



*Your complimentary
use period has ended.
Thank you for using
PDF Complete.*

[Click Here to upgrade to
Unlimited Pages and Expanded Features](#)

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

ACTA DE LA SESIÓN EXTRAORDINARIA Nº 013-2009

A LAS TRECE HORAS DEL 9 DE FEBRERO DE 2009

SAN JOSÉ, COSTA RICA

9 DE FEBRERO DE 2009

SESIÓN EXTRAORDINARIA N° 013-2009

ACTA DE LA SESIÓN EXTRAORDINARIA NÚMERO TRECE

Celebrada por la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, en el salón de sesiones, a las trece horas del nueve de febrero de dos mil nueve, 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, Auditor Interno, el Asesor Legal Robert Thomas Harvey.

**ARTÍCULO ÚNICO
RECURSOS DE APELACIÓN:**

- 1. EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN Y DEL RECURSO DE APELACIÓN EN SUBSIDIO, INTERPUESTOS POR EL LIC. LEONEL FONSECA CUBILLO, CONTRA LA RESOLUCIÓN RRG-7593-2007, DE LAS 13:00 HORAS DEL 26 DE NOVIEMBRE DE 2007, DICTADA POR EL DESPACHO DEL REGULADOR GENERAL. (EXPEDIENTE OT-055-2007)**

La señora Pamela Sittenfeld Hernández, presenta ante la Junta Directiva la excepción de prescripción y del recurso de apelación en subsidio interpuestos por el Lic. Leonel Fonseca Cubillo, contra la resolución RRG-7593-2007, de las 13:00 horas del 26 de noviembre de 2007, dictada por el despacho del Regulador General. Asimismo presenta oficio 263-AJD-2008/6928 del 3 de setiembre de 2008, suscrito por la Asesoría Legal de la Junta Directiva.

La señora 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 lo expuesto en su sesión 006-2009, así como las recomendaciones de la Asesoría vertida mediante oficio 263-AJD-2008/6928.

Por votación unánime, resuelve:

ACUERDO 001-013-2009

- I. Rechazar la excepción de prescripción de la responsabilidad civil que se le atribuye al Lic. Leonel Fonseca Cubillo, en la resolución RRG-7593-2007 de las 13:00 horas del 26 de noviembre de 2007.
- II. Rechazar el recurso de apelación en subsidio, interpuesto por el Lic. Leonel Fonseca Cubillo, contra la resolución RRG-7593-2007 de las 13:00 horas del 26 de noviembre de 2007 y se confirma esa resolución.
- III. Dar por agotada la vía administrativa.
- IV. Dictar la siguiente resolución:

9 DE FEBRERO DE 2009

SESIÓN EXTRAORDINARIA N° 013-2009

RESULTANDO

- I. Que en la RRG-6474-2007, dictada por el Regulador General a las 10:30 horas del 20 de abril de 2007, se dispuso: I. Conformar el órgano director del procedimiento administrativo, II. Dar inicio al procedimiento administrativo ordinario en contra del Lic. Leonel Fonseca Cubillo, el cual tiene por objeto determinar la responsabilidad civil del Lic. Leonel Fonseca por el dictado de los actos de despido de los funcionarios, posteriormente reinstalados, y la cuantificación de los daños y perjuicios irrogados a la Autoridad Reguladora por su actuación (folios 680 al 687). Fue notificada al Lic. Fonseca Cubillo el 25 de abril de 2006 (folio 687).
- II. Que el Regulador General en la RRG-7593-2007 de las 13:00 horas del 26 de noviembre de 2007, con fundamento en el criterio del órgano director del procedimiento, resolvió: I. Declarar al Lic. Leonel Fonseca Cubillo responsable civil de los actos de despido y posterior reinstalación de los funcionarios Alexander Araya Marín, José Miguel Cordero Arauz, José Ricardo Sánchez Jiménez, Nuria Solera Campos, William Cordero Víctor y Jovita Oviedo Borbón, de conformidad con lo dispuesto en las normas de orden público contenidas en los artículos 4, 7, 8, 74, 75 y concordantes de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República; y los artículos 9, 10 y 40 del Estatuto de Trabajo de la Autoridad Reguladora; artículo 57, inciso d) de la ley 7593 y artículos 7 y 8 de su Reglamento, vigente al momento del despido; artículos 11 y 188 de la Constitución Política; 11, 16, 191 a 210 de la Ley General de la Administración Pública; al haber ordenado y ejecutado los actos de despido de dichos funcionarios, acto administrativo que se concretó mediante las resoluciones RRG-1921-2001, RRG-1922-2001, RRG-1923-2001, RRG-1924-2001, RRG-1925-2001 y RRG-1926-2001. El Lic. Fonseca Cubillo eligió, entre otras opciones recomendadas, la supresión de plazas de los funcionarios aquí afectados; supresión que no contó con estudios técnicos, ni criterios financieros, administrativos o respaldo legal, y dictó el acto que posteriormente fue declarado ilegal y arbitrario, generando un daño a la Institución de carácter económico por las sumas que debió pagar a título de indemnización. Dicha actuación formalmente manifestada mediante los respectivos actos de supresión de plazas, le es imputable al Lic. Leonel Fonseca Cubillo, lo que genera su responsabilidad civil, que implica resarcir a la Administración de los daños y perjuicios irrogados por su actuar. II. Emitir certificación que constituya título ejecutivo con el fin de cobrarle en la vía judicial al Lic. Fonseca, la suma de ¢183.825.549,24 (ciento ochenta y tres millones ochocientos veinticinco mil quinientos cuarenta y nueve con 24/100 colones) por concepto de salarios caídos, cargas patronales, recargos, intereses y costas, con corte al 21 de agosto del 2007. Se advierte que la suma anterior incluye ¢27.830.749,04 (veintisiete millones ochocientos treinta mil setecientos cuarenta y nueve con 04/100 colones), por concepto de intereses sobre las sumas canceladas por la Institución, suponiendo que las mismas se hubiesen invertido según la tasa básica pasiva del 7,5% anual, definida por el Banco Central correspondiente al primer semestre del 2007. El monto total puede incrementarse, por los intereses de ese tipo que continúen generándose después de la fecha citada, por el resultado de recursos de revocatoria y apelación en subsidio presentados por los funcionarios afectados y otros relacionados. III. Notificar al Lic. Leonel Fonseca Cubillo en el lugar o medio señalado (folios 860 al 920). Fue notificada al Lic. Fonseca Cubillo el 27 de noviembre de 2007 (folio 920).
- III. Que el 30 de noviembre de 2007, el Lic. Leonel Fonseca Cubillo interpuso excepción de prescripción y recurso de revocatoria con apelación en subsidio, Í [õ] contra la resolución N° RRG-3864-2004 de las 14:00 horas del 16 de setiembre de 2004, [õ sic]Í (folios 921 al 924). Alega en resumen que:

9 DE FEBRERO DE 2009

SESIÓN EXTRAORDINARIA N° 013-2009

(1) El régimen común de responsabilidad previsto en la Ley general de la administración pública, ordena en el artículo 198, que el derecho a reclamar la indemnización contra los servidores públicos prescribirá en cuatro años, desde que se tenga conocimiento del hecho dañoso. (2) El hecho convertido en dañoso por incuria en la tramitación del proceso laboral es aquél que origina la responsabilidad, sea el acuerdo de la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora adoptado en el año 2001 y, no la ilegal sentencia 1098-2006, recaída en el proceso laboral. (3) Considérese a esos efectos, que en virtud del artículo 206 de la Ley general de la administración pública, no habiendo sido parte del proceso judicial laboral en que se condenó a la Autoridad Reguladora, ningún efecto puede tener ese fallo sobre su persona; por lo que si dicha autoridad pretende acudir a la vía judicial, tiene derecho a discutir en ella, tanto la cuantía, como la existencia misma de la obligación y, de ejercer contra el órgano regulador y sus funcionarios, el reclamo de responsabilidad que corresponda; por una eventual acción que se emprenda teniendo conocimiento de que Leonel Fonseca Cubillo, no tuvo participación alguna en los hechos que generaron la obligación que la Autoridad Reguladora debe satisfacer a terceros, acción que resultaría temeraria y calumniosa y; por ese motivo, no sería de aplicación al caso, el artículo 208 de dicha ley general. (4) El plazo de prescripción previsto en el artículo 198 de la citada ley general, se encuentra sobradamente vencido y solicita que así se declare. (5) Pretensión: Revocar el acto. Admitir la apelación en subsidio en su caso. Se reserva el derecho de ampliar los motivos del recurso.

- IV. Que la Dirección de Asesoría Jurídica analizó los aspectos legales de la excepción de prescripción y del recurso de revocatoria, produciéndose el Oficio 578-DAJ-2008/4468 del 12 de junio de 2008, en el que se recomienda que sea declarada sin lugar la excepción de prescripción y que se declare sin lugar, en todos sus extremos, el recurso de revocatoria (folios 925 al 931).
- V. Que el Regulador General en la RRG-8490-2008 de las 8:35 horas del 13 de junio de 2008, resolvió: I. Declarar sin lugar la excepción de prescripción presentada por el recurrente Leonel Fonseca Cubillo contra la RRG-7593-2007. II. Declarar sin lugar por el fondo el recurso de revocatoria interpuesto por el señor Leonel Fonseca Cubillo contra la RRG-7593-2007 dictada el 26 de noviembre de 2007. III. Dar audiencia al recurrente para ante el superior jerárquico por un plazo de tres días hábiles, de conformidad con el artículo 346 inciso 1) de la Ley general de la administración pública, para que conozca del fondo del asunto en cuanto al recurso de apelación en subsidio (folio 932 al 938). Fue notificada al Lic. Fonseca Cubillo el 19 de junio de 2008 (folio 938).
- VI. Que el 24 de junio de 2008, el Lic. Fonseca Cubillo responde al emplazamiento (folios 939 al 963) y manifiesta, en resumen que:

(1) Es importante al momento de resolver la impugnación, que la Junta Directiva tome en consideración, de la sentencia del Juez de Trabajo de Goicoechea, los extremos siguientes, que a su juicio son inconsistentes al punto de cruzar los límites de la ilegalidad: a) La sentencia no declaró la nulidad de la supresión de plazas acordada en el 2001, ni la del procedimiento administrativo que posteriormente se tramitó en la Autoridad Reguladora con aquel propósito. b) La sentencia rechazó las pretensiones de indemnización de daños y perjuicios que reclamaron los actores y propicia el enriquecimiento sin causa de aquéllos. c) La sentencia se dictó en quebranto de los artículos 11 y 13 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional, y por tal motivo es ilegal y generadora de responsabilidad que debe ser reclamada. (2) Fue hasta el 25 de abril de 2007, sea, seis años y cuatro meses después que se produjo el acuerdo de la Junta Directiva que suprimió las plazas de los funcionarios; que se le comunicó el auto de apertura del procedimiento en su contra. Para ese momento la injustificada acción de

9 DE FEBRERO DE 2009

SESIÓN EXTRAORDINARIA N° 013-2009

la Administración que pretende reproche de responsabilidad en su contra, estaba más que prescrita, lo que expresamente requiero se declare expresamente. (3) El rechazo de esa prescripción al amparo del artículo 208 de la Ley general de la administración pública, es improcedente, porque esa norma se refiere al caso de las indemnizaciones, siendo que la sentencia laboral rechazó la pretensión de daños y perjuicios de los actores, además, los salarios caídos no fueron otorgados en concepto de indemnización, sino en reparo de su condición laboral anterior al despido. Además, es improcedente reconocer ese tipo de reparaciones cuando expresamente la sentencia laboral mantuvo incólumes los efectos y la validez de los actos administrativos en los que se sustentó la eliminación de las plazas, ninguna responsabilidad personal le fue endilgada a su persona en la sentencia laboral y no existe sentencia firme que fije la cantidad por pagar, máxime que hay un litigio de ejecución de sentencia que no ha concluido. (4) El hecho que puede llegar a convertirse en dañoso a los intereses públicos de la Autoridad Reguladora, por incurria en la tramitación del proceso laboral, es aquel que originó la responsabilidad ì acuerdo de la Junta Directiva ò y no la sentencia laboral que más de seis años después, ordenó una reinstalación y pagos sin causa a favor de terceros. Si la Autoridad Reguladora desea dar cabal cumplimiento a esa ilegal sentencia laboral firme, tendría que demandar no sólo a Leonel Fonseca Cubillo, sino también a la Junta Directiva de la institución, a la Contraloría General de la República y a la Sala Constitucional; de todos los cuales, su persona es la única a la que el pronunciamiento judicial no le reprocha responsabilidad alguna en aquellos acontecimientos. (5) La responsabilidad que se le pretende endilgar sólo puede ser reprochada a título de dolo o culpa grave y que no existe ninguna referencia a aquellos en la resolución impugnada, simplemente porque sobre lo que se le quiere formular reclamo, son actos de ejecución de acuerdos válidos de la Junta Directiva, aprobados por la Contraloría General de la República, con base en pronunciamientos de la Sala Constitucional. (6) Considérese además, a esos efectos, que en virtud del artículo 206 de la Ley general de la administración pública, no habiendo sido parte en el proceso judicial en el que se condenó a la Autoridad Reguladora a pagar lo que no debe pagar, ningún efecto puede tener ese fallo con respecto a él, reservándose el derecho de discutir en sede judicial las responsabilidades que proceda declarar y sancionar. (7) Pretensión: Revocar el acto recurrido. Declarar la falta de responsabilidad en los hechos en que no participó.

- VII. Que mediante Oficio 611-DAJ-2008/4893 del 25 de junio de 2008, la Dirección de Asesoría Jurídica rindió el informe que ordena el artículo 349 de la Ley general (folios 966 y 967).
- VIII. Que la Asesoría Legal de la Junta Directiva analizó el recurso, produciéndose el Oficio 263-AJD-2008/6928 del 3 de setiembre de 2008, en el que se recomienda rechazar la excepción de prescripción de la responsabilidad civil que se le atribuye al Lic. Leonel Fonseca Cubillo, en la resolución RRG-7593-2007 de las 13:00 horas del 26 de noviembre de 2007. Declarar con lugar el recurso de apelación en subsidio, interpuesto por el Lic. Leonel Fonseca Cubillo, contra la resolución RRG-7593-2007 de las 13:00 horas del 26 de noviembre de 2007; revocar esa resolución y, por conexidad, la resolución RRG-8490-2008 de las 8:35 horas del 13 de junio de 2008, en lo que concierne al recurso de revocatoria. Retrotraer el procedimiento seguido en el expediente OT-055-2007, al 20 de abril de 2007, fecha en la que se dictó la resolución RRG-6474-2007 y, devolver el expediente a la oficina de precedencia para que se continúe con el trámite. (folio 969).
- IX. Que se han realizado las diligencias útiles y necesarias para el dictado de la presente resolución.

9 DE FEBRERO DE 2009

SESIÓN EXTRAORDINARIA N° 013-2009

CONSIDERANDO:

- I. Que en cuanto a la excepción de prescripción interpuesta por el recurrente, del oficio 263-AJD-2008/6928, arriba citado, que sirve, parcialmente, de sustento a esta resolución, se extrae lo siguiente:

En sus escritos del 30/11/2007 (folios 921 al 924) y, del 24/6/2008 (folios 939 al 963) - recibidos en la Aresep esos mismos días - ; manifestó el Lic. Fonseca Cubillo, que de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 196, 197, 198, 206, 207 y 208 de la Ley general; el reclamo que se le pretende hacer, está prescrito; porque no fue sino, cuatro años después de que dejó de prestar sus servicios a la Aresep, que se dictó la sentencia 1098-2006, de las 10:15 horas del 28/4/2006; que le ordenó a dicha autoridad, reinstalar a las(os) funcionarias(os): Oviedo Borbón, Araya Marín, Cordero Arauz, Sánchez Jiménez, Solera Campos y, Cordero Víctor; que fueron despedidos. Sobre esa base, pide que se declare prescrito dicho reclamo. (Argumentos (1) y (4) del escrito del 30/11/2007 y, (2) y (3) del escrito del 24/6/2008). Respecto de esas manifestaciones, debe indicarse lo siguiente:

1. La base del reclamo, como lo sabe el gestionante, porque así se indica en la RRG-7593-2007, es la sentencia 1098-2006, que adquirió firmeza el 22/5/2006. En ese fallo se dispuso que los actos de despido, son contrarios al Derecho, porque no se basaron en estudios técnicos, lo que el juez consideró indispensables.
2. Las normas jurídicas que corresponde aplicar a la excepción bajo examen, son los artículos 74 y 75 de Ley 7428, Ley orgánica de la Contraloría General de la República, que se leen así:

Artículo 74.- Responsabilidad civil del servidor.

El régimen de responsabilidad civil del servidor, por daños causados a los sujetos pasivos o a terceros, será el establecido en el ordenamiento de control y fiscalización contemplado en la presente Ley y en la Ley General de la Administración Pública.

Artículo 75.- Prescripción de la responsabilidad civil del servidor

La responsabilidad civil, a que se refiere el artículo anterior, frente a los sujetos pasivos prescribirá en un plazo de cinco años, contados a partir del conocimiento comprobado del hecho.

La comprobación del conocimiento del hecho dañoso podrá efectuarse, por cualquier medio de prueba, con el valor que esta tenga de acuerdo con la Ley General de la Administración Pública y, supletoriamente, con el derecho común.

Cuando el autor del hecho dañoso sea el jerarca, dicho plazo empezará a correr a partir de la fecha en que termine su relación de servicio con el ente, empresa u órgano respectivos.

Se reputará como falta grave del funcionario competente para iniciar el procedimiento que corresponda, el no efectuarlo oportunamente o, sin causa justificada, dejar prescribir la responsabilidad del infractor.

3. Nótese que el citado artículo 75 fija en cinco años el plazo de la prescripción, a partir del conocimiento comprobado del hecho de que se trate; lo que ocurrió en el presente caso, el 22/5/2006, fecha en la que, como se dijo, quedó firme la citada sentencia 1098-2006.

9 DE FEBRERO DE 2009

SESIÓN EXTRAORDINARIA N° 013-2009

4. Obsérvese también, que la RRG-6474-2007 · que ordenó el inicio del procedimiento administrativo tramitado en el OT-055-2007· , se dictó a las 10:30 horas del 20/4/2007.
 5. Es claro entonces, que la excepción de prescripción opuesta, no tiene fundamento, porque no transcurrió el indicado plazo de cinco años, que la hubiera producido. En consecuencia, no puede concederse lo pretendido por el gestionante, en el sentido que se declare la prescripción de la responsabilidad civil que se le atribuye en la RRG-7593-2007.
- II. Que en cuanto al fondo del recurso de apelación interpuesto subsidiariamente por el recurrente, este órgano no comparte el análisis y las recomendaciones vertidas en el oficio 263-AJD-2008 citado. En ese sentido, se procede a dar respuesta a cada uno de los argumentos del recurrente, así:

Expresó el recurrente (**argumento 2 del escrito del 30/11/2007**) que el hecho convertido en dañoso es aquel que origina la responsabilidad, sea el acuerdo de la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora adoptado en el año 2001 y no la ilegal sentencia 1098-2006.

Preliminarmente debe aclararse al recurrente que la sentencia 1098-2006 del Juzgado de Trabajo calificó de arbitraria e ilegal la supresión de plazas y en consecuencia condenó a la Autoridad Reguladora a reinstalar a los actores en los puestos que ocupaban al momento de la supresión de las plazas (folios 54-58). En ese sentido, el objeto de este procedimiento administrativo fue determinar su responsabilidad por el dictado de los actos de despido de los funcionarios y la cuantificación de los daños y perjuicios irrogados por la Autoridad Reguladora por su actuación.

La ley 7593, en su artículo 53 inciso e), vigente a la fecha de la sesión 231-2001, establecía como competencias de la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora, el aprobar el estudio de cánones y el presupuesto de la Autoridad Reguladora y sus modificaciones.

Se desprende de los autos que la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora, en el ejercicio de las competencias establecidas en el citado inciso e), acordó en el acuerdo 231-2001, de 24 de enero de 2001 (folios 317 y 318), la aprobación al ajuste presupuestario del 2001, por un monto de ¢46.830.000,00 y, encarga al Regulador General el envío a la Contraloría General de la República del presupuesto ajustado para el 2001. Dicho acuerdo no dispone nada sobre la supresión de plazas de algún funcionario de la Autoridad Reguladora.

Consta en autos que es el entonces Regulador General quien ordena la supresión de las plazas los seis funcionarios de la Autoridad Reguladora y ordena a la Dirección Administrativa Financiera pagar a tales funcionarios sus prestaciones legales:

1. Ricardo Sánchez Jiménez, resolución RRG-1921-2001 (folios 154 a 166).
2. Alexander Araya Marín, resolución RRG-1922-2001 (folios 168 a 180).
3. José Miguel Cordero Arauz, resolución RRG-1923-2001 (folios 182 a 194).
4. Nuria Solera Campos, resolución RRG-1924-2001 (folios 196 a 209).
5. Jovita Oviedo Borbón, resolución RRG-1925-2001 (folios 211 a 223).
6. William Cordero Víctor, resolución RRG-1926-2001 (folios 225 a 238).

9 DE FEBRERO DE 2009

SESIÓN EXTRAORDINARIA N° 013-2009

Complemento de lo anterior, en la sesión ordinaria 0006-2009, del 20 de enero de 2009, se recibió a los señores Arturo Moreno Quirós en su condición de miembro del órgano director del procedimiento administrativo y Elsa Salas Soto, funcionaria de la Auditoría Interna de la Autoridad Reguladora, quien redactó el informe que recomendó la apertura del procedimiento administrativo en cuestión. Ambos funcionarios señalaron que la decisión de reducir el presupuesto se hubiera podido ejecutar de distintas maneras, no necesariamente reduciendo plazas y que dicha decisión, tal y como está acreditado en autos, la tomó el entonces Regulador General.

Resulta claro para esta Junta Directiva, que la supresión de las plazas fue un acto dictado por el entonces Regulador General. No se desprende de los autos, que el acuerdo 231-2001 tomado por la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora relativo a la aprobación de la modificación presupuestaria tenga como consecuencia directa la supresión de las plazas de los funcionarios. Por lo que no lleva razón el recurrente en su alegato.

Manifestó el recurrente (**argumento 3 del escrito del 30/11/2007**), que por lo dispuesto en el artículo 206 de la Ley general, no habiendo sido parte del proceso judicial laboral en que se condenó a la Aresep; ningún efecto puede tener ese fallo sobre su persona; por lo que si dicha autoridad pretende acudir a la vía judicial, tiene derecho a discutir en ella, tanto la cuantía, como la existencia misma de la obligación y, de ejercer contra el órgano regulador y sus funcionarios, el reclamo de responsabilidad que corresponda; por una eventual acción que se emprenda teniendo conocimiento de que Leonel Fonseca Cubillo, no tuvo participación alguna en los hechos que generaron la obligación que la Aresep debe satisfacer a terceros y por ese motivo, el artículo 208 de la Ley general, no sería de aplicación al caso.

También expresó el recurrente (**argumento 6 del escrito del 24/6/2008**), que por lo dispuesto en el artículo 206 de la Ley general; no habiendo sido parte en el proceso judicial en el que se condenó a la Aresep a pagar lo que no debe pagar; ningún efecto puede tener ese fallo respecto de Leonel Fonseca Cubillo.

Sobre esos argumentos debemos indicar lo siguiente:

1. Es cierto que el recurrente no fue parte en el proceso judicial en el que recayó la sentencia 1098-2006. No obstante, debe aclarársele al recurrente que dicha sentencia declaró parcialmente con lugar la demanda y ordenó la reinstalación de los actores por haberse demostrado que la supresión de sus plazas fue arbitraria e ilegal. Bajo esa inteligencia, el objeto de este procedimiento ha sido el determinar la responsabilidad civil del recurrente, por el dictado de los actos de despido de los funcionarios posteriormente reinstalados y la cuantificación de los daños y perjuicios irrogados por la Autoridad Reguladora por su actuación.
2. De todas maneras, está demostrado en autos, que el procedimiento seguido en el caso bajo examen, lo fue por disposición de la Contraloría General de la República (Contraloría General) y de la Auditoría Interna de esta institución, que la Autoridad Reguladora está obligada, por ministerio de ley, a cumplir. Siendo así las cosas, no pueden aceptarse los reproches del recurrente.

Expresó el recurrente (**argumento 1 del escrito del 24/6/2008**), que se debe tomar en cuenta, que la sentencia 1098-2006: a) No declaró la nulidad de la supresión de plazas acordada en el 2001, ni la del procedimiento administrativo que posteriormente se tramitó en

9 DE FEBRERO DE 2009

SESIÓN EXTRAORDINARIA N° 013-2009

la Aresep con aquel propósito. b) Rechazó las pretensiones de indemnización de daños y perjuicios, que reclamaron los actores y que propicia el enriquecimiento sin causa de aquéllos. c) Fue dictada en quebranto de los artículos 11 y 13 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional y por ello, es ilegal y genera responsabilidad, que debe ser reclamada. En torno a esos alegatos, debe indicarse lo siguiente:

1. Es cierto lo que afirma el recurrente, en el sentido de que la sentencia 1098-2006 no declaró expresamente la nulidad de la supresión de las plazas de las(os) indicadas(os) funcionarias(os); dispuesta por el Regulador General; pero la calificó de arbitraria e ilegal y en razón de ello, condenó *la demandada a reinstalar a los actores y a las actoras en los puestos que ocupaban al momento de la supresión de las plazas*, [+]
2. Para este órgano colegiado, de la sentencia 1098-2006 se concluye que la orden de reinstalar a las personas despedidas, trae como consecuencia, la extinción del acto que suprimió sus plazas.
3. También es cierto, que en la sentencia 1098-2006, se rechazaron las pretensiones de indemnización de daños y perjuicios planteadas por los actores. Sin embargo, los daños y perjuicios a que alude la resolución recurrida; no fueron causados a las personas despedidas, sino, a la Autoridad Reguladora, que, en cumplimiento del fallo judicial referido, debió reinstalar a esas personas y pagarles salarios caídos y otros beneficios laborales.
4. Finalmente, debemos indicar, que no es ante la Autoridad Reguladora donde puede cuestionarse el fundamento legal o la pertinencia de una sentencia judicial, como la 1098-2006, sino ante la autoridad judicial correspondiente.

Indicó el recurrente (**argumento 4 del escrito del 24/6/2008**), que el hecho que puede llegar a convertirse en dañoso a los intereses de la Aresep, es el que originó la responsabilidad, es decir, el acuerdo 02-231-2001 de la Junta Directiva de esa autoridad, adoptado en la sesión del 24/1/2001; no la sentencia 1098-2006, que más de seis años después de adoptado el acuerdo en cuestión, ordenó una reinstalación y pagos sin causa, a favor de terceros. Si la Aresep desea dar cabal cumplimiento a esa ilegal sentencia, tendría que demandar no sólo a Leonel Fonseca Cubillo, sino también a dicha Junta Directiva, a la Contraloría General y a la Sala Constitucional (Sala IV); de todos los cuales, sólo a él, en dicho fallo judicial, no se le reprocha responsabilidad alguna en aquellos acontecimientos. Al respecto debemos indicar lo siguiente:

1. Sobre que el supuesto de que es el acuerdo 02-231-2001 de Junta Directiva el que originó la responsabilidad, remitimos al análisis realizado para el argumento (2) del recurrente.
2. La sentencia 1098-2006, nada se dispuso respecto de los actos de la Contraloría General ni sobre la resolución 1999-5445 del 14/6/1999 de la Sala IV. Consecuentemente, en lo que respecta a los actos de esos dos órganos, el argumento (4) no puede aceptarse.
3. Reiteramos también, que no es ante la Aresep donde puede cuestionarse el fundamento legal o la pertinencia de la sentencia 1098-2006, sino que es ante la autoridad judicial correspondiente.

9 DE FEBRERO DE 2009

SESIÓN EXTRAORDINARIA N° 013-2009

Manifestó el recurrente (**argumento 5 del escrito del 24/6/2008**), que la responsabilidad que se le pretende endilgar, sólo puede ser reprochada a título de dolo o de culpa grave, aspectos sobre los que no existe ninguna referencia en la resolución impugnada, simplemente porque sobre lo que se le quiere formular reclamo, son actos de ejecución de acuerdos válidos de la Junta Directiva de la Aresep, aprobados por la Contraloría General, con fundamento en pronunciamientos de la Sala IV. Sobre ese argumento debemos señalar lo siguiente:

1. Debemos repetir que no están aquí en discusión, la aprobación de la modificación del presupuesto de la Autoridad Reguladora, dada por la Contraloría General, ni las resoluciones 1999-5445 y 7728-2000, de la Sala IV.
2. Se reitera, otra vez, que en el expediente OT-055-2007, se observa en el punto II de la parte dispositiva de la RRG-6474-2007 (folios 682 y 683), que el objeto del procedimiento administrativo ordinario es *“determinar la responsabilidad civil del Lic. Leonel Fonseca, por el dictado de los actos de despido de los funcionarios [õ] y la cuantificación de los daños y perjuicios irrogados a la Autoridad Reguladora por su actuación. [õ]+”*
3. Se ha demostrado en autos, que el responsable de las supresiones de plazas y los despidos de los funcionarios que debieron reinstalarse con posterioridad fue el entonces Regulador General, actos tomados mediante resoluciones RRG-1921-2001, RRG-1922-2001, RRG-1923-2001, RRG-1924-2001, RRG-1925-2001 y RRG-1926-2001.

El recurrente solicita (**argumento 7 del escrito del 24/6/2008**) que se revoque la resolución recurrida y se declare que no es responsable de los hechos en que no participó. Al respecto debemos indicar:

Reiteramos que en autos está demostrado que la decisión de suprimir las plazas de los referidos funcionarios . declarada ilegal en la sentencia 1098-2006- fue tomada por el entonces Regulador General de la Autoridad Reguladora. Consecuentemente, al él le cabe la responsabilidad civil que produzcan dichas decisiones.

- III. Que en su sesión 013-2009, del 9 de febrero de 2009, cuya acta fue ratificada el 2 de abril del mismo año, la Junta Directiva, sobre la base, parcialmente, del Oficio 263-AJD-2008/6928 de cita, acordó por unanimidad: rechazar la excepción de prescripción de la responsabilidad civil que se le atribuye al Lic. Leonel Fonseca Cubillo, en la resolución RRG-7593-2007 de las 13:00 horas del 26 de noviembre de 2007, rechazar el recurso de apelación en subsidio, interpuesto por el Lic. Leonel Fonseca Cubillo, contra la resolución RRG-7593-2007 de las 13:00 horas del 26 de noviembre de 2007, confirmar esa resolución y, dar por agotada la vía administrativa.
- IV. Que con fundamento en los resultandos y considerandos que preceden y de acuerdo con el mérito de los autos, lo procedente es rechazar la excepción de prescripción de la responsabilidad civil que se le atribuye al Lic. Leonel Fonseca Cubillo, en la resolución RRG-7593-2007 de las 13:00 horas del 26 de noviembre de 2007, rechazar el recurso de apelación en subsidio, interpuesto por el Lic. Leonel Fonseca Cubillo, contra la resolución RRG-7593-2007 de las 13:00 horas del 26 de noviembre de 2007, confirmar esa resolución y dar por agotada la vía administrativa, como se dispone.

9 DE FEBRERO DE 2009

SESIÓN EXTRAORDINARIA N° 013-2009

POR TANTO:

- V. Rechazar la excepción de prescripción de la responsabilidad civil que se le atribuye al Lic. Leonel Fonseca Cubillo, en la resolución RRG-7593-2007 de las 13:00 horas del 26 de noviembre de 2007.
- VI. Rechazar el recurso de apelación en subsidio, interpuesto por el Lic. Leonel Fonseca Cubillo, contra la resolución RRG-7593-2007 de las 13:00 horas del 26 de noviembre de 2007 y se confirma esa resolución.
- VII. Dar por agotada la vía administrativa.

2. RECURSO DE APELACIÓN EN SUBSIDIO INTERPUESTO POR RANDALL GARCÍA GONZÁLEZ CONTRA LA RESOLUCIÓN RRG-8150-2008, DE LAS 10:30 HORAS DEL 2 DE ABRIL DE 2008, DICTADA POR EL REGULADOR GENERAL. (EXPEDIENTE ET-213-2007)

La señora Pamela Sittenfeld Hernández, presenta ante la Junta Directiva el recurso de apelación en subsidio interpuesto por Randall García González contra la resolución RRG-8150-2008, de las 10:30 horas del 2 de abril de 2008, dictada por el Regulador General. Asimismo presenta oficio 265-AJD-2008/6954 del 8 de setiembre de 2008 y 09-AJD-2009/144 del 9 de enero de 2009, suscritos por la Asesoría de la Junta Directiva.

La señora Pamela Sittenfeld Hernández, cede la palabra a la señora Laura Suárez Zamora, quien emite algunas consideraciones respecto del caso del señor Randall García González.

Seguidamente el 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 lo expuesto por la señora Suárez Zamora, así como las recomendaciones de la Asesoría vertida mediante oficios 265-AJD-2008/6954 y 09-AJD-2009/144.

Por votación unánime, resuelve:

ACUERDO 002-013-2009

- 1. Rechazar el recurso de apelación en subsidio interpuesto por el señor Randall García González, contra la RRG-8150-2008 de las 10:30 horas del 2 de abril de 2008.
- 2. Remitir al Regulador General el expediente ET-213-2007, a efecto de que se realicen las acciones que corresponda, respecto de la gestión del señor Randall García González
- 3. Dar por agotada la vía administrativa.
- 4. Dictar la siguiente resolución:

9 DE FEBRERO DE 2009

SESIÓN EXTRAORDINARIA N° 013-2009

RESULTANDO:

- I. Que el Regulador General en la RRG-8150-2008 de las 10:30 horas del 2 de abril de 2008, con fundamento en el criterio de la Dirección de Servicios de Energía, resolvió: I) Aprobar un incremento promedio de 16,95% en las tarifas para el servicio de distribución de energía eléctrica de la Compañía Nacional de Fuerza y Luz S. A., para compensar el incremento de gastos por compras de energía al ICE; según el detalle contenido en ese acto. II) Indicar a la CNFL S. A., las disposiciones vinculantes que debe cumplir para el próximo estudio tarifario (folio 1355 al 1370). Fue notificada al señor Randall García González por fax transmitido el 22 de abril de 2008 (folio 1371). Fue publicada en el Alcance 18 a La Gaceta 76 del 21 de abril de 2008 (folio 1327 al 1330).
- II. Que el 23 de abril de 2008 el señor Randall García González, actuando en calidad de representante de los vecinos de Barrio Vasconia, interpuso recurso de revocatoria con apelación en subsidio contra la RRG-8150-2008 (folio 1331 al 1354). Alega en resumen lo siguiente:
 - (1) Que el 5 de diciembre de 2007 había presentado una queja contra la CNFL S. A., aportando la documentación necesaria. En la Dirección de Protección al Usuario le informaron que la mejor forma de proceder era presentar una oposición a la petición de tarifas, lo cual hizo en tiempo. (2) Que 22 de abril de 2008 se le notificó el acto recurrido en el cual se consideró su oposición como una queja, por lo cual fue remitida a la Dirección de Protección al Usuario para que continuara con el trámite correspondiente, lo cual evidentemente denota un error de interpretación y respuesta a su oposición o una falla en la atención de quejas. (3) Que la oposición planteada se resume en la solicitud al operador para que inspeccione el estado de la postería y del cableado eléctrico, pues los vecinos consideran que es muy antiguo y que no se han hecho inversiones en el área desde hace muchos años. Agrega que recibieron respuesta de la CNFL S. A., en el sentido de que se presupuestarían las obras a mediano plazo. Pero luego el operador les comunicó que se trataba de un problema de estética de los postes, pues la calidad y continuidad del servicio era aceptable. Luego se le informó en la Sección de Diseño de Redes Eléctricas de la CNFL S. A., que no se había dado trámite a su petición, pues se incluiría en las obras del Plan de Acción Empresarial del 2008 o del 2009. (4) Que alega que la información suministrada por la CNFL S. A., para el aumento tarifario era escasa y no muy fiable, tanto a nivel de inversiones proyectadas como de los análisis financieros presentados por lo cual no se aprobó la petición de tarifas en referencia a los costos propios. Afirma que en su criterio el operador ha caído en una serie de contradicciones y atrasos absurdos desde que presentaron la petición. Por ello solicita la intervención de la Autoridad Reguladora para que el Barrio Vasconia pueda contar a corto plazo con una red de distribución y alumbrado público decente y segura, exigiéndole a la CNFL S. A., cumplir con lo recomendado por la Sección de Mantenimiento de reconstruir totalmente la red. Solicita que se considere su oposición como tal y no como una queja. (5) Pretensión: La intervención de la Autoridad Reguladora para que el Barrio Vasconia pueda contar a corto plazo con una red de distribución y alumbrado público.
- III. Que la Dirección de Servicios de Energía por oficio 332-DEN-2008/4185 del 4 de junio de 2008, se refirió a la impugnación planteada, sin hacer recomendación alguna (folios 1377 y 1378).

9 DE FEBRERO DE 2009

SESIÓN EXTRAORDINARIA N° 013-2009

- IV. Que la Dirección de Asesoría Jurídica por oficio 745-DAJ-2008/6220 del 12 de agosto de 2008 analizó los aspectos legales del recurso de revocatoria y recomendó que fuera rechazado por el fondo (folio 1382 al 1387).
- V. Que el Regulador General en la RRG-8739-2008 de las 10:00 horas del 12 de agosto de 2008, resolvió: I) Rechazar por el fondo el recurso de revocatoria presentado por el señor Randall García González contra la RRG-8150-2008 de las 10:30 horas del 2 de abril 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 1388 al 1393). Fue notificada al señor Randall García González por fax transmitido el 21 de agosto de 2008 (folio 1394).
- 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 776-DAJ-2008/6766 del 29 de agosto 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 265-AJD-2008/6954 del 8 de setiembre de 2008, en el que se recomienda rechazar por el fondo el recurso de apelación en subsidio interpuesto por el señor Randall García González contra la RRG-8150-2008 de las 10:30 horas del 2 de abril de 2008 (folios 1399 al 1404).
- IX. Que la Asesoría Económica de la Junta Directiva analizó el recurso, desprendiéndose el Oficio 09-AJD-2009/144 del 9 de enero de 2009, en el que se recomienda rechazar el recurso por improcedente y solicitarle a la Dirección de Protección al Usuario que, de conformidad con las competencias otorgadas en la Ley 7593 y el resultando tercero de la resolución RRG-8150-2008 proceda con el trámite de queja a lo planteado por el señor Randall García González.
- X. Que se han realizado las diligencias útiles y necesarias para el dictado de la presente resolución.

CONSIDERANDO:

- I. Que de los Oficios 265-AJD-2008/6954 y 009-AJD-2009/144, arriba citados, que sirven de sustento a esta resolución, se extrae lo siguiente:

Oficio 265-AJD-2008/6954

1. El primer alegato es una simple descripción del trámite que realizó el recurrente en la Autoridad Reguladora, sobre una gestión que presentó con anterioridad.
2. Sobre los argumentos segundo y tercero debe aclararse que lo planteado como oposición, más bien corresponde a una queja, por ello la Autoridad Reguladora · aplicando correctamente el artículo 27 de la Ley 7593 y sus reformas· , dispuso tramitarla como tal, por ello lo argumentado no es de recibo.
3. Por las razones expuestas, los argumentos jurídicos carecen de sustento y por tal motivo lo recomendable es: rechazar, por el fondo, el recurso de apelación en subsidio interpuesto



9 DE FEBRERO DE 2009

SESIÓN EXTRAORDINARIA N° 013-2009

por el señor Randall García González contra la RRG-8150-2008 de las 10:30 horas del 2 de abril de 2008, publicada en el Alcance 18 a La Gaceta 76 del 21 de abril de 2008 y dar por agotada la vía administrativa.

Oficio 09-AJD-2009/144

1. De los Oficio 305-DEN-2008 y 332-DEN-2008, que se comparten, se concluye que lo argumentado por el recurrente, carece de sustento técnico para ser tramitado como una oposición a la petición tarifaria de la Compañía Nacional de Fuerza y Luz, S.A. En razón de ello, el recurso debe ser rechazado por el fondo.
 2. Sin embargo, procede solicitarle a la Dirección de Protección al Usuario que, **Í[õ] de conformidad con las competencias otorgadas en la Ley 7593 y el resultando tercero de la resolución RRG-8150-2008, proceda con el trámite de queja a lo planteado por el señor Randall García González.**
- II. Que tal como se desprende de los autos, la gestión del señor García González, no es una oposición, en los términos fijados en el ordenamiento jurídico. Sin embargo, la referida gestión pretende poner en evidencia, que por la antigüedad de la red eléctrica por la que se distribuye esa energía en la localidad donde dice habitar el gestionante, encierra peligros para las personas y sus bienes.
 - III. Que las manifestaciones del señor García González merecen y deben ser analizadas por la Autoridad Reguladora, aunque no en un procedimiento tarifario, como el seguido en el expediente ET-213-2007; sino en otro pertinente, que desde luego, ha de estar fundamentado en el ordenamiento jurídico que resulte aplicable.
 - IV. Que la Junta Directiva estima que la gestión del señor García González debe ser remitida al Regulador General, a efecto de que se realicen las acciones correspondientes, que pueden contemplar la solicitud formal a la Compañía Nacional de Fuerza y Luz, S.A., de que practique los estudios que hagan falta e informe de sus resultados a la Autoridad Reguladora, junto con las medidas que considere prudente tomar; en caso de constatarse que lo expresado por el señor García González, sea cierto y, en consecuencia, deban tomarse las medidas que impidan o siquiera, minimicen los peligros para las personas y sus bienes.
 - V. Que en su sesión 013-2009, del 9 de febrero de 2009 cuya acta fue ratificada el 16 de marzo del mismo año, la Junta Directiva, sobre la base del Oficio 265-AJD-2008/6954 de cita, así como de las consideraciones arriba expuestas, acordó por unanimidad: rechazar por el fondo el recurso de apelación en subsidio interpuesto por el señor Randall García González, contra la RRG-8150-2008 de las 10:30 horas del 2 de abril de 2008, publicada en el Alcance 18 a La Gaceta 76 del 21 de abril de 2008; remitir al Regulador General el expediente ET-213-2007, a efecto de que se realicen las acciones que corresponda, respecto de la gestión del señor Randall García González y, dar por agotada la vía administrativa.
 - VI. 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 Randall García González contra la RRG-8150-2008 de las 10:30 horas del 2 de abril 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.

9 DE FEBRERO DE 2009

SESIÓN EXTRAORDINARIA N° 013-2009

POR TANTO:

- I. Rechazar el recurso de apelación en subsidio interpuesto por el señor Randall García González contra la RRG-8150-2008 de las 10:30 horas del 2 de abril de 2008, publicada en el Alcance 18 a La Gaceta 76 del 21 de abril de 2008, dictada por el Regulador General.
 - II. Remitir al Regulador General el expediente ET-213-2007, a efecto de que se realicen las acciones que corresponda, respecto de la gestión del señor Randall García González.
 - III. Dar por agotada la vía administrativa.
- 3. RECURSO DE APELACIÓN EN SUBSIDIO INTERPUESTO POR LA COOPERATIVA DE TRANSPORTE REMUNERADO DE PERSONAS DEL ROBLE R. L. (COOPERABLE, R. L.) CONTRA LA RESOLUCIÓN RRG-7323-2007, DE LAS 8:00 HORAS DEL 11 DE FEBRERO DE 2007, DICTADA POR EL REGULADOR GENERAL. (EXPEDIENTE ET-164-2007)**

La señora Pamela Sittenfeld Hernández, presenta ante la Junta Directiva el recurso de apelación en subsidio interpuesto por la Cooperativa de Transporte Remunerado de Personas del Roble R. L. (COOPERABLE, R. L.) contra la resolución RRG-7323-2007, de las 8:00 horas del 11 de febrero de 2007, dictada por el Regulador General. Asimismo presenta oficio 268-AJD-2008/7219 del 17 de setiembre 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 268-AJD-2008/7219.

Por votación unánime, resuelve:

ACUERDO 003-013-2009

1. Rechazar el recurso de apelación en subsidio interpuesto por la Cooperativa de Transporte Remunerado de Personas del Roble R. L., (COOPERABLE R. L.) contra la RRG-7323-2007 de las 8:00 horas del 11 de octubre de 2007.
2. Dar por agotada la vía administrativa.
3. Dictar la siguiente resolución:

RESULTANDO:

- I. Que el Regulador General en la RRG-7323-2007 de las 8:00 horas del 11 de octubre de 2007, con fundamento en el criterio de la Dirección de Servicios de Transporte, resolvió rechazar ad portas la petición de tarifas presentado por Cooperable R. L., para la ruta 618 y consecuentemente ordenar el archivo de la gestión (folio 66 al 68). Fue notificada a Cooperable R. L., el 18 de octubre de 2007 (folio 69).

9 DE FEBRERO DE 2009

SESIÓN EXTRAORDINARIA N° 013-2009

- II. Que el 23 de octubre de 2007 la señora Rocío Rojas Campos, Gerente de la Cooperativa de Transporte Remunerado de Personas del Roble R. L., (Cooperoble R. L.) según consta en autos, interpuso recurso de revocatoria con apelación en subsidio contra la RRG-7323-2007 (folio 70 al 80). Alega en resumen lo siguiente:

(1) Que el 4 de octubre de 2007 presentó solicitud de tarifas, que fue rechazada por dos razones: a) Estar pendiente de cumplimiento un requerimiento formulado mediante la RRG-6155-2006 del 9 de noviembre de 2006 y b) No está refrendado el contrato de concesión. Sobre el primer punto alega que la Autoridad Reguladora no lleva razón puesto que la ruta no tiene ramales y en la RRG-6155-2006 lo que se solicitó fue un detalle diario de la estadística mensual de demanda por ruta y por ramal, sin embargo, como dijo, la ruta no tiene ramales. El detalle de las carreras e ingresos por unidad sí fue presentado. Adjunta el último informe. (2) Que actúa de mala fe la Autoridad Reguladora, porque es bien sabido todas las concesiones vencieron el 30 de setiembre de 2007 y que recién el 25 de ese mes se adoptó por parte del Consejo de Transporte Público un acuerdo de renovación de la concesión de su representada. La Autoridad Reguladora sabe que en cuanto a las rutas de fuera del área metropolitana el Consejo de Transporte Público otorgó dos meses para la presentación de requisitos y para la firma del contrato, plazo que no ha vencido. 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 sugiere la Autoridad Reguladora que se ha venido equivocando desde 1996, autorizando ajustes de tarifas a empresas que no tuvieron contrato o no estaba refrendado o ni siquiera eran concesionarias. Cuestiona ¿Qué es lo que debe privar, la eficiencia o el formalismo? ¿Cómo justifica el Regulador General que desde hace 11 años ha autorizado tarifas a permisionarios que ni siquiera tienen contrato con el Estado?. (4) 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. (5) Que 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. (6) Que hay dos problemas jurídicos adicionales: a) De acuerdo con el artículo 3° de la Ley 8220 la Autoridad Reguladora no puede exigirle a Cooperoble R. L., el contrato de concesión porque sabe que materialmente no existe, pues no hay solicitud de refrendo y no ha vencido el plazo del Consejo de Transporte Público para la presentación de requisitos; b) Es de conocimiento del Regulador General que se encuentra pendiente de resolver una acción de inconstitucionalidad contra el artículo 12 de la Ley 3503, a la cual se le dio curso. La Autoridad Reguladora se aparta del mandato del artículo 81 de la Ley de la jurisdicción constitucional, pues si bien la resolución sobre su admisibilidad no es de fondo, es cierto que invocando la norma acusada de inconstitucionalidad, se le está poniendo fin al procedimiento de ajuste tarifario. Cita el criterio de la Procuraduría General

9 DE FEBRERO DE 2009

SESIÓN EXTRAORDINARIA N° 013-2009

**de la República sobre dicha acción de inconstitucionalidad. (7) Pretensión:
Revocar el acto recurrido. Otorgar admisibilidad a la petición de tarifas.**

- III. Que la Dirección de Servicios de Transporte por oficio 978-DITRA-2007/9339 del 21 de noviembre de 2007, analizó los aspectos técnicos de la impugnación planteada y recomendó que fuera rechazada (folio 81 al 84).
- IV. Que la Dirección de Asesoría Jurídica por oficio 741-DAJ-2008/6167 del 11 de agosto de 2008 analizó los aspectos legales del recurso de revocatoria y recomendó que fuera rechazado por el fondo (folio 85 al 92).
- V. Que el Regulador General en la RRG-8737-2008 de las 9:10 horas del 12 de agosto de 2008, resolvió: I) Rechazar por el fondo el recurso de revocatoria presentado por la señora Rocío Rojas Campos, en su condición de representante legal de Cooperoble R. L., 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 93 al 103). Fue notificada a Cooperoble R. L., el 1° de setiembre de 2008 (folio 103).
- VI. Que no consta en autos que la recurrente haya respondido el emplazamiento, dentro o fuera, del plazo otorgado.
- VII. Que la Asesoría Legal de la Junta Directiva analizó el recurso, produciéndose el Oficio 268-AJD-2008/7219 del 17 de setiembre 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., (COOPERABLE R. L.) contra la RRG-7323-2007 de las 8:00 horas del 11 de octubre de 2007, dictada por el Regulador General (folios 107 al 118).
- VIII. Que la Asesoría Económica de la Junta Directiva no emite criterio al respecto.
- IX. Que se han realizado las diligencias útiles y necesarias para el dictado de la presente resolución.

CONSIDERANDO:

- I. Que del Oficio 268-AJD-2008/7219, arriba citado, que sirve de sustento a esta resolución, se extrae lo siguiente:

En torno a la falta de refrendo contractual, el Considerando IV del acto recurrido indicó que:

Como consta en autos, la concesión de Cooperoble R. L., para operar la ruta 618 otorgada por el MOPT mediante los artículos 18 y 19 de la sesión extraordinaria 26-2000 de la Junta Directiva del Consejo de Transporte Público, de 28 de agosto de 2000, cuyo contrato fue debidamente refrendado por esa Autoridad Reguladora, estuvo vigente hasta el 30 de setiembre pasado. Posteriormente, mediante el artículo 6.8 de la Sesión Ordinaria 71-2007 de 25 de setiembre de 2007, el Consejo de Transporte Público acordó renovar el referido derecho, hasta el 30 de setiembre de 2014. No obstante, el contrato donde se formaliza esta nueva prórroga de concesión, no ha sido refrendado por esta Autoridad Reguladora, de ahí que dicho acto carezca a este momento, de

9 DE FEBRERO DE 2009

SESIÓN EXTRAORDINARIA N° 013-2009

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.

Además, es necesario señalar que la posición de la recurrente con respecto al artículo 3° de la Ley 8220 y el refrendo contractual, resulta incorrecta puesto que dicha norma jurídica en nada se relaciona con el tema de la eficacia del contrato de concesión. Ese artículo es aplicable respecto de las competencias al otorgar autorizaciones, que como se dijo, no es el caso del refrendo contractual.

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 torno a la segunda razón para haber rechazado la petición de tarifas, cabe señalar que el acto recurrido claramente establece en el Considerando VI que no consta en los registros del ente regulador que la petente haya cumplido con aportar la información solicitada mediante la RRG-6960-2007 de 10 de agosto de 2007. Al tratarse de un quebranto del artículo 33 de la Ley 7593 y sus reformas, el rechazo por tal motivo, también se encuentra ajustado a derecho.

9 DE FEBRERO DE 2009

SESIÓN EXTRAORDINARIA N° 013-2009

En otro 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, 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, 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 aclararle a la recurrente 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 ha 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:

9 DE FEBRERO DE 2009

SESIÓN EXTRAORDINARIA N° 013-2009

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 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 jurídicas expuestas, el recurso de apelación en subsidio carece de sustento legal, siendo lo procedente su rechazo por el fondo.

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 013-2009, del 09 de febrero de 2009 cuya acta fue ratificada el 16 de marzo del mismo año, la Junta Directiva, sobre la base en el Oficio 268-AJD-2008/7219, 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., (COOPERABLE R. L.) contra la RRG-7323-2007 de las 8:00 horas del 11 de octubre 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 la Cooperativa de Transporte Remunerado de Personas del Roble R. L., (COOPERABLE R. L.) contra la RRG-7323-2007 de las 8:00 horas del 11 de octubre de 2007, dictada por el Regulador General; dar por agotada la vía administrativa, como se dispone.

POR TANTO:

- I. Rechazar por el fondo el recurso de apelación en subsidio interpuesto por la Cooperativa de Transporte Remunerado de Personas del Roble R. L., (COOPERABLE R. L.) contra la RRG-7323-2007 de las 8:00 horas del 11 de octubre de 2007, dictada por el Regulador General.
- II. Dar por agotada la vía administrativa.

9 DE FEBRERO DE 2009

SESIÓN EXTRAORDINARIA N° 013-2009

4. RECURSO DE APELACIÓN EN SUBSIDIO RECURSO DE APELACIÓN EN SUBSIDIO INTERPUESTO POR RUTA OCHENTA Y TRES AB, S.A., CONTRA LA RESOLUCIÓN RRG-8527-2008, DE LAS 11:30 HORAS DEL 27 DE JUNIO DE 2008, DICTADA POR EL REGULADOR GENERAL. (Expediente ET-057-2008)

La señora Pamela Sittenfeld Hernández, presenta ante la Junta Directiva el recurso de apelación en subsidio interpuesto por Ruta Ochenta y Tres AB, S.A., contra la resolución RRG-8527-2008, de las 11:30 horas del 27 de junio de 2008, dictada por el Regulador General Asimismo presenta oficio 326-AJD-2008/9832 del 16 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 326-AJD-2008/9832.

Por votación unánime, resuelve:

ACUERDO 004-013-2009

1. Rechazar el recurso de apelación en subsidio interpuesto por Ruta Ochenta y Tres AB S. A., contra la RRG-8527-2008 de las 11:30 horas del 27 de junio de 2008.
2. Dar por agotada la vía administrativa.
3. Dictar la siguiente resolución:

RESULTANDO:

- I. Que el Regulador General en la RRG-8527-2008 de las 11:30 horas del 27 de junio de 2008, con fundamento en el criterio de la Dirección de Servicios de Transporte, resolvió: I) Fijar las tarifas que se detallan en ese acto, para la rutas 83 y 83BS, operadas por Ruta Ochenta y tres AB S. A. II) Rechazar la solicitud de ajuste tarifario por corredor común para las rutas 80, 84, 86 y 04 (folio 335 al 346). Fue notificada a Ruta Ochenta y tres AB S. A., el 22 de julio de 2008 (folio 346). Fue publicada en La Gaceta 140 del 21 de julio de 2008 (folio 331 al 334).
- II. Que el 25 de julio de 2008 el señor Ronald Cartagena Arizaga, apoderado generalísimo sin límite de suma de Ruta Ochenta y tres AB S. A., según consta en autos, planteó recurso de revocatoria con apelación en subsidio contra la RRG-8527-2008 (folio 377 al 385). Alega en resumen lo siguiente:

(1) Que a pesar de lo indicado por el analista tarifario sobre la corrida del modelo estructural de costos, recomienda, para no transmitir al usuario la asimetría de la información, que se otorgue un 9,71%. (2) Que para la Autoridad Reguladora el modelo econométrico pasó a ser una fuente de referencia, pues luego de ser acogido como la metodología ideal en 1999, ha sido sustituido de hecho, al margen de la ley. No comprende cómo se sustituye el modelo econométrico por herramientas complementarias que desconocen el principio de servicio al costo, atentando evidentemente contra

9 DE FEBRERO DE 2009

SESIÓN EXTRAORDINARIA N° 013-2009

el equilibrio financiero. Considera que las tarifas deben fijarse con base en el modelo econométrico. (3) Que la ley ordena a la Autoridad Reguladora emplear un modelo para resolver las peticiones tarifarias, por lo que el único aplicable es el modelo econométrico porque no existe ningún otro con las formalidades legales de la Ley 7593 y según lo han establecido la Sala Constitucional y la Procuraduría General de la República. Agrega que un modelo para la actividad del transporte remunerado de personas debe respetar el principio de servicio al costo y que será modelo en el tanto tome en cuenta las estructuras productivas modelo, tal como lo resolvió el Regulador General en la RRG-2716-2002. (4) Que las herramientas de análisis empleadas no cumplen con esos extremos ni mandato legal. Si la Autoridad Reguladora pretende emplear o crear un nuevo modelo debe someterlo a audiencia pública, de acuerdo con el artículo 36 de la Ley 7593. Cita el Voto 5153-98, el dictamen C-003-2002 y el Voto 7058-98 para afirmar que: a) cualquier modelo que se utilice debe someterse a audiencia pública, b) si el modelo econométrico arroja resultados que obligan al Regulador General a realizar otros análisis técnicos y científicos, no puede, por ello arrogarse la facultad de desaplicar la ley, c) el Regulador General no puede desconocer los términos de la fijación de la variable precio, por cuanto se ajusta exactamente a lo establecido en la ley. Las tarifas deben establecerse dentro del marco del principio de servicio al costo, a partir de un modelo, no de otros instrumentos. Por ello el Regulador General carece de independencia para seleccionar esa herramienta. (5) Que se consideró una demanda bruta de 390.083 pasajeros promedio/mes; que resulta mayor a la reportada de 4.565 pasajeros, lo que resulta inaceptable dado que desde 1999 por acuerdo de la extinta Comisión Técnica de Transportes, en reunión entre el MOPT, la Autoridad Reguladora y los operadores, se dispuso que cualquier diferencia en la demanda mayor a un 10% debía sustentarse en un estudio técnico; situación que no es su caso, pues la diferencia entre lo reportado y lo empleado por la Autoridad Reguladora es de un 1,18%. Por lo anterior, considera que lo resuelto por el analista tarifario es una arbitrariedad. Señala que el dato reportado fue certificado por un contador público autorizado, quien tiene fe pública. (6) Que sobre la demanda de adulto mayor no considerada por haber entregado los tiquetes fuera de plazo, señala que el artículo 7° del Decreto 30107-MOPT indica que la Autoridad Reguladora no considerará esa demanda cuando el operador incumpla con la entrega mensual de los tiquetes, lo que no se ha dado, porque el plazo del día 15 del mes posterior se establece para que la Autoridad Reguladora verifique y cuente los tiquetes. Por lo anterior afirma que ese mecanismo es legalmente impropio y obedece a una mera interpretación. Por otra parte, es inadmisibles el cálculo realizado, ya que si no se reconoce el reporte de tiquetes, por efecto de la fecha de entrega, no implica que la demanda de adulto mayor de un mes determinado sea cero. Por ello considera que debe promediarse el número de tiquetes con los meses válidos, para no alterar el espíritu del mecanismo y no obligar al empresario a asumir ese subsidio. (7) Que la distancia empleada fue la medida por la Autoridad Reguladora, pero el Consejo de Transporte Público mediante artículo 5.5 de la sesión ordinaria 74-2004 celebrada el 28 de octubre de 2004, estableció que para la ruta 83 la distancia era de 12,90 kilómetros por carrera y para la ruta 83BS era de 16,60 kilómetros. Lo actuado por la Autoridad Reguladora quebranta el artículo 3° de la Ley 8220, al cuestionar o desacreditar lo establecido por el ente rector. No comparte la medición de la Autoridad Reguladora y solicita se verifique en el campo con personeros de la empresa. Además, como esa acta no fue notificada a su representada, se la dejó en estado de indefensión. (8) Que no se otorgaron tarifas al corredor común, porque no se encontraban al día en el pago del canon, lo que le genera un perjuicio, ya que independientemente de

9 DE FEBRERO DE 2009

SESIÓN EXTRAORDINARIA N° 013-2009

esa situación, la fijación tarifaria es para la ruta no para el operador. Véase la RRG-8148-2008 (tarifaria nacional) en la que se justifica el ajuste tarifario en procura de garantizar la continuidad y eficiencia del servicio, en aras del interés público. Sería una práctica discriminatoria. (9) Pretensión: Declarar con lugar el recurso. Aprobar ajuste tarifario con el modelo econométrico, demanda reportada y corredor común.

- III. Que la Dirección de Servicios de Transporte por oficio 1025-DITRA-2008/7344 del 19 de setiembre de 2008, analizó los aspectos técnicos del recurso de revocatoria y recomendó fuera rechazado (folio 393 al 399).
- IV. Que la Dirección de Asesoría Jurídica por oficio 941-DAJ-2008/8063 del 24 de octubre de 2008 analiza los aspectos legales del recurso de revocatoria y recomienda rechazarlo por el fondo (folio 404 al 416).
- V. Que el Regulador General en la RRG-8992-2008 de las 14:20 horas del 24 de octubre de 2008 resolvió: I) Declarar con lugar parcialmente el recurso de revocatoria interpuesto por Ruta Ochenta y Tres AB S. A., contra la RRG-8527-2008 de las 11:30 horas del 27 de junio de 2008. II) Revocar parcialmente la RRG-8527-2008 de las 11:30 horas del 27 de junio de 2008 y fijar tarifas por corredor común a las rutas 80, 84, 85, 86 y 04; según el detalle que consta en ese acto. III) Elevar la apelación en subsidio a la Junta Directiva, previniéndoles a las partes que contaban con tres días hábiles, a partir del día siguiente de la notificación de ese acto, para hacer valer sus derechos ante el órgano de alzada (folio 433 al 448). Fue notificada a Ruta Ochenta y Tres AB S. A., el 10 de noviembre de 2008 (folio 447). Fue publicada en La Gaceta 216 del 7 de noviembre de 2008 (folio 428 al 432).
- 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 1034-DAJ-2008/8909 del 17 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 457 y 458).
- VIII. Que la Asesoría Legal de la Junta Directiva analizó el recurso, produciéndose el Oficio 326-AJD-2008/9832 del 16 de diciembre de 2008, en el que se recomienda rechazar por el fondo el recurso de apelación en subsidio interpuesto por Ruta Ochenta y Tres AB S. A., contra la RRG-8527-2008 de las 11:30 horas del 27 de junio de 2008, publicada en La Gaceta 140 del 21 de julio de 2008, dictada por el Regulador General. (folios 475 al 484).
- IX. Que la Asesoría Económica de la Junta Directiva analizó el recurso, desprendiéndose el oficio 013-AJD-2009/510, en el que se recomienda rechazar el recurso.
- X. Que se han realizado las diligencias útiles y necesarias para el dictado de la presente resolución.

CONSIDERANDO:

- I. Que de los Oficios 326-AJD-2008/9832 y 013-AJD-2009/129, arriba citados, que sirven de sustento a esta resolución, se extrae lo siguiente:

9 DE FEBRERO DE 2009

SESIÓN EXTRAORDINARIA N° 013-2009

Oficios 326-AJD-2008

En razón de que el Regulador General acogió el argumento octavo de la recurrente, en cuanto a fijar tarifas al corredor común, a la Junta Directiva le corresponde pronunciarse sobre los argumentos primero a sétimo.

Los argumentos quinto, sexto y sétimo son de carácter técnico, no jurídico, por lo cual la asesoría legal no se pronunciara sobre ellos. Sin embargo, se aclaran los aspectos jurídicos que contienen.

En relación con los argumentos primero a cuarto, sobre el uso de las herramientas complementarias, debe señalarse lo siguiente:

Indica la recurrente que sólo debe emplearse el modelo econométrico porque es el modelo basado en la Ley 7593.

Al respecto corresponde aclarar que ese modelo no fue determinado 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, por lo cual si el empleo de las herramientas complementarias contrariara esos artículos, no podrían aplicarse.

Lo que ocurre es que si bien 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, la experiencia surgida de su empleo -a lo largo del tiempo-, ha demostrado que ese instrumento arroja resultados que deben ser complementados con otros análisis técnicos y científicos, perfectamente pertinentes y acordes con el ordenamiento jurídico.

En cuanto al uso de herramientas complementarias al modelo econométrico, esta área asesora reitera lo manifestado en el oficio 192-AJD-2002 del 12 de diciembre de 2002, en lo conducente:

o 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.

9 DE FEBRERO DE 2009

SESIÓN EXTRAORDINARIA N° 013-2009

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 3° 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 la Autoridad Reguladora está facultada 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 torno a lo señalado por la recurrente, sobre el artículo 7° del Decreto 30107-MOPT, publicado en el Alcance 10 a La Gaceta 17 del 24 de enero de 2002, (régimen de exención total o parcial de pago de los adultos mayores de 65 años, según la distancia); cabe manifestar que resulta incorrecta la interpretación de la recurrente en el sentido de que en cualquier momento pueden ser entregados los tiquetes porque el plazo de 15 días es para que la Autoridad Reguladora los contabilice; puesto que, como se verá claramente, ese artículo establece dos obligaciones: 1) Que los operadores entreguen al ente regulador los tiquetes de adultos mayores mensuales antes del 15 del mes siguiente, conllevando, la omisión de entregarlos, que no sean contabilizados dentro de la demanda y 2) Que la Autoridad Reguladora establezca los mecanismos pertinentes para verificar y contabilizar los tiquetes entregados en plazo.

Dispone el artículo 7° en lo que interesa, que:

õ Los operadores de transporte colectivo remunerado de personas, así como los choferes de las unidades, deberán aceptar los tiquetes referidos, los cuales deberán ser entregados mensualmente a la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos a más tardar al día 15 del mes siguiente, para su debido conteo y reconocimiento tarifario conforme a los procedimientos establecidos en la Ley N° 7593, Ley de la Autoridad Reguladora de Servicios Públicos y las presentes disposiciones, en el tanto la Autoridad Reguladora así lo disponga para su verificación y conteo. En aquellos casos en que el operador incumpla con la entrega mensual referida anteriormente, la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, no considerará en la demanda utilizada para el cálculo tarifario respectivo, ninguna rebaja por conceto de traslado de personas adultas mayores. (Subrayado no es del original).

En relación con lo afirmado por la recurrente, en el sentido de que la Autoridad Reguladora estaba obligada a notificarle el acta en que se midió el recorrido de la ruta, cabe aclarar que no existe obligación legal de notificar el acta de inspección que se levanta con el reporte de las mediciones realizadas por el ente regulador, con el sistema de posicionamiento global, ya que aquéllas se incorporan al expediente RA de cada ruta. Además, según lo explicado por la Dirección de Servicios de Transporte, cuando se van realizar tales mediciones se le avisa al operador solicitándole su cooperación para que un representante suyo muestre el recorrido completo de la ruta, a los funcionarios de la Autoridad Reguladora. En el caso subexamine consta en el acta respectiva, levantada el 5 de diciembre de 2006, que a los funcionarios Carlos González Elizondo y Jorge Meléndez Herrera los acompañó el señor Roy Fernández, en calidad de encargado de la empresa.

9 DE FEBRERO DE 2009

SESIÓN EXTRAORDINARIA N° 013-2009

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.

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

Oficio 013-AJD-2009

Con respecto al primer argumento, no se emite criterio por haber sido éste ampliamente analizado por el asesor legal de la Junta Directiva.

Con respecto al segundo argumento, es necesario señalar que la diferencia de la demanda del 1,18% a la que hace alusión al recurrente, es producto de la información que la misma empresa recurrente ha entregado ante este organismo regulador y que consta en el RA-087, tal como se señala a folio 312, por lo tanto el argumento no es de recibo.

Con respecto al punto tercero sobre la demanda del adulto mayor en necesario recordarle al recurrente que la información sobre la demanda que se utiliza en el estudio tarifario, se obtuvo de la información contable entregada por la misma empresa, lo que significa que son datos netos o sea, no incluye la utilización de la ruta por parte de los adultos mayores. Por lo tanto, este argumento tampoco es de recibo.

Con respecto al cuarto argumento, no se emite criterio por haber sido éste ampliamente analizado por el asesor legal de la Junta Directiva.

La quinta pretensión fue satisfecha por medio de la resolución RRG-8992-2008, careciendo lo impugnado de interés actual.

Del análisis realizado se concluye que el recurrente lleva razón en el quinto argumento señalado en este informe, aspecto ya corregido por medio de la resolución RRG-8992-2008, por lo que dicho argumento carece de interés actual, los restantes argumentos no son de recibo, por lo que recomienda rechazar el recurso.

- II. Que en su sesión 013-2009, del 09 de febrero de 2009 cuya acta fue ratificada el 16 de marzo del mismo año, la Junta Directiva, sobre la base de los Oficios 326-AJD-2008/9832 y 013-AJD-2009/129, de cita, acordó por unanimidad: rechazar por el fondo el recurso de apelación en subsidio interpuesto por Ruta Ochenta y Tres AB S. A., contra la RRG-8527-2008 de las 11:30 horas del 27 de junio de 2008, publicada en La Gaceta 140 del 21 de julio 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 Ruta Ochenta y Tres AB S. A., contra la RRG-8527-2008 de las 11:30 horas del 27 de junio de 2008, publicada en La Gaceta 140 del 21 de julio de 2008, dictada por el Regulador General; dar por agotada la vía administrativa, como se dispone.

9 DE FEBRERO DE 2009

SESIÓN EXTRAORDINARIA N° 013-2009

POR TANTO:

- I. Rechazar el recurso de apelación en subsidio interpuesto por Ruta Ochenta y Tres AB S. A., contra la RRG-8527-2008 de las 11:30 horas del 27 de junio de 2008, publicada en La Gaceta 140 del 21 de julio de 2008, dictada por el Regulador General.
- II. Dar por agotada la vía administrativa.

CONCLUYE LA SESIÓN A LAS CATORCE HORAS.

**SRA. PAMELA SITTENFELD HERNÁNDEZ
VICE-PRESIDENTA DE JUNTA DIRECTIVA**

**SRA. XINIA HERRERA DURÁN
SECRETARIA A. Í. JUNTA DIRECTIVA**