplo, en el primer caso, el Ice debe incurrir en costos de construcción de subestaciones de energía, mientras que en el caso de Cemex, ésta asume el costo de construcción de la subestación y de su mantenimiento. Por ello se justifica que exista una tarifa especial para los de alta tensión, diferente a la tarifa T-SG. Afirma que presentara prueba más adelante. (3) Que el precio de la electricidad en el sector industrial es un disparador de costos, los cuales impiden alcanzar altos niveles de competitividad a las empresas. El Ice como uno de los principales entes rectores en el desarrollo del país, debe asegurar que las empresas radicadas tengan una rentabilidad apropiada para que no emigren a otros países con mejores beneficios en el sector energético. En el caso de Cemex, el incremento en los precios de generación y distribución implica incrementos considerables en los costos que son transferidos a otras industrias que dependen de sus servicios y productos, incrementando los costos de instalación de nuevas empresas e inversores, perdiendo competencia tanto la empresa como el país. (4) Pretensión: Revocar la RRG-8135-2008 y la RRG-8137-2008 en cuanto a eliminar la tarifa T-AT. Revisar el cobro desproporcionado en potencia de la tarifa T-AT. Revisar la afectación a la competitividad por el aumento de tarifas aprobado.

- III. Que el 13 de mayo de 2008, por fax, el Lic. William Solano Sáenz, apoderado generalísimo con límite de suma de Cemex de Costa Rica S. A., amplía la prueba aportada con la impugnación, según había ofrecido (folio 743 al 747). El documento original fue presentado el 19 de ese mismo mes (folio 788 al 804).
- IV. Que la Dirección de Servicios de Energía por oficio 712-DEN-2008/7747 del 8 de octubre de 2008, analizó los aspectos técnicos de la impugnación recomendando que fuera rechazada (folio 810).
- V. Que la Dirección de Asesoría Jurídica por oficio 905-DAJ-2008/7794 del 9 de octubre de 2008 analizó los aspectos legales del recurso de revocatoria y recomendó que fuera rechazado por el fondo (folio 821 al 828).
- VI. Que el Regulador General en la RRG-8940-2008 de las 8:50 horas del 9 de octubre de 2008, resolvió: I) Rechazar por el fondo el recurso de revocatoria y declarar sin lugar la gestión de nulidad absoluta presentado por Cemex de Costa Rica S. A., contra la RRG-8137-2008 de las 8:10 horas del 28 de marzo de 2008. II) Elevar la apelación en subsidio a la Junta Directiva, previniéndole a la parte que contaba con tres días hábiles, a partir del día siguiente de la notificación de ese acto, para hacer valer sus derechos ante el órgano de alzada (folio 850 al 857). Fue notificada a Cemex de Costa Rica S. A., por fax transmitido el 10 de octubre de 2008 (folio 858).

- VII. Que la Dirección de Asesoría Jurídica por oficio 953-DAJ-2008/8171 del 24 de octubre de 2008, sobre la base de lo estipulado en el artículo 349 de la L.G.A.P., eleva a conocimiento de la Junta Directiva la impugnación en subsidio. No consta incorporado al expediente.
- VIII. Que la Asesoría Legal de la Junta Directiva analizó el recurso, produciéndose el Oficio 294-AJD-2008/8693 del 11 de noviembre de 2008, en el que se recomienda tener por no presentado el recurso de apelación en subsidio interpuesto por Cemex de Costa Rica S. A., contra la RRG-8137-2008 de las 8:10 horas del 28 de marzo de 2008 (folios 880 al 885).
- IX. Que la Asesoría Económica de la Junta Directiva no emite criterio sobre la impugnación por basarse ésta en aspectos jurídicos.
- X. Que se han realizado las diligencias útiles y necesarias para el dictado de la presente resolución.

CONSIDERANDO:

- I. Que del oficio 294-AJD-2008/8693, arriba citado, que sirve de sustento a esta resolución, se extrae lo siguiente:

En cuanto a la legitimación activa se informa que la impugnación fue presentada por el Lic. William Solano Sáenz, apoderado generalísimo con límite de suma hasta mil quinientos dólares de Cemex de Costa Rica S. A., según consta en autos, la que es opositora a la petición de tarifas y usuaria del servicio de electricidad, por lo cual 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-8137-2008 fue publicada en el Alcance 18 a La Gaceta 76 del 21 de abril de 2008 (folio 675 al 683), que fue notificada a Cemex de Costa Rica S. A., por fax transmitido el 21 de abril de 2008 (folio 732) y que el recurso fue presentado el 24 de abril de 2008, por fax únicamente (folio 743 al 747).

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., 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 y lo dispuesto en el artículo 6º bis de la Ley Orgánica del Poder Judicial, N° 8 y sus reformas, se concluye que la impugnación debe tenerse por no presentada, puesto que . debido al tipo de medio empleado para recurrir- es necesario tomar en cuenta que el referido artículo 6º bis establece un requisito indispensable para el uso del fax como medio para plantear impugnaciones. En lo conducente la norma dice:

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

procedimientos establecidos para garantizar su autenticidad, integridad y seguridad. ò

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

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

Aplicando dicha norma al caso concreto, se observa que en autos no hay constancia de que la recurrente haya remitido el escrito original de la impugnación. Por ende, tal omisión conlleva a la consecuencia jurídica de tener por no presentado el recurso.

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

- II. Que en su sesión 078-2008, del 15 de diciembre de 2008 cuya acta fue ratificada el 15 de enero de 2009, la Junta Directiva, sobre la base del oficio 294-AJD-2008/8693, de cita, acordó por unanimidad: tener por no presentado el recurso de apelación en subsidio interpuesto por Cemex de Costa Rica S. A., contra la RRG-8137-2008 de las 8:10 horas del 28 de marzo de 2008, publicada en el Alcance 18 a La Gaceta 76 del 21 de abril de 2008, dictada por el Regulador General, dar por agotada la vía administrativa.
- III. Que con fundamento en los resultandos y considerandos precedentes y de acuerdo con el mérito de los autos, lo procedente es tener por no presentado el recurso de apelación en subsidio interpuesto por Cemex de Costa Rica S. A., contra la RRG-8137-2008 de las 8:10 horas del 28 de marzo de 2008, publicada en el Alcance 18 a La Gaceta 76 del 21 de abril de 2008, dictada por el Regulador General, dar por agotada la vía administrativa, como se dispone.

POR TANTO:

- I. Se tiene por no presentado el recurso de apelación en subsidio interpuesto por Cemex de Costa Rica S. A., contra la RRG-8137-2008 de las 8:10 horas del 28 de marzo de 2008, publicada en el Alcance 18 a La Gaceta 76 del 21 de abril de 2008, dictada por el Regulador General.
 - II. Se da por agotada la vía administrativa.
- 8. RECURSO DE APELACIÓN EN SUBSIDIO INTERPUESTO POR AUTOTRANSPORTES LUMACA, S. A. CONTRA LA RESOLUCIÓN RRG-8106-2008, DE LAS 11:00 HORAS DEL 26 DE MARZO DE 2008, DICTADA POR EL REGULADOR GENERAL, EXPEDIENTE ET-002-2008.**

La señora Pamela Sittenfeld Hernández, presenta ante la Junta Directiva el recurso de apelación en subsidio interpuesto por Autotransportes Lumaca, S. A. contra la resolución RRG-8106-2008 de las 11:00 horas del 26 de marzo de 2008, dictada por el despacho del Regulador General. Asimismo presenta oficio 297-AJD-2008/8728 de 13 de noviembre de 2008, suscrito por la Asesoría Legal de la Junta Directiva.

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

La Junta Directiva luego de deliberar y considerando la recomendación de la Asesoría vertida mediante oficio 297-AJD-2008/8728.

Por votación unánime, resuelve:

ACUERDO 008-078-2008

Acoger la recomendación de la Asesoría Legal de la Junta Directiva emitida en su oficio 297-AJD-2008/8728, en los siguientes términos:

RESULTANDO:

- I. Que 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 Autotransportes Lumaca S. A., el 17 de abril de 2008 (folio 508). Fue publicada en La Gaceta 73 del 16 de abril de 2008 (folio 489 al 493).
- II. Que el 23 de abril de 2008 el Lic. Nefalí Cubillo Picado, Presidente con facultades de apoderado generalísimo sin límite de suma de Autotransportes Lumaca S. A., según consta en autos, interpuso recurso de revocatoria con apelación en subsidio contra la RRG-8106-2008 (folio 525 al 570). Alega en resumen lo siguiente:

(1) Que se excluyeron del cálculo tarifario 12 unidades porque tienen contrato de comodato gratuito que fue cancelado en años anteriores y ya son propiedad de su representada, lo que provoca que no se reconozca la inversión y se le cause un perjuicio económico. Agrega que se olvida la jurisprudencia del ente regulador en casos similares, que establece que tanto los permisionarios como los concesionarios que no tengan contrato de concesión suscrito, no requieren tener inscritas las unidades a su nombre. Cita los informes 046-DAL-2000 y 059-DAL-2000. Además, se quebranta el artículo 11 constitucional por hacer caso omiso del artículo 3° de la Ley 8220. En autos constan los documentos de pago del contrato de arrendamiento de las 12 unidades.
(2) Que deben reconocerse la totalidad de los costos de las otras 4 unidades excluidas por no contar con los derechos de circulación y revisión técnica; puesto que esas unidades fueron autorizadas por el MOPT, según las potestades establecidas en el artículo 3° de la Ley 3503. Además, el artículo 3° de la Ley 8220 obliga a no cuestionar ni revisar los acuerdos o permisos firmes emitidos por otros órganos. Afirma que tal exclusión es un acto viciado de nulidad porque la Autoridad Reguladora se arroga competencias propias del Consejo de Transporte Público. En todo caso, al excluirse esas unidades debería reducirse la demanda correspondiente, lo cual no se hizo. (3)

PRETENSIÓN: Declarar con lugar el recurso. Revocar parcialmente la resolución. Considerar la flota total autorizada y el valor de la inversión.

- III. Que el 23 de abril de 2008 el Lic. Neftalí Cubillo Picado, Presidente con facultades de apoderado generalísimo sin límite de suma de Autotransportes Lumaca S. A., según consta en autos, aporta información, para mejor resolver, en relación con el recurso de revocatoria con apelación en subsidio planteado contra la RRG-8106-2008 (folio 571 al 593).
- IV. Que la Dirección de Servicios de Transporte por oficio 503-DITRA-2008/4250 del 4 de junio de 2008, analiza los aspectos técnicos de la impugnación y recomienda que sea rechazada (folios 598 y 599).
- V. Que la Dirección de Asesoría Jurídica por oficio 843-DAJ-2008/7623 del 6 de octubre de 2008, analizó los aspectos legales de la impugnación recomendando que fuera rechazada por el fondo (folio 603 al 606).
- VI. Que el Regulador General en la RRG-8903-2008 de las 8:00 horas del 7 de octubre de 2008 resolvió: I) Rechazar por el fondo el recurso de revocatoria interpuesto por Autotransportes Lumaca S. A., 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 607 al 612). Fue notificada a Autotransportes Lumaca S. A., el 13 de octubre de 2008 (folio 612).
- VII. Que la Dirección de Asesoría Jurídica por oficio 958-DAJ-2008/8176 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 625 y 626).
- VIII. Que la Asesoría Legal de la Junta Directiva analizó el recurso, produciéndose el Oficio 297-AJD-2008/8728 del 13 de noviembre de 2008, en el que se recomienda rechazar de plano, por extemporáneo, el recurso de apelación en subsidio interpuesto por Autotransportes Lumaca, S. A., contra la RRG-8106-2008 de las 11:00 horas del 26 de marzo de 2008. (folios 635 al 639).
- IX. Que la Asesoría Económica de la Junta Directiva no emitió criterio técnico sobre la impugnación por basarse ésta en aspectos jurídicos.
- X. Que se han realizado las diligencias útiles y necesarias para el dictado de la presente resolución.

CONSIDERANDO:

- I. Que del Oficio 297-AJD-2008/8728, arriba citados, que sirve de sustento a esta resolución, se extrae lo siguiente:

En cuanto a la legitimación activa se informa que la impugnación fue presentada por el Lic. Neftalí Cubillo Picado, Presidente con facultades de apoderado generalísimo sin límite de suma de Autotransportes Lumaca S. A., según consta en autos, la que se apersonó al procedimiento como gestora de la petición de tarifas y la que resulta destinataria de los efectos del acto. Consecuentemente, al ser parte del procedimiento ostenta legitimación activa para actuar, a la luz de lo establecido en los artículos 275,

282, 283 y 342 de la 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 Autotransportes Lumaca S. A., el 17 de abril de 2008 (folio 508) y que el recurso fue presentado el 23 de abril de 2008 (folio 525 al 570).

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 extemporáneamente.

No obstante, se informa que en razón de que la Secretaría de la Junta Directiva solicitó también al Asesor Económico que se pronunciara sobre la impugnación, sería conveniente esperar a que se rinda dicho criterio, para resolver el recurso subsidiario de apelación.

- II. Que en su sesión 078-2008, del 15 de diciembre de 2008 cuya acta fue ratificada el 15 de enero de 2009, la Junta Directiva, sobre la base del 297-AJD-2008/8728, de cita, acordó por unanimidad: rechazar de plano, por extemporáneo, el recurso de apelación en subsidio interpuesto por Autotransportes Lumaca S. A., 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, dar por agotada la vía administrativa.
- III. Que con fundamento en los resultandos y considerandos precedentes y de acuerdo con el mérito de los autos, lo procedente es rechazar de plano, por extemporáneo, el recurso de apelación en subsidio interpuesto por Autotransportes Lumaca S. A., 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, dar por agotada la vía administrativa, como se dispone.

POR TANTO:

- I. Se rechaza de plano, por extemporáneo, el recurso de apelación en subsidio interpuesto por Autotransportes Lumaca, S. A., 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. Se da por agotada la vía administrativa
9. **RECURSO DE APELACIÓN EN SUBSIDIO INTERPUESTO POR EMPRESA ALPÍZAR, S. A. CONTRA LA RESOLUCIÓN RRG-7882-2007, DE LAS 14:45 HORAS DEL 1 DE FEBRERO DE 2008, DICTADA POR EL REGULADOR GENERAL, EXPEDIENTE ET-199-2007.**

La señora Pamela Sittenfeld Hernández, presenta ante la Junta Directiva el recurso de apelación en subsidio interpuesto por Empresa Alpizar, S. A., contra la resolución RRG-7882-2008 de las 14:45 horas del 1 de febrero de 2008, dictada por el despacho del Regulador General. Asimismo presenta oficio 316-AJD-2008/9157, de 26 de noviembre de 2008, suscrito por la Asesoría Legal de la Junta Directiva.

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

La Junta Directiva luego de deliberar y considerando la recomendación de la Asesoría vertida mediante oficio 316-AJD-2008/9157.

Por votación unánime, resuelve:

ACUERDO 009-078-2008

Acoger la recomendación de la Asesoría Legal de la Junta Directiva emitida en su oficio 316-AJD-2008/9157, en los siguientes términos:

RESULTANDO:

- I. Que el Regulador General en la RRG-7882-2007 de las 14:45 horas del 1° de febrero de 2008 con fundamento en el criterio de la Dirección de Servicios de Transporte resolvió rechazar ad portas la petición de tarifas presentada por la Empresa Alpizar S. A., para la ruta 296, y en consecuencia, ordenar el archivo de esa gestión (folio 236 al 241). Fue notificada a Empresa Alpizar S. A., el 11 de febrero de 2008 (folio 241).
- II. Que el 14 de febrero de 2008 el Lic. Marlon Rodríguez Acevedo, apoderado especial de la Empresa Alpizar S. A., según consta en autos, planteó recurso de revocatoria con apelación en subsidio contra la RRG-7882-2007 (folio 252 al 254). Alega en resumen lo siguiente:

(1) Que en los incisos 9) y 10) del Considerando I del acto recurrido, se afirma que el acuerdo del Consejo de Transporte Público aportado sobre los horarios de la ruta 296 no son los autorizados a la empresa Alpizar S. A., y que siendo esa una información indispensable en la aplicación de las herramientas de análisis tarifario, lo recomendable era rechazar la petición de tarifas. Alega que al analista tarifario se le había aclarado -en la etapa de admisibilidad- lo concerniente a los horarios y en la audiencia pública ese aspecto no fue cuestionado. Por ello considera que tal argumento resulta insuficiente para rechazar la gestión tarifaria y acrecienta la difícil situación financiera de su poderdante. (2) Que a la empresa Alpizar S. A., se le cedieron los derechos de operación de la ruta 296, que era operada anteriormente por Vasandi S. A., y por tal motivo su poderdante opera la ruta con la cantidad de unidades, el recorrido y la frecuencia de horarios establecidos para Vasandi S. A., pues las condiciones operativas se definen para la ruta y no para el operador, quien simplemente es una figura que cumple con tales disposiciones. Esas condiciones cambian una vez que el nuevo operador gestiona lo pertinente ante el Consejo de Transporte Público y éste lo autoriza. (3) Que todo error implica un perjuicio económico, el cual debe ser asumido por el responsable, por tanto solicita se tomen las medidas pertinentes contra el funcionario responsable del análisis tarifario y que la impugnación sea conocida por un funcionario distinto. (4) Pretensión: Declarar con lugar el recurso. Revocar el acto recurrido. Otorgar tarifa a la ruta 296 y al corredor común la ruta 1235. Investigar al analista tarifario. Conocer de la impugnación por parte de un funcionario distinto.

- III. Que la Dirección de Servicios de Transporte por oficio 224-DITRA-2008/1828 del 11 de marzo de 2008, analizó los aspectos técnicos del recurso de revocatoria y recomendó fuera rechazado (folios 260 y 261).
- IV. Que el 11 de junio de 2008 el apoderado especial de Alpízar S. A., presenta un escrito, con información para mejor resolver, por medio del cual aporta el oficio DING-08-0971 del Departamento de Ingeniería del Consejo de Transporte Público, que señala que el sistema operativo autorizado para la ruta 296 debía ser brindado por la persona física o jurídica autorizada para operar el permiso de esa ruta, lo que incluía los horarios y la flota autorizados mediante artículo 6.16 de la sesión ordinaria 36-2005 (folio 281 al 287).
- V. Que la Dirección de Asesoría Jurídica por oficio 883-DAJ-2008/7773 del 9 de octubre de 2008 analiza los aspectos legales del recurso de revocatoria y recomienda rechazarlo por el fondo (folio 294 al 297).
- VI. Que el Regulador General en la RRG-8933-2008 de las 9:50 horas del 8 de octubre de 2008, resolvió: I) Rechazar por el fondo el recurso de revocatoria presentado por Empresa Alpízar S. A., contra la RRG-7882-2007 de las 14:45 horas del 1° de febrero 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 298 al 303). Fue notificada a Empresa Alpízar S. A., el 14 de octubre de 2008 (folio 303).
- VII. Que a la fecha de este informe no consta en autos que la recurrente haya dado respuesta al emplazamiento, dentro o fuera, del plazo otorgado.
- VIII. Que la Dirección de Asesoría Jurídica por oficio 950-DAJ-2008/8168 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 306 y 307).
- IX. Que la Asesoría Legal de la Junta Directiva analizó el recurso, produciéndose el Oficio 316-AJD-2008/9157 del 26 de noviembre de 2008, en el que se recomienda rechazar por el fondo el recurso de apelación en subsidio interpuesto por Empresa Alpízar S. A., contra la RRG-7882-2007 de las 14:45 horas del 1° de febrero de 2008. (folios 309 al 316).
- X. Que la Asesoría Económica de la Junta Directiva no emitió criterio sobre la impugnación por basarse ésta en aspectos jurídicos.
- XI. Que se han realizado las diligencias útiles y necesarias para el dictado de la presente resolución.

CONSIDERANDO:

- I. Que del Oficio 316-AJD-2008/9157, arriba citado, que sirve de sustento a esta resolución, se extrae lo siguiente:

El recurrente cuestiona el rechazo de la petición de tarifas por no contar el actual operador con los horarios autorizados a su nombre. Al respecto, cabe señalar que la ruta 296 era operada por la empresa Vasandi S. A., la cual renunció a ese derecho y, por tal motivo, el Consejo de Transporte Público otorgó esos derechos a la empresa Alpízar S. A. Sin embargo, considera la asesoría legal que el artículo 3.56 de la sesión ordinaria 54-2006 del 14 de setiembre de 2006 del referido Consejo (folios 35 y 36) simplemente autoriza el traspaso del permiso de operación de la ruta 296 a favor de Alpízar S. A., y la obliga a suscribir el convenio de cesión del derecho de explotación, el

cual completa y formaliza esa autorización y acredita al nuevo titular ante el Departamento de Administración de Concesiones y Permisos, para todo efecto legal. Y por ello resulta omiso en el establecimiento de las condiciones de operación de la ruta 296 para el nuevo operador, aún cuando éstas fueran las mismas que se hubieren establecido para el anterior.

Es decir, el acto de autorización del traspaso del derecho, simplemente hizo eso, autorizó a un nuevo operador en una ruta determinada, pero no le estableció las condiciones de operación, que, como se dijo supra, podían ser las mismas que las que autorizadas el anterior operador. Tales condiciones resultan ser un elemento indispensable del título habilitante que debe quedar expresamente establecido, a la luz de lo que señalan los artículos 2, 12 y 13 de la Ley 3503. Esas normas indican lo siguiente:

Artículo 2.- Es competencia del Ministerio de Transportes lo relativo al tránsito y transporte automotor de personas en el país. Este Ministerio podrá tomar a su cargo la prestación de estos servicios públicos ya sea en forma directa o mediante otras instituciones del Estado, o bien conceder derechos a empresarios particulares para explotarlos.

El Ministerio de Obras Públicas y Transportes ejercerá la vigilancia, el control y la regulación del tránsito y del transporte automotor de personas. El control de los servicios de transporte público concesionados o autorizados, se ejercerá conjuntamente con la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, para garantizar la aplicación correcta de los servicios y el pleno cumplimiento de las disposiciones contractuales correspondientes. A fin de cumplir con esta obligación, el Ministerio podrá:

- a) Fijar itinerarios, horarios, condiciones y tarifas.
- b) Expedir los reglamentos que juzgue pertinentes sobre tránsito y transporte en el territorio costarricense.
- c) Adoptar las medidas para que se satisfagan, en forma eficiente, las necesidades del tránsito de vehículos y del transporte de personas.
- d) Realizar los estudios técnicos indispensables para la mayor eficiencia, continuidad y seguridad de los servicios públicos. (Subrayado no es del original).

Para atender estas funciones, en el Ministerio de Obras Públicas y Transportes existirán los órganos internos necesarios. (Así reformado por el artículo 64 de la Ley 7593).

Artículo 12.- La concesión se formalizará mediante contrato que suscriban el Ministerio de Obras Públicas y Transportes y el concesionario. La Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos lo refrendará e inscribirá en el Registro de concesiones y permisos que llevará ese Ministerio. (Así reformado por el artículo 64 de la Ley 7593). (Subrayado no es del original).

Artículo 13.- En la concesión se indicará tanto el número de vehículos que ella autoriza de acuerdo con las necesidades del servicio, como la calidad de los mismos, que ha de satisfacer las condiciones de eficiencia, seguridad, comodidad e higiene que se exija al concesionario en la prestación del servicio; también los itinerarios, horarios, tarifas y demás condiciones. Igualmente se harán constar las causales que darán derecho al Estado para cancelar administrativamente la concesión. (Subrayado no es del original).

Los artículos 2, 12 y 13 son plenamente aplicables a la cesión de derechos del servicio público, permitida en el artículo 14 de la Ley 3503.

Entonces, resulta correcto el criterio del Regulador General de rechazar la petición de tarifas porque faltaban los horarios autorizadas expresamente a Alpizar, S. A., lo que impedía, además, establecer el número de carreras.

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

En su escrito, la recurrente solicita que se tomen medidas contra el funcionario de la Autoridad Reguladora que analizó la petición tarifaria, petición sobre la que nada se dice en la RRG-8933-2008 de cita, que resolviera el recurso de revocatoria ni tampoco consta en autos, nada al respecto.

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

- II. Que en su sesión 078-2008, del 15 de diciembre de 2008 cuya acta fue ratificada el 15 de enero del 2009, la Junta Directiva, sobre la base de los Oficios 316-AJD-2008/9157, de cita, acordó por unanimidad: rechazar por el fondo el recurso de apelación en subsidio interpuesto por Empresa Alpizar, S. A., contra la RRG-7882-2007 de las 14:45 horas del 1° de febrero de 2008, dictada por el Regulador General, dar por agotada la vía administrativa.
- III. Que con fundamento en los resultandos y considerandos precedentes y de acuerdo con el mérito de los autos, lo procedente es rechazar por el fondo el recurso de apelación en subsidio interpuesto por Empresa Alpizar, S. A., contra la RRG-7882-2007 de las 14:45 horas del 1° de febrero de 2008, dictada por el Regulador General, dar por agotada la vía administrativa, como se dispone.

POR TANTO:

- I. Se rechaza por el fondo el recurso de apelación en subsidio interpuesto por Empresa Alpizar, S. A., contra la RRG-7882-2007 de las 14:45 horas del 1° de febrero de 2008, dictada por el Regulador General.
 - II. Se da por agotada la vía administrativa.
- 10. RECURSO DE APELACIÓN EN SUBSIDIO INTERPUESTO POR TRANSPORTES LA PAMPA, LTDA. CONTRA LA RESOLUCIÓN RRG-8034-2008, DE LAS 8:00 HORAS DEL 11 DE MARZO DE 2008, DICTADA POR EL REGULADOR GENERAL, EXPEDIENTE ET-004-2008**

La señora Pamela Sittenfeld Hernández, presenta ante la Junta Directiva el recurso de apelación en subsidio interpuesto por Transportes La Pampa, Ltda. contra la resolución RRG-8034-2008 de las 8:00 horas del 11 de marzo de 2008, dictada por el despacho del Regulador General. Asimismo presenta oficio 295-AJD-2008/8726, del 13 de noviembre de 2008, suscrito por la Asesoría Legal de la Junta Directiva.

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

La Junta Directiva luego de deliberar y considerando la recomendación de la Asesoría vertida mediante oficio 295-AJD-2008/8726.

Por votación unánime, resuelve:

ACUERDO 010-078-2008

Acoger la recomendación de la Asesoría Legal de la Junta Directiva emitida en su oficio 295-AJD-2008/8726, en los siguientes términos:

RESULTANDO:

- I. Que el Regulador General en la RRG-8034-2008 de las 8:00 horas del 11 de marzo de 2008, con fundamento en el criterio de la Dirección de Servicios de Transporte, resolvió: I) Fijar tarifas para la ruta 1505, operada por Transportes La Pampa Ltda., según el detalle que consta en ese acto. II) Rechazar la solicitud de ajuste de tarifas por corredor común para las rutas 513, 527, 550 y 538. III) ò VI) ò (folio 261 al 273). Fue notificada a Transportes La Pampa Ltda., el 16 de abril de 2008 (folio 272). Fue publicada en La Gaceta 72 del 15 de abril de 2008 (folio 258 al 260).
- II. Que el 21 de abril de 2008 el Lic. Marlon Rodríguez Acevedo, apoderado especial de Transportes La Pampa Ltda., según consta en autos, interpuso recurso de revocatoria con apelación en subsidio contra la RRG-8034-2008 (folio 280 al 286). Alega en resumen lo siguiente:

(1) Que en el Considerando I.6 del acto recurrido consta el resultado del análisis empleando la estructura general de costos y en el Considerando I.7 de ese mismo acto, consta el resultado del análisis empleando la herramienta complementaria de costos. Sobre la metodología de cálculo recomendada para el ajuste tarifario, señala que para la Autoridad Reguladora el modelo econométrico pasó a ser una fuente de referencia, ya que después de haber sido acogido como la metodología ideal en 1999, ha sido sustituida Éde hecho- al margen de la ley por el uso de herramientas complementarias que desconocen el principio de servicio al costo, lo que evidentemente atenta contra el equilibrio financiero de los operadores. Afirma que las fijaciones tarifas deben realizarse con base en el modelo econométrico porque no existe ningún otro autorizado según las formalidades de ley. Cita la RRG-2716-2002, los Votos 5153-98 y 7058-98, el dictamen C-003-2002, en refuerzo de su parecer. (2) Que en el Considerando I.10 del acto recurrido se indica que no procedía otorgar tarifas por corredor común a las rutas 530, 550 y 538 porque carecen del contrato de concesión refrendado. Apunta que consta en autos que tales contratos estuvieron vigentes hasta el 30 de setiembre de 2007 y que el Consejo de Transporte Público acordó renovar tales derechos hasta el 30 de setiembre de 2014, lo cual explica la condición legal de los operadores. Considera que la Autoridad Reguladora actúa de mala fe porque sabe que el 30 de setiembre de 2007 vencieron todas las concesiones a nivel nacional y que muchas renovaciones carecen del contrato de concesión firmado. Apunta que la RRG-5266-2006 (refrendo de contratos) debe ser dimensionada racionalmente de conformidad con la coyuntura actual del proceso de

renovación en el MOPT, de lo contrario se condenaría a los operadores a un congelamiento indefinido de las tarifas. (3) Que el acto recurrido infringe los principios de razonabilidad, proporcionalidad y de intangibilidad patrimonial y es abiertamente discriminatorio porque tal requisito sólo se le exige a los concesionarios, cuando el 70% de los operadores son permisionarios. Para cumplir con sus competencias legales y reglamentarias la Autoridad Reguladora no necesita de manera indispensable el contrato de concesión refrendado y prueba de ello es que de ser así la mayoría de los operadores no habría podido disfrutar de ajustes tarifarios nunca. En este momento histórico no hay ningún operador, a nivel nacional, con el nuevo contrato refrendado, por tanto ninguno de ellos, salvo los permisionarios, podría solicitar tarifas. Eso axiomáticamente provocará en muy corto plazo una crisis en la continuidad y eficiencia del servicio y afectará la actividad económica del país dependiente de la movilización de pasajeros en autobús. Además, la falta de tarifas en el corredor común provoca un traslado de demanda que afecta económicamente a su poderdante. (4) Pretensión: Declarar con lugar el recurso. Revocar parcialmente la resolución. Otorgar tarifas por corredor común.

- III. Que la Dirección de Servicios de Transporte por oficio 579-DITRA-2008/4757 del 20 de junio de 2008, analiza los aspectos técnicos del recurso de revocatoria y recomienda que sea rechazado (folio 287 al 290).
- IV. Que la Dirección de Asesoría Jurídica por oficio 898-DAJ-2008/7775 del 8 de octubre de 2008 analizó los aspectos legales del recurso de revocatoria y recomendó que fuera rechazado por el fondo (folio 291 al 295).
- V. Que el Regulador General en la RRG-8932-2008 de las 9:40 horas del 8 de octubre de 2008, resolvió: I) Rechazar por el fondo el recurso de revocatoria presentado por Transportes La Pampa Ltda., contra la RRG-8034-2008 de las 8:00 horas del 11 de marzo de 2008. II) Elevar la apelación en subsidio a la Junta Directiva, previniéndole a las partes que cuentan con tres días hábiles, a partir del día siguiente de la notificación de ese acto, para hacer valer sus derechos ante el órgano de alzada. No consta incorporada al expediente.
- VI. Que no consta en autos que la recurrente haya respondido el emplazamiento, dentro o fuera, del plazo otorgado.
- VII. Que la Dirección de Asesoría Jurídica por oficio 960-DAJ-2008/8178 del 24 de octubre de 2008, sobre la base de lo estipulado en el artículo 349 de la L.G.A.P., eleva a conocimiento de la Junta Directiva la impugnación en subsidio. No consta incorporado al expediente.
- VIII. Que la Asesoría Legal de la Junta Directiva analizó el recurso, produciéndose el Oficio 295-AJD-2008/8726 del 13 de noviembre de 2008, en el que se recomienda rechazar por el fondo el recurso de apelación en subsidio interpuesto por Transportes La Pampa Ltda., contra la RRG-8034-2008 de las 8:00 horas del 11 de marzo de 2008. (folios 315 al 323).
- IX. Que la Asesoría Económica de la Junta Directiva no emitió criterio respecto a la impugnación.
- X. Que se han realizado las diligencias útiles y necesarias para el dictado de la presente resolución.

CONSIDERANDO:

- I. Que del Oficio 295-AJD-2008/8726, arriba citado, que sirve de sustento a esta resolución, se extrae lo siguiente:

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

Lo que ocurre es que la Autoridad Reguladora, en materia de transporte remunerado de personas, ha venido empleando el modelo desarrollado por el MOPT para determinar las tarifas de ese servicio. Pero la experiencia surgida de su empleo ha enseñado que ese instrumento arroja resultados que obligan a complementarlo con otros análisis técnicos y científicos, perfectamente pertinentes y acordes con el ordenamiento jurídico.

En torno al uso de herramientas complementarias al modelo econométrico, esta área asesora reitera lo manifestado en el oficio N° 192-AJD-2002 del 12 de diciembre de 2002, en el sentido que:

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

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

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

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

En relación con el **segundo argumento** relativo a que solicitar el refrendo contractual sólo a los concesionarios es discriminatorio, cabe aclarar que es una función otorgada a la Autoridad Reguladora en el artículo 12 de la Ley Reguladora del Transporte Remunerado de Personas, N° 3503. Dicha norma establece lo siguiente:

Artículo 12.- *La concesión se formalizará mediante contrato que suscriban el Ministerio de Obras Públicas y Transportes y el concesionario. La Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos lo refrendará e inscribirá en el Registro de concesiones y permisos que llevará ese Ministerio.*

Esa función -a su vez- debe dimensionarse en los términos del artículo 145 de la L.G.A.P., cuyo texto señala:

Artículo 145.- 1. *Los efectos del acto administrativo podrán estar sujetos a requisitos de eficacia, fijados por el mismo acto o por el ordenamiento.*

2. Los requisitos de eficacia producirán efecto retroactivo a la fecha del acto administrativo, salvo disposición expresa en contrario del ordenamiento.

3. Cuando el acto requiera autorización de otro órgano la misma deberá ser previa.

4. Cuando el acto requiera aprobación de otro órgano, mientras ésta no se haya dado, aquél no será eficaz, ni podrá comunicarse, impugnarse ni ejecutarse.

Dimensionando, como se dijo, ambas normas jurídicas se extrae claramente que el refrendo contractual es un requisito de eficacia del contrato de concesión, el cual tiene un efecto suspensivo, pues mientras no se otorgue, el acto no puede ser eficaz, ni tampoco comunicado, impugnado o ejecutado. Consecuentemente, mientras la concesión no haya sido formalizada en un contrato ni éste haya sido refrendando, aquélla no puede surtir efectos jurídicos.

No obstante, corresponde aclarar que los atrasos en la formalización del contrato de concesión son responsabilidad exclusiva del Ministerio de Obras Públicas y Transportes.

Como el rechazo de la petición de tarifas para el corredor común obedeció al hecho de que los contratos de concesión carecían del refrendo respectivo, lo actuado por el Regulador General se encuentra ajustado a derecho.

En el **tercer argumento** la recurrente indica que el acto recurrido atenta contra los principios de razonabilidad, proporcionalidad e intangibilidad patrimonial y es abiertamente discriminatoria porque el requisito del refrendo contractual se exige a los concesionarios del servicio, desconociendo que el 70% de las autorizaciones son permisos.

Al respecto, cabe aclarar que la situación jurídica de los concesionarios es diferente a la de los permisionarios, en razón del distinto título habilitante que poseen y de los

derechos y obligaciones derivados de cada uno de esos títulos, por ello no es correcto, desde el punto de vista jurídico, comparar su situación legal. De lo anterior se deriva, que siendo desiguales y teniendo cada uno un trato desigual, no hay discriminación. Aunado al hecho de que la recurrente tampoco da las razones que la llevan a concluir que el acto recurrido es irracional, desproporcionado o discriminatorio. También es necesario señalar que el principio de la intangibilidad patrimonial no es aplicable a los servicios públicos, pues es propio de la actividad de contratación administrativa de bienes y servicios, en la cual se pacta de previo el equilibrio financiero contractual.

Eso no ocurre en los servicios públicos, porque el precio no se fija contractualmente ni tampoco se está frente a la existencia de derechos adquiridos o situaciones jurídicas consolidadas, porque se trata de la prestación de un servicio público por parte de un concesionario quien debe ajustarse a una serie de regulaciones, en cuenta el establecimiento de una tarifa, que no dependen del mercado, sino de la fijación que realiza la autoridad administrativa, es decir, el ente regulador. En ese sentido se remite a los Votos 02101-91 y 05153-98 de la Sala Constitucional.

Por lo explicado líneas arriba, lo alegado carece de base jurídica y lo procedente es rechazar por el fondo el recurso subsidiario de apelación.

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

- II. Que en su sesión 078-20087, del 15 de diciembre de 2008 cuya acta fue ratificada el 15 de enero de 2009, la Junta Directiva, sobre la base del Oficio 295-AJD-2008/8726, de cita, acordó por unanimidad: rechazar por el fondo el recurso de apelación en subsidio interpuesto por Transportes La Pampa Ltda., contra la RRG-8034-2008 de las 8:00 horas del 11 de marzo de 2008, publicada en La Gaceta 72 del 15 de abril de 2008, dictada por el Regulador General, dar por agotada la vía administrativa.
- III. Que con fundamento en los resultandos y considerandos precedentes y de acuerdo con el mérito de los autos, lo procedente es rechazar por el fondo el recurso de apelación en subsidio interpuesto por Transportes La Pampa Ltda., contra la RRG-8034-2008 de las 8:00 horas del 11 de marzo de 2008, publicada en La Gaceta 72 del 15 de abril de 2008, dictada por el Regulador General, dar por agotada la vía administrativa, como se dispone.

POR TANTO:

- I. Se rechaza por el fondo el recurso de apelación en subsidio interpuesto por Transportes La Pampa Ltda., contra la RRG-8034-2008 de las 8:00 horas del 11 de marzo de 2008, publicada en La Gaceta 72 del 15 de abril de 2008, dictada por el Regulador General.
- II. Se da por agotada la vía administrativa
11. **RECURSO DE APELACIÓN EN SUBSIDIO INTERPUESTO POR WILLIAM ARCE GONZÁLEZ CONTRA LA RRG-7037-2007 DE LAS 11:20 HORAS DEL 24 DE AGOSTO DE 2007, DICTADA POR EL REGULADOR GENERAL, EXPEDIENTE ET-127-2007**

La señora Pamela Sittenfeld Hernández, presenta ante la Junta Directiva el recurso de apelación en subsidio interpuesto por William Arce González contra la RRG-7037-2007

de las 11:20 horas del 24 de agosto de 2007, dictada por el despacho del Regulador General. Asimismo presenta oficio 311-AJD-2008/9022, 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 diferentes aspectos relacionados con este tema.

La Junta Directiva luego de deliberar y considerando la recomendación de la Asesoría vertida mediante oficio 311-AJD-2008/9022.

Por votación unánime, resuelve:

ACUERDO 011-078-2008

Acoger la recomendación de la Asesoría Legal de la Junta Directiva emitida en su oficio 311-AJD-2008/9022, en los siguientes términos:

RESULTANDO:

- I. Que el Regulador General en la RRG-7037-2007 de las 11:20 horas del 24 de agosto de 2007, con fundamento en el criterio de la Dirección de Servicios de Transporte, resolvió fijar tarifas, únicamente, para las 420 rutas que explotan los 215 concesionarios o permisionarios indicados en el Considerando I, según el detalle contenido en ese acto (folio 12422 al 12564). No fue notificada al señor William Arce González. Fue publicada en La Gaceta 175 del 12 de setiembre de 2007 (folio 11587 al 11660).
- II. Que el 17 de setiembre de 2007 el señor William Arce González, operador de la ruta 1214, interpuso recurso de revocatoria con apelación en subsidio contra la RRG-7037-2007 (folio 11747 al 11751). Alega en resumen lo siguiente:

(1) Que no se le fijó tarifa, sin embargo, se le ubicó dentro del listado de los operadores que cumplieron todos los requisitos de admisibilidad. (2) Que por vía telefónica se le informó que no se le había otorgado tarifa porque en el listado de operadores enviado por el Consejo de Transporte Público aparecía otra persona jurídica como operador de la ruta 1214. (3) Que según demuestra con la copia certificada adjunta del acuerdo 13 de la sesión 3210 de la entonces Comisión Técnica de Transportes del 24 de junio de 1998, es permisionario de la ruta 1214. (4) Que según el Decreto 28337-MOPT y el acuerdo 29 de la sesión 3347 del 7 de octubre de la Comisión Técnica de Transportes, los permisos para la explotación del servicio del transporte remunerado de personas que operen en precario, podrán seguir haciéndole en las mismas condiciones, hasta que haya una adjudicación en firme de la licitación a que se someta la ruta. (3) Pretensión: Ajustar las tarifas de la ruta 1214.
- III. Que el Regulador General en la RRG-7327-2007 de las 8:55 horas del 12 de octubre de 2007, indicó que revisados los cálculos y criterios empleados para rechazar el ajuste a los operadores que indica ese acto, se determina la necesidad de revocar parcialmente la RRG-7037-2007, por ello resolvió revocar parcialmente la RRG-7037-2007 y fijar tarifas para las rutas 25, 40MB, 145-Ext, 159, 158, 139, 149, 169, 185, 207, 240, 214, 217, 510, 256, 258-259, 287, 1245, 1248, 302, 302SD, 702, 702SD, 340, 340-A, 337, 341, 352-A, 402-421, 414, 437, 447BS, 508, 555, 557, 542, 626, 626BSSD, 627, 642, 668, 700, 700(casos emergencia) 750, 750SD, 704, 704Ext, 720 y 731 (folio 12837 al 12880). Fue publicada en La Gaceta 206 del 26 de octubre de 2007 (folio 12822 al 12826).

- IV. Que la Dirección de Servicios de Transporte por oficios 1007-DITRA-2007/9540 del 28 de noviembre de 2007 y 937-DITRA-2008/6865 del 4 de setiembre de 2008, analizó los aspectos técnicos de la impugnación planteada y recomendó que fuera rechazada (folio 13176 al 13179. El oficio 937-DITRA-2008/6865, no consta incorporado al expediente).
- V. Que la Dirección de Asesoría Jurídica por oficio 846-DAJ-2008/7664 del 6 de octubre de 2008 analizó los aspectos legales del recurso de revocatoria y recomendó que fuera rechazado por el fondo (folio 13633 al 13637).
- VI. Que el Regulador General en la RRG-8937-2008 de las 8:20 horas del 9 de octubre de 2008, resolvió: I) Rechazar por el fondo el recurso de revocatoria interpuesto por el señor William Arce González contra la RRG-7037-2007 del 24 de agosto de 2007. 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 13661 al 13668). Fue notificada al señor William Arce González por fax transmitido el 10 de octubre de 2008 (folio 13668).
- VII. Que no consta en autos que la recurrente haya respondido el emplazamiento, dentro o fuera, del plazo otorgado.
- VIII. Que la Dirección de Asesoría Jurídica por oficio 947-DAJ-2008/8165 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 13670 y 13671).
- IX. Que la Asesoría Legal de la Junta Directiva analizó el recurso, produciéndose el Oficio 311-AJD-2008/9022 del 25 de noviembre de 2008, en el que se recomienda rechazar por el fondo el recurso de apelación en subsidio interpuesto por el señor William Arce González contra la RRG-7037-2007 de las 11:20 horas del 24 de agosto de 2007.(folios 13688 al 13694).
- X. Que la Asesoría Económica de la Junta Directiva no emitió criterio técnico sobre la impugnación por basarse ésta en aspectos jurídicos.
- XI. Que se han realizado las diligencias útiles y necesarias para el dictado de la presente resolución.

CONSIDERANDO:

- I. Que del Oficio 311-AJD-2008/9022, arriba citado, que sirve de sustento a esta resolución, se extrae lo siguiente:

De acuerdo con lo explicado por la Dirección de Servicios de Transporte 937-DITRA-2008/6865 del 4 de setiembre de 2008, el cual no consta incorporado a los autos, por un error material en el Considerando I.1) de la RRG-7037-2007 se incluyó la ruta 1214, dentro del listado de operadores que habían cumplido con los requisitos de admisibilidad, cuando lo cierto era que debió incluirse en el Considerando I.2) de ese mismo acto, porque en realidad no había cumplido con tales requisitos. Sin embargo, aclara que a la Corporación de Transportes Barquero Salas S. A., operador de esa ruta, no se le fijaron tarifas porque tampoco cumplían con los requisitos de admisibilidad.

Además, señala la dirección técnica que el señor Arce González no aparecía en el listado aportado por el Consejo de Transporte Público como operador de la referida ruta, ni tampoco el interesado adjuntó documentación que demostrara que tuviera la condición de operador de la ruta 1214.

Como se observa, hubo un error material en la RRG-7037-2007, al clasificar erróneamente al recurrente como operador de una ruta y tenerlo por cumpliente de los requisitos de admisibilidad, no obstante que no se fijaron tarifas en esa ruta, tal error no creaba el derecho al recurrente de percibir esa tarifa.

Valga señalar que el artículo 9° de la Ley 7593 y sus reformas establece que para ser prestador de un servicio público debe obtenerse la respectiva concesión o permiso; por lo cual si al momento de dictarse el acto recurrido no había certeza sobre la condición de operador del señor Arce González, tampoco podrían haberse fijado tarifas para la ruta que supuestamente operaba.

Por tales motivos se concluye que lo alegado carece de fundamento jurídico y que lo procedente es rechazar por el fondo la impugnación en subsidio.

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

- II. Que en su sesión 078-2008, del 15 de enero de 2008 cuya acta fue ratificada el 15 de enero del 2009, la Junta Directiva, sobre la base del Oficio 311-AJD-2008/9022, de cita, acordó por unanimidad: rechazar por el fondo el recurso de apelación en subsidio interpuesto por el señor William Arce González contra la RRG-7037-2007 de las 11:20 horas del 24 de agosto de 2007, publicada en La Gaceta 175 del 12 de setiembre de 2007, dictada por el Regulador General, dar por agotada la vía administrativa.
- III. Que con fundamento en los resultandos y considerandos precedentes y de acuerdo con el mérito de los autos, lo procedente es rechazar por el fondo el recurso de apelación en subsidio interpuesto por el señor William Arce González contra la RRG-7037-2007 de las 11:20 horas del 24 de agosto de 2007, publicada en La Gaceta 175 del 12 de setiembre de 2007, dictada por el Regulador General, dar por agotada la vía administrativa, como se dispone.

POR TANTO:

- I. Se rechaza por el fondo el recurso de apelación en subsidio interpuesto por el señor William Arce González contra la RRG-7037-2007 de las 11:20 horas del 24 de agosto de 2007, publicada en La Gaceta 175 del 12 de setiembre de 2007, dictada por el Regulador General.
 - II. Se da por agotada la vía administrativa.
-
12. **RECURSO DE APELACIÓN EN SUBSIDIO INTERPUESTO POR CESMAG, S. A. CONTRA LA RESOLUCIÓN RRG-8303-2008, DE LAS 11:10 HORAS DEL 30 DE**

ABRIL DE 2008, DICTADA POR EL REGULADOR GENERAL, EXPEDIENTE ET-028-2008.

La señora Pamela Sittenfeld Hernández, presenta ante la Junta Directiva el recurso de apelación en subsidio interpuesto por Cesmag, S. A., contra la resolución RRG-8303-2008 de las 11:10 horas del 30 de abril de 2008, dictada por el despacho del Regulador General. Asimismo presenta oficio 318-AJD-2008/9250 de 28 de noviembre de 2008, suscrito por la Asesoría Legal de la Junta Directiva.

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

La Junta Directiva luego de deliberar y considerando la recomendación de la Asesoría vertida mediante oficio 318-AJD-2008/9250.

Por votación unánime, resuelve:

ACUERDO 012-078-2008

Acoger la recomendación de la Asesoría Legal de la Junta Directiva emitida en su oficio 318-AJD-2008/9250, en los siguientes términos:

RESULTANDO:

- I. Que el Regulador General en la RRG-8303-2008 de las 11:10 horas del 30 de abril de 2008 con fundamento en el criterio de la Dirección de Servicios de Transporte resolvió rechazar ad portas la solicitud de ajuste de tarifas presentada por Cesmag S. A., para las rutas 50, 50-Ext., 50-A, 52, 52-A, 54, 57, 60, 60-A, 60BS y 65BS y ordenar el archivo de esa gestión (folio 451 al 454). Fue notificada a Cesmag S. A., el 14 de mayo de 2008 (folio 454).
- II. Que el 19 de mayo de 2008 el Lic. Marlon Rodríguez Acevedo, apoderado especial de Cesmag S. A., según consta en autos, planteó recurso de revocatoria con apelación en subsidio contra la RRG-8303-2008 (folio 455 al 458). Alega en resumen lo siguiente:

(1) Que tal como consta en autos, el Consejo de Transporte Público renovó la concesión a su poderdante mediante artículos 6.7 de la sesión ordinaria 71-2007, celebrada el 25 de setiembre de 2007, hasta el 30 de setiembre de 2014; por lo que considera que actúa de mala fe la Autoridad Reguladora, porque es bien sabido todas las concesiones vencieron el 30 de setiembre de 2007 y su renovación, en muchos casos, carecen del contrato firmando. Por ello debe dimensionarse la RRG-5266-2006 con respecto a la coyuntura actual del proceso de renovación de concesiones y firma de contratos, pues de lo contrario se condenaría a los operadores al congelamiento indefinido de las tarifas. (2) Que la resolución de marras atenta contra los principios de razonabilidad y proporcionalidad y de intangibilidad patrimonial y es abiertamente discriminatoria porque el requisito del refrendo contractual se exige a los concesionarios del servicio, desconociendo que el 70% de las autorizaciones son permisos. (3) Que en el Resultando VI del acto recurrido se indica que las rutas 50-Ext., 60, 60BS y 65BS no cuentan con el contrato refrendado, por lo que dicho acto carece de eficacia jurídica, lo que imposibilita al ente regulador a conocer la solicitud tarifaria. Considera que lo anterior resulta ilógico ya que empleando el principio de economía procesal debió darse admisibilidad

a la petición de tarifas para el caso de las rutas 50, 50-A, 52, 52-A, 54, 57 y 60-A cuyo contrato de concesión fue refrendado por la Autoridad Reguladora mediante la RRG-7847-2008 del 29 de enero de 2008 que consta en el expediente OT-433-2007 y cumplieron con los requisitos de admisibilidad. Sólo resta cuestionarse quién será el responsable de resarcir los daños económicos, por lo que al menos a la mayor brevedad debería otorgarse la respectiva admisibilidad y ajustar las tarifas, reconociendo el daño causado. (4) Pretensión: Declarar con lugar el recurso. Revocar el acto recurrido. Otorgar admisibilidad a la petición de tarifas para las rutas 50, 50-A, 52, 52-A, 54, 57 y 60-A. Ajustar tarifas. Ajustar tarifas para el corredor común. Reconocer el daño causado.

- III. Que la Dirección de Servicios de Transporte por oficio 581-DITRA-2008/4805 del 23 de junio de 2008, analizó los aspectos técnicos del recurso de revocatoria y recomendó fuera rechazado (folio 459 al 461).
- IV. Que la Dirección de Asesoría Jurídica por oficio 878-DAJ-2008/7701 del 7 de octubre de 2008 analiza los aspectos legales del recurso de revocatoria y recomienda rechazarlo por el fondo y revocar parcialmente la RRG-8303-2008 eliminando la ruta 60 dentro de las que no contaban con refrendo (folio 461 al 472).
- V. Que el Regulador General en la RRG-8939-2008 de las 8:40 horas del 9 de octubre de 2008, resolvió: I) Rechazar por el fondo el recurso de revocatoria presentado por Cesmag S. A., contra la RRG-8303-2008 de las 11:10 horas del 30 de abril de 2008. II) Revocar parcialmente la RRG-8303 de las 11:10 horas del 30 de abril de 2008 en el sentido de eliminar a la ruta 60 dentro de las que no contaban con el refrendo respectivo, ya que éste se otorgó mediante la RRG-7847-2008 del 29 de enero de 2008. 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 477 al 490). Fue notificada a Cesmag S. A., el 24 de octubre de 2008 (folio 490).
- VI. Que no consta en autos que la recurrente haya dado respuesta al emplazamiento, dentro o fuera, del plazo otorgado.
- VII. Que la Dirección de Asesoría Jurídica por oficio 985-DAJ-2008/8437 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 491 y 492).
- VIII. Que la Asesoría Legal de la Junta Directiva analizó el recurso, produciéndose el Oficio 318-AJD-2008/9250 del 28 de noviembre de 2008, en el que se recomienda Rechazar por el fondo el recurso de apelación en subsidio interpuesto por Cesmag S. A., contra la RRG-8303-2008 de las 11:10 horas del 30 de abril de 2008. . (folios 494 al 501).
- IX. Que la Asesoría Económica de la Junta Directiva no emitió criterio técnico sobre la impugnación por basarse ésta en aspectos jurídicos.
- X. Que se han realizado las diligencias útiles y necesarias para el dictado de la presente resolución.

CONSIDERANDO:

- I. Que del Oficio 318-AJD-2008/9250, arriba citado, que sirve de sustento a esta resolución, se extrae lo siguiente:

En torno al argumento de la falta de refrendo contractual, el Considerando VI del acto recurrido indicó que:

Que las rutas 50 Ext.: San José-San Pedro-Lourdes-Santa Marta-Extensión a Guayabos, 60: San José-Curridabat por San Pedro (autobuses); 60BS: San José-Curridabat por San Pedro (busetas) y 65BS: San José-Curridabat por Zapote (busetas), no cuentan con el respectivo refrendo por parte de esta Autoridad, de ahí que dicho acto carezca a este momento, de eficacia jurídica y por ende imposibilita a este ente a conocer la presente solicitud tarifaria.

Lo anterior está en consonancia con la función otorgada a la Autoridad Reguladora en el artículo 12 de la Ley Reguladora del Transporte Remunerado de Personas, N° 3503, en cuanto al refrendo de los contratos de concesión para ese servicio público. Dicha norma establece lo siguiente:

Artículo 12.- *La concesión se formalizará mediante contrato que suscriban el Ministerio de Obras Públicas y Transportes y el concesionario. La Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos lo refrendará e inscribirá en el Registro de concesiones y permisos que llevará ese Ministerio.*

Esa función -a su vez- debe dimensionarse en los términos del artículo 145 de la L.G.A.P., cuyo texto señala:

Artículo 145.- *1. Los efectos del acto administrativo podrán estar sujetos a requisitos de eficacia, fijados por el mismo acto o por el ordenamiento.*

2. Los requisitos de eficacia producirán efecto retroactivo a la fecha del acto administrativo, salvo disposición expresa en contrario del ordenamiento.

3. Cuando el acto requiera autorización de otro órgano la misma deberá ser previa.

4. Cuando el acto requiera aprobación de otro órgano, mientras ésta no se haya dado, aquél no será eficaz, ni podrá comunicarse, impugnarse ni ejecutarse.

Dimensionando, como se dijo, ambas normas jurídicas se extrae claramente que el refrendo contractual es un requisito de eficacia del contrato de concesión, el cual tiene un efecto suspensivo, pues mientras no se otorgue, el acto no puede ser eficaz, ni tampoco comunicado, impugnado o ejecutado. Consecuentemente, mientras la concesión no haya sido formalizada en un contrato ni éste haya sido refrendando, aquélla no puede surtir efectos jurídicos.

No obstante, corresponde aclarar que los atrasos en la formalización del contrato de concesión son responsabilidad exclusiva del Ministerio de Obras Públicas y Transportes.

Por las razones expuestas el rechazo de la petición de tarifas, se encuentra ajustado a derecho y por ello lo alegado por la recurrente no es de recibo.

En el segundo argumento la recurrente indica que el acto recurrido atenta contra los principios de razonabilidad, proporcionalidad e intangibilidad patrimonial y es abiertamente discriminatoria porque el requisito del refrendo contractual se exige a los concesionarios del servicio, desconociendo que el 70% de las autorizaciones son permisos.

Al respecto, cabe aclarar que la situación jurídica de los concesionarios es diferente a la de los permissionarios, en razón del distinto título habilitante que poseen y de los derechos y obligaciones derivados de cada uno de esos títulos, por ello no es correcto, desde el punto de vista jurídico, comparar su situación legal. De lo anterior se deriva, que siendo desiguales y teniendo cada uno un trato desigual, no hay discriminación. Aunado al hecho de que la recurrente tampoco da las razones que la llevan a concluir que el acto recurrido es irracional, desproporcionado o discriminatorio.

También es necesario señalar que el principio de la intangibilidad patrimonial no es aplicable a los servicios públicos, pues es propio de la actividad de contratación administrativa de bienes y servicios, en la cual se pacta de previo el equilibrio financiero contractual. Eso no ocurre en los servicios públicos, pues corresponde a la autoridad competente, es decir, al ente regulador, fijar las tarifas de éstos, debiendo centrarse en proteger el interés público y no el del operador. En ese sentido se remite a los Votos 02101-91 y 05153-98 de la Sala Constitucional.

Por otra parte y en relación con el tercer argumento, es necesario tomar en cuenta, además de lo señalado supra para el primer argumento, que según indica la Dirección de Servicios de Transporte en el oficio 581-DITRA-2008/4805 del 23 de junio de 2008, visible del folio 459 al 461 del expediente, si bien es cierto que las rutas 50-A, 52, 52-A, 54, 57 y 60-A cuentan con el contrato refrendando, también lo es que al tener el operador una flota consolidada para todas las rutas que opera, no es posible correr el modelo estructural de costos para el caso de las rutas que cuentan con el contrato refrendado.

Resulta improcedente la solicitud de la recurrente de que se reconozcan los daños causados, en razón de que lo actuado por el Regulador General se ajusta a Derecho.

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

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

- II. Que en su sesión 078-2008, del 15 de diciembre de 2008 cuya acta fue ratificada el 15 de enero del 2009, la Junta Directiva, sobre la base del Oficio 318-AJD-2008/9250, de cita, acordó por unanimidad: rechazar por el fondo el recurso de apelación en subsidio interpuesto por Cesmag S. A., contra la RRG-8303-2008 de las 11:10 horas del 30 de abril de 2008, dictada por el Regulador General., dar por agotada la vía administrativa.
- III. Que con fundamento en los resultandos y considerandos precedentes y de acuerdo con el mérito de los autos, lo procedente es rechazar por el fondo el recurso de apelación en subsidio interpuesto por Cesmag S. A., contra la RRG-8303-2008 de las 11:10 horas del 30 de abril de 2008, dictada por el Regulador General. y, dar por agotada la vía administrativa, como se dispone.

POR TANTO:

- I. Se rechaza por el fondo el recurso de apelación en subsidio interpuesto por Cesmag S. A., contra la RRG-8303-2008 de las 11:10 horas del 30 de abril de 2008, dictada por el Regulador General.
 - II. Se da por agotada la vía administrativa.
- 13. RECURSO DE APELACIÓN EN SUBSIDIO INTERPUESTO POR EL INSTITUTO COSTARRICENSE DE PUERTOS DEL PACÍFICO (INCOP) CONTRA LA RESOLUCIÓN RRG-7350-2007, DE LAS 13:00 HORAS DEL 18 DE OCTUBRE DE 2007, DICTADA POR EL REGULADOR GENERAL, EXPEDIENTE ET-126-2007.**

La señora Pamela Sittenfeld Hernández, presenta ante la Junta Directiva el recurso de apelación en subsidio interpuesto por el Instituto Costarricense de Puertos del Pacífico (INCOP) contra la resolución RRG-7350-2007, de las 13:00 horas del 18 de octubre de 2007, dictada por el despacho del Regulador General. Asimismo presenta oficio 323-AJD-2008/9424 de 4 de diciembre de 2008, suscrito por la Asesoría Legal de la Junta Directiva.

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

La Junta Directiva luego de deliberar y considerando la recomendación de la Asesoría vertida mediante oficio 323-AJD-2008/9424.

Por votación unánime, resuelve:

ACUERDO 013-078-2008

Acoger la recomendación de la Asesoría Legal de la Junta Directiva emitida en su oficio 323-AJD-2008/9424, en los siguientes términos:

RESULTANDO:

- I. Que el Regulador General en la RRG-7350-2007 de las 13:00 horas del 18 de octubre de 2007, resolvió: I) Fijar como precios tope para los servicios de almacenamiento de contenedores llenos y vacíos, que presta el Incop en el puerto de Caldera, los que se detallan en ese acto. II) Fijar como precios tope, para el servicio de alquiler de grúa móvil, que presta el Incop en la terminal del puerto de Caldera, los que se detallan en ese acto. III) Mantener invariables las tarifas de los restantes servicios portuarios, fijadas mediante la RRG-6111-2006 del 26 de octubre de 2006, publicada en La Gaceta 212 del 6 de noviembre de 2006. IV) Mantener invariables las tarifas fijadas para el Puerto de Quepos mediante la RRG-6111-2006 del 26 de octubre de 2006, publicada en La Gaceta 212 del 6 de noviembre de 2006. V) Ordenar al Incop que un plazo máximo de diez días hábiles se sirva dar respuesta a la Corporación Bananera sobre el argumento señalado en el Resultando IX, inciso b) de ese acto. VI) Reiterar al Incop la disposición de establecer un sistema de contabilidad de costos, que permita contar con información clara, oportuna y veraz sobre los costos asociados a las facilidades portuarias y a los servicios brindados, así como fundamentar técnicamente el margen de ganancias requerido y proporcionar la información operativa concerniente a cada servicio. Ese sistema constituirá un requisito indispensable para la siguiente solicitud de tarifas. VII) Ordenar al Incop que la próxima petición tarifaria se fundamente en un sistema de bandas de precios dentro de los cuales, a

partir de criterios de competitividad, se convengan libremente los niveles de cobro. El límite inferior o piso (sic) de manera que consideren únicamente los costos necesarios para prestar el servicio, que permitan una retribución razonable y garantice el adecuado desarrollo de la actividad. VIII) Indicar al Incop que en la próxima petición de tarifas incluya un análisis comparativo de precios, seleccionando una muestra de puertos de la región o de otras latitudes, tomando en consideración los niveles de tráfico y/o el tamaño de la terminal portuaria, de manera que puedan compararse sus sistemas tarifarios en un contexto de competitividad internacional, aún cuando los puertos seleccionados no compitan con el Puerto de Caldera (folios 1073 al 1082). Fue notificada al Incop el 23 de noviembre de 2007 (folio 1082). Fue publicada en La Gaceta 225 del 22 de noviembre de 2007 (folio 1069 al 1072).

- II. Que el 27 de noviembre de 2007, el Ing. Urías Ugalde Varela, Presidente Ejecutivo del Instituto Costarricense de Puertos del Pacífico (Incop) planteó recurso de revocatoria con apelación en subsidio contra la RRG-7350-2007 (folio 1085 al 1092). Alega en resumen lo siguiente:

(1) Que le genera confusión la afirmación de la Autoridad Reguladora sobre la metodología planteada para modificar las tarifas en el sentido de que aquélla tiene serias deficiencias en la asignación de costos, pues no menciona cuál es el fundamento de su afirmación. Considera que por el tamaño de la petición tarifaria, los técnicos no se percataron de que se había detallado técnicamente la distribución de costos para cada servicio, tanto en la explicación literal como en la vinculación de las fórmulas con los archivos en Excel. Afirma que si el ente regulador no compartía la metodología planteada, debió fundamentar su posición. Transcribe lo que consta en los folios 11 a 14 de la petición de tarifas. Aclara que los folios 32 al 62 de la petición de tarifas, son hojas de Excel que contienen los costos directos para cada servicio portuario, costos indirectos de personal y el total de costos indirectos. Detalla en un cuadro los folios y la información que contiene cada uno, sobre la distribución de costos y señala que la asignación de costos directos e indirectos se hizo como de costumbre, desde antes del proceso de modernización portuario, con fundamento técnico y tomando en cuenta los estados financieros remitidos. (2) Que el documento denominado 'Proyecto Tarifario INCOP 2007 Nueva Estructura Productiva de Costos', como bien lo indica el folio 11, refleja la operación del concesionario y de INCOP del 11 de agosto de 2006 al 31 de marzo de 2007, por lo que los servicios ofrecidos por el concesionario responden a los costos de la Sociedad Portuaria Caldera, aprobados por el INCOP, generándose una nueva estructura productiva de costos. Esa nueva situación no fue comprendida por los técnicos de la Autoridad Reguladora y más bien, los confundió. Apunta que efectivamente el presupuesto sin inversiones del Incop en el 2006, fue de ₡8.885,3 millones (aproximadamente \$17,1 millones) que contemplaba absolutamente todas las erogaciones de ley, las que, bajo el principio de servicio al costo no son recuperables en su totalidad, vía tarifas. Los desglosa y señala que los elementos no recuperables totalizan \$12,7 millones, los que comparados con los \$17,1 millones, da una diferencia de \$4,4 millones. De esa manera, si se comparan exclusivamente los costos recuperables vía tarifas (\$4,4 millones del presupuesto 2006 del Incop) con los \$5,6 millones de la concesionaria, incluyendo inversiones y la inflación de casi una década, después de la última fijación de tarifas, el incremento promedio solicitado es ínfimo. (3) Que el incremento en el volumen de carga movilizado, que superó la proyección para el año 20 de la concesión, provocó una erogación adicional en inversiones, que consecuentemente se reflejaría en un incremento de tarifas, contrario a lo que pretendido por los técnicos de

la Autoridad Reguladora. (4) Que la obligación de una contabilidad de costos para el proceso de modernización ha sido un punto superado por los diferentes Presidentes Ejecutivos del Incop y que fue aceptado por la Autoridad Reguladora, al dar admisibilidad a la petición tarifaria. (5) Que no lleva razón la Autoridad Reguladora al coincidir con lo argumentado por los opositores, más pareciera que no tomó en cuenta lo alegado por el Incop sobre tales oposiciones. (6) Que sobre la tarifa fijada para el almacenamiento de contenedores llenos y vacíos, por debajo de los costos de brindar el servicio, implica atentar contra el equilibrio financiero y no respetar el principio de servicio al costo. (7) Que las consecuencias de mantener la RRG-6111-2006 ya habían sido expuestas mediante oficios PEC-001-2007 y PEC-074-2007, que en ambos casos la Dirección de Servicios de Transporte afirma que las inconsistencias advertidas en la RRG-6111-2006 serían solventadas con la nueva solicitud tarifaria; la cual extrañamente están rechazando, generándole nuevamente al Incop los inconvenientes señalados desde marzo de 2007. (8) Que se informará a Corbana que en la próxima petición de tarifas se presentará como unidad de tarificación para la carga/descarga de fruta, lo señalado por la Autoridad Reguladora. Asimismo, que no podría variarse el cobro de los servicios de carga/descarga de frutas hasta que la Autoridad Reguladora apruebe la nueva tarifa, según corresponde conforme a la ley. (9) Que se harán todos los esfuerzos por incorporar los recursos necesarios en el presupuesto 2008 del Incop para establecer un sistema de contabilidad de costos, a pesar de que se creía era un asunto superado. (10) Que realizar un análisis comparativo de precios, podría ser un instrumento para establecer una tarifa en un servicio brindado privadamente, bajo normativa privada, sin embargo, el Incop está regido por el derecho público y, en el caso de las tarifas, no podría atentarse contra el principio de servicio al costo. (11) Pretensión: Aceptar metodología propuesta. Justificar cada tarifa fijada. Considerar la situación particular del Incop. Definir estructura productiva modelo contemplando al gestor del servicio.

- III. Que el Regulador General en la RRG-7792-2008 de las 8:00 horas del 17 de enero de 2008 resolvió rectificar el error material contenido en la parte dispositiva de la RRG-7350-2007, en cuanto a la unidad de medida de la tarifa de almacenaje, para que fuera de contenedor/día, por lo cual la estructura tarifaria de dicho servicio quedó de la forma en que se detalla en dicho acto (folio 1130 al 1132). Fue notificada al Incop el 6 de febrero de 2008 (folio 1132). Fue publicada en La Gaceta 25 del 5 de febrero de 2008 (folios 1128 y 1129).
- IV. Que la Dirección de Servicios de Transporte por oficio 064-DITRA-2008/550 del 25 de enero de 2008, analizó los aspectos técnicos de la impugnación recomendando que fuera rechazada (folio 1113 al 1119).
- V. Que la Junta Directiva en la RJD-119-2008 de las 12:00 horas del 30 de junio de 2008, resolvió: I) Acoger el recurso de apelación en subsidio, interpuesto por la Cámara Nacional de Armadores y Agentes de Vapores contra la RRG-7350-2007 de las 13:00 horas del 18 de octubre de 2007, dictada por el Regulador General y en consecuencia, anular dicha resolución. II) Dimensionar los efectos de la anulación y mantener, por el plazo de tres meses, las tarifas fijadas en la RRG-7350-2007, para el alquiler de grúa móvil y almacenamiento de contenedores vacíos y almacenamiento de contenedores llenos, para que el Regulador General fije las tarifas de los servicios referidos, mediante acto administrativo conforme al ordenamiento jurídico. III) Dar por agotada la vía administrativa (folio 1195 al 1202). Fue notificada al Incop por fax transmitido el 2 de julio de 2008 (folio 1203).

- VI.** Que la Dirección de Asesoría Jurídica por oficio 911-DAJ-2008/7842 del 10 de octubre de 2008 analizó los aspectos legales del recurso de revocatoria y recomendó que fuera rechazado por carecer de interés actual (folio 1207 al 1210).
- VII.** Que el Regulador General en la RRG-8956-2008 de las 13:30 horas del 10 de octubre de 2008, resolvió: I) Rechazar por carecer de interés actual el recurso de revocatoria presentado por el Incop contra la RRG-7350-2007 de las 13:00 horas del 18 de octubre de 2007. 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. No consta incorporada al expediente.
- VIII.** Que no consta que el recurrente haya dado respuesta al emplazamiento, dentro o fuera del plazo otorgado.
- IX.** Que la Dirección de Asesoría Jurídica por oficio 1012-DAJ-2008/8752 del 11 de noviembre de 2008, sobre la base de lo estipulado en el artículo 349 de la L.G.A.P., eleva a conocimiento de la Junta Directiva la impugnación en subsidio. No consta incorporado al expediente.
- X.** Que la Asesoría Legal de la Junta Directiva analizó el recurso, produciéndose el Oficio 323-AJD-2008/9424 del 4 de diciembre de 2008, en el que se recomienda rechazar de plano, por carecer de interés actual, el recurso de apelación en subsidio interpuesto por el Instituto Costarricense de Puertos del Pacífico contra la RRG-7350-2007 de las 13:00 horas del 18 de octubre de 2007, publicada en La Gaceta 225 del 22 de noviembre de 2007 (folios 1237 al 1244).
- XI.** Que la Asesoría Económica de la Junta Directiva no emitió criterio técnico sobre la impugnación por basarse ésta en aspectos jurídicos.
- XII.** Que se han realizado las diligencias útiles y necesarias para el dictado de la presente resolución.

CONSIDERANDO:

- I.** Que del Oficio 323-AJD-2008/9424, arriba citado, que sirve de sustento a esta resolución, se extrae lo siguiente:

No obstante que lo argumentado es de índole técnica, cabe señalar que en razón de que la Junta Directiva anuló la RRG-7350-2007, el fondo de lo alegado por el Incop dejó de tener interés actual, pues dicha resolución no surte efectos jurídicos desde el 30 de junio de 2008.

Además, consta en el expediente ET-184-2008, que el Regulador General mediante la RRG-8870-2008 de las 8:30 horas del 30 de setiembre de 2008, publicada en La Gaceta 208 del 28 de octubre de 2008, fijó precios tope para los servicios de almacenamiento de contenedores llenos y vacíos y para el servicio de alquiler de grúa móvil que presta el Incop en Puerto Caldera y mantuvo invariables las tarifas restantes para los servicios portuarios, fijadas mediante la RRG-6111-2006 del 26 de octubre de 2006, publicada en La Gaceta 212 del 6 de noviembre de 2006.

Por los motivos señalados supra, lo procedente es rechazar de plano, por falta de interés actual, la impugnación en subsidio.

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

- II. Que en su sesión 078-2008, del 15 de diciembre de 2008 cuya acta fue ratificada el 15 de enero del 2009, la Junta Directiva, sobre la base del Oficio 323-AJD-2008/9424, de cita, acordó por unanimidad: Rechazar de plano, por carecer de interés actual, el recurso de apelación en subsidio interpuesto por el Instituto Costarricense de Puertos del Pacífico contra la RRG-7350-2007 de las 13:00 horas del 18 de octubre de 2007, publicada en La Gaceta 225 del 22 de noviembre de 2007, dictada por el Regulador General, dar por agotada la vía administrativa con respecto a la impugnación subsidiaria planteada por el Incop.
- III. Que con fundamento en los resultandos y considerandos precedentes y de acuerdo con el mérito de los autos, lo procedente es rechazar de plano, por carecer de interés actual, el recurso de apelación en subsidio interpuesto por el Instituto Costarricense de Puertos del Pacífico contra la RRG-7350-2007 de las 13:00 horas del 18 de octubre de 2007, publicada en La Gaceta 225 del 22 de noviembre de 2007, dictada por el Regulador General y dar por agotada la vía administrativa con respecto a la impugnación subsidiaria planteada por el Incop, como se dispone.

POR TANTO:

- I. Se rechaza de plano, por carecer de interés actual, el recurso de apelación en subsidio interpuesto por el Instituto Costarricense de Puertos del Pacífico contra la RRG-7350-2007 de las 13:00 horas del 18 de octubre de 2007, publicada en La Gaceta 225 del 22 de noviembre de 2007, dictada por el Regulador General.
 - II. Se da por agotada la vía administrativa con respecto a la impugnación subsidiaria planteada por el Incop.
- 14. RECURSO DE APELACIÓN EN SUBSIDIO INTERPUESTO POR EL APODERADO ESPECIAL DEL SEÑOR CARLOS BADILLA NAVARRO, OPERADOR DE LAS RUTAS 726, 727, 728 Y 734 CONTRA LA RESOLUCIÓN RRG-7718-2008, DE LAS 15:10 HORAS DEL 8 DE ENERO DE 2008, DICTADA POR EL REGULADOR GENERAL, EXPEDIENTE ET-194-2007**

La señora Pamela Sittenfeld Hernández, presenta ante la Junta Directiva el recurso de apelación en subsidio interpuesto por el apoderado especial del señor Carlos Badilla Navarro, operador de las rutas 726, 727, 728 y 734 contra la resolución RRG-7718-2008 de las 15:10 horas del 8 de enero de 2008, dictada por el despacho del Regulador General. Asimismo presenta oficio 322-AJD-2008/9350, de 3 de diciembre de 2008, suscrito por la Asesoría Legal de la Junta Directiva.

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

La Junta Directiva luego de deliberar y considerando la recomendación de la Asesoría vertida mediante oficio 322-AJD-2008/9350.

Por votación unánime, resuelve:

ACUERDO 014-078-2008

Acoger la recomendación de la Asesoría Legal de la Junta Directiva emitida en su oficio 322-AJD-2008/9350, en los siguientes términos:

RESULTANDO:

- I. Que el Regulador General en la RRG-7718-2008 de las 15:10 horas del 8 de enero de 2008, con fundamento en el criterio de la Dirección de Servicios de Transporte, resolvió rechazar ad portas la solicitud de ajuste de tarifas presentada por el señor Carlos Badilla Navarro para las rutas 726, 727, 728 y 734 y ordenar el archivo de esa gestión (folio 195 al 198). Fue notificada al señor Carlos Badilla Navarro el 28 de enero de 2008 (folio 198).
- II. Que el 31 de enero de 2008 el Lic. Marlon Rodríguez Acevedo, apoderado especial del señor Carlos Badilla Navarro, según consta en autos, planteó recurso de revocatoria con apelación en subsidio contra la RRG-7718-2008 (folio 199 al 233). Alega en resumen lo siguiente:

(1) Que en el Resultando VII del acto recurrido se dice que los datos estadísticos de las rutas están mezclados, lo que es falso porque de acuerdo con lo dispuesto por el Consejo de Transporte Público, en el artículo 11 de la sesión ordinaria 41 del 4 de junio de 2002, se fusionaron las otras rutas en la 728, por lo cual los datos aportados corresponden a los ramales de esta última ruta. Además, dicho resultando también afirma que no se entregó, como fue solicitado, el resumen de las estadísticas. Sin embargo, lo pedido consta del folio 146 al 173. Alega que no pueden ser enviadas las estadísticas de la ruta 726 porque la entrada en operación de esa ruta, para su poderdante, el Consejo de Transporte Público dispuso que lo hiciera a partir de las cero horas del 1° de marzo de 2007. (2) Que tal como consta en autos, el Consejo de Transporte Público renovó la concesión a su poderdante mediante artículo 11 de la sesión ordinaria 41-2002. Además, asegura que mediante oficio DE-07-6322 del 19 de noviembre de 2007 el contrato fue enviado a la Autoridad Reguladora para su refrendo, sin que a la fecha el ente regulador se hubiera pronunciado, por lo que considera que actúa de mala fe porque la renovación, en muchos casos, carece del contrato firmando. Por ello debe dimensionarse la RRG-5266-2006 con respecto a la coyuntura actual del proceso de renovación de concesiones y firma de contratos, pues de lo contrario se condenaría a los operadores al congelamiento indefinido de las tarifas. (3) Que la resolución de marras atenta contra los principios de razonabilidad y proporcionalidad y de intangibilidad patrimonial y es abiertamente discriminatoria porque el requisito del refrendo contractual se exige a los concesionarios del servicio, desconociendo que el 70% de las autorizaciones son permisos. (4) Que para cumplir con sus competencias legales y reglamentarias la Autoridad Reguladora no necesita de manera indispensable el contrato refrendado, prueba de ello es que, de ser así, la mayoría de las empresas de transporte del país no habrían podido disfrutar nunca de ajustes tarifarios. En este momento histórico no hay ninguna empresa, a nivel nacional, con el nuevo contrato refrendado, por lo tanto ninguna de ellas, salvo las permisionarias, podrían solicitar tarifas. Eso axiomáticamente provocará en muy corto plazo una crisis en la continuidad y eficiencia del servicio, a nivel general, que afectará la actividad económica del país que depende de la movilización de pasajeros en autobús. (5) Pretensión:

Declarar con lugar el recurso. Revocar el acto recurrido. Otorgar admisibilidad a la petición de tarifas. Responder a cada argumento.

- III. Que la Dirección de Servicios de Transporte por oficio 188-DITRA-2008/1509 del 29 de febrero de 2008, analizó los aspectos técnicos del recurso de revocatoria y recomendó fuera rechazado (folio 234 al 236).
- IV. Que la Dirección de Asesoría Jurídica por oficio 904-DAJ-2008/7778 del 8 de octubre de 2008 analiza los aspectos legales del recurso de revocatoria y recomienda rechazarlo por el fondo (folio 237 al 242).
- V. Que el Regulador General en la RRG-8943-2008 de las 9:20 horas del 9 de octubre de 2008, resolvió: I) Rechazar por el fondo el recurso de revocatoria presentado por el señor Carlos Badilla Navarro, operador de las rutas 726, 727, 728 y 734, contra la RRG-7718-2008 de las 15:10 horas del 8 de enero 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 243 al 250). Fue notificada al señor Carlos Badilla Navarro el 28 de de 2008 (folio 250).
- VI. Que no consta en autos que la recurrente haya dado respuesta al emplazamiento, dentro o fuera, del plazo otorgado.
- VII. Que la Dirección de Asesoría Jurídica por oficio 1011-DAJ-2008/8751 del 11 de noviembre de 2008, con fundamento en el artículo 349 de la LGAP eleva a conocimiento de la Junta Directiva la impugnación en subsidio. No consta incorporado al expediente.
- VIII. Que la Asesoría Legal de la Junta Directiva analizó el recurso, produciéndose el Oficio 322-AJD-2008/9350 del 3 de diciembre de 2008, en el que se recomienda Rechazar por el fondo el recurso de apelación en subsidio interpuesto por el apoderado especial del señor Carlos Badilla Navarro, operador de las rutas 726, 727, 728 y 734; contra la RRG-7718-2008 de las 15:10 horas del 8 de enero de 2008. (folios 254 al 261).
- IX. Que la Asesoría Económica de la Junta no emitió criterio técnico sobre la impugnación por basarse ésta en aspectos jurídicos.
- X. Que se han realizado las diligencias útiles y necesarias para el dictado de la presente resolución.

CONSIDERANDO:

- I. Que de Oficio 322-AJD-2008/9350, arriba citado, que sirve de sustento a esta resolución, se extrae lo siguiente:

El primer argumento en relación con las estadísticas aportadas, es de carácter técnico, no jurídico, por lo cual la asesoría legal no se pronunciara sobre él.

En torno a lo argumentado en cuanto a la falta de refrendo contractual y de que no es necesario para la fijación de tarifas, debe indicarse que el Considerando IV del acto recurrido señala lo siguiente:

Que como consta en autos, la renovación de la concesión de Carlos Badilla Navarro para operar la ruta 728 (la que por artículo 11, sesión ordinaria 41-2002 autorizó la fusión de las rutas 727-728 y 734 en la ruta 728, folio 16-17) fue otorgada por el MOPT mediante el artículo 5.13 de la sesión

ordinaria 40-2004 del 8 de junio de 2004, del Consejo de Transporte Público (folio 13-15). Sus derechos vencen el 8 de junio de 2011, según artículo 6.7.3 de la sesión ordinaria 77-2007 del 16 de octubre de 2007, de la Junta Directiva del Consejo de Transporte Público (folio 18-22). No obstante, el contrato donde se formaliza esa nueva prórroga de la concesión, no ha sido refrendado por esta Autoridad Reguladora, de ahí que dicho acto carezca a este momento, de eficacia jurídica y por ende imposibilita a este ente a conocer la presente solicitud tarifaria.

Lo anterior está en consonancia con la función otorgada a la Autoridad Reguladora en el artículo 12 de la Ley Reguladora del Transporte Remunerado de Personas, N° 3503, en cuanto al refrendo de los contratos de concesión para ese servicio público. Dicha norma establece lo siguiente:

Artículo 12.- *La concesión se formalizará mediante contrato que suscriban el Ministerio de Obras Públicas y Transportes y el concesionario. La Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos lo refrendará e inscribirá en el Registro de concesiones y permisos que llevará ese Ministerio.*

Esa función -a su vez- debe dimensionarse en los términos del artículo 145 de la L.G.A.P., cuyo texto señala:

Artículo 145.- 1. *Los efectos del acto administrativo podrán estar sujetos a requisitos de eficacia, fijados por el mismo acto o por el ordenamiento.*

2. Los requisitos de eficacia producirán efecto retroactivo a la fecha del acto administrativo, salvo disposición expresa en contrario del ordenamiento.

3. Cuando el acto requiera autorización de otro órgano la misma deberá ser previa.

4. Cuando el acto requiera aprobación de otro órgano, mientras ésta no se haya dado, aquél no será eficaz, ni podrá comunicarse, impugnarse ni ejecutarse.

Dimensionando, como se dijo, ambas normas jurídicas se extrae claramente que el refrendo contractual es un requisito de eficacia del contrato de concesión, el cual tiene un efecto suspensivo, pues mientras no se otorgue, el acto no puede ser eficaz, ni tampoco comunicado, impugnado o ejecutado. Consecuentemente, mientras la concesión no haya sido formalizada en un contrato ni éste haya sido refrendado, aquélla no puede surtir efectos jurídicos.

No obstante, corresponde aclarar que los atrasos en la formalización del contrato de concesión son responsabilidad exclusiva del Ministerio de Obras Públicas y Transportes.

Por las razones expuestas el rechazo de la petición de tarifas, se encuentra ajustado a derecho y por ello lo alegado por el recurrente no es de recibo.

En otro argumento el recurrente indica que el acto recurrido atenta contra los principios de razonabilidad, proporcionalidad e intangibilidad patrimonial y es abiertamente

discriminatorio porque el requisito del refrendo contractual se exige a los concesionarios del servicio, desconociendo que el 70% de las autorizaciones son permisos.

Al respecto, cabe aclarar que la situación jurídica de los concesionarios es diferente a la de los permisionarios, en razón del distinto título habilitante que poseen y de los derechos y obligaciones derivados de cada uno de esos títulos, por ello no es correcto, desde el punto de vista jurídico, comparar su situación legal. De lo anterior se deriva, que siendo desiguales y teniendo cada uno un trato desigual, no hay discriminación. Aunado al hecho de que el recurrente tampoco da las razones que lo llevan a concluir que el acto recurrido es irracional, desproporcionado o discriminatorio.

También es necesario señalar que el principio de la intangibilidad patrimonial no es aplicable a los servicios públicos, pues es propio de la actividad de contratación administrativa de bienes y servicios, en la cual se pacta de previo el equilibrio financiero contractual. Eso no ocurre en los servicios públicos, pues corresponde a la autoridad competente, es decir, al ente regulador, fijar las tarifas de éstos, debiendo centrarse en proteger el interés público y no el del operador. En ese sentido se remite a los Votos 02101-91 y 05153-98 de la Sala Constitucional.

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

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

- II. Que en su sesión 078-2008, del 15 de diciembre de 2008 cuya acta fue ratificada el 15 de enero de 2009, la Junta Directiva, sobre la base de Oficio 322-AJD-2008/9350, de cita, acordó por unanimidad: rechazar por el fondo el recurso de apelación en subsidio interpuesto por el apoderado especial del señor Carlos Badilla Navarro, operador de las rutas 726, 727, 728 y 734; contra la RRG-7718-2008 de las 15:10 horas del 8 de enero de 2008, dictada por el Regulador General; dar por agotada la vía administrativa.
- III. Que con fundamento en los resultandos y considerandos precedentes y de acuerdo con el mérito de los autos, lo procedente es rechazar por el fondo el recurso de apelación en subsidio interpuesto por el apoderado especial del señor Carlos Badilla Navarro, operador de las rutas 726, 727, 728 y 734; contra la RRG-7718-2008 de las 15:10 horas del 8 de enero de 2008, dictada por el Regulador General y dar por agotada la vía administrativa, como se dispone.

POR TANTO:

- I. Se rechaza por el fondo el recurso de apelación en subsidio interpuesto por el apoderado especial del señor Carlos Badilla Navarro, operador de las rutas 726, 727, 728 y 734; contra la RRG-7718-2008 de las 15:10 horas del 8 de enero de 2008, dictada por el Regulador General.
- II. Se da por agotada la vía administrativa.

CONCLUYO LA SESIÓN A LAS CATORCE HORAS

PAMELA SITTENFELD HERNÁNDEZ
VICEPRESIDENTA DE JUNTA DIRECTIVA

XINIA HERRERA DURÁN.
SECRETARIA, A. Í. JUNTA DIRECTIVA