

SESIÓN ORDINARIA

N.º 04-2017

24 de enero de 2017

San José, Costa Rica

SESIÓN ORDINARIA N.º 04-2017

Acta de la sesión ordinaria número cuatro, dos mil diecisiete, celebrada por la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, el martes veinticuatro de enero de dos mil diecisiete, a partir de las nueve horas. Asisten los siguientes miembros: Roberto Jiménez Gómez, quien preside; Edgar Gutiérrez López, Pablo Sauma Fiatt; Adriana Garrido Quesada y Sonia Muñoz Tuk, así como los señores (as): Grettel López Castro, Reguladora General Adjunta; Anayansie Herrera Araya, Auditora Interna, Robert Thomas Harvey, Asesor Legal de la Junta Directiva; Herley Sánchez Víquez, Asesora del Despacho del Regulador General y Alfredo Cordero Chinchilla, Secretario de la Junta Directiva.

ARTÍCULO 1. Aprobación del Orden del Día

El señor **Roberto Jiménez Gómez** da lectura al Orden del Día de esta sesión y sugiere adicionar, a la luz de dispuesto en el artículo 54, inciso 4), de la Ley General de la Administración Pública, el conocimiento del oficio 063-DGEE-2017 que contiene la Modificación Presupuestaria 01-2017, como punto 1. Asimismo, incluir como punto 2, el asunto respecto del Informe de Labores de la Junta Directiva 2016.

Somete a votación el planteamiento y la Junta Directiva resuelve, por unanimidad:

ACUERDO 01-04-2017

Aprobar el Orden del Día de esta sesión, y adicionar conforme al artículo 54, inciso 4), de la Ley General de la Administración Pública los siguientes temas: a) Modificación Presupuestaria 01-2017; b) Comentarios en torno Informe de Labores de la Junta Directiva, correspondiente al 2016.

El Orden del Día ajustado a la letra dice:

1. *Aprobación del Orden del Día.*
2. *Aprobación del acta de la sesión 3-2017.*
3. *Asuntos resolutivos.*
 - 3.1 *Modificación Presupuestaria 01-2017.*
 - 3.2 *Comentarios en torno al Informe de Labores 2016.*
 - 3.4 *Criterio en torno a la aprobación de las vacaciones de los miembros del Consejo de la Sutel. Oficio 366-SUTEL-CS-2017 del 12 de enero de 2017, 034-RG-2017 del 19 de enero de 2017 y 038-DGAJR-2017 del 17 de enero de 2017.*
 - 3.5 *Continuación del análisis de la propuesta de "Reglamento de Prestación y de Servicios". Oficios 007-DGAJR-2017 del 5 de enero de 2017, 08303-SUTEL-SCS-2016 del 4 de noviembre de 2016 y 037-RG-2017 del 19 de enero de 2016.*

- 3.6 *Recomendación 5.1 del Informe DFOE-IFR-IF-07-2015 de la Contraloría General de la República sobre el uso de los recursos originados en el Canon de Regulación de Telecomunicaciones. Oficios 2110-SUTEL-SCS-2016 del 18 de marzo de 2016, 295-AI-2016 del 19 de julio de 2016 y 491-AI-2016 del 5 de diciembre de 2016.*
 - 3.7 *Recurso de apelación interpuesto por la Cooperativa de Electrificación Rural de San Carlos R.L., contra la resolución RIE-084-2016 del 19 de setiembre de 2016. Expediente ET-054-2016. Oficio 1134-DGAJR-2016 del 5 de diciembre de 2016.*
 - 3.8 *Recurso de apelación en subsidio interpuesto por Transportes Barqui S.A., contra la resolución 030-RIT-2014. Oficio 006-DGAJR-2017 del 5 de enero de 2017.*
 - 3.9 *Recurso apelación y solicitud de corrección de error material, interpuestos por Transportes Meyba S.A., contra la resolución 147-RIT-2014. Expediente ET-117-2014. Oficio 011-DGAJR-2017 del 6 de enero de 2017.*
 - 3.10 *Recurso de apelación interpuesto por Hernández Solís S.A., contra la resolución RIT-039-2016. Expediente ET-023-2016. Oficio 1096-DGAJR-2016 del 22 de noviembre de 2016.*
 - 3.11 *Recurso de apelación y gestión de nulidad interpuestos por Gafeso S.A., contra la resolución 034-RIT-2015. Expediente ET-05-2015. Oficio 012-DGAJR-2017 del 06 de enero de 2017.*
 - 3.12 *Recurso de apelación y gestión de nulidad interpuestos por Autotransportes Los Santos S.R.L., contra la resolución 034-RIT-2015. Expediente ET-005-2015. Oficio 030-DGAJR-2017 del 16 de enero de 2017.*
 - 3.13 *Continuación del análisis en torno al Concurso N° 22-2016 Miembro titular del Consejo de la Superintendencia de Telecomunicaciones.*
4. *Asuntos varios de los Miembros de Junta Directiva.*

ARTÍCULO 2. Aprobación del acta de la sesión 3-2017

Los miembros de la Junta Directiva conocen el borrador del acta de la sesión ordinaria 3-2017, celebrada el 19 de enero de 2017.

El señor **Roberto Jiménez Gómez** la somete a votación y la Junta Directiva resuelve, con los votos de los señores (as): Jiménez Gómez, Gutiérrez López, Sauma Fiatt y Muñoz Tuk:

ACUERDO 02-04-2017

Aprobar el acta de la sesión ordinaria 3-2017, celebrada el 19 de enero de 2017, cuyo borrador se distribuyó con anterioridad entre los miembros de la Junta Directiva para su revisión.

ARTÍCULO 3. Modificación Interna 1-2017

Se deja constancia de que a las nueve horas con cinco minutos se incorpora a la sesión, la directora Adriana Garrido Quesada. Asimismo, ingresan las señoras Mayela Sequeira Castillo, de la Dirección de Recursos Humanos y Guisella Chaves Sanabria, de la Dirección General de Estrategia y Evaluación, a participar en la presentación del tema objeto de este artículo.

La Junta Directiva conoce el oficio 063-DGEE-2017 del 23 de enero de 2017, mediante el cual, la Dirección General de Estrategia y Evaluación somete para su aprobación, la Modificación Presupuestaria N° 1-2017, por un monto neto de ₡1,8 millones.

La señora **Mayela Sequeira Castillo** explica en detalle los pormenores que justifican la presente Momo Modificación presupuestaria, con el propósito de que el señor Enrique Muñoz Aguilar, Intendente de Transporte (IT), participe al Congreso Transport Ticketing Global 2017, el cual se realizará en la ciudad de Londres-Inglaterra, del 24 al 31 de enero de 2017.

El señor **Roberto Jiménez Gómez** comenta que, es importante mencionar que el señor Enrique Muñoz Aguilar valoró la importancia del citado congreso para la Aresep, por lo que adquirió los tiquetes con fondos propios, precisamente porque la IT no contaba con el respectivo presupuesto y tenía que esperar la aprobación de una modificación presupuestaria para poder participar. La citada modificación es únicamente para cubrir el pago de viáticos.

Asimismo, enfatiza la importancia de este congreso en el sentido de que se van a conocer innovaciones que se están desarrollando con tarjetas únicas, diferente a como se ha venido haciendo en el pasado. Aclara que, la falta de presupuesto en la Intendencia de Transporte para este tipo de capacitaciones, obedece a la instrucción girada por el Regulador General en su momento en cuanto a la optimización de los recursos en la Institución, razón por la cual no tenía contemplada dicha actividad.

El señor **Pablo Sauma Fiatt** señala que, este es el tipo de actividades a las cuales deben asistir los funcionarios de la Aresep; es la esencia de lo que debería ser una capacitación, no solo cursos, sino las visitas. Además, considera que se debió haber enviado a un funcionario más al citado congreso. Asimismo, le parece injusto que el señor Muñoz Aguilar haya costado los tiquetes, ya que es un beneficio para la institución y no a título personal.

La señora **Mayela Sequeira Castillo** indica que, en lo concerniente al pago de los tiquetes, esto obedece a una recomendación de la Contraloría General de la República, no se pueden aprobar los viajes a posteriori, razón por la cual, el señor Muñoz Aguilar decidió pagarlos con su dinero.

El señor **Roberto Jiménez Gómez** concuerda con lo manifestado por el señor Sauma Fiatt, sobre la importancia de este tipo de actividades e indica que, por un tema de contratiempo, austeridad y con el fin de predicar con el ejemplo, se decidió enviar solamente al señor Muñoz Aguilar.

Seguidamente la señora **Guisella Chaves Sanabria** explica los detalles de la citada Modificación al Presupuesto 01-2017, por un monto de ₡1,8 millones, e indica que el cálculo de los viáticos se hace de acuerdo con los días y el destino del viaje; esto, basado en Reglamento de Gastos de Viaje y de Transporte para Funcionarios Públicos, de la Contraloría General de la República.

La señora **Anayansie Herrera Araya** agrega que es una tabla que tiene establecida la Contraloría General de la República, se hace por país y dependiendo del cargo, se determina cuánto le corresponde al funcionario, ya que es un monto diario.

La señora **Sonia Muñoz Tuk** indica que no está de acuerdo con varios puntos en este tema; el primero por cuanto ya el convenio de cooperación de pago automatizado se firmó. Segundo, porque tiene conocimiento que el señor Muñoz Aguilar ha asistido a varias capacitaciones en esta misma materia; y un tercer elemento, en el sentido de que se debió enviar a otros funcionarios, ya que el tema es muy importante y se ha concentrado únicamente en el Intendente, siendo que el proyecto de pago electrónico, es muy importante tanto para la Aresep como para el país. Considera que en este extremo no se ha democratizado la capacitación de pago automatizado en otras dependencias y se ha concentrado en el Intendente de Transporte, lo cual es inconveniente.

El señor **Roberto Jiménez Gómez** explica que le correspondió dar el visto bueno a esta modificación, la cual fue muy sobre la marcha. Es de recibo lo externado por la directora Muñoz Tuk, ya que, lo que se pretende es capacitar equipos con diferentes funcionarios; es decir, distribuir muy bien la capacitación del personal. Agrega que este caso surgió de la Comisión coordinadora del convenio, conformada por el Ministerio de Obras Públicas y Transportes, Instituto Costarricense de Ferrocarriles, Banco Central de Costa Rica y la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos; sin embargo, a futuro espera democratizar más este aspecto.

Precisamente, en este caso, señala que en el marco del mejoramiento en el sistema de transporte público costarricense, tanto la Aresep CTP, INCOFER y el BCCR, van a participar en el citado evento y a realizar visitas técnicas que se coordinaron de manera interinstitucional con la embajada Británica en Costa Rica.

Ante una consulta del director Sauma Fiatt, respecto de las capacitaciones que ha recibido el señor Muñoz Aguilar, Intendente de Transporte, el Secretario de la Junta Directiva, informa que participó en el Foro de Sistema de Pagos, Washington los días 9 y 10 de junio de 2015. Asimismo, asistió a una pasantía técnica para conocer el proyecto Transmilenio, misma que se llevó a cabo en la ciudad de Bogotá, Colombia, en agosto de 2013.

Analizado el tema, con base en lo expuesto por la Dirección de Recursos Humanos y la Dirección General de Estrategia y Evaluación, de conformidad con el oficio 063-DGEE-2017, el señor **Roberto Jiménez Gómez** lo somete a votación. Los señores Jiménez Gómez, Gutiérrez López, Sauma Fiatt y Garrido Quesada votan a favor, mientras que la directora Muñoz Tuk vota en contra por los argumentos expuestos anteriormente.

La Junta Directiva resuelve, por mayoría, cuatro votos a uno:

ACUERDO 03-04-2017

Aprobar la Modificación No 1-2017 al presupuesto de la Aresep, por un monto de ¢1,800,000.00 (un millón ochocientos mil colones con 00/100), con el propósito de dar contenido presupuestario a la sub partida de viáticos en el exterior, con el fin de que el señor Enrique Muñoz Aguilar, Intendente de Transporte, pueda asistir al Congreso Transport Ticketing Global 2017 a celebrarse los días 24 al 31 de enero del 2017 en Londres, Inglaterra, y de conformidad a la documentación remitida por la Dirección General de Estrategia y Evaluación, mediante el oficio 063-DGEE-2017.

ACUERDO FIRME.

A las nueve horas con veinte minutos se retiran del salón de sesiones, las señoras Mayela Sequeira Castillo y Guisella Chaves Sanabria.

ARTÍCULO 4. Comentarios en torno al Informe de Labores 2016

El señor **Roberto Jiménez Gómez** se refiere del Informe de Labores 2016 que la Junta Directiva debe remitir a la Asamblea Legislativa, a la luz del artículo 53, inciso k) de la Ley 7593, en el cual se estipulan los deberes y atribuciones de la Junta Directiva, sobre las actividades realizadas durante el año anterior; sin embargo, señala que el Regulador General también debe presentar otro informe en lo que respecta a la Administración. Por lo anterior, le ha solicitado apoyo al Secretario de la Junta Directiva y a su equipo de trabajo para elaborar dicho informe.

Agrega que, en línea con lo anterior, sería importante llevar a cabo una sesión extraordinaria para definir el enfoque y la forma de cómo se quiere presentar dicho informe; es importante planear este tipo de aspectos con la participación de la Administración; la Secretaría de Junta Directiva y otros funcionarios que esta Junta Directiva requiera. Además, en su posición como Regulador General, desempeña una doble función; como miembro del cuerpo colegiado y de la Administración.

Ante un comentario de los directores Sauma Fiatt y Gutiérrez López, explica el señor Regulador General que anteriormente la Aresep remitía un solo informe, pero no es lo que establece la Ley; es decir, se tiene que hacer un informe de la Junta Directiva y otro de la Administración.

La señora **Adriana Garrido Quesada** comenta que, en años anteriores se ha cuestionado la estructura de dichos informes, y se ha buscado mejorar, por lo que, para el informe del año 2015 hubo un trabajo previo de los Intendentes que buscaba mejorar y armonizar el enfoque, y la estructura; considera conveniente revisar qué se debe cambiar y qué se debe mantener del informe del 2015.

El señor **Roberto Jiménez Gómez** reitera que el informe es de la Junta Directiva como tal. En lo que respecta al de la Administración, analizará la forma de organizarse. Sería conveniente elaborar un informe distinto; podría ser por temática, por sectores; razón por la cual es importante llevar a cabo sesiones extraordinarias para analizar y definir el enfoque; así como el contenido y alcance; es decir, organizarse y apoyarse para tener un equipo y a partir de lo que la Junta Directiva defina, llevar a cabo dicha labor.

La señora **Adriana Garrido Quesada** señala que el informe debe reestructurarse, en vista de que hay temas que no han sido tratados en informes anteriores, pero es importante relacionar lo que ya existe con lo que se considera que debería ser. Agrega, que sería conveniente que a la Junta Directiva se le presente una propuesta de finalidad y de contenido de lo que sería dicho informe, de manera articulada y complementaria con lo que sería el informe de la Administración y con relocalización y comentarios críticos de las secciones del informe 2015 realizado.

El señor **Roberto Jiménez Gómez** manifiesta que va a coordinar reuniones de trabajo para analizar el enfoque que se le dará al citado informe; considera que no debe ser descriptivo; sino, que defina los grandes temas que tiene la Aresep; los retos y los problemas de la regulación a nivel de Junta Directiva; ese es el enfoque que visualiza; hacer un análisis prospectivo. Asimismo, se conformará una fuerza de

tarea dirigida por el señor Alfredo Cordero Chinchilla y la Administración aportará un formato para tal fin.

Finalizada la discusión, el señor **Roberto Jiménez Gómez** lo somete a votación y la Junta Directiva resuelve, por unanimidad:

ACUERDO 04-04-2017

Instruir al Regulador General, para la elaboración de una propuesta de contenido, finalidad y calendarización de los Informes de Labores 2016, que se presentarán a la Asamblea Legislativa.

ARTÍCULO 5. Criterio en torno a la aprobación de las vacaciones de los miembros del Consejo de la Sutel.

A las nueve con treinta minutos ingresa al salón de sesiones, la señora Carol Solano Durán, Directora General de la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, a participar en la presentación del tema objeto de este artículo.

La Junta Directiva conoce el oficio 038-DGAJR-2017 del 17 de enero de 2017, mediante el cual, la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, rinde criterio en torno a la aprobación de las vacaciones de los miembros del Consejo de la Superintendencia de Telecomunicaciones (Sutel).

La señora **Carol Solano Durán** se refiere a los antecedentes de interés, dentro de los cuales cita que, el 12 de enero de 2017, mediante el oficio N° 366-SUTEL-CS-2017, el señor Manuel Emilio Ruiz Gutiérrez, en su condición de Presidente del Consejo de la Sutel, le solicitó al Regulador General que se aclarara quién debe aprobar las vacaciones de los miembros del Consejo de la Sutel; ya que, a la fecha, es el propio Consejo que ha procedido a aprobar dichas vacaciones, incluyendo el voto del miembro que solicita las vacaciones.

Apunta que en el análisis de dicha consulta, la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria determinó que, según el artículo 59 de la Ley General de la Administración Pública, la Aresep está facultada por medio de su reglamento autónomo para que establezca la distribución de competencias y las relaciones entre sus órganos, con el fin de cumplir sus funciones.

Señala que, en este sentido, según lo dicta la Ley 7593, artículo 53, le corresponde a la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora, como parte de sus deberes y atribuciones aprobar la organización interna del Ente Regulador, así como dictar las normas y políticas que regulen las condiciones laborales, entre estas, los derechos de los funcionarios y trabajadores, tanto de la Autoridad Reguladora, como de la Sutel. Aunado a ello, debe precisarse que la misma normativa interna Reglamento Interno de Organización y Funciones de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos y su Órgano Desconcentrado (RIOF) y el Reglamento Autónomo de las Relaciones de Servicio entre la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, su Órgano Desconcentrado y sus Funcionarios (RAS), es clara en disponer que la Junta Directiva de la Aresep, es el superior jerárquico del Consejo de la Sutel, esto de conformidad con lo establecido en el artículo 61 de la Ley 7593; en consonancia con el artículo 6 del RIOF y 3 del RAS.

Agrega que, siendo que la Junta Directiva del Ente Regulador, es el superior jerárquico del Consejo de la Sutel, considera este órgano asesor, que es legalmente competente, tanto para dictar las normas y políticas que regulen sus condiciones laborales, entre estas los derechos, como lo son las vacaciones; así como para proceder a la autorización de su disfrute, ello de acuerdo con la política de vacaciones debidamente aprobada y vigente, mediante el acuerdo de Junta Directiva N° 11-61-2014.

Además, se refiere al dictamen N° C-126-2010, del 17 de junio de 2010, de la Procuraduría General de la República (PGR), y a la política de vacaciones dictada por la Junta Directiva. Finalmente, señala que la recomendación a este cuerpo colegiado, es tomar un acuerdo para instruir a los miembros del Consejo de la Sutel, para que tomen las medidas de control interno necesarias, con el fin de que ajuste sus actuaciones relativas a la aprobación de sus vacaciones, a lo dispuesto en la normativa vigente y el acuerdo de la Junta Directiva N° 11-61-2014.

Analizado el tema, con base en lo expuesto por la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, con base en el oficio 038-DGAJR-2017, el señor **Roberto Jiménez Gómez** lo somete a votación y la Junta Directiva resuelve, por unanimidad y con carácter de firme:

ACUERDO 05-04-2017

- 1) Instruir a los miembros del Consejo de la Superintendencia de Telecomunicaciones para que tome las medidas de control interno necesarias, con el fin de que ajuste sus actuaciones relativas a aprobación de sus vacaciones, a lo dispuesto en la normativa vigente y el acuerdo de la Junta Directiva N° 11-61-2014, de conformidad con el criterio de la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria contenido en el oficio 038-DGAJR-2017 del 17 de enero de 2017.
- 2) Solicitar a la Auditoría Interna llevar a cabo un estudio sobre el estado de situación de las vacaciones de los miembros del Consejo de la Sutel, desde el punto de vista de control interno, con el propósito de tomar las medidas respectivas, esto a la luz del criterio 038-DGAJR-2017 del 17 de enero de 2017, emitido por la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria.

ACUERDO FIRME.

A las diez horas con veintiséis minutos se retira del salón de sesiones, la señora Carol Solano Durán.

ARTÍCULO 6. Continuación del análisis de la propuesta de "Reglamento de Prestación y Calidad de Servicios".

De conformidad con lo resuelto en el acuerdo 11-02-2017 de la sesión 02-2017, celebrada el 12 de enero de 2017, la Junta Directiva conoce el oficio 037-RG-2017 del 19 de enero de 2016, suscrito por los señores Robert Thomas Harvey y Román Navarro Fallas, en torno a la propuesta de "Reglamento de Prestación y Calidad de Servicios".

El señor **Alfredo Cordero Chinchilla** señala que en la sesión 02-2017 se les solicitó a los señores Robert Thomas Harvey y Román Navarro Fallas, asesores legales de la Junta Directiva y Despacho del Regulador General, respectivamente, emitir un criterio relacionado con los cambios sustanciales

detectados por la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, contenidos en el oficio 007-DGAJR-2017.

El señor **Robert Thomas Harvey** indica que, en cumplimiento del acuerdo 02-2017, se reunieron con varias personas interesadas, entre ellas, el Presidente del Consejo de la Superintendencia de Telecomunicaciones, el Director de Operaciones de la Sutel y la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria. Se sostuvo una discusión más en detalle en torno a ciertos aspectos que se debían precisar, los cuales conllevan un cambio de criterio respecto del expuesto verbalmente en la sesión 02-2017.

Agrega que, en resumen, por un aspecto de redacción de la norma, el señor Fallas Navarro y su persona, habían sostenido que era consulta pública, cuando realmente se refería a audiencia pública; lo cual fue aclarado en la reunión que sostuvieron con el Presidente del Consejo de la Sutel y el Director de Operaciones de la Sutel, en donde determinaron que en efecto se trata de un tema que debe someterse al proceso de audiencia pública y no a consulta pública, como erróneamente se consignó.

En resumen, señala que se recomienda aprobar el Reglamento de Prestación y Calidad de Servicios elaborado por la Superintendencia de Telecomunicaciones, con las siguientes modificaciones:

- ✓ En el artículo 24, relativo a la Evaluación de la tasación y facturación de los servicios” volver a la redacción que tenía la norma consultada en audiencia pública, a fin de mantener el plazo de 30 días para la devolución o reintegro de cargos cobrados por errores en la tasación o facturación, descartando la redacción propuesta y el plazo de 60 días contenido en ella.
- ✓ En el artículo 10, sobre el Comité Técnico de calidad, volver a la redacción que tenía la norma consultada en audiencia pública, en la medida que estipula la obligación de someter el proyecto de resolución sobre estándares de calidad a “audiencia pública”; descartándose la modificación “consulta pública” prevista en el Proyecto final sometido a aprobación de la Junta Directiva.

Analizado el tema, con base en lo expuesto por el señor Robert Thomas Harvey, de conformidad con 037-RG-2017, así como en los oficios de la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria 007-DGAJR-2017, 08303-SUTEL-SCS-2016 del Consejo de la Superintendencia de Telecomunicaciones; el señor **Roberto Jiménez Gómez** lo somete a votación y la Junta Directiva resuelve, por unanimidad y con carácter de firme:

RESULTANDO

- I. Que el 22 de febrero de 2016, mediante el oficio 01337-SUTEL-SCS-2016, el Secretario del Consejo de la Superintendencia de Telecomunicaciones, comunicó a la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora el acuerdo 019-010-2016, a través del cual el citado Consejo entre otras cosas, acordó: “(...) II. Aprobar la propuesta del nuevo “Reglamento de Prestación y Calidad de Servicios” presentado por la Dirección General de Calidad. III. Remitir a la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos la propuesta del nuevo “Reglamento de Prestación y Calidad de los Servicios”, para su respectivo análisis y trámite correspondiente (...)”. (Folio 484).
- II. Que el 26 de febrero de 2016, mediante el memorando 159-SJD-2016, la Secretaría de Junta Directiva de la Autoridad Reguladora (en adelante SJD), remitió a la Dirección General de

Asesoría Jurídica y Regulatoria (en lo sucesivo DGAJR) la propuesta del nuevo *“Reglamento de Prestación y Calidad de los Servicios”*, para su análisis respectivo. (No consta en autos).

- III. Que el 12 de mayo de 2016, mediante el oficio 412-DGAJR-2016, la DGAJR, emitió su criterio sobre la propuesta del nuevo *“Reglamento de Prestación y Calidad de los Servicios”*. (Folio 526 a 531).
- IV. Que el 13 de mayo de 2016, mediante el oficio 376-SJD-2016, el Secretario de Junta Directiva, comunicó al Secretario del Consejo de la Superintendencia de Telecomunicaciones, las observaciones señaladas por la DGAJR, en el oficio 412-DGAJR-2016, a la propuesta del nuevo *“Reglamento de Prestación y Calidad de los Servicios”*. (Folio 525).
- V. Que el 3 de junio de 2016, mediante el oficio 4032-SUTEL-SCS-2016, el Secretario del Consejo de la Superintendencia de Telecomunicaciones, comunicó a la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora el acuerdo 007-030-2016, a través del cual el citado Consejo entre otras cosas, acordó: *“(…) Hacer del conocimiento de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos que la SUTEL ha procedido a realizar los ajustes correspondientes en la propuesta de Reglamento, a los cuales se refiere el oficio 376-SJD-2016/124951 del 13 de mayo de 2016; sin embargo, respecto al tema de mantener los umbrales mediante una resolución por parte de la SUTEL, el criterio de esta Superintendencia está vertido en el oficio 3811-SUTEL-DGC-2016. // No obstante, lo anterior, la SUTEL está en la mejor disposición de llevar a cabo una sesión de trabajo conjunta con el fin de analizar dicho tema, razón por la cual se solicita la definición de una fecha para analizar lo que corresponde sobre esa materia. (...)”*. (Folios 583 a 584).
- VI. Que el 3 de junio de 2016, mediante el memorando 435-SJD-2016, la SJD, remitió a la DGAJR la propuesta del nuevo *“Reglamento de Prestación y Calidad de los Servicios”*, para su análisis respectivo.
- VII. Que el 14 de junio del 2016, la DGAJR, mediante el oficio 507-DGAJR-2016, emitió nuevamente criterio sobre la propuesta del nuevo Reglamento de Prestación y Calidad de Servicios, emitida por el Consejo de la SUTEL, por medio del acuerdo 007-030-2016. (Folios 585 a 603).
- VIII. Que el 14 de junio de 2016, mediante el memorando 448-SJD-2016, el Secretario de Junta Directiva, comunicó al Secretario del Consejo de la Superintendencia de Telecomunicaciones, las observaciones señaladas por la DGAJR, en el oficio 507-DGAJR-2016, a la propuesta del nuevo *“Reglamento de Prestación de Calidad de los Servicios”*. (Folios 604 a 623).
- IX. Que el 28 de junio de 2016, mediante el oficio 04670-SUTEL-SCS-2016, el Secretario del Consejo de la Superintendencia de Telecomunicaciones, comunicó a la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora el acuerdo 013-035-2016, a través del cual el citado Consejo entre otras cosas, acordó: *“(…) Dar por recibido el oficio 04477-SUTEL-DGC-2016, del 22 de junio del 2016 (...) Aprobar la propuesta de modificación del texto “Reglamento de Prestación de Calidad de los Servicios” citado en el numeral anterior. (...) Trasladar la propuesta indicada a la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, para continuar con el proceso de consulta pública, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 36 de la Ley No 7593, Ley de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos. (...)”*. (Folios 641 a 681)

- X. Que el 30 de junio de 2016, mediante el memorando 482-SJD-2016, la SJD, remitió a la DGAJR la propuesta del nuevo *“Reglamento de Prestación de Calidad de los servicios”*, para su análisis respectivo.
- XI. Que el 04 de julio de 2016, mediante el oficio 570-DGAJR-2016 la DGAJR, en relación con la propuesta del nuevo *“Reglamento de Prestación y Calidad de los Servicios”*, manifestó no tener observaciones adicionales a la propuesta del nuevo *“Reglamento de Prestación de Calidad de los Servicios”* y recomendó remitir para conocimiento y valoración de la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicas, dicha propuesta.
- XII. Que la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora de los Servicios Público, mediante acuerdo 03-038-2016 de la sesión ordinaria 38-2016, acordó *“Solicitar al Consejo de la Superintendencia de Telecomunicaciones someter al trámite de audiencia pública de conformidad con el artículo 36, la propuesta del nuevo “Reglamento de Prestación y Calidad de los Servicios”, con fundamento en lo señalado mediante oficio 04670-SCS-2016”*
- XIII. Que la Dirección General de Atención al Usuario de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos convocó la propuesta de reglamento a Audiencia Pública para las 17 horas con 15 minutos del día 20 de setiembre de 2016.
- XIV. Que al proyecto de reglamento se presentaron observaciones y coadyuvancias por parte de: Millicom Cable Costa Rica S.A., Claro CR Telecomunicaciones S.A., Instituto Costarricense de Electricidad, Level Three Communications Costa Rica SRL, Telefónica de Costa Rica TC y el Viceministerio de Telecomunicaciones del Ministerio de Ciencia, Tecnología y Telecomunicaciones.
- XV. Que el Consejo de la Superintendencia de Telecomunicaciones mediante acuerdo 023-062-2016 aprobó remitir a la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, las respuestas a las observaciones y coadyuvancias recibidas en la Audiencia Pública sobre el Reglamento de Prestación y Calidad de los Servicios.
- XVI. Mediante memorando N° 760-SJD-2016/1431339, el señor secretario de la Junta Directiva de la ARESEP, trasladó a la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, las observaciones y coadyuvancias recibidas en audiencia y la propuesta de Reglamento de Prestación y Calidad de Servicios.
- XVII. Que el 5 de enero de 2017, mediante oficio 007-DGAJR-2016, la DGAJR rinde criterio en Torino a la propuesta de Reglamento de Prestación y Calidad de los Servicios.
- XVIII. Que el 19 de enero de 2017, los señores Robert Thomas Harvey y Román Navarro Fallas, asesores jurídicos de la Junta Directiva y el Despacho del Regulador General, respectivamente, rinden criterio en atención al acuerdo de Junta Directiva 11-02-2017, de la sesión 02-2017, celebrada el 12 de enero de 2017.

CONSIDERANDO

- I. Que de conformidad con lo establecido en el artículo 77 inciso 2), subinciso i), de la Ley 8642, la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos es competente para

dictar los reglamentos que sean necesarios para la correcta regulación del mercado de las telecomunicaciones.

- II. Que de conformidad con los artículos 1 de la Ley N° 8660 y 59 de la Ley N° 7593, la Superintendencia de Telecomunicaciones, es el órgano encargado de regular, aplicar, vigilar y controlar el ordenamiento jurídico de las telecomunicaciones.
- III. Que entre otras, la Superintendencia de Telecomunicaciones tiene como obligaciones fundamentales de acuerdo con el artículo 60 de la Ley de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, N° 7593, aplicar el ordenamiento jurídico de las telecomunicaciones, promover la diversidad de los servicios de telecomunicaciones y la introducción de nuevas tecnologías, garantizar y proteger los derechos de los usuarios de las telecomunicaciones; velar por el cumplimiento de los deberes y derechos de los operadores de redes y proveedores de servicios de telecomunicaciones y asegurar, en forma objetiva, proporcional, oportuna, transparente, eficiente y no discriminatoria, el acceso a los recursos escasos asociados con la operación de redes y la prestación de servicios de telecomunicaciones, así como asegurar el cumplimiento de las obligaciones de acceso e interconexión que se impongan a los operadores de redes de telecomunicaciones, así como la interoperabilidad de dichas redes.
- IV. Que el artículo 60 de la Ley 7593, establece de forma expresa como una obligación de la Superintendencia de Telecomunicaciones, el establecer y garantizar estándares de calidad de las redes y de los servicios de telecomunicaciones para hacerlos más eficientes y productivos.
- V. Que entre otras, son funciones del Consejo de la Superintendencia de Telecomunicaciones, proteger los derechos de los usuarios de los servicios de telecomunicaciones, asegurando eficiencia, igualdad, continuidad, calidad, mayor y mejor cobertura, mayor y mejor información, más y mejores alternativas en la prestación de los servicios; imponer, a los operadores y proveedores, la obligación de dar libre acceso a sus redes y a los servicios que por ellas presten, en forma oportuna y en condiciones razonables, transparentes y no discriminatorias y velar porque los recursos escasos se administren de manera eficiente, oportuna, transparente y no discriminatoria, de manera tal que tengan acceso todos los operadores y proveedores de redes y servicios públicos de telecomunicaciones. Lo anterior, de conformidad con lo establecido en el artículo 73 de la Ley N° 7593.
- VI. Que con fundamento en los resultandos y considerandos precedentes y la propuesta del nuevo *“Reglamento de Prestación y Calidad de Servicios”*, remitida por el Consejo de la Superintendencia de Telecomunicaciones, mediante el oficio 8303-SUTEL-SCS-2017, la Junta Directiva en la Sesión 04-2017 acordó emitir el presente acuerdo.

POR TANTO

ACUERDO 06-04-2017

1. Aprobar el Reglamento de Prestación y Calidad de Servicios, de conformidad con la documentación remitida mediante los oficios 007-DGAJR-2017 del 5 de enero de 2017, 08303-SUTEL-SCS-2016 del 4 de noviembre de 2016 y 037-RG-2017 del 19 de enero de 2016 y que a continuación se transcribe:

Reglamento de prestación y calidad de servicios

CAPÍTULO PRIMERO Disposiciones preliminares

Artículo 1. Objeto.

El presente reglamento tiene como objeto establecer los indicadores necesarios para evaluar la calidad de los servicios de telecomunicaciones y el servicio de mensajería de texto, así como el proceso de definición de los umbrales de cumplimiento respectivos, desde la perspectiva del usuario final.

Artículo 2. Ámbito de Aplicación.

Están sometidas al presente reglamento y a la jurisdicción costarricense, las personas físicas o jurídicas, públicas o privadas, nacionales o extranjeras que cuenten con un título habilitante otorgado dentro del territorio nacional; operadores y proveedores de servicios de telecomunicaciones.

Artículo 3. Competencia y funciones.

De conformidad con los artículos 60 inciso d) y 73 inciso a) de la Ley N° 7593, le corresponde al Consejo de la SUTEL proteger los derechos de los usuarios de los servicios de telecomunicaciones, así como establecer los estándares mínimos de calidad de las redes públicas y los servicios de telecomunicaciones disponibles al público y fiscalizar su cumplimiento, según lo dispuesto en el artículo 73 inciso k) del mismo cuerpo normativo.

Artículo 4. Calidad de servicio.

Conforme a la norma E.800 del Sector de Normalización de la Unión Internacional de Telecomunicaciones (UIT-T), y la recomendación G.1010 de la UIT-T, la calidad de servicio se debe expresar mediante indicadores de calidad que:

1. Tengan en consideración todos los aspectos del servicio desde el punto de vista del usuario final.
2. Estén enfocados hacia los efectos percibidos por el usuario, más que en sus causas dentro de la red.
3. Sean independientes de la arquitectura o tecnologías específicas de la red.
4. Puedan ser medidos de manera objetiva o subjetiva en el punto de acceso al servicio.
5. Puedan ser relacionados fácilmente con los parámetros de desempeño de la red.
6. Puedan ser asegurados al usuario por el operador/proveedor de servicios.

Artículo 5. Relación entre la calidad de los servicios y sus precios.

Todo servicio tiene asociado un determinado nivel de calidad, el cual es regulado en el presente reglamento a través de los indicadores de calidad de servicio.

Los operadores/proveedores deben informar a los usuarios al momento de la contratación, de manera clara y veraz, las condiciones de prestación y los niveles de calidad con que prestan sus servicios, así como el precio correspondiente a los servicios contratados. Asimismo, deben incorporar en los contratos de adhesión los medios a través de los cuales los usuarios pueden acceder en todo momento a la

información actualizada sobre las condiciones de prestación y niveles de calidad de los servicios adquiridos.

Los servicios para los cuales no se requiera la suscripción previa de un contrato entre los usuarios y los operadores/proveedores, no se eximen de la responsabilidad de contar con información clara y veraz sobre calidad de servicio dispuesto en el presente artículo. En todo caso, los niveles de calidad y las condiciones de prestación del servicio deberán cumplir lo establecido en este reglamento y deberán informarse a los usuarios de conformidad con el principio de publicidad establecido en la Ley General de Telecomunicaciones, Ley N° 8642.

Artículo 6. Responsabilidad de los operadores/proveedores ante el usuario final.

En aquellos casos donde la calidad del servicio dependa de la calidad brindada por varios operadores/proveedores, nacionales o internacionales, la responsabilidad de asegurar el cumplimiento de los umbrales que sean definidos para los indicadores de calidad y de brindar a la SUTEL la información y mediciones requeridas en el presente reglamento, recaerá sobre el operador/proveedor con el cual se haya establecido la relación contractual para la prestación del servicio, o en su defecto, sobre el operador/proveedor que emite la factura por la prestación del servicio, sin que lo anterior implique responsabilidades en materia de calidad de servicio para los entes que realicen la recaudación para los operadores/proveedores.

Para lo anterior, los operadores/proveedores involucrados, deberán incorporar en sus contratos de acceso e interconexión y demás acuerdos comerciales entre ellos, disposiciones en materia de calidad de servicio que aseguren el cumplimiento de lo establecido en el presente reglamento.

CAPÍTULO SEGUNDO

Definiciones

Artículo 7. Definiciones.

Las definiciones que a continuación se detallan son aplicables al presente reglamento. En ausencia de definición expresa podrán utilizarse, para complementar y delimitar este reglamento, las definiciones contenidas en la Ley N° 8642 y demás normativa vigente aplicable. Para los fines del presente Reglamento se aplicarán las siguientes definiciones:

1. **Accesibilidad:** condición de un servicio para ser obtenido, cuando el usuario lo requiera, con las tolerancias y condiciones especificadas. El grado de accesibilidad de un servicio se mide mediante la relación entre la cantidad de intentos efectivos de conexión a una determinada red en relación con la cantidad total de intentos efectuados.
2. **Área de cobertura:** delimitación geográfica correspondiente a un cantón, distrito, localidad, barrio, calle u otra, donde un determinado operador/proveedor ofrece las condiciones mínimas de calidad y disponibilidad necesarias para el establecimiento y continuidad de comunicaciones entrantes y salientes.
3. **Avería:** daño o condición que impide el funcionamiento normal de un sistema de telecomunicaciones o de cualquiera de los elementos que lo componen.
4. **Calidad:** la totalidad de las características de una entidad que determinan su capacidad para satisfacer necesidades explícitas e implícitas. Referencia: recomendación UIT-T E.800.
5. **Calidad de servicio:** abreviada como QoS por el término en inglés *Quality of Service*, totalidad de las características de un servicio de telecomunicaciones que determinan su capacidad para satisfacer las necesidades explícitas e implícitas del usuario del servicio. Referencia: recomendación UIT-T E.800.

6. **Calidad de voz de servicios telefónicos:** corresponde a la comparación de las características de las señales emitidas respecto de las recibidas en una comunicación telefónica.
7. **Canal:** representa una porción específica de la capacidad de transporte de información entre dos puntos de una red. A cada canal puede atribuirse una determinada banda de frecuencia, un determinado intervalo de tiempo o un trayecto físico.
8. **Caso Fortuito:** todo hecho que por lo general produce daño, acontece de forma imprevisible y que además no es culposo. El caso fortuito constituye un eximente de responsabilidad para el operador/proveedor, siempre que este haya tomado las provisiones necesarias y haya realizado un esfuerzo razonable para evitarlo.
9. **Centro de atención de llamadas:** área donde agentes, asesores, supervisores o ejecutivos, especialmente entrenados, realizan o reciben llamadas, desde o hacia usuarios para asuntos relacionados con los servicios que brinda un determinado operador.
10. **Comunicación:** en el contexto de los servicios de telecomunicaciones se entiende como comunicación la transferencia de información efectuada con arreglo a convenciones acordadas. Referencia: recomendación UIT-R V.662-3.
11. **Condición normal de funcionamiento:** corresponde a las condiciones de calidad habituales con las cuales el usuario recibe un servicio, de conformidad con los términos del servicio adquirido, y cuyo cumplimiento de los indicadores de calidad se apega a lo dispuesto en el presente reglamento.
12. **Conmutación de circuitos:** sistema de comunicaciones que establece o crea un canal dedicado (o circuito) extremo a extremo, que permanece activo mientras la sesión permanece activa. Después de terminada la sesión, se libera el canal para que pueda ser utilizado por otros usuarios.
13. **Conmutación de paquetes:** sistema de comunicaciones que permite el intercambio de información entre extremos de una red de telecomunicaciones, segmentando la información en paquetes que son transmitidos por una o varias rutas, sin implicar la utilización exclusiva de los canales de comunicación, para luego ser ensamblados en el destino.
14. **Degradación (servicio de telecomunicaciones):** disminución o reducción de las características de un servicio de telecomunicaciones, que producen un nivel de desempeño del servicio inferior al obtenido bajo condiciones normales de operación; pudiendo existir eventos de degradación que por su magnitud sean considerados como interrupciones del servicio.
15. **Disponibilidad del servicio asociada a la red de núcleo o "core":** cantidad de horas dentro de un mes en las que se encuentra disponible un servicio de telecomunicaciones y asociado al correcto funcionamiento de la red de núcleo o "core" que lo soporta.
16. **Drive Test:** un *drive test* o recorrido de prueba, consiste en una prueba de campo para evaluar indicadores de calidad de servicio mediante el uso de algún vehículo, debidamente equipado y acondicionado especialmente para cumplir dicho propósito.
17. **Emisión de la factura del servicio:** indicador de calidad que evalúa el tiempo en días que tarda en generarse, ponerse al cobro y a disposición de los usuarios la facturación mensual o del periodo de cobro, una vez concluido el mes o periodo por facturar.
18. **Encuesta:** conjunto de preguntas tipificadas dirigidas a una muestra representativa de grupos sociales, para averiguar estados de opinión o conocer otras cuestiones que les afectan.
19. **ESD (End System Delay):** retardo en los extremos de un sistema de comunicación; es el retardo asociado a cada uno de los extremos o puntos terminales en el establecimiento de una llamada o una comunicación.
20. **ETSI (European Telecommunications Standards Institute):** Instituto Europeo de Normas de Telecomunicaciones; es una organización de normalización independiente, sin fines de lucro de

la industria de las telecomunicaciones (fabricantes de equipos y operadores de redes) de Europa, con proyección mundial.

21. **FAC:** siglas de Factor de Ajuste por Calidad; es una herramienta que permite establecer de manera explícita la relación entre el precio y la calidad de los servicios, utilizando como base los umbrales de cumplimiento establecidos por la SUTEL para los indicadores de calidad contenidos en el presente reglamento. Se aplica como un factor que permite realizar la vinculación del precio de un servicio en función del grado de cumplimiento de los niveles mínimos de calidad de este, para un lapso determinado.
22. **Facilidad (telecomunicaciones):** servicio proporcionado por una red de telecomunicaciones al usuario final o a la administración a cargo de la operación de la red.
23. **Factor de Rigurosidad:** abreviado como FR, corresponde un factor numérico el cual es utilizado en las fórmulas de cada uno de los indicadores de calidad del presente reglamento, para calcular el respectivo porcentaje de cumplimiento.
24. **Facturación:** proceso por el cual se clasifican y procesan los diferentes registros detallados de comunicaciones y otros eventos cobrables, a efectos de conformar las correspondientes facturas de cobro.
25. **Falla (telecomunicaciones):** cualquier evento que genere interrupción o degradación de un servicio, el cual (i) ha sido debidamente notificado por el usuario al operador/proveedor del servicio, (ii) es atribuible a los operadores/proveedores involucrados en la prestación del servicio, sea de forma directa o a través de contratos de acceso e interconexión y (iii) no es causada por los equipos del usuario.
26. **Fuerza Mayor:** todo suceso o hecho de la naturaleza que resulta imprevisible, incontenible e inevitable y ajeno al sujeto en cuestión, de tal manera que imposibilita absolutamente el cumplimiento de una obligación o extingue la relación jurídica.
27. **Hecho de un tercero:** toda acción realizada por un sujeto ajeno a la relación de servicio entre operador/proveedor y usuario, y cuya acción podría generar para alguna de las partes el incumplimiento de sus obligaciones. El hecho de un tercero constituye un eximente de responsabilidad para el operador/proveedor, siempre que este haya tomado las previsiones necesarias y haya realizado un esfuerzo razonable para evitarlo.
28. **Hora cargada media:** periodo continuo de una hora de duración comprendido enteramente en el intervalo de tiempo en cuestión, en que el volumen de tráfico o el número de tentativas de llamada son máximos. Referencia: recomendación E.600 UIT-T.
29. **Indicador de calidad:** variable utilizada para evaluar una característica de calidad específica para uno o varios servicios.
30. **Intensidad de señal:** corresponde al grado, nivel o magnitud con que se manifiesta la señal recibida en un equipo terminal conectado a la red.
31. **Intento válido de llamada:** intento de llamada a un número válido dentro de la red, originado a partir de un servicio activo y funcional y, en caso de redes móviles, que se encuentra dentro de un área de cobertura ofrecida por el operador/proveedor.
32. **Internet:** red mundial de acceso público constituida por un conjunto descentralizado de redes de comunicación interconectadas, que utilizan la familia de protocolos TCP/IP (Protocolo de Control de Transporte / Protocolo de Internet), tanto para su enrutamiento como para el control de los flujos de datos y aseguramiento de recepción de información, cuyo acceso se efectúa a través de diferentes tecnologías y medios, tanto cableados como inalámbricos.
33. **Interrupción:** cualquier condición que impida la accesibilidad a un servicio de telecomunicaciones, que afecte parcial o totalmente su continuidad o eficiencia o que degrade su calidad por debajo de las condiciones normales de funcionamiento.

34. **IVR (*Interactive Voice Response*):** sistema automatizado de respuesta interactiva; consiste en un sistema capaz de recibir una llamada e interactuar con el humano a través de grabaciones de voz y el reconocimiento de respuestas simples.
35. **Llamada exitosa:** se considera que una llamada fue establecida exitosamente cuando la parte llamante recibe tono de ocupado, tono de llamada o señal de respuesta.
36. **Llamada no exitosa:** es un intento válido de llamada, para el cual el llamante no logra obtener ninguno de los siguientes tipos de respuesta, dentro de un plazo de 10 segundos desde el instante en que el último dígito del número de destino es recibido por la red: recepción de tono de timbrado, recepción de tono de ocupado o respuesta del lado llamado.
37. **Lugar de difícil acceso:** son aquellos para los cuales el acceso del personal técnico de los operadores/proveedores requiere de un tiempo mucho mayor que el requerido de forma habitual o bien requiere del establecimiento de logística de alta complejidad para llegar al destino. Los lugares de difícil acceso pueden presentar, pero no están limitados a, las siguientes situaciones:
 - a. Que sea necesario la utilización habitual de dos o más medios de transporte distintos desde y hacia la población más cercana.
 - b. Que no existan vías de comunicación que permitan el tránsito motorizado.
 - c. Que la prestación del servicio de transporte público terrestre, fluvial, marítimo o aéreo tenga, una sola frecuencia diaria, sea esta de ida o de regreso, o una periodicidad inferior a una vez diaria.
38. **Lugar de riesgo o alta peligrosidad:** son aquellos que se caracterizan por una alta probabilidad de ocurrencia de incidentes potencialmente dañinos, que pongan en peligro la seguridad de las personas o puedan crear daño sobre los bienes jurídicos protegidos. Para el ingreso a los lugares de riesgo o alta peligrosidad pudiese ser necesario la coordinación previa con la Fuerza Pública, o con autoridades de seguridad, socorro o emergencia, o equipos de soporte.
39. **Mantenimiento:** conjunto de acciones necesarias para poner en funcionamiento un servicio y mantenerlo dentro de sus valores prescritos de operación. Referencia: recomendación UIT-T M-60.
40. **Mantenimiento correctivo:** mantenimiento efectuado después de que se ha detectado una avería y destinado a volver el elemento a un estado en el que pueda realizar una función requerida. Referencia: recomendaciones UIT-T M20 y M60.
41. **Mantenimiento preventivo:** mantenimiento efectuado a intervalos predeterminados o según criterios prescritos, destinado a reducir la probabilidad de fallo o la degradación de la calidad de funcionamiento de un elemento. Referencia: recomendaciones UIT-T M20 y M60.
42. **Margen de tolerancia:** es un rango de variabilidad aplicable a los umbrales dentro del cual se considera adecuado el cumplimiento de un indicador.
43. **Métodos de medición:** corresponde a un estándar de calidad que define el conjunto de procedimientos, instrucciones y especificaciones, de naturaleza técnica, que determinan la forma apropiada de realizar mediciones, recopilar datos y efectuar cualquier evaluación de calidad.
44. **MOS (*Mean Opinion Score*):** puntuación media de opinión; se refiere a la recomendación UIT-T P.800 que especifica los métodos de determinación subjetiva de la calidad de voz en los sistemas telefónicos.
45. **Orden de servicio válida:** se entiende por orden de servicio válida, cualquier solicitud presentada ante el operador/proveedor por el usuario para la instalación de un servicio, siempre que dicha solicitud se haya realizado en algún punto preestablecido de contacto del operador/proveedor y haya sido aceptada por este. El usuario podrá establecer este tipo de

- solicitudes de forma verbal o escrita, y a través de cualquier tipo de plataforma de recepción que disponga el operador/proveedor.
46. **Operador:** persona física o jurídica, pública o privada, que explota redes de telecomunicaciones con la debida concesión o autorización, las cuales podrán prestar o no servicios de telecomunicaciones disponibles al público en general.
 47. **Operador Móvil de Red (OMR):** operador que presta servicios de telefonía móvil a usuarios finales haciendo uso del espectro radioeléctrico y que cuenta con una concesión de frecuencias del espectro radioeléctrico. Un OMR debe desarrollar una infraestructura de red propia y completa.
 48. **Operador Móvil Virtual (OMV):** operador que presta servicios de telefonía móvil a usuarios finales sin contar con una concesión de frecuencias del espectro radioeléctrico, para lo cual hace uso de la infraestructura de radio de un operador móvil de red (OMR), bajo los principios rectores de la Ley General de Telecomunicaciones.
 49. **Periodo de facturación o tasación:** periodo especificado en días, correspondiente al cobro de los registros de facturación acumulados de un servicio específico.
 50. **PESQ (Perceptual Evaluation of Speech Quality):** se refiere a la recomendación UIT-T P.862 que establece un método objetivo para la evaluación de la calidad vocal de extremo a extremo de redes telefónicas de banda estrecha y *codecs* vocales.
 51. **Plan de Mejoras:** documento en el cual se establecen las acciones que llevará a cabo el operador/proveedor para mejorar la calidad de los servicios, así como sus respectivos tiempos de implementación.
 52. **Plataforma:** nodo de una red de telecomunicaciones, centralizado o descentralizado, provisto de equipo informático que soporta aplicaciones que permiten brindar servicios al usuario.
 53. **POLQA (Perceptual Objective Listening Quality Assessment):** se refiere a la recomendación UIT-T P.863 que especifica un modelo para predecir la calidad de la voz a través del análisis de señales digitales de voz.
 54. **Práctica prohibida o fraudulenta:** corresponde a todas aquellas acciones u omisiones, donde se emplean sin consentimiento o conocimiento de los perjudicados, servicios de telecomunicaciones como mecanismos o prácticas para perjudicar, engañar, eludir, usurpar, menoscabar los derechos o patrimonio de los usuarios, operadores, proveedores, del Estado o terceros.
 55. **Proveedor:** persona física o jurídica, pública o privada, que proporciona servicios de telecomunicaciones disponibles al público sobre una red de telecomunicaciones con la debida concesión o autorización, según corresponda.
 56. **Radiobase:** conjunto de uno o más equipos transmisores o receptores, o combinaciones de ellos, incluyendo las instalaciones, antenas, accesorios y equipos asociados, necesarios para asegurar la radiocomunicación entre el equipo terminal y la red de núcleo del operador/proveedor.
 57. **Reclamaciones por el contenido de la facturación:** indicador de calidad que evalúa la proporción de facturas que resultan en una reclamación del usuario, referida al contenido de la facturación, con respecto de la cantidad total de facturas puestas a disposición del usuario.
 58. **Reclamaciones sobre saldos de cuentas prepago:** indicador de calidad que evalúa la proporción de cuentas de prepago que resultan en una reclamación del usuario relativas a la exactitud de su crédito o los débitos realizados.
 59. **Reconexión:** se entiende por reconexión de un servicio de telecomunicaciones a la habilitación que realiza el operador/proveedor sobre un servicio específico que se encontraba deshabilitado, siempre que dicha condición inicial no fuese resultado de una desconexión permanente del servicio o un retiro definitivo del servicio.

- 60. Red de acceso:** La red de acceso es el tramo final (más cercano al usuario) de una red de telecomunicaciones. Interconecta de forma directa o indirecta la red de núcleo con los usuarios mediante múltiples tecnologías según el servicio ofrecido. La red de acceso puede incluir, pero no está necesariamente limitada a los siguientes medios: pares de cobre, cable coaxial, fibra óptica y radiofrecuencia.
- 61. Red de núcleo o core:** parte central de una red de telecomunicaciones la cual proporciona diversos servicios a los usuarios quienes son conectados a través de las redes de acceso. La red de núcleo está constituida por equipamiento de telecomunicaciones de alta capacidad que conforma los nodos o plataformas principales y los interconecta. Los elementos dentro de una red de núcleo pueden realizar funciones de agregación, autenticación, control y conmutación de comunicaciones, tasación y otras necesarias para iniciar, mantener y finalizar comunicaciones entre equipos terminales conectados a una o más redes de acceso. Están excluidos de la red de núcleo los elementos propios de las redes de distribución y transporte, así como las redes de acceso, es decir los utilizados para brindar a los usuarios finales conexión con su proveedor de servicios inmediato o con la red de núcleo de este.
- 62. Red de telecomunicaciones:** sistemas de transmisión y demás recursos que permiten la transmisión de señales entre puntos de terminación definidos mediante cables, ondas hertzianas, medios ópticos u otros medios radioeléctricos, con inclusión de las redes satelitales, redes terrestres fijas (de conmutación de circuitos o de paquetes, incluida Internet) y móviles, sistemas de tendido eléctrico, utilizadas para la transmisión de señales, redes utilizadas para la radiodifusión sonora y televisiva y redes de televisión por cable, con independencia del tipo de información transportada.
- 63. Red pública de telecomunicaciones:** red de telecomunicaciones que se utiliza, en su totalidad o principalmente, para la prestación de servicios de telecomunicaciones disponibles al público.
- 64. Red nacional de telecomunicaciones:** conjunto de redes públicas de telecomunicaciones, destinadas a la prestación de servicios de telecomunicaciones al público en general.
- 65. Respuesta efectiva por parte del agente de atención humano:** son las llamadas efectivamente atendidas por un agente de atención humano que inicia el proceso para dar atención al asunto planteado por el usuario.
- 66. Retardo de voz:** es el tiempo comprendido entre el instante de emisión de una señal del lado llamante y el instante en que ésta es recibida por el lado llamado en una ubicación local (retardo de voz local) o en una ubicación internacional fuera de la red del operador/proveedor (retardo de voz internacional). Los datos relacionados con el retardo internacional son de carácter informativo para los fines de este reglamento.
- 67. RTD (*Round Trip Delay*):** retardo de ida y vuelta de una señal entre los dos extremos que establecen la comunicación.
- 68. RTT (*Round Trip Time*):** tiempo de ida y vuelta; se refiere al tiempo que tarda un paquete de datos, enviado desde un emisor, en volver a ese mismo emisor habiendo pasado por el receptor destino.
- 69. Servicio activo:** servicio de telecomunicaciones que no se encuentra en condición de suspensión definitiva en concordancia con lo estipulado en el *Reglamento de protección al usuario final de los servicios de telecomunicaciones*, y que registra al menos un evento tasable durante el período de tasación, o bien, mantiene vigente un contrato de prestación de servicios con el operador/proveedor. En el caso de los servicios prepago se considera que el servicio está activo si tiene al menos un evento tasable dentro de un período de noventa (90) días naturales.
- 70. Señalización:** protocolo de intercambio de información que concierne específicamente al establecimiento y control de las conexiones y a la gestión en una red de telecomunicaciones.

71. **Servicio de telecomunicaciones:** servicios que consisten, en su totalidad o principalmente, en el transporte de señales a través de redes de telecomunicaciones. Incluyen los servicios de telecomunicaciones que se prestan por las redes utilizadas para la radiodifusión sonora o televisiva.
72. **Servicios de telecomunicaciones disponibles al público:** servicios que se ofrecen al público en general, a cambio de una contraprestación económica.
73. **Servicio de telefonía:** servicio de telecomunicaciones que permite el establecimiento de llamadas telefónicas entre equipos terminales conectados a una red de telecomunicaciones
74. **Servicio de telefonía fija:** servicio de telefonía prestado a través de redes fijas, independientemente de la tecnología o el medio de acceso o transmisión utilizado para brindar el servicio, y cuyos terminales tienen un rango de movilidad limitado. La telefonía fija incluye los servicios telefónicos tradicionales y los servicios de telefonía basados en el protocolo IP, ya sean brindados a través de redes cableadas o redes inalámbricas.
75. **Servicio de telefonía móvil:** servicio de telefonía prestado a través de redes inalámbricas distribuidas que permiten la movilidad del usuario mientras este hace uso del servicio.
76. **Servicio de transferencia de datos:** corresponde al servicio que permite el intercambio de información entre redes, a través de diversos medios de transmisión, mediante la utilización de protocolos de comunicación, incluyendo el servicio de acceso a Internet.
77. **Sistema de telecomunicaciones:** infraestructura física o virtual a través de la cual se transporta información desde la fuente hasta el destino, constituida, entre otros elementos, por: medios de transmisión, equipos de red, plataformas, hardware y software.
78. **Servicio fijo:** servicio de telecomunicaciones provisto a través de infraestructura de acceso ya sea cableada o inalámbrica, independiente de la tecnología (conmutación de circuitos, telefonía IP, otras), y cuyos terminales tienen un rango de movilidad limitado.
79. **Servicio móvil:** servicio de telecomunicaciones provisto a través de infraestructura de acceso inalámbrica, independiente de la tecnología, y que permite la movilidad del usuario mientras este hace uso del servicio.
80. **SMS (Short Message Service):** servicio de mensajes cortos; es un servicio de telecomunicaciones que permite el intercambio de mensajes cortos alfanuméricos (máximo 160 caracteres alfanuméricos) entre equipos terminales conectados a través de una red pública de telecomunicaciones.
81. **SMSC (Short Message Service Center):** centro de servicio de mensajes cortos; es un elemento de las redes de telefonía móvil cuya función es enviar/recibir mensajes de texto.
82. **Tasación:** proceso por medio del cual se generan los diferentes registros que contienen la información relacionada con las comunicaciones tanto entrantes como salientes. Entre otras informaciones relacionadas se destaca: fecha, hora de inicio y fin, número llamante o identificador del llamante, número llamado o identificador del llamado, entre otros.
83. **Terminal (Equipo terminal):** es todo equipo que, conectado a una red de telecomunicaciones, proporciona acceso a uno o más servicios específicos.
84. **Tiempo de entrega de mensajes de texto:** se define como el tiempo entre el instante en que se envía un mensaje de texto (SMS), desde un equipo terminal activo y dentro de una zona de cobertura, a un centro de mensajería corta y, el instante en que el mismo mensaje de texto es recibido en el equipo terminal de destino, el cual debe estar activo y dentro de una zona de cobertura en la red del operador destino. Este indicador es aplicable para comunicaciones dentro de la red de un mismo operador o entre operadores distintos.
85. **Tiempo de entrega del servicio:** es el tiempo transcurrido entre el instante en que el operador/proveedor acepta una orden de servicio válida de un usuario y el instante en que dicho servicio es entregado al usuario con condiciones completas de operación.

- 86. Tiempo de establecimiento de llamada:** se define como el tiempo transcurrido desde el instante en que la información de direccionamiento requerida para establecer la llamada es recibida por la red (es decir, es reconocida por la red de acceso del usuario que realiza la llamada), hasta que la parte llamante recibe tono de ocupado, tono de llamada o señal de respuesta.
- 87. Tiempo de no disponibilidad del servicio por interrupciones de la red núcleo:** es el tiempo en un mes en que los usuarios no cuentan con la posibilidad de acceder y hacer uso de los servicios de forma completa y con condiciones normales de operación, como consecuencia de la falta de disponibilidad, total o parcial, de la red núcleo o *core*. Ello incluye, pero no está limitado al tiempo de no disponibilidad de elementos de red y el tiempo requerido para restablecerlos, tales como: tiempo de reinicio, reparación y reemplazo de elementos de red, propagación de bases de datos por los elementos de red, el tiempo de degradación y recuperación de la red, entre otros. El tiempo de no disponibilidad se considera terminado cuando, después de una afectación todos los elementos y sus conexiones retornan a su pleno funcionamiento, todos los servicios de usuarios han sido restaurados al estado anterior a la no disponibilidad y todos los usuarios afectados pueden acceder a los servicios con las mismas funcionalidades y disponibilidad previas al evento.
- 88. Tiempo de reparación de fallas:** se define como el tiempo desde el instante en que el usuario reporta una falla a los puntos de contacto designados para dicho propósito por el operador/proveedor, hasta el instante en que el servicio ha sido restablecido a su funcionamiento normal.
- 89. Tiempo de respuesta para centros de atención de llamadas:** se define como el tiempo transcurrido entre el final de la marcación del usuario llamante y la respuesta efectiva por parte del agente de atención humano. Este tiempo incluye el tiempo de espera por estar el agente de atención ocupado, así como mensajes informativos que sean reproducidos mientras el usuario espera ser atendido por el agente de atención humana, y excluye el tiempo transcurrido en el sistema de respuesta automático de voz (IVR) requerido para direccionar al usuario al agente humano respetivo.
- 90. UIT (Unión Internacional de Telecomunicaciones):** es el organismo especializado de telecomunicaciones de la Organización de las Naciones Unidas, encargado de regular las telecomunicaciones a nivel internacional entre las distintas administraciones y empresas operadoras.
- 91. Umbral:** corresponde a un estándar de calidad, el cual define el valor numérico de cumplimiento obligatorio respecto a la evaluación de un indicador de calidad de servicio.
- 92. Usuario activo:** aquel que cuenta con un servicio activo.
- 93. Velocidad de referencia:** en relación con tasa de transferencia de datos en redes de telecomunicaciones, se entiende por velocidad de referencia, medida en bits por segundo, a la utilizada para efectos de evaluar el desempeño de los servicios de acceso a Internet. La velocidad de referencia se obtiene a partir de mediciones efectivas del servicio, desde la perspectiva del usuario final. Para el caso de los servicios proporcionados a través de redes fijas, la velocidad de referencia se estimará como el promedio simple de las velocidades medidas para un servicio específico de acceso a Internet. Para el caso de los servicios proporcionados a través de redes móviles, la velocidad de referencia corresponde al promedio simple de las velocidades instantáneas obtenidas por SUTEL a partir de mediciones de campo del tipo *“drive test”*, utilizando terminales de medición con una velocidad aprovisionada igual a la velocidad con mayor cantidad de usuarios del operador/proveedor de servicios móviles.

- 94. Velocidad provisionada:** corresponde a la velocidad a la que es provisionado un servicio de transferencia de datos para acceso a Internet a través de redes que proveen servicios fijos o servicios móviles.

CAPÍTULO TERCERO

Disposiciones generales

Artículo 8. Umbrales de cumplimiento para los indicadores de calidad de servicio.

Los umbrales de cumplimiento aplicables a los indicadores de calidad de servicio del presente reglamento, serán propuestos por los operadores/proveedores o la SUTEL ante el Comité Técnico de Calidad (CTC) quien remitirá a la SUTEL sus recomendaciones respecto de dichos umbrales.

Una vez recibidas dichas recomendaciones, la SUTEL podrá consultar a las asociaciones de usuarios/consumidores de servicios de telecomunicaciones debidamente conformadas, su posición al respecto de dichas recomendaciones.

La SUTEL valorará las recomendaciones del CTC, así como las posiciones de las asociaciones de usuarios/consumidores de servicios de telecomunicaciones y convocará el *proyecto de umbrales* al proceso de audiencia pública, de conformidad con lo establecido en el artículo 73 inciso h), siguiendo para ello el procedimiento dispuesto en el artículo 36 ambos de la Ley de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos. Posterior a dicha audiencia, la SUTEL, de conformidad con las potestades contenidas en el artículo 73 inciso k) de la Ley N° 7593, emitirá la resolución fundamentada que contendrá las modificaciones aplicables a los umbrales de cumplimiento o las metodologías de medición, según sea el caso.

Artículo 9. Metodologías de medición para los indicadores de calidad de servicio.

Las metodologías de medición aplicables a los indicadores de calidad del presente reglamento, serán propuestas por los operadores/proveedores o la SUTEL ante el Comité Técnico de Calidad (CTC) quien remitirá a la SUTEL sus recomendaciones respecto de dichos métodos de medición.

Una vez recibidas dichas recomendaciones, la SUTEL podrá consultar a las asociaciones de usuarios/consumidores de servicios de telecomunicaciones debidamente conformadas, su posición al respecto de dichas recomendaciones.

La SUTEL valorará las recomendaciones del CTC, así como las posiciones de las asociaciones de usuarios/consumidores de servicios de telecomunicaciones y convocará el *proyecto de metodologías de medición* al proceso de audiencia pública, de conformidad con lo establecido en el artículo 73 inciso h), siguiendo para ello el procedimiento dispuesto en el artículo 36 ambos de la Ley de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos. Posterior a dicha audiencia, la SUTEL, de conformidad con las potestades contenidas en el artículo 73 inciso k) de la Ley N° 7593, emitirá la resolución fundamentada que contendrá las modificaciones aplicables a los umbrales de cumplimiento o las metodologías de medición, según sea el caso.

Para efectos de aplicación del presente reglamento se considerarán válidas únicamente las mediciones efectuadas en apego a la metodología de medición establecida por la SUTEL.

Artículo 10. Comité Técnico de Calidad (CTC).

El Comité Técnico de Calidad (CTC) emitirá recomendaciones respecto de los umbrales de cumplimiento y las metodologías de medición aplicables a los indicadores de calidad de servicio del presente reglamento.

Los umbrales y métodos de medición podrán ser revisados por la SUTEL o a instancia de cualquier operador/proveedor y, en caso que se constate mediante estudio técnico la necesidad de modificar uno o varios umbrales o metodologías de medición, la parte interesada establecerá una propuesta de modificación la cual será discutida y analizada dentro del Comité Técnico de Calidad (CTC), el cual funcionará bajo los siguientes lineamientos:

1. El CTC estará conformado por la SUTEL y los operadores/proveedores de los servicios afectados por los umbrales o métodos de medición para los cuales se propone modificación.
2. El CTC será presidido por la SUTEL, quien elaborará un *proyecto de modificación de umbrales* o un *proyecto de modificación de metodologías de medición*, definirá un plazo máximo para la discusión de dicho proyecto y un cronograma de reuniones.
3. El CTC analizará y discutirá el *proyecto* propuesto, con fundamento en los insumos técnicos proporcionados por sus miembros y procurará el consenso para acordar las recomendaciones finales.
4. El CTC establecerá las *recomendaciones para la modificación de umbrales* o las *recomendaciones para la modificación de las metodologías de medición*, las cuales serán sometidas al Consejo de la SUTEL para su valoración y eventual ratificación, y en caso de desacuerdo a lo interno del CTC, el Consejo de la SUTEL resolverá el asunto, siendo que las recomendaciones del CTC no serán vinculantes para el Consejo de la SUTEL.

Una vez cumplido el proceso de discusión dentro del CTC, la SUTEL convocará a audiencia pública el *proyecto de resolución* de conformidad con el artículo 73 inciso h), siguiendo para ello el procedimiento establecido en el artículo 36 ambos de la Ley de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos. Posterior a dicha audiencia, la SUTEL, de conformidad con las potestades contenidas en el artículo 73 inciso k) de la Ley N° 7593, emitirá la resolución fundamentada que contendrá las modificaciones aplicables a los umbrales de cumplimiento o las metodologías de medición, según sea el caso.

Artículo 11. Clasificación de los indicadores de calidad.

En el presente reglamento los indicadores de calidad para los servicios proporcionados por los operadores/proveedores se clasifican en las siguientes categorías:

1. Indicadores comunes (IC): son aquellos aplicables a cualquier servicio de telecomunicaciones.
2. Indicadores particulares para servicios de voz (IV): son aquellos aplicables a los servicios de telefonía fija y telefonía móvil.
3. Indicadores particulares para los servicios de voz móvil (IM): son aquellos aplicables únicamente a los servicios de voz móvil.
4. Indicadores particulares para los servicios de acceso a Internet (ID): son aquellos aplicables a los servicios de acceso a Internet proporcionados a través de redes fijas o móviles.

Artículo 12. Información sobre indicadores de calidad.

Para efectos de la evaluación de la calidad de los servicios, de acuerdo con lo establecido en la legislación nacional vigente, los operadores/proveedores están en la obligación de proporcionar a la SUTEL, los resultados de las mediciones de los indicadores de calidad de servicio establecidos en el presente reglamento, respetando el formato que para tal efecto establezca la SUTEL.

El operador/proveedor será responsable de verificar la veracidad y exactitud de la información aportada a la SUTEL, relacionada con los indicadores de calidad de servicio clasificados como IC, IV, IM e ID, según lo dispuesto en el presente reglamento.

Artículo 13. Periodicidad en la entrega de información de los indicadores de calidad.

Los operadores/proveedores de servicios están en la obligación de suministrar a la SUTEL los reportes de evaluación de los indicadores de calidad de servicio de forma trimestral, con desglose mensual, los cuales deberán ser remitidos a más tardar 20 días hábiles posteriores a la finalización del trimestre en estudio.

En caso que el operador/proveedor de servicios se niegue a entregar la información solicitada por la SUTEL, la oculte, falsee o modifique respecto a la original, se aplicará lo dispuesto en el régimen sancionatorio de la Ley N° 8642 y, para efectos de cálculo del FAC, la SUTEL podrá utilizar la información de los indicadores del trimestre anterior, o en su defecto la que considere pertinente, de conformidad con el artículo 51 del presente reglamento.

Artículo 14. Verificación de la calidad de los servicios.

La SUTEL podrá realizar sus propias verificaciones respecto de la calidad de los servicios y la información suministrada por los operadores/proveedores, ya sea mediante sus propios equipos, las verificaciones que considere pertinentes o por medio de la evaluación de los procedimientos y constancias que sustenten la información brindada por los operadores/proveedores.

La SUTEL realizará evaluaciones de calidad de los servicios de forma independiente a los operadores/proveedores con el fin de mantener la objetividad e imparcialidad al momento de obtener los resultados. Los resultados de las evaluaciones realizadas por la SUTEL, en cumplimiento con los protocolos de medición, prevalecerán sobre otras mediciones. En caso de diferencias superiores a un 3%, el operador/proveedor podrá presentar a la SUTEL los resultados de sus propias mediciones, en apego a los protocolos de medición establecidos, y la SUTEL se reserva la potestad de realizar nuevas mediciones sobre las zonas en las cuales los resultados de las evaluaciones presentan diferencias.

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 76 de la Ley N° 7593, la SUTEL podrá efectuar cualquier acción directa de supervisión, verificación, inspección o vigilancia que considere pertinente, en las instalaciones del operador/proveedor de servicios, previa coordinación con el operador/proveedor, con el fin de obtener la información que le permita verificar el cumplimiento de los indicadores de calidad del servicio.

Los operadores/proveedores están obligados a permitir a los inspectores de la SUTEL el acceso a sus instalaciones y a prestar total colaboración para facilitarles las labores que se les faculta legalmente, para lo cual la SUTEL gestionará de forma previa el trámite de ingreso a las instalaciones del operador/proveedor.

Artículo 15. Registro de los datos correspondientes a los indicadores de calidad.

Los operadores/proveedores deben llevar registros mensuales con los resultados de medición o datos estadísticos de cada uno de los indicadores de calidad establecidos en el presente reglamento.

Los operadores/proveedores deberán disponer de programas informáticos, equipos de medición, sistemas de gestión u otros mecanismos que permitan medir, registrar y almacenar, de forma adecuada y fidedigna la información de cada uno de los indicadores de calidad dispuestos en el presente reglamento.

Los operadores/proveedores deberán almacenar los resultados de los indicadores de calidad, así como los datos crudos que dan origen a dichos indicadores de calidad, por un lapso mínimo de 3 años; asegurando que los datos crudos correspondientes a 1 año (el año más cercano) estén almacenados en medios de consulta inmediata, pudiendo almacenar los datos correspondientes a los 2 años más antiguos en medios de consulta no inmediata.

Todas las mediciones y datos de desempeño recopilados por los operadores/proveedores deben incluir, al menos, los resultados obtenidos durante la hora cargada media del servicio en estudio.

Artículo 16. Información básica a los usuarios de los servicios.

Todo operador/proveedor deberá poner a disposición de sus usuarios la información relacionada con las condiciones de prestación de los servicios y los indicadores de calidad de éstos, la cual deberá estar disponible en la página web del operador/proveedor de servicios. La SUTEL podrá requerir a los operadores/proveedores modificaciones o mejoras en la forma en que se publican estos datos.

La información sobre las condiciones de prestación de los servicios y sus indicadores de calidad, proporcionada por los operadores/proveedores, debe incluir como mínimo:

1. Condiciones de prestación de los servicios, incluyendo como mínimo, cuando aplique: las tarifas, unidades mínimas de consumo, cuotas de instalación, plazos para instalación, condiciones para la suspensión temporal y definitiva del servicio, plazos para reconexión del servicio, servicios y facilidades adicionales incluidas en el servicio, las condiciones de permanencia mínima, tarifas preferenciales, subsidios de terminal, penalización por retiro anticipado, y cualquier otra condición que permita identificar claramente las particularidades del servicio contratado.
2. Características de calidad de servicio, incluyendo los valores de cada uno de los indicadores establecidos en el presente reglamento para cada tipo de servicio.
3. Información de calidad de servicio de los siguientes tipos:
 - a. Mapas de cobertura reales, en los que se identifiquen a través de sistemas de información geográfica las áreas de cobertura de los servicios sobre las zonas del país donde se brindan, con una desagregación de provincia, cantón, distrito y poblado, indicando la intensidad de señal según los rangos y escalas de colores que establezca la SUTEL. Esto es aplicable a servicios móviles.
 - b. Mapas de velocidad de transferencia de datos, en los que se identifiquen a través de sistemas de información geográfica las velocidades reales de descarga y envío de

datos sobre las zonas del país donde se brindan, con una desagregación de provincia, cantón, distrito y poblado, indicando los valores de velocidad según los rangos y escalas de colores que establezca la SUTEL, diferenciando claramente entre velocidades de descarga y de envío. Esto es aplicable a servicios móviles.

- c. Mapas de alcance de red, en los que se identifiquen a través de sistemas de información geográfica claramente los lugares del país en los cuales se brindan los servicios, indicando como mínimo la provincia, el cantón y el distrito, según las escalas y características de despliegue de información que establezca la SUTEL. Esto es aplicable a servicios fijos.
- d. Mapas, gráficos, tablas o documentos con información de desempeño en los que se muestren los indicadores de calidad de servicio incluido en los artículos 26 al 46 del presente reglamento.

Artículo 17. Reportes de trabajos en las redes y sistemas de telecomunicaciones.

Los operadores/proveedores deberán informar a la SUTEL cualquier tipo de trabajo de intervención, mejora o modificación que se planeen efectuar en las redes y sistemas de telecomunicaciones, que puedan afectar la continuidad en la prestación de los servicios o degradar los niveles de calidad de estos, incluyendo, pero no limitado a: mantenimientos preventivos, ampliaciones, mejoras en las redes o sistemas de telecomunicaciones.

Los reportes deberán remitirse vía electrónica a la SUTEL por parte del operador/proveedor, en un plazo no menor a tres (3) días hábiles de previo a la fecha de ejecución del trabajo, indicando los cambios en las redes o sistemas de telecomunicaciones, en el entendido de que son trabajos planificados. En dicha notificación se deberá incluir al menos:

1. La información completa que permita evidenciar que las modificaciones en la red o los sistemas, una vez implementadas, no menoscaben la continuidad de los servicios ni sus niveles de calidad.
2. Detalle de los servicios que se prevé se verán afectados y los lugares de afectación.
3. Cronograma de implementación en el que se indiquen las modificaciones o cambios por realizar y los lugares en los cuales se realizarán.
4. Plan de contingencia en caso de fallo al momento de efectuar los cambios en la red.

Estos trabajos deben ejecutarse en días y horas donde la afectación de los servicios sea mínima.

Los operadores/proveedores, previo a la ejecución de trabajos de intervención en sus redes, y con una antelación de al menos 48 horas, a través de la publicación en el sitio web del operador/proveedor o comunicación electrónica directa, deberán informar a sus usuarios sobre los servicios que se verán afectados, las zonas de afectación y el tiempo de afectación. Para estos efectos podrán hacer uso de sistemas informáticos en línea que permitan mantener una actualización en tiempo real de los trabajos de intervención o modificación en sus redes y sistemas de telecomunicaciones, así como los resultados de dichos trabajos.

Artículo 18. Reportes de avería en las redes y sistemas de telecomunicaciones.

Los operadores/proveedores deberán informar a la SUTEL sobre las averías en las redes y sistemas de telecomunicaciones que afecten la continuidad en la prestación de los servicios o

degrade los niveles de calidad de estos, cuando la avería implique una interrupción superior a una hora. Se excluye a los OMV de la presentación ante SUTEL de estos reportes de avería, sin que esto implique un eximente de responsabilidad de cara a los usuarios finales ante el evento de una avería.

Los reportes deberán remitirse vía electrónica a la SUTEL por parte del operador/proveedor, de forma diaria, indicando al menos:

1. Descripción general de la avería.
2. Detalle de los servicios afectados y los lugares de afectación.
3. Plazo de reparación y, en caso de estar pendiente, indicar el plazo estimado para la restauración de los servicios afectados a sus condiciones normales de funcionamiento.

La SUTEL podrá establecer sistemas automatizados para la recepción de reportes de averías e información a los usuarios finales.

Artículo 19. Eximentes de responsabilidad.

Para efectos del cumplimiento de los deberes y obligaciones de los operadores/proveedores según lo establece el presente reglamento, se consideran eximentes de responsabilidad los casos en los cuales el operador/proveedor demuestre que su incumplimiento deviene de una situación ajena a su control o previsión, catalogada como caso fortuito, fuerza mayor o hecho de un tercero, para lo cual deberá contar con las pruebas necesarias que permitan acreditar ante la SUTEL que efectivamente se presentó alguna de estas figuras jurídicas.

Artículo 20. Derecho a compensación por interrupciones en los servicios.

Los operadores/proveedores están en la obligación de prestar los servicios con eficiencia, confiabilidad, oportunidad, calidad y en forma continua durante las 24 horas del día, los 365 días del año.

Las interrupciones en los servicios deberán ser evaluadas desde el punto de vista del usuario final, y los operadores/proveedores deberán compensar a sus usuarios cuando sus servicios se vean interrumpidos o afectados, con excepción de aquellas interrupciones producto de los eximentes indicados en el artículo 21 del presente reglamento.

Artículo 21. Condiciones para la compensación por interrupciones en los servicios.

El operador/proveedor deberá compensar al usuario por las interrupciones sufridas en los servicios. Para efectos de afectaciones individuales, la compensación deberá realizarse como respuesta a una solicitud del usuario afectado, quien deberá interponer la reclamación respectiva ante el operador/proveedor. Ante casos de interrupciones que afecten a grupos de usuarios, y siempre que sea técnicamente factible individualizar a los afectados, el operador realizará la compensación de forma automática a dichos usuarios. En el caso de una interrupción masiva que afecte la totalidad de los usuarios, el operador/proveedor compensará de forma automática a la totalidad de usuarios del servicio afectado.

Se considera que una degradación en un servicio de telecomunicaciones constituye una interrupción, cuando al menos uno de los indicadores particulares definidos en el presente reglamento para el servicio en cuestión, tenga un cumplimiento igual o inferior a un 40%.

La compensación por parte del operador/proveedor deberá materializarse como un reintegro de dinero en efectivo, crédito en la facturación, bonificaciones de servicios, u otra forma de compensación siempre que sea convenida entre el operador/proveedor y el usuario afectado, y siempre que dicha compensación sea igual o superior al monto calculado utilizando el artículo 22 del presente reglamento.

La compensación por parte del operador/proveedor deberá ser efectuada en el período de facturación siguiente o en un plazo no superior a 60 días naturales, ambas opciones contabilizadas a partir de la fecha de ocurrencia del evento de interrupción o, en su defecto, a partir de la fecha de interposición de la reclamación del usuario ante el operador/proveedor.

A los efectos del derecho de compensación por la interrupción del servicio, y para la determinación de su cuantía, cuando un operador/proveedor incluya en su oferta la posibilidad de contratar conjuntamente diferentes servicios, deberá indicar por separado el precio de cada uno de estos. De no hacerlo, se considerará que el precio de cada uno es el proporcional al de su contratación por separado. Si el operador/proveedor no comercializa los servicios por separado, se considerará el precio de cada uno como la división del precio total entre el número de servicios ofrecidos.

No se aplicará la compensación a los usuarios por interrupciones en los servicios cuando la interrupción esté motivada por alguna de las siguientes causas:

1. Incumplimiento grave de las condiciones contractuales por parte del usuario. En particular para los casos de prácticas prohibidas o mora en el pago, en cuyos casos se aplicará la suspensión temporal o definitiva del servicio, según corresponda.
2. Averías o fallas ocasionadas por eventos ajenos al control del operador/proveedor, según lo dispone el artículo 19 del presente reglamento.
3. Trabajos de intervención en las redes de los operadores/proveedores debidamente notificados a los usuarios afectados de acuerdo con lo dispuesto en el presente reglamento.
4. Para el caso particular de servicios móviles, la conexión por parte del usuario de equipos terminales no homologados por la SUTEL.

Artículo 22. Cálculo de la compensación por interrupciones en los servicios.

Los usuarios obtendrán la respectiva compensación por la interrupción del servicio debido a fallas atribuibles al operador/proveedor, de conformidad con el artículo 21 del presente reglamento.

Para efectos de la compensación por interrupciones, el operador/proveedor contará el tiempo de interrupción del servicio desde el instante en el que se produce la interrupción hasta el instante en el que el servicio se restablece por completo y regresa a su condición normal de funcionamiento.

El cálculo de la compensación se efectuará de la siguiente manera:

$$\text{Compensación} = 2 * \text{Tarifa recurrente} * \frac{\text{Tiempo total de interrupción}}{\text{Tiempo total del mes o período de facturación}}$$

Donde:

Tarifa recurrente: la tarifa recurrente del servicio corresponde al precio mensual (o del período de facturación) del servicio bajo condiciones óptimas de operación, establecido contractualmente entre el usuario y el operador, la cual no contempla los montos facturados bajo la modalidad de cobros por consumo. Para servicios prepago, la tarifa recurrente corresponde al monto de la última recarga realizada por el usuario.

Tiempo total de interrupción: corresponde tiempo total de falla del servicio acumulado a lo largo de todo el mes o del período de facturación del servicio. Este tiempo total se expresa en horas y fracciones de hora, y la unidad mínima de medición es un minuto.

Tiempo total del mes o período de facturación: corresponde a la cantidad total de horas del mes o del período de facturación del servicio. Para el caso de servicios prepago, corresponde a la vigencia de la recarga.

De acuerdo al artículo 21 del presente Reglamento, el operador/proveedor deberá definir una compensación cuyo valor sea igual o mayor al dispuesto por la fórmula expuesta en este artículo.

Artículo 23. Rescisión contractual por interrupciones en los servicios.

En caso que el tiempo de interrupción de un servicio sea mayor o igual a 36 horas continuas, o cuando el tiempo total de interrupción acumulado para todo el mes o período de facturación sea igual o superior a 72 horas, dicha condición operará como justa causa para rescindir el contrato con el operador/proveedor y el usuario podrá dar por terminada, de forma unilateral y sin responsabilidad, la relación contractual para el servicio afectado sin que le aplique ningún tipo de penalización, con excepción del pago del equipo terminal subsidiado por parte del operador/proveedor en caso que exista, así como las facturas adeudadas por concepto de servicios que reflejen la condición de morosidad del usuario de previo a la interrupción sufrida. Para efectos de contabilización del tiempo de interrupción, se tendrán en cuenta las exclusiones establecidas en el artículo 21 del presente reglamento.

Artículo 24. Evaluación de la tasación y facturación de los servicios.

Los operadores/proveedores están obligados a tasar y facturar los servicios conforme a las tarifas, precios y condiciones establecidas en los contratos de adhesión, conforme con la regulación tarifaria dispuesta por la SUTEL y lo dispuesto en el *Reglamento sobre el Régimen de Protección al Usuario Final de los Servicios de Telecomunicaciones*.

Los operadores/proveedores se encuentran en la obligación de tasar y facturar de manera correcta el 100% de los servicios de telecomunicaciones, independientemente de la modalidad de cobro, asegurando siempre el cobro del precio correcto, así como la aplicación adecuada de las condiciones de tasación establecidas en la normativa vigente.

En caso de detectar errores en el proceso de tasación o facturación, sin perjuicio de la eventual aplicación de lo dispuesto en el régimen sancionatorio de la Ley N° 8642, los operadores/proveedores deberán reintegrar a los usuarios afectados la totalidad de los cargos cobrados incorrectamente, como un reintegro de dinero en efectivo, crédito en la facturación, bonificaciones de servicios, entre otras convenidas entre el operador/proveedor y el usuario. Esta devolución deberá efectuarse en un plazo no superior a 30 días naturales posteriores a la fecha de cobro del servicio afectado en su defecto a más tardar en el período de facturación inmediato posterior al cobro incorrecto del servicio.

Todos los operadores/proveedores deberán presentar a la SUTEL trimestralmente informes de evaluación de las condiciones de tasación y facturación de las comunicaciones y servicios, especificando en caso de comprobarse, las causas particulares de las inconsistencias, las vías inmediatas de solución, los usuarios afectados, así como las compensaciones efectuadas en cada caso. Estos informes deberán desglosar los resultados de forma mensual.

Adicionalmente, la SUTEL podrá tomar en consideración estudios de tasación particulares y sus propias mediciones para verificar el cumplimiento de lo establecido en este artículo.

CAPÍTULO CUARTO **Indicadores comunes**

Artículo 25. Alcance.

Los indicadores contenidos en este capítulo son aplicables a todos los servicios incluidos en el presente reglamento, salvo las excepciones que se indiquen de forma explícita para cada uno de estos; y deberán ser presentados a la SUTEL por todos los operadores/proveedores incluyendo los OMV.

Artículo 26. Tiempo de entrega del servicio (IC-1).

El tiempo de entrega del servicio (IC-1), para el cual se toma como referencia la norma ETSI EG 201 769, será evaluado como la razón porcentual de la cantidad de servicios entregados mensualmente dentro de los tiempos máximos (umbrales) que establezca la SUTEL, respecto del total de servicios entregados mensualmente por el operador/proveedor, de acuerdo con la siguiente fórmula:

$$IC-1 = \frac{\text{Cantidad de servicios entregados dentro del umbral establecido}}{\text{Cantidad total de servicios entregados}} \times 100\%$$

El tiempo de entrega de servicio, aplica para la instalación de nuevos servicios, la reconexión de servicios y la activación y desactivación de facilidades sobre servicios ya instalados. En caso que el operador/proveedor y el usuario acuerden un tiempo de instalación distinto del establecido por SUTEL (umbral), la evaluación del indicador IC-1 se realizará con respecto al tiempo acordado entre el operador/proveedor y el usuario.

Los operadores/proveedores excluirán del cálculo del IC-1:

- a) Las solicitudes de instalación canceladas por el usuario.
- b) Los retrasos en la entrega del servicio que sean solicitados por el usuario, en cuyo caso el operador/proveedor deberá contar con una constancia que respalde dicha solicitud.
- c) Los casos en los cuales el acceso a las instalaciones del usuario no es facilitado por éste en el día y hora acordados, en cuyo caso el operador/proveedor deberá contar con una constancia que respalde dicha condición.
- d) Retrasos producto de situaciones debidamente comprobadas y documentadas, según lo dispone el artículo 19 del presente reglamento.
- e) Retrasos producto de impedimentos de acceso a zonas de riesgo o zonas inseguras para las cuales sea necesario el apoyo de la fuerza pública, en cuyo caso el operador/proveedor deberá contar con una constancia que respalde dicha condición.

En caso que el valor de IC-1 sea superior o igual al margen de tolerancia que establezca la SUTEL, el cumplimiento de este indicador será del 100%; en caso contrario, el cumplimiento de este indicador se calculará de la siguiente forma:

$$\% \text{ Cumplimiento IC-1} = \frac{IC-1}{FR_{IC-1}}$$

En la fórmula anterior la abreviatura FR se refiere a Factor de Rigurosidad, y su valor se indica en el artículo 47 del presente reglamento.

Las estadísticas del tiempo de entrega de servicios (IC-1) deben ser calculadas por los operadores/proveedores de forma mensual, quienes deberán reportarlas a la SUTEL trimestralmente de manera desagregada por área de prestación, por evento (instalación de servicios, reconexión de servicios, activación o desactivación de facilidades) y por servicio siguiendo los formatos dispuestos por la SUTEL.

Este indicador común (IC-1) no es aplicable para servicios móviles de voz ni servicios móviles de datos.

Artículo 27. Tiempo de reparación de fallas (IC-2).

El tiempo de reparación de fallas (IC-2), para el cual se toma como referencia la norma ETSI EG 201 769, será medido como la razón porcentual de la cantidad de fallas reparadas dentro del límite de tiempo (umbral) que establezca la SUTEL, respecto de la cantidad total de fallas reportadas, de acuerdo con la siguiente fórmula:

$$IC-2 = \frac{\text{Cantidad de fallas reparadas dentro del umbral establecido}}{\text{Cantidad total de fallas reportadas}} \times 100\%$$

Los operadores/proveedores excluirán del cálculo del IC-2 los retrasos derivados de las causas siguientes:

1. Retrasos producto de la imposibilidad de acceso a las instalaciones del usuario en el día y hora acordados. El operador/proveedor deberá contar con la constancia que respalde dicha imposibilidad de acceso.
2. Retrasos producto de una solicitud expresa del usuario, bien sea por escrito o de forma verbal. El operador/proveedor deberá contar con la constancia que respalde dicha solicitud de retraso del usuario.
3. Retrasos producto de situaciones debidamente comprobadas y documentadas, según lo dispone el artículo 19 del presente reglamento.
4. Retrasos producto de impedimentos de acceso a zonas de riesgo o zonas inseguras para las cuales sea necesario el apoyo de la fuerza pública, en cuyo caso el operador/proveedor deberá contar con una constancia que respalde dicha condición.

Para el cumplimiento de este indicador, los operadores/proveedores deberán contar con un sistema de registro de reportes de fallas que le brinde al usuario un identificador para el seguimiento de ésta a partir del instante en que se interpuso la denuncia de falla por parte del usuario.

Las estadísticas de tiempo de reparación de fallas (IC-2) deben ser calculadas por los operadores/proveedores de forma mensual, quienes deberán reportarlas a la SUTEL trimestralmente de manera desagregada por servicio y área de prestación siguiendo los formatos dispuestos por la SUTEL.

En caso que el valor de IC-2 sea superior o igual al margen de tolerancia que establezca la SUTEL, el cumplimiento de este indicador será del 100%; en caso contrario, el cumplimiento de este indicador se calculará de la siguiente forma:

$$\% \text{ Cumplimiento IC-2} = \frac{IC-2}{FR_{IC-2}}$$

En la fórmula anterior la abreviatura FR se refiere a Factor de Rigurosidad, y su valor se indica en el artículo 47 del presente reglamento.

Artículo 28. Emisión de la factura del servicio (IC-3).

La emisión de la factura del servicio (IC-3), será medida como la razón porcentual entre la cantidad de facturaciones puestas a cobro y disposición de los usuarios en el plazo máximo (umbral) que establezca la SUTEL, y el total de facturaciones puestas a cobro y disposición de los usuarios, de acuerdo con la siguiente fórmula:

$$IC-3 = \frac{\text{Cantidad de facturaciones puestas a cobro dentro del umbral fijado}}{\text{Cantidad total de facturaciones puestas a cobro}} \times 100\%$$

Para efectos del presente indicador se considera que la factura es puesta a disposición del usuario, siempre que esta haya sido entregada por el operador/proveedor en la dirección, física o electrónica, proporcionada por el usuario como oficial para la recepción de la factura, siendo el operador/proveedor responsable de actualizar en sus registros cualquier modificación brindada por el usuario respecto del destino para la recepción de la factura.

Las estadísticas de la emisión de la factura del servicio (IC-3) deben ser calculadas por los operadores/proveedores de forma mensual, quienes deberán reportarlas a la SUTEL trimestralmente de manera desagregada por servicio y área de prestación siguiendo los formatos dispuestos por la SUTEL.

El cumplimiento de este indicador se calculará de la siguiente forma:

$$\% \text{ Cumplimiento IC-3} = \frac{IC-3}{FR_{IC-3}}$$

En la fórmula anterior la abreviatura FR se refiere a Factor de Rigurosidad, y su valor se indica en el artículo 47 del presente reglamento.

Artículo 29. Reclamaciones por el contenido de la facturación (IC-4).

El indicador de reclamaciones por el contenido de la facturación (IC-4), para el cual se toma como referencia la norma ETSI ES 202 057-1, será medido como la razón porcentual de la cantidad mensual de facturas reclamadas, con respecto de la cantidad total de facturas puestas a disposición de los usuarios en un período de un mes, de acuerdo con la siguiente fórmula:

$$IC-4 = \frac{\text{Cantidad de facturas reclamadas relacionadas con el contenido de la facturación}}{\text{Cantidad total de facturas puestas a disposición de los usuarios}} \times 100\%$$

Para efectos de contabilizar dentro del IC-4 la cantidad de facturas reclamadas por los usuarios relacionadas con el contenido de la facturación, el operador deberá considerar aquellas facturaciones para las cuales la reclamación del usuario incluye, pero no se limita a: datos incorrectos en los registros de facturación, llamadas o comunicaciones cobradas con tarifa incorrecta, servicios o paquetes de servicios cobrados con tarifa incorrecta, descuentos aplicados incorrectamente, créditos o débitos aplicados incorrectamente, totalización incorrecta del monto facturado, cálculo incorrecto de impuestos de ley.

Las estadísticas de reclamaciones por el contenido de la facturación (IC-4) deben ser calculadas por los operadores/proveedores de forma mensual, quienes deberán reportarlas a la SUTEL trimestralmente de manera desagregada por servicio y área de prestación siguiendo los formatos dispuestos por la SUTEL. Estas estadísticas deben incluir todas las reclamaciones por errores en el contenido de la facturación recibidas durante el período del reporte, sin excepción alguna. Las reclamaciones se regirán por lo dispuesto en el *Reglamento sobre el Régimen de Protección al Usuario Final de los Servicios de Telecomunicaciones*.

En caso que el valor de IC-4 sea inferior o igual al umbral que establezca la SUTEL, el cumplimiento de este indicador será del 100%; en caso contrario, el cumplimiento de este indicador se calculará de la siguiente forma:

$$\% \text{ Cumplimiento IC-4} = \frac{100\% - IC-4}{FR_{IC-4}}$$

En la fórmula anterior la abreviatura FR se refiere a Factor de Rigurosidad, y su valor se indica en el artículo 47 del presente reglamento.

Artículo 30. Reclamaciones sobre saldos de cuentas prepago (IC-5).

El indicador de reclamaciones sobre saldos de cuentas prepago (IC-5), para el cual se toma como referencia la norma ETSI ES 202 057-1, será medido como la razón porcentual de la cantidad mensual de reclamaciones por saldos de cuentas prepago, con respecto de la cantidad total de usuarios activos en modalidad prepago durante ese mismo período mensual, de acuerdo con la siguiente fórmula:

$$IC-5 = \frac{\text{Cantidad de reclamaciones sobre saldos de cuentas prepago}}{\text{Cantidad total de usuarios activos en modalidad prepago}} \times 100\%$$

Las estadísticas de reclamaciones sobre saldos de cuentas prepago (IC-5) deben ser calculadas por los operadores/proveedores de forma mensual, quienes deberán reportarlas a la SUTEL trimestralmente de manera desagregada por servicio y área de prestación siguiendo los formatos dispuestos por la SUTEL. Estas estadísticas deben incluir todas las reclamaciones sobre saldos de cuentas prepago recibidas durante el período del reporte, sin excepción alguna. Las reclamaciones se registrarán por lo dispuesto en el *Reglamento sobre el Régimen de Protección al Usuario Final de los Servicios de Telecomunicaciones*.

En caso que el valor de IC-5 sea inferior o igual al umbral que establezca la SUTEL, el cumplimiento de este indicador será del 100%; en caso contrario, el cumplimiento de este indicador se calculará de la siguiente forma:

$$\% \text{ Cumplimiento IC-5} = \frac{100\% - IC-5}{FR_{IC-5}}$$

En la fórmula anterior la abreviatura FR se refiere a Factor de Rigurosidad, y su valor se indica en el artículo 47 del presente reglamento.

Artículo 31. Tiempo de respuesta para centros de atención de llamadas (IC-6).

El tiempo de respuesta en los centros de atención de llamadas (IC-6), para el cual se toma como referencia la norma ETSI ES 202 057-1, será medido como la razón porcentual entre la cantidad de llamadas que obtienen respuesta efectiva del agente de atención humano dentro del tiempo máximo (umbral) que establezca la SUTEL, con respecto del total de llamadas recibidas en el centro de atención de llamadas del operador/proveedor, de acuerdo con la siguiente fórmula:

$$IC-6 = \frac{\text{Cantidad de llamadas con respuesta efectiva dentro del umbral establecido}}{\text{Cantidad total de llamadas recibidas en el centro de atención de llamadas}} \times 100\%$$

Los operadores/proveedores excluirán de la cantidad total de llamadas aquellas en las que:

1. Se haya dado respuesta satisfactoria a la gestión del usuario por medio del IVR antes del tiempo máximo (umbral) establecido por la SUTEL.
2. El usuario llamante haya terminado voluntariamente la llamada antes de completarse el tiempo máximo (umbral) establecido por la SUTEL.

Las estadísticas de tiempos de respuesta en los centros de atención de llamadas (IC-6) deben ser calculadas por los operadores/proveedores de forma mensual, quienes deberán reportarlas a la SUTEL trimestralmente de manera desagregada por servicio y área de prestación siguiendo los formatos dispuestos por la SUTEL.

En caso que el valor de IC-6 sea superior o igual al margen de tolerancia que establezca la SUTEL, el cumplimiento de este indicador será del 100%; en caso contrario, el cumplimiento de este indicador se calculará de la siguiente forma:

$$\% \text{ Cumplimiento IC-6} = \frac{IC-6}{FR_{IC-6}}$$

En la fórmula anterior la abreviatura FR se refiere a Factor de Rigurosidad, y su valor se indica en el artículo 47 del presente reglamento.

Artículo 32. Disponibilidad del servicio asociada a la red de núcleo o “core” (IC-7).

La disponibilidad del servicio asociada a la red núcleo o “core” (IC-7), será medida como la razón porcentual entre la *cantidad de horas de disponibilidad mensual del servicio asociada a la red de núcleo*, con respecto a la *cantidad de horas del mes correspondiente*, de acuerdo con la siguiente fórmula:

$$IC-7 = \frac{\text{Cantidad de horas de disponibilidad mensual del servicio asociada a la red de núcleo}}{\text{Cantidad total de horas del mes correspondiente}} \times 100\%$$

El total de horas de disponibilidad del servicio asociada a la red de núcleo o “core” se obtiene de restar el *tiempo de no disponibilidad del servicio por interrupciones de la red núcleo*, al tiempo total de horas del mes correspondiente.

Las estadísticas de la disponibilidad de la red núcleo o “core” (IC-7) deben ser calculadas por los operadores/proveedores de forma mensual, quienes deberán reportarlas a la SUTEL trimestralmente de manera desagregada por área de prestación, por evento y servicio siguiendo los formatos dispuestos por la SUTEL. Los operadores/proveedores deben contar con sistemas de gestión para contabilizar de forma continua el tiempo de disponibilidad de la red de núcleo o “core”.

En caso que el valor de IC-7 sea superior o igual al umbral que establezca la SUTEL, el cumplimiento de este indicador será del 100%; en caso contrario, el cumplimiento de este indicador se calculará de la siguiente forma:

$$\% \text{ Cumplimiento IC-7} = \frac{IC-7}{FR_{IC-7}}$$

En la fórmula anterior la abreviatura FR se refiere a Factor de Rigurosidad, y su valor se indica en el artículo 47 del presente reglamento.

La información relacionada con este indicador común (IC-7) deberá ser proporcionada a la SUTEL por los OMR, sin que esto signifique un eximente de responsabilidad de cara al usuario por parte de los OMV.

Artículo 33. Calidad de servicio percibida por el usuario (IC-8).

La calidad de servicio percibida por el usuario (IC-8) será medida a partir de la calificación obtenida como resultado de la aplicación de al menos una encuesta anual efectuada por el operador/proveedor de servicios, para conocer la calidad de servicio percibida por el usuario respecto de cada uno de los servicios de telecomunicaciones comercializados por el operador/proveedor, y toma como referencia las normas ETSI EG 202 057-1 y ETSI EG 202 009-2.

Las encuestas realizadas deben considerar, como mínimo, los siguientes aspectos en la medición de la percepción de la calidad por parte de los usuarios:

1. *Atención presencial*: incluye el trato y profesionalismo que se le brinde al cliente de manera presencial sobre sus requerimientos, consultas y trámites.
2. *Atención remota*: incluye el trato y profesionalismo que se le brinde al cliente vía telefónica, a través de chats en línea, correo electrónico u otro medio de atención no presencial, sobre sus requerimientos, consultas y trámites.
3. *Información sobre el servicio*: incluye la asesoría que se le brinde al usuario al adquirir los servicios, proporcionándole información veraz, expedita y adecuada sobre la prestación del servicio, los costos asociados, indicadores de calidad, características generales, condiciones de uso, entre otros.
4. *Entrega del servicio*: satisfacción del cliente respecto a la entrega oportuna y con las condiciones pactadas del servicio.
5. *Funcionamiento del servicio*: grado de satisfacción en cuanto a la calidad en el funcionamiento del servicio, desde la perspectiva del usuario.

Las encuestas realizadas deben contener un método de evaluación de los resultados para cada parámetro con la ponderación respectiva que permita obtener un resultado final del grado de satisfacción del cliente o usuario y la percepción general de la calidad de los servicios que se le brindan.

La ponderación de los parámetros evaluados, los cuestionarios utilizados, así como la metodología de aplicación de la encuesta deberán presentarse a la SUTEL con una antelación mínima de dos meses a la fecha prevista de su aplicación, para su respectiva aprobación.

En caso que los operadores/proveedores no realicen cambios a la ponderación de los parámetros evaluados, los cuestionarios utilizados, así como la metodología de aplicación de la encuesta aprobada anteriormente por la SUTEL, bastará con informar al ente regulador de la realización de las encuestas cinco días naturales de previo a su aplicación.

En caso que el operador realice más de una encuesta anual, el resultado final del IC-8 será el promedio simple de las evaluaciones de las diferentes encuestas.

El cumplimiento de este indicador se calculará de la siguiente forma:

$$\% \text{ Cumplimiento IC-8} = \frac{IC-8}{FR_{IC-8}}$$

En la fórmula anterior la abreviatura FR se refiere a Factor de Rigurosidad, y su valor se indica en el artículo 47 del presente reglamento.

CAPÍTULO QUINTO

Indicadores particulares para servicios de voz

Artículo 34. Alcance.

Los indicadores contenidos en el presente capítulo son aplicables a todos los servicios de voz incorporados dentro de este reglamento, incluyendo servicios de telefonía fija y servicios de

telefonía móvil, independientemente de la tecnología utilizada para brindar estos servicios. Debido a su condición de operadores virtuales, los OMV no están en la obligación de aportar la información correspondiente a los indicadores de este capítulo, sin que esto constituya un eximente de responsabilidad de los OMV de cara al usuario final.

Artículo 35. Porcentaje de llamadas no exitosas (IV-9).

El porcentaje de llamadas no exitosas (IV-9), para el cual se toma como referencia la norma ETSI EG 201 769 para telefonía fija y la norma ETSI EG 202 057-3 para telefonía móvil, evalúa la accesibilidad del servicio de telefonía y será medido como la razón porcentual entre la cantidad de llamadas no exitosas respecto a la cantidad total de intentos válidos de llamada, durante el periodo de un mes, de acuerdo con la siguiente fórmula:

$$IV-9 = \frac{\text{Cantidad de llamadas no exitosas}}{\text{Cantidad total de intentos válidos de llamada}} \times 100\%$$

Para efectos de contabilizar las llamadas no exitosas se excluyen aquellas cuya falta de respuesta sea generada por acción del usuario llamado o por el comportamiento del terminal llamado.

En caso que el valor de IV-9 sea inferior al umbral que establezca la SUTEL, el cumplimiento de este indicador será del 100%; en caso contrario, el cumplimiento de este indicador se calculará de la siguiente forma:

$$\% \text{ Cumplimiento IV-9} = \frac{100\% - IV-9}{FR_{IV-9}}$$

En la fórmula anterior la abreviatura FR se refiere a Factor de Rigurosidad, y su valor se indica en el artículo 47 del presente reglamento.

Artículo 36. Calidad de voz en servicios telefónicos (IV-10).

La calidad de voz en servicios telefónicos (IV-10), se medirá como la razón porcentual de la cantidad de mediciones que cumplen con el umbral MOS que establezca la SUTEL, con respecto de la cantidad total de mediciones efectuadas, de acuerdo con la siguiente fórmula:

$$IV-10 = \frac{\text{Cantidad de mediciones con MOS} \geq \text{umbral}}{\text{Cantidad total de mediciones}} \times 100\%$$

Este indicador es aplicable a todas las tecnologías de acceso utilizadas para brindar servicios de telefonía y se medirá de forma mensual. La prueba POLQA descrita en la recomendación UIT-T P.863 será utilizada para medir el indicador de calidad de voz en servicios telefónicos en general. De forma supletoria para el caso particular de los servicios telefónicos fijos podrá utilizarse la prueba PESQ descrita en las recomendaciones UIT-T P.862.1 y P.862.2, así como el E-Model de la recomendación UIT-T G.107.

En caso que el valor de IV-10 sea superior o igual al margen de tolerancia que establezca la SUTEL, el cumplimiento de este indicador será del 100%; en caso contrario, el cumplimiento de este indicador se calculará de la siguiente forma:

$$\% \text{ Cumplimiento IV-10} = \frac{IV-10}{FR_{IV-10}}$$

En la formula anterior la abreviatura FR se refiere a Factor de Rigurosidad, y su valor se indica en el artículo 47 del presente reglamento.

Artículo 37. Tiempo de establecimiento de llamada (IV-11).

El tiempo de establecimiento de llamada (IV-11), para el cual se toma como referencia la norma ETSI EG 201 769, será medido como la razón porcentual de las llamadas establecidas exitosamente dentro del tiempo máximo (umbral) que establezca la SUTEL, respecto de la cantidad total de llamadas establecidas exitosamente, de acuerdo con la siguiente fórmula:

$$IV-11 = \frac{\text{Cantidad de llamadas establecidas exitosamente dentro del umbral}}{\text{Cantidad total de llamadas establecidas exitosamente}} \times 100\%$$

Para efectos de este indicador, se considera que una llamada fue establecida exitosamente cuando la parte llamante recibe tono de ocupado, tono de llamada o señal de respuesta.

En caso que el valor de IV-11 sea superior o igual al margen de tolerancia que establezca la SUTEL, el cumplimiento de este indicador será del 100%; en caso contrario, el cumplimiento de este indicador se calculará de la siguiente forma:

$$\% \text{ Cumplimiento IV-11} = \frac{IV-11}{FR_{IV-11}}$$

En la formula anterior la abreviatura FR se refiere a Factor de Rigurosidad, y su valor se indica en el artículo 47 del presente reglamento.

Artículo 38. Retardo de voz (IV-12).

El retardo de voz en una vía (IV-12), para el cual se toma como referencia la recomendación UIT-T G.114, será medido como la razón porcentual de las llamadas cuyo retardo de voz en una vía se encuentra dentro del umbral que defina la SUTEL, respecto de la cantidad total de llamadas realizadas, de acuerdo con la siguiente fórmula:

$$IV-12 = \frac{\text{Cantidad de llamadas cuyo retardo de voz se encuentra dentro del umbral establecido}}{\text{Cantidad total de llamadas realizadas}} \times 100\%$$

Para poder determinar la cantidad de llamadas cuyo retardo de voz se encuentra dentro del umbral establecido, el retardo de voz en una vía por llamada, se debe medir considerando la suma de los tiempos correspondientes al retardo de transmisión de la señal de audio y los

retardos correspondientes a los extremos llamante y llamado de la comunicación, utilizando la siguiente ecuación:

$$\text{Retardo de voz en una vía} = \frac{RTD + ESD(A) + ESD(B)}{2}$$

Donde:

RTD (Round Trip Delay): es el retardo de ida y vuelta de la señal de audio.

ESD(A) (End System Delay, A): retardo de la señal de audio correspondiente al extremo llamante, etiquetado como A.

ESD(B) (End System Delay, B): retardo de la señal de audio correspondiente al extremo llamado, etiquetado como B.

Para efectos de este indicador, se cuantifican únicamente las llamadas establecidas exitosamente y que permiten la comunicación extremo a extremo.

En caso que el valor de IV-12 sea superior o igual al margen de tolerancia que establezca la SUTEL, el cumplimiento de este indicador será del 100%; en caso contrario, el cumplimiento de este indicador se calculará de la siguiente forma:

$$\% \text{ Cumplimiento IV-12} = \frac{IV-12}{FR_{IV-12}}$$

En la fórmula anterior la abreviatura FR se refiere a Factor de Rigurosidad, y su valor se indica en el artículo 47 del presente reglamento.

CAPÍTULO SEXTO

Indicadores particulares para servicios móviles

Artículo 39. Alcance.

Los indicadores contenidos en el presente capítulo son aplicables únicamente a servicios de voz proporcionados a través de redes de telefonía móvil. Debido a su condición de operadores virtuales, los OMV no están en la obligación de aportar la información correspondiente a los indicadores de este capítulo, salvo las excepciones que se indiquen de forma explícita, sin que esto constituya un eximente de responsabilidad de los OMV de cara al usuario final.

Artículo 40. Porcentaje de llamadas interrumpidas (IM-13).

El porcentaje de llamadas interrumpidas (IM-13), para el cual se toma como referencia la norma ETSI EG 202 057-3, evalúa la retenibilidad del servicio móvil y será medido como la razón porcentual de llamadas entrantes y salientes, las cuales, una vez que han sido correctamente establecidas y por consiguiente tienen asignado un canal de comunicación, se caen o interrumpen antes de su terminación normal por parte del usuario, siendo dicha terminación temprana causada por la red del operador. Esta razón está dada por la siguiente ecuación:

$$IM-13 = \frac{\text{Cantidad de llamadas interrumpidas entrantes y salientes}}{\text{Cantidad total de llamadas establecidas entrantes y salientes}} \times 100\%$$

Las estadísticas de llamadas interrumpidas deben reflejar adecuadamente las variaciones de tráfico a lo largo de las horas del día, los días de la semana y los meses del año, de acuerdo con los procedimientos de medición que adopte la SUTEL.

En caso que el valor de IM-13 sea inferior o igual al umbral que establezca la SUTEL, el cumplimiento de este indicador será del 100%; en caso contrario, el cumplimiento de este indicador se calculará de la siguiente forma:

$$\% \text{ Cumplimiento } IM-13 = \frac{100\% - IM-13}{FR_{IM-13}}$$

En la fórmula anterior la abreviatura FR se refiere a Factor de Rigurosidad, y su valor se indica en el artículo 47 del presente reglamento.

Artículo 41. Área de cobertura del servicio móvil (IM-14).

El área de cobertura del servicio móvil (IM-14) se debe calcular de forma independiente para cada tecnología, y debe realizarse con base en las mediciones efectuadas durante la ejecución de pruebas de campo de tipo *drive test*, de conformidad con la metodología de medición establecida por la SUTEL, de acuerdo con las siguientes fórmulas:

$$IM-14_{\text{azul}} = \frac{CM_{\text{azul}}}{CT_{\text{azul}}} \times 100\%$$

Donde

CM_{azul} : Cantidad de muestras cuya intensidad de señal corresponde a cobertura azul o que están correlacionadas con una muestra de cobertura azul

CT_{azul} : Cantidad total de muestras catalogadas como azul por el operador o ubicadas dentro de la zona catalogada por el operador como azul

$$IM-14_{\text{verde}} = \frac{CM_{\text{verde}}}{CT_{\text{verde}}} \times 100\%$$

Donde

CM_{verde} : Cantidad de muestras cuya intensidad de señal corresponde a cobertura verde o que están correlacionadas con una muestra de cobertura verde

CT_{verde} : Cantidad total de muestras catalogadas como verde por el operador o ubicadas dentro de la zona catalogada por el operador como verde

$$IM-14_{\text{amarillo}} = \frac{CM_{\text{amarillo}}}{CT_{\text{amarillo}}} \times 100\%$$

Donde

CM_{amarillo} : Cantidad de muestras cuya intensidad de señal corresponde a cobertura amarillo o que están correlacionadas con una muestra de cobertura amarillo

CT_{amarillo} : Cantidad total de muestras catalogadas como amarillo por el operador o ubicadas dentro de la zona catalogada por el operador como amarillo

$$IM-14 = \frac{IM-14_{\text{azul}} + IM-14_{\text{verde}} + IM-14_{\text{amarillo}}}{3}$$

Las áreas de cobertura (IM-14), se clasifican en cuatro tipos distintos dependiendo de la intensidad de señal (con unidades en dBm) medida en exteriores, las cuales se representan mediante una escala de colores como se indica a continuación:

Color de escala	Cobertura esperada
Azul	Dentro de edificaciones, dentro de vehículos automotores y en exteriores
Verde	Dentro de vehículos automotores y en exteriores
Amarillo	Solo en exteriores
Rojo	Sin cobertura

Para cada una de las tecnologías de acceso en redes móviles, la SUTEL establecerá los niveles de intensidad de señal que serán utilizados como umbrales en cada uno de los tipos de cobertura indicados en la tabla anterior.

Cada uno de los reportes trimestrales correspondientes a las mediciones de campo efectuadas por los operadores/proveedores, corresponderán a la evaluación de una cuarta parte del territorio nacional, de forma tal que en el plazo completo de un año cada operador/proveedor evalúe la totalidad del territorio nacional.

En caso que el valor de IM-14 sea superior o igual al margen de tolerancia que establezca la SUTEL, el cumplimiento de este indicador será del 100%; en caso contrario, el cumplimiento de este indicador se calculará de la siguiente forma:

$$\% \text{ Cumplimiento } IM-14 = \frac{IM-14}{FR_{IM-14}}$$

En la fórmula anterior la abreviatura FR se refiere a Factor de Rigurosidad, y su valor se indica en el artículo 47 del presente reglamento.

Artículo 42. Tiempo de entrega de mensajes de texto (IM-15).

El tiempo de entrega de mensajes de texto (IM-15), para el cual se toma como referencia la norma ETSI EG 202 057-2, será medido como la razón porcentual de la cantidad de mensajes de texto entregados dentro del tiempo máximo (umbral) que establezca la SUTEL, con respecto de la cantidad total de mensajes de texto entregados, de acuerdo con la siguiente fórmula:

$$IM-15 = \frac{\text{Cantidad de mensajes de texto entregados dentro del umbral establecido}}{\text{Cantidad total de mensajes de texto entregados}} \times 100\%$$

Las estadísticas tiempo de entrega de mensajes de texto (IM-15) deben reflejar adecuadamente las variaciones de tráfico a lo largo de las horas del día, los días de la semana y los meses del año, de acuerdo con los procedimientos de medición que adopte la SUTEL.

En caso que el valor de IM-15 sea superior o igual al margen de tolerancia que establezca la SUTEL, el cumplimiento de este indicador será del 100%; en caso contrario, el cumplimiento de este indicador se calculará de la siguiente forma:

$$\% \text{ Cumplimiento IM-15} = \frac{IM-15}{FR_{IM-15}}$$

En la fórmula anterior la abreviatura FR se refiere a Factor de Rigurosidad, y su valor se indica en el artículo 47 del presente reglamento.

Este indicador es aplicable a todo Operador Móvil Virtual (OMV) que cuente con su propio centro de mensajería de texto.

CAPÍTULO SÉTIMO

Indicadores particulares para servicios de acceso a Internet

Artículo 43. Alcance.

Los indicadores contenidos en el presente capítulo son aplicables a los servicios de acceso a Internet tanto en redes móviles como en redes fijas, independientemente de la tecnología utilizada para brindar el servicio. Debido a su condición de operadores virtuales, los OMV no están en la obligación de aportar la información correspondiente a los indicadores de este capítulo, sin que esto constituya un eximente de responsabilidad de los OMV de cara al usuario final.

Artículo 44. Retardo local (ID-16).

El retardo local (ID-16), para el cual se toma como referencia las normas ETSI TS 102 250-2, ETSI EG 202 057-4 y la recomendación ITU-R M.1636, será calculado como la razón porcentual de las mediciones que cumplen con el retardo máximo (umbral) que establezca la SUTEL, respecto de la totalidad de mediciones efectuadas, de acuerdo con la siguiente fórmula:

$$ID-16 = \frac{\text{Cantidad de mediciones de RTT local que cumplen con el umbral establecido}}{\text{Cantidad total de mediciones de RTT local}} \times 100\%$$

El retardo local está dado por el tiempo de ida y vuelta (RTT), medido en milisegundos, de un paquete de datos enviado a un servidor de medición ubicado dentro del territorio nacional. El servidor de medición puede estar ubicado dentro de la red de cada operador/proveedor en un nodo seleccionado por el propio operador/proveedor y validado por la SUTEL. En caso que el operador/proveedor no aporte dicho servidor, la SUTEL podrá utilizar un servidor propio de medición.

Dentro de las condiciones normales de medición, los operadores/proveedores tendrán en cuenta lo siguiente:

1. Para el caso particular de la evaluación de servicios de Internet móvil, se excluyen las redes que utilicen tecnologías de segunda generación (2G) o anteriores.
2. Para efectos de evaluación general del servicio y el cumplimiento del umbral establecido por la SUTEL, se tomará en consideración el efecto global de los nodos de la red del operador/proveedor.
3. Las mediciones podrán efectuarse contra servidores de medición y utilizando sondas de medición.
4. Para el caso particular de la evaluación de servicios de Internet móvil, las mediciones deben efectuarse en áreas cuyo nivel de cobertura esté catalogado por el operador/proveedor como azul o verde, de conformidad con el artículo 41 del presente reglamento.

En caso que el valor de ID-16 sea superior o igual al margen de tolerancia que establezca la SUTEL, el cumplimiento de este indicador será del 100%; en caso contrario, el cumplimiento de este indicador se calculará de la siguiente forma:

$$\% \text{ Cumplimiento ID-16} = \frac{ID-16}{FR_{ID-16}}$$

En la fórmula anterior la abreviatura FR se refiere a Factor de Rigurosidad, y su valor se indica en el artículo 47 del presente reglamento.

Artículo 45. Retardo internacional (ID-17).

El retardo internacional (ID-17), será calculado como la razón porcentual de las mediciones que cumplen con el retardo máximo (umbral) que establezca la SUTEL, respecto de la totalidad de mediciones efectuadas, de acuerdo con la siguiente fórmula:

$$ID-17 = \frac{\text{Cantidad de mediciones de RTT internacional que cumplen con el umbral establecido}}{\text{Cantidad total de mediciones de RTT internacional}} \times 100\%$$

El indicador de retardo internacional (ID-17) está dado por el tiempo de ida y vuelta (RTT) de un paquete de datos enviado a un servidor de medición ubicado en un nodo fuera del territorio nacional. Cada operador/proveedor aportará su propio servidor de medición, el cual deberá ser validado por la SUTEL y podrá ser usado por esta para realizar las mediciones

correspondientes. Estos servidores de medición de los operadores/proveedores deberán estar colocados en la misma ubicación, que podrá ser un punto de intercambio de tráfico internacional. En caso que el operador/proveedor no aporte dicho servidor, la SUTEL podrá utilizar un servidor propio de medición.

Dentro de las condiciones normales de medición, los operadores/proveedores tendrán en cuenta lo siguiente:

1. Para el caso particular de la evaluación de servicios de Internet móvil, se excluyen las redes que utilicen tecnologías de segunda generación (2G) o anteriores.
2. Para efectos de evaluación general del servicio y la publicación de resultados, se tomará en consideración el efecto global de los nodos de la red del operador/proveedor.
3. Las mediciones podrán efectuarse contra servidores de medición y utilizando sondas de medición.
4. Para el caso particular de la evaluación de servicios de Internet móvil, las mediciones deben efectuarse en áreas cuyo nivel de cobertura esté catalogado por el operador/proveedor como azul o verde, de conformidad con el artículo 41 del presente reglamento.

Para el indicador de calidad ID-17 no se establece un cumplimiento y el umbral establecido por la SUTEL, así como los resultados de las evaluaciones deberá ser publicado como un valor de referencia de carácter informativo.

Artículo 46. Relación entre velocidad de transferencia de datos local o internacional respecto a la velocidad aprovisionada (ID-18).

La relación entre la velocidad de transferencia de datos local o internacional respecto a la velocidad aprovisionada (ID-18), para la cual se toma como referencia la norma ETSI EG 202 057-4, será calculada como la razón porcentual de la cantidad de mediciones que cumplen con el umbral que establezca la SUTEL, respecto de la cantidad total de mediciones efectuadas, de acuerdo con la siguiente fórmula:

$$ID-18 = \frac{\text{Cantidad de mediciones de RV que cumplen con el umbral establecido}}{\text{Cantidad total de mediciones}} \times 100\%$$

La relación entre velocidad de transferencia de datos local o internacional respecto de la velocidad aprovisionada será evaluada utilizando la relación entre la velocidad de referencia (en bits por segundo) que experimentan los usuarios y la velocidad aprovisionada (en bits por segundo) por el operador/proveedor al usuario contratante del servicio, de acuerdo con la siguiente fórmula:

$$RV (\text{Relación velocidades}) = \frac{\text{Velocidad de referencia}}{\text{Velocidad aprovisionada}} \times 100\%$$

La velocidad de referencia indicada anteriormente, será la velocidad utilizada por la SUTEL para efectos de analizar el desempeño del servicio proporcionado por el operador/proveedor. Este indicador es aplicable tanto para comunicaciones locales como internacionales.

Dentro de las condiciones normales de medición, los operadores/proveedores tendrán en cuenta lo siguiente:

1. Para el caso particular de la evaluación de servicios de Internet móvil, se excluyen las redes que utilicen tecnologías de segunda generación (2G) o anteriores.
2. Para efectos de evaluación general del servicio y la publicación de resultados, se tomará en consideración el efecto global de los nodos de la red del operador/proveedor.
3. Las mediciones podrán efectuarse contra servidores de medición y utilizando sondas de medición.
4. Para el caso particular de la evaluación de servicios de Internet móvil, las mediciones deben efectuarse en áreas cuyo nivel de cobertura esté catalogado por el operador/proveedor como azul o verde, de conformidad con el artículo 41 del presente reglamento.

En caso que el valor de ID-18 sea superior o igual al margen de tolerancia que establezca la SUTEL, el cumplimiento de este indicador será del 100%; en caso contrario, el cumplimiento de este indicador se calculará de la siguiente forma:

$$\% \text{ Cumplimiento ID-18} = \frac{ID-18}{FR_{ID-18}}$$

En la fórmula anterior la abreviatura FR se refiere a Factor de Rigurosidad, y su valor se indica en el artículo 47 del presente reglamento.

CAPÍTULO OCTAVO

Factores de rigurosidad

Artículo 47. Factor de Rigurosidad aplicable a los porcentajes de cumplimiento.

El factor de rigurosidad (FR) utilizado en las fórmulas para calcular el porcentaje de cumplimiento de cada uno de los indicadores de calidad, corresponde a un número entero, con un valor igual a 1 e incrementa en aquellos casos en los que el desempeño del indicador en particular por parte de un operador permanezca por debajo del umbral de cumplimiento durante cuatro períodos trimestrales consecutivos.

Para efectos de incrementar el valor de FR, se calculará el desempeño trimestral del indicador por operador y, en caso que dicho desempeño permanezca por debajo del umbral durante cuatro períodos consecutivos, el factor de rigurosidad se incrementará en una unidad, manteniendo su nuevo valor mientras se mantenga el incumplimiento. El proceso se repite para los períodos trimestrales siguientes aumentando el valor del FR en una unidad por cada cuatro trimestres consecutivos de incumplimiento.

En caso que el desempeño trimestral del indicador sea mayor o igual al umbral de cumplimiento, el factor de rigurosidad regresará a su valor inicial de 1.

El factor de rigurosidad debe calcularse de forma diferenciada para cada operador y para cada uno de los indicadores de calidad establecidos en el presente reglamento.

En caso que el operador no aporte la información trimestral de uno o varios indicadores de calidad, se considerará que dichos indicadores incumplen los umbrales establecidos y se realizará el correspondiente incremento en el valor de FR para esos indicadores.

CAPÍTULO DÉCIMO

Evaluación de la calidad de los servicios

Artículo 48. Publicación de los resultados de calidad de servicio.

Los operadores/proveedores están en la obligación de efectuar evaluaciones de calidad de sus servicios considerando, al menos, los indicadores estipulados en el presente reglamento, y deberán poner a disposición del público, a través de sus sitios web, los resultados de dichas evaluaciones, actualizadas de forma trimestral.

De conformidad con la legislación vigente, la SUTEL incluirá en el Registro Nacional de Telecomunicaciones los resultados de la supervisión y verificación del cumplimiento de los niveles de calidad estipulados en el presente reglamento, asimismo podrá disponer plataformas en línea u otros sistemas electrónicos para informar a los usuarios sobre los niveles de calidad de servicios y los resultados de su verificación.

Asimismo, los resultados de las mediciones de los indicadores de calidad establecidos en el presente reglamento, y las comparaciones entre los niveles de calidad brindados por los distintos operadores/proveedores se deberán mantener actualizados y disponibles al público en los sitios en línea de la SUTEL, la cual además deberá efectuar comunicados de prensa a través de los principales medios de comunicación masiva, donde se informará de los resultados de las evaluaciones y comparaciones de las mediciones obtenidas, acompañados de las explicaciones adecuadas que permitan a los usuarios comprender e interpretar adecuadamente la información publicada.

Artículo 49. Procedimiento para garantizar el cumplimiento de la calidad de servicio.

La SUTEL, en el ejercicio de sus competencias legales, podrá efectuar sus propias mediciones, así como analizar los datos de desempeño proporcionados por los operadores/proveedores, para determinar los niveles de calidad de servicio de los indicadores contemplados en el presente reglamento.

En caso que los resultados de los estudios de calidad de servicio resulten inferiores a los umbrales de cumplimiento, la SUTEL podrá solicitar a los operadores/proveedores que remitan un Plan de Mejoras cuyo plazo de implementación no supere cuatro trimestres. El Plan de Mejoras deberá tener una fecha de inicio y una fecha de finalización, debidamente establecidas.

Si, posterior a la fecha de finalización del Plan de Mejoras, persisten deficiencias en los niveles de calidad de servicio, el operador/proveedor estará en la obligación de aplicar un Factor de Ajuste por Calidad (FAC) a todos los usuarios que presenten reclamaciones atinentes al indicador o indicadores para los cuales persisten deficiencias. El operador/proveedor también aplicará el FAC en aquellos casos en los que incumpla con la fecha de inicio del Plan de Mejoras.

Si la aplicación de un FAC se extiende por un período superior a 1 año calendario, la SUTEL podrá valorar la aplicación de lo dispuesto en el régimen sancionatorio de la Ley N° 8642.

Artículo 50. Aplicación del Factor de Ajuste por Calidad (FAC).

El FAC se aplicará de manera particular en aquellos casos en los que se presenten reclamaciones por deficiencias en la calidad de los servicios ante el operador/proveedor, el

cual deberá aplicar el ajuste tarifario resultante del FAC sobre los servicios reclamados por el usuario, y para los cuales se constate deficiencias de calidad. El operador/proveedor podrá recurrir a un mecanismo de resolución alterna de conflictos como una opción a la aplicación del FAC.

Una vez aplicado un ajuste por calidad de servicio, de conformidad con lo establecido en el artículo 45 inciso 13 de la Ley N° 8642, éste se mantendrá hasta que el operador/proveedor demuestre ante la SUTEL que los niveles de calidad de los indicadores evaluados han alcanzado sus respectivos umbrales de cumplimiento; lo anterior sin perjuicio de las verificaciones que pueda efectuar la SUTEL para corroborar dicho cumplimiento. Una vez alcanzados los umbrales de cumplimiento para los indicadores que conforman un servicio en particular, el operador/proveedor presentará a la SUTEL la información necesaria a fin de que esta autorice la suspensión del FAC y el reajuste de la tarifa del servicio a su valor normal.

Los ajustes tarifarios y compensaciones resultantes de la aplicación de un FAC por parte del operador/proveedor deberán materializarse como un reintegro de dinero en efectivo, crédito en la facturación, bonificaciones de servicios, o cualquier otra de común acuerdo entre el operador/proveedor y el usuario, siempre que la compensación sea igual o superior en términos económicos que el valor original de la compensación.

Artículo 51. Ponderación de los indicadores de calidad para aplicación del FAC.

El FAC puede calcularse a partir de evaluaciones efectuadas por la SUTEL, a partir de los datos de desempeño brindados por los operadores/proveedores, o ambos.

Para efectos de cálculo del FAC, se deberán utilizar los pesos relativos asignados a cada uno de los indicadores de calidad del presente reglamento, con una distribución de pesos relativos que pondere en un 25% los indicadores comunes (IC) y en un 75% los indicadores particulares (IV, IM, ID), según se detalla en las siguientes tablas:

Pesos relativos en indicadores de servicios de telefonía fija tradicional	
Indicador	Peso relativo
IC-1	3%
IC-2	3%
IC-3	1%
IC-4	1%
IC-5	1%
IC-6	3%
IC-7	10%
IC-8	3%
IV-9	25%
IV-10	30%

Pesos relativos en indicadores de servicios de telefonía fija tradicional	
IV-11	20%

Pesos relativos en indicadores de servicios de telefonía fija IP	
Indicador	Peso relativo
IC-1	3%
IC-2	3%
IC-3	1%
IC-4	1%
IC-5	1%
IC-6	3%
IC-7	10%
IC-8	3%
IV-9	25%
IV-10	25%
IV-11	19%
IV-12	6%

Pesos relativos en indicadores de servicios de telefonía móvil	
Indicador	Peso relativo
IC-2	4%
IC-3	4%
IC-4	2%
IC-5	3%
IC-6	4%
IC-7	4%
IC-8	4%
IV-9	21%
IV-10	16%
IV-11	4%
IM-13	16%
IM-14	16%

Pesos relativos en indicadores de servicios de telefonía móvil	
IM-15	2%

Pesos relativos en indicadores de servicios de acceso a Internet	
Indicador	Peso relativo
IC-1	4%
IC-2	4%
IC-3	1%
IC-4	1%
IC-5	1%
IC-6	4%
IC-7	6%
IC-8	4%
ID-16	23%
ID-18	52%

El FAC correspondiente a cada uno de los servicios indicados en las tablas anteriores, se debe calcular de la siguiente forma:

$$FAC = \sum \%Cumplimiento_{Indicador} * Peso\ relativo_{Indicador}$$

Para aquellos casos en los que no se cuente con los datos de la totalidad de indicadores de calidad para un servicio específico, la SUTEL podrá utilizar los datos de los indicadores que tenga a disposición al momento de realizar el cálculo y reasignar los pesos relativos a dichos indicadores, respetando siempre la proporción definida en las tablas anteriores. De igual forma, para aquellos casos en los que se evidencie un detrimento importante en la calidad del servicio, reflejado en los porcentajes de cumplimiento obtenidos para los indicadores particulares, la SUTEL podrá realizar el cálculo del FAC sin contemplar los indicadores comunes, en cuyo caso se deberán reasignar los pesos relativos a los restantes indicadores respetando siempre la proporción definida en las tablas anteriores.

CAPÍTULO DÉCIMO PRIMERO

Disposiciones finales

Artículo 52. Obstaculización a los procesos de fiscalización.

En caso de que los operadores/proveedores, sus funcionarios, empleados o dependientes; retrasen, dificulten, obstaculicen, impidan, limiten o restrinjan los procesos de fiscalización del

personal de la SUTEL en materia de calidad de servicios establecida en el presente Reglamento, la SUTEL podrá aplicar el régimen sancionatorio dispuesto en la Ley N° 8642.

Artículo 53. Entrada en vigencia.

El presente reglamento entra en vigencia a doce meses de su publicación en el Diario Oficial La Gaceta.

Artículo 54: Derogatoria

Una vez entrado en vigencia el presente reglamento, se deroga el *Reglamento de prestación y calidad de los servicios* aprobado por la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, mediante acuerdo 003-23-2009, de la sesión extraordinaria 23-2009, celebrada el 26 de marzo de 2009, publicado en La Gaceta N° 82 del 29 de abril del 2009.

Disposición transitoria única. Definición de umbrales y metodologías de medición.

En un plazo máximo de seis meses calendario, contados a partir de la publicación en Gaceta del presente reglamento, el Consejo de SUTEL publicará la resolución en la cual se establecen los umbrales de cumplimiento para cada uno de los indicadores de calidad establecidos en este reglamento, así como la resolución mediante la cual se establecen las metodologías de medición aplicables a los indicadores de calidad.

2. Tener como respuesta a los opositores que participaron en la audiencia pública realizada, lo señalado en el oficio 07865-SUTEL-DGC-2016 del 21 de octubre de 2016 y agradecer a los opositores su valiosa participación en este proceso.
3. Instruir a la Superintendencia de Telecomunicaciones para que proceda a notificar el oficio 07865-SUTEL-DGC-2016, donde constan las respuestas a las oposiciones presentadas en la audiencia pública.
4. Instruir a la Secretaría de Junta Directiva para que proceda a realizar la respectiva publicación del "Reglamento de Prestación y Calidad de Servicios", en el diario oficial La Gaceta.
5. Comunicar al Consejo de la Sutel la presente resolución.

PUBLÍQUESE Y COMUNÍQUESE.

ACUERDO FIRME.

ARTÍCULO 7. Recomendación 5.1 del Informe DFOE-IFR-IF-07-2015 de la Contraloría General de la República sobre el uso de los recursos originados en el Canon de Regulación de Telecomunicaciones.

La Junta Directiva conoce los oficios 2110-SUTEL-SCS-2016 del 18 de marzo de 2016, 295-AI-2016 del 19 de julio de 2016 y 491-AI-2016 del 5 de diciembre de 2016, en torno a la recomendación 5.1 del Informe DFOE-IFR-IF-07-2015 de la Contraloría General de la República sobre el uso de los recursos originados en el Canon de Regulación de Telecomunicaciones.

La señora **Anayansie Herrera Araya** explica los antecedentes del caso, así como los extremos de la recomendación 5.1 del citado informe y que refiere al uso de los recursos originados en el canon de regulación de telecomunicaciones.

Analizado el tema, con base en lo expuesto por la Auditoría Interna, de conformidad con los oficios 2110-SUTEL-SCS-2016, 491-AI-2016, 2110-SUTEL-SCS-2016, 295-AI-2016 y 491-AI-2016, el señor **Roberto Jiménez Gómez** lo somete a votación y la Junta Directiva resuelve, por unanimidad

ACUERDO 07-04-2017

Dar por recibida la presentación de la Auditoría Interna, en torno a la recomendación 5.1 del Informe DFOE-IFR-IF-07-2015 de la Contraloría General de la República, sobre el uso de los recursos originados en el Canon de Regulación de Telecomunicaciones.

ARTÍCULO 8. Recurso de apelación interpuesto por la Cooperativa de Electrificación Rural de San Carlos R.L., contra la resolución RIE-084-2016. Expediente ET-054-2016.

A las once horas ingresan al salón de sesiones, la señora Carol Solano Durán, Directora General de la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, y el señor Daniel Fernández Sánchez, funcionario de esa Dirección, a participar en la presentación de este y los siguientes recursos.

La Junta Directiva conoce el oficio 1134-DGAJR-2016 del 5 de diciembre de 2016, mediante el cual la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, rinde criterio en torno al recurso de apelación interpuesto por la Cooperativa de Electrificación Rural de San Carlos R.L., contra la resolución RIE-084-2016 del 19 de setiembre de 2016. Expediente ET-054-2016.

La señora **Carol Solano Durán** y **Daniel Fernández Sánchez** se refieren a los antecedentes, argumentos del recurrente, así como a las conclusiones y recomendaciones del caso.

Analizado el tema, con base en lo expuesto por la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, de conformidad con el oficio 1134-DGAJR-2017, el señor **Roberto Jiménez Gómez** lo somete a votación, y la Junta Directiva resuelve, por unanimidad:

RESULTANDO:

- I. Que el 19 de marzo de 2012, mediante la resolución RJD-017-2012, la Junta Directiva de la Aresep, aprobó la "*Metodología para el ajuste extraordinario de las tarifas del servicio de electricidad, producto de variaciones en el costo de combustibles (CVC) utilizados en la generación térmica para consumo nacional*", publicada en La Gaceta No. 74 del 12 de abril de 2012; la cual fue modificada mediante resolución RJD-128-2012 del 1 de noviembre de 2012, publicada en el Alcance Digital No. 197 a La Gaceta No. 235 del 5 de diciembre de 2012.
- II. Que el 19 de agosto de 2016, mediante el oficio 1167-IE-2016, la Intendencia de Energía (IE), solicitó al Departamento de Gestión Documental de la Autoridad Reguladora, la apertura del expediente tarifario, para la aplicación en el IV trimestre de 2016 de la "*Metodología para el ajuste extraordinario de las tarifas del servicio de electricidad, producto de variaciones en el costo de combustibles (CVC)*"

utilizados en la generación térmica para consumo nacional", para el servicio de distribución de todas las empresas distribuidoras (folio 1).

- III. Que el 8 de setiembre de 2016, se publicó la invitación a consulta pública, en La Gaceta No. 173, y en los diarios de circulación nacional, La Nación, Diario Extra y La Teja (folios 414 a 415 y 416 a 417, respectivamente).
- IV. Que el 14 de setiembre de 2016, mediante el oficio 3202-DGAU-2016, se rindió el respectivo informe de oposiciones y coadyuvancias (folios 483 a 484).
- V. Que el 19 de setiembre de 2016, mediante la resolución RIE-084-2016, la IE, resolvió, entre otras cosas, la aplicación para el IV trimestre de 2016, de la "*Metodología para el ajuste extraordinario de las tarifas del servicio de electricidad, producto de variaciones en el costo de combustibles (CVC) utilizados en la generación térmica para consumo nacional*", para el servicio de distribución de todas las empresas distribuidoras, publicada en el Alcance Digital No. 197, a La Gaceta No. 182 del 22 de setiembre de 2016 (folios 485 a 538).
- VI. Que el 28 de setiembre de 2016, mediante el oficio COOPELESCA-GG-499-2016, Coopesca, inconforme con lo resuelto, interpuso recurso de apelación contra la resolución RIE-084-2016 (folios 465 a 482).
- VII. Que el 3 de octubre de 2016, mediante el oficio 1375-IE-2016, la IE, rindió el informe que ordena el artículo 349 de la LGAP (folios 540 a 541).
- VIII. Que el 5 de octubre de 2016, mediante el memorando 698-SJD-2016, la Secretaría de Junta Directiva, trasladó a la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, el recurso de apelación interpuesto por Coopesca, contra la resolución RIE-084-2016 (folio 539).
- IX. Que el 5 de diciembre de 2016, mediante el oficio 1134-DGAJR-2016, la DGAJR, rindió criterio sobre el recurso de apelación interpuesto por Coopesca, contra la resolución RIE-084-2016 (correrá agregado a los autos).
- X. Que se han realizado las diligencias útiles y necesarias para el dictado de la presente resolución.

CONSIDERANDO:

- I. Que del oficio 1134-DGAJR-2016 arriba citado, que sirve de sustento a la presente resolución, se extrae lo siguiente:

[...]

II. ANÁLISIS POR LA FORMA

1. NATURALEZA

El recurso interpuesto contra la resolución RIE-084-2016, es el ordinario de apelación, al que le resulta aplicable lo establecido en los artículos 342 al 352 de la LGAP.

2. TEMPORALIDAD

Conforme a los artículos 140, 141, 240 inciso 1), 255, 256 y 346 inciso 1) de la LGAP, la parte recurrente debe interponer los recursos ordinarios dentro del término de tres días hábiles, contados a partir de la comunicación del acto administrativo.

La resolución recurrida RIE-084-2016, le fue notificada a Coopelesca, el 28 de setiembre de 2016 (folio 525), y por su parte, la recurrente interpuso el recurso de apelación, el 27 de setiembre de 2016 (folio 465). A partir de lo anterior, el plazo de 3 días hábiles para interponer el recurso de apelación, venció el 3 de octubre de 2016, por lo tanto, el recurso se presentó en tiempo.

3. LEGITIMACIÓN

Respecto de la legitimación, cabe indicar que Coopelesca, está legitimada para impugnar -en la forma en la que lo ha hecho- de acuerdo con lo establecido en el artículo 36 de la Ley de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, No. 7593, y artículos 275 y 342 de la LGAP.

4. REPRESENTACIÓN

El señor Omar Miranda Murillo, actúa en su condición de Apoderado Generalísimo de Coopelesca, según se desprende de la certificación visible a folios 471 a 473, por lo que se encuentra facultado para actuar en nombre de la recurrente.

En consecuencia, el recurso de apelación resulta admisible, por haber sido interpuesto en tiempo y forma.

(...)

IV. ANÁLISIS POR EL FONDO

1. **El acto de apertura tiene un vicio sustancial porque fue dictado el 19 de agosto de 2016, por un funcionario que carecía de competencia para hacer la solicitud de apertura del expediente ET-054-2016, el recargo de funciones, es un acto viciado pero se dio hasta el 23 de agosto de 2016.**

Respecto a este argumento, se le indica a la recurrente que de conformidad con los artículos 188 y 189 de la Constitución Política y los artículos 45 y 53 inciso I) de la Ley No. 7593, la Autoridad Reguladora está facultada para establecer su organización interna, a fin de cumplir sus funciones.

Al efecto, el Reglamento Autónomo de las Relaciones de Servicio entre la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, su Órgano Desconcentrado y sus Funcionarios (en lo sucesivo RAS), vigente desde su publicación en La Gaceta No. 186 del 26 de setiembre de 2008, establece en su numeral 51, que serán de aplicación obligatoria, los instrumentos técnicos de la Aresep.

En esos instrumentos técnicos, el “Manual Descriptivo de Cargos 2016” y el “Manual Descriptivo de Clases 2016”, se habilita a que el Director de la Intendencia de Energía, **sustituya a su superior en su ausencia**, por lo que se está ante una sustitución que opera de forma automática, ante la ausencia del Intendente de Energía.

Además de esa habilitación expresa, que permite al Director de Energía sustituir al Intendente de esa rama, en virtud de la renuncia del Intendente de Energía, se nombró al funcionario Mario Mora Quirós, Director de la Intendencia de Energía, con recargo de funciones de la IE, a partir del 24 de agosto de 2016 hasta el 30 de noviembre de 2016, lo cual consta en el acto de nombramiento, contenido en el oficio 700-RG-2016 del 23 de agosto de 2016 del Regulador General, (anexo a este criterio), y además, ese acto de nombramiento se prorrogó por el Regulador General, mediante el oficio 1035-RG-2016 del 15 de noviembre de 2016 (anexo a este criterio), que dispuso que el Sr. Mora Quirós, tendrá el recargo de funciones citado, a partir del 1 de diciembre de 2016 y hasta que se nombre al nuevo Intendente de Energía.

En razón de lo anterior, considera este órgano asesor, que no lleva razón la recurrente en su argumento.

2. Las competencias administrativas, sólo pueden ser transferidas, de conformidad con el artículo 84 de la LGAP.

Además indicó la recurrente, que el recargo de funciones es un elemento extraño a nuestro ordenamiento administrativo. Señaló, que lo que procedía era nombrar a una persona como Intendente, Ad interim, pro tempore, de acuerdo al artículo 95 de la LGAP, pero no es válido recargar funciones en el inferior que son propias de un titular.

Respecto a este cuestionamiento, se le reitera al recurrente, el análisis realizado en el argumento 1), de este criterio.

A mayor abundamiento, y según se resaltó, además de existir el habilitamiento expreso en los instrumentos técnicos de la Aresep, para que el Director de la Intendencia de Energía **sustituya** al Intendente de Energía, a criterio de este órgano asesor, el nombramiento del funcionario Mario Mora Quirós, en su condición de Director, con recargo de funciones de la IE, se realizó al amparo de los artículos 4, 70, 84, 85, 87, 95 y 96 de la LGAP, y en respeto de las normas internas de la Aresep.

El medio idóneo que prevé el ordenamiento jurídico para solucionar los conflictos que presenta en este caso en particular, la ausencia del titular, es a través de la transferencia de competencias, a saber: delegación, avocación, sustitución del titular, subrogación y suplencia, tal y como lo dispone el artículo 84 de la LGAP.

Por su parte, el numeral 87 de la LGAP, establece dos requisitos fundamentales para la validez de una transferencia de competencias de esa naturaleza; en primer lugar, debe ser temporal (en este caso, es desde el 24 de agosto de 2016 hasta el 30 de noviembre de 2016, y desde el 1 de diciembre de 2016 hasta que se nombre al nuevo Intendente), y en segundo lugar, debe realizarse a través de una decisión motivada (se da por la renuncia del Intendente de Energía).

Todo lo anterior, es conforme con el Título III, Capítulo III de la Sección Quinta de la LGAP, que regula la suplencia y la subrogación, siendo esta última figura, conocida como el recargo de funciones, la cual ha sido utilizada en el caso concreto.

En ese sentido, en las Administraciones Públicas, el recargo de funciones, por lo general está orientado por el deber de brindar un servicio público continuo y eficiente –artículo 4 de la LGAP-, razón por la cual en determinadas circunstancias y para poder brindar el servicio público requerido, se recurre a la figura del recargo de funciones. La Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia N° 425 de las 10:10 horas del 1 de agosto del 2001, refiriéndose a ese concepto, ha subrayado:

*“(…) la figura del “recargo de funciones” se caracteriza, en su regulación, por ser temporal, sea por períodos cortos, **pues se trata de asumir provisionalmente funciones de un puesto de mayor categoría, en forma adicional a las labores propias del servidor regular**” (Resaltado es nuestro).*

En ese mismo sentido, la Procuraduría General de la República (PGR) ha analizado la figura del recargo de funciones. Entre otros, en el Dictamen C-065-2015 del 8 de abril del 2015, estableció:

“El recargo de funciones es una figura del derecho laboral según el cual es posible asignar funciones de otro cargo a un trabajador para que las desempeñe simultáneamente con las propias funciones. El recargo tiene sustento en el deber de colaboración que tienen todos los trabajadores para con sus empleadores.”

En el caso concreto de la Aresep, el recargo de funciones se encuentra autorizado por el artículo 61 del RAS. Dicho numeral dispone en lo de interés:

“Artículo 61.-Remuneración por recargo de funciones. Todo(a) funcionario(a) nombrado interinamente en un puesto de categoría superior, por ausencia del titular, independientemente de las razones de la ausencia; tendrá derecho a devengar, durante todo el período de la ausencia, la remuneración conforme con las condiciones propias del ascendido.

(…)

En ambas situaciones, el (la) sustituto(a) deberá cumplir con requisitos académicos y legales del puesto del (de la) funcionario(a) a quien sustituye.

(…)”

A la luz de esa normativa, la asignación de competencias al señor Mario Mora Quirós, se realizó con base en criterios de idoneidad (académicos y legales, según el estudio realizado por la Dirección de Recursos Humanos, para los efectos); lo anterior, para que desempeñe las funciones del Intendente de Energía, simultáneamente con las propias como Director de Energía.

Bajo ese marco de análisis, dentro de la potestad de administración de la Aresep, se ubica el establecimiento de su organización interna, de modo que la fijación de tarifas, no es una competencia extraña al ámbito de acción del Director de la Intendencia de Energía, ya que es

quién “**Sustituye a su superior en su ausencia**”, sea, al Intendente de Energía, tal y como lo disponen los instrumentos técnicos de la Aresep.

A esto debe abonarse que, en el caso concreto, además de la sustitución automática que operó, donde se utilizó la figura del recargo de funciones, debido a la ausencia temporal del Intendente de Energía –por renuncia-, fue ocupado por quien le seguía en rango inferior (Director de Energía), en pleno respeto de las normas internas de esta Autoridad Reguladora, según se ha analizado ut supra

En razón de lo anterior, considera este órgano asesor, que no lleva razón la recurrente en su argumento.

3. El Director de Energía, como órgano inferior, no puede ejercer las funciones del Intendente de Energía.

Respecto a este cuestionamiento, se le reitera al recurrente, el análisis realizado en los argumentos 1) y 2) de este criterio.

En razón de lo anterior, considera este órgano asesor, que no lleva razón la recurrente en su argumento.

4. Reconoce que el que actúa es el Director y no el Intendente, ello tiene sus consecuencias relevantes.

Además, alegó expresamente la recurrente:

“(…)

(1) De acuerdo con lo que dispone el artículo 53 inciso I) de la Ley 7593 “Aprobar la Organización interna de la Autoridad Reguladora y el estatuto interno de trabajo” le corresponde a la Junta Directiva de la ARESEP aprobar la organización interna de este Ente Autónomo. Es la Junta Directiva la que dispone por vía Reglamento los órganos que conforman esa Autoridad Reguladora.

(2) La Junta Directiva emitió el “Reglamento Interno de Organización y Funciones de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos y su Órgano Desconcentrado (RIOF)” normativa que en su artículo primero reconoce expresamente que ese reglamento autónomo que regula la estructura organizativa de la ARESEP. Reconoce en consecuencia que es un Reglamento Orgánico que crea órganos.

(3) La simple lectura del Reglamento Interno, nos permite apreciar que la Dirección de Energía no existe, porque no está regulada ni reconocida como órgano en la estructura, en la organización, en el orden interno de la ARESEP. En consecuencia el Reguladora (sic) General no puede “recargar funciones” a un órgano que no tiene atribuciones, porque no está legitimado, creado e incorporado a la organización de la ARESEP”

Respecto a este cuestionamiento, se le reitera a la recurrente, el análisis realizado en los argumentos 1) y 2) de este criterio.

Asimismo, se insiste, que el artículo 45 de la Ley 7593, establece que la Autoridad Reguladora estará facultada para establecer su organización interna, a fin de cumplir sus funciones (lo cual es conforme con el artículo 59 párrafos 2 y 3 de la LGAP, que faculta a la Administración para que, por medio de reglamento autónomo, establezca la distribución interna de competencias).

En esa misma línea de pensamiento, de conformidad con los artículos 53 incisos l) y ñ) de la Ley 7593, y 6 incisos 12) y 15) del Reglamento Interno de Organización y Funciones de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos y su Órgano Desconcentrado (en lo sucesivo RIOF), - establecido mediante la resolución RJD-038-2013 del 27 de mayo de 2013 y vigente desde su publicación en el Alcance No. 101, a La Gaceta No. 105 del 3 de junio de 2013-, corresponde a la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, aprobar la organización interna de la Autoridad Reguladora y el Estatuto Interno de Trabajo, así como dictar las normas y políticas que regulen las condiciones, labores, la creación de plazas, los esquemas de remuneración, las obligaciones y los derechos de los trabajadores de la Autoridad Reguladora y de la SUTEL.

En ese contexto, el RIOF distribuye las competencias establecidas por la Ley 7593, entre las que se encuentran, las otorgadas a las Intendencias de Regulación de Servicios Públicos, según los numerales 16 a 20 de esa reglamentación. Al respecto, resulta oportuno indicar, que la legalidad de la asignación de competencias establecidas en el RIOF, ha sido revisada y avalada por la PGR en la opinión jurídica OJ-094-2009 del 5 de octubre de 2009 y por el Tribunal Contencioso Administrativo, Sección VI, mediante la Sentencia No. 3929-2010, dictada a las 16:00 horas del 20 de octubre de 2010, asimismo, la Sala Constitucional, mediante sentencia No. 2016-007851, ha revisado el apego a la Constitución Política del artículo 45 párrafo tercero de la Ley 7593 y de los artículos 16 y 17 del RIOF.

En concordancia con el RIOF, se debe precisar, que si bien no existe una “Dirección de Energía”, visible en la estructura organizativa de la Aresep, tal y cómo lo entiende la recurrente, en la estructura organizativa de la Institución, existe la figura del Director de Energía, como parte de la Intendencia de Energía, según lo establecido en los artículos 3, 14 y 21 del RAS y en los instrumentos técnicos de la Aresep citados.

En esa línea de análisis, nótese como el mismo RAS, establece en su numeral 51, que serán de aplicación obligatoria, los instrumentos técnicos de la Aresep (Manual Descriptivo de Cargos 2016 y el Manual Descriptivo de Clases 2016), instrumentos técnicos que disponen la naturaleza y descripción de las actividades generales del Director de Energía. Para un mayor abundamiento, se indican sus funciones:

El MANUAL DESCRIPTIVO DE CARGOS 2016, establece en lo de interés, lo siguiente:

(...)

DIRECTOR DE ENERGÍA

Naturaleza de la clase

Apoyo Técnico-Administrativo al Intendente de Energía en la planificación, organización, dirección, coordinación, evaluación y control de las acciones necesarias para cumplir con las responsabilidades asignadas a la Intendencia de Energía. Es responsable de dirigir, coordinar, controlar y evaluar las acciones operativas técnico-administrativo de la Intendencia, para el

cumplimiento de las funciones asignadas a esta dependencia. **Sustituye a su superior en su ausencia.**

Descripción de Actividades Generales

Apoyar al Intendente de Energía en la planificación, organización, dirección, coordinación, evaluación y control de las acciones necesarias para cumplir con las responsabilidades asignadas a la Intendencia.

Dirigir, coordinar, controlar y evaluar las acciones operativas, tanto técnicas como administrativas de la Intendencia de Energía.

Sustituir a su superior en su ausencia.

Controlar los asuntos relacionados con el ámbito de su competencia y asegurar la integralidad de los procesos, según el rol propuesto por el marco normativo y los programas operativos.

Conducir y orientar las acciones necesarias para lograr que la Intendencia, cumpla las políticas, planes, programas y proyectos, en concordancia con las expectativas de las autoridades de la ARESEP y de su superior inmediato.

Dirigir y conducir la elaboración y ejecución del presupuesto y estudio de cánones de la Intendencia.

Actuar como agente de cambio, conjuntando esfuerzos y voluntades para lograr eficazmente el cumplimiento de responsabilidades, impulsar el trabajo en equipo y el empoderamiento a sus colaboradores.

Controlar que las acciones se ejecuten oportunamente y con apego a normas de calidad.

Ejercer una dirección participativa, procurar la incorporación de los funcionarios en el proceso de desarrollo y transformación institucional y su identificación con la misión, visión y valores adoptados.

Promover reuniones y actividades de coordinación e información con los colaboradores inmediatos y los equipos multidisciplinarios, con el fin de mejorar métodos, procedimientos de trabajo, analizar y resolver problemas que se presenten, planear y programar actividades, evaluar, proponer cambios, ajustes y soluciones a problemas imprevistos.

Brindar asesoría y orientación en materia de su competencia, a los despachos de las autoridades superiores de la ARESEP para que estas puedan tomar decisiones adecuadas.

Controlar la calidad y oportunidad de la resolución de los asuntos bajo su competencia.

Proponer políticas internas en la Intendencia, a fin de asegurar la integralidad de los procesos y actividades tendientes a fortalecer la acción regulatoria.

Resolver consultas, orientar, asesorar y emitir criterios en asuntos de su competencia.

Representar a la ARESEP, por delegación superior, en reuniones nacionales e internacionales en asuntos de competencia de ARESEP.

Ejercer, con respecto al personal de la Intendencia, acciones que permitan su integración, motivación, desarrollo y preparación para mejorar su capacidad de respuesta.

Evaluar la ejecución de los procesos de la Intendencia, a fin de efectuar cambios y ajustes e identificar oportunidades de mejoramiento continuo.

Identificar necesidades de capacitación del personal a su cargo.

Evaluar al personal bajo su responsabilidad y facilitar su desarrollo.

Coordinar y controlar la asignación y utilización de recursos de la Intendencia y la preparación de informes de resultados.

Organizar el funcionamiento de la Intendencia y proponer ajustes a los procesos, de acuerdo con las necesidades y políticas institucionales.

Realizar cualesquiera otras actividades que se enmarquen dentro del ámbito de competencia del puesto y que sean designadas por su superior inmediato.

(...)” (Resaltado es nuestro)

Por su parte, el **MANUAL DESCRIPTIVO DE CLASES 2016**, establece en lo de interés, lo siguiente:

“(...)”

DIRECTOR DE INTENDENCIA O DIRECCIÓN GENERAL

Naturaleza de la clase

*Apoyar al Intendente o Director General, según corresponda, en la planificación, organización, dirección, coordinación, evaluación y control de las acciones necesarias para cumplir con las responsabilidades asignadas a la Intendencia o Dirección General. Es responsable de dirigir, coordinar, controlar y evaluar las acciones operativas, tanto técnicas como administrativas, de la Intendencia o Dirección General que corresponda, para el cumplimiento de las funciones que ésta tiene asignadas. **Sustituye a su superior en su ausencia.***

Cargos de la clase

(...)

Director de Energía.

(...)

Descripción de Actividades Generales

Apoyar al Intendente o Director General, según corresponda, en la planificación, organización, dirección, coordinación, evaluación y control de las acciones necesarias para cumplir con las responsabilidades asignadas a la Intendencia o Dirección General.

Dirigir, coordinar, controlar y evaluar las acciones operativas, tanto técnicas como administrativas de la Intendencia o Dirección General según corresponda.

Sustituir a su superior en su ausencia.

Controlar los asuntos relacionados con el ámbito de su competencia y asegurar la integralidad de los procesos, según el rol propuesto por el marco normativo y los programas operativos.

Conducir y orientar las acciones necesarias para lograr que la Intendencia o Dirección General a que pertenece, cumpla las políticas, planes, programas y proyectos, en concordancia con las expectativas de las autoridades de la ARESEP y de su superior inmediato. Dirigir y conducir la elaboración y ejecución del presupuesto y estudio de cánones de la Intendencia o Dirección General a que pertenece.

Actuar como agente de cambio, conjuntando esfuerzos y voluntades para lograr eficazmente el cumplimiento de responsabilidades, impulsando el trabajo en equipo y el reconocimiento de empoderamiento a sus colaboradores.

Controlar que las acciones se ejecuten oportunamente y con apego a normas de calidad.

Ejercer una dirección participativa, procurando la incorporación de los funcionarios en el proceso de desarrollo y transformación institucional y su identificación con la misión, visión y valores adoptados.

Promover reuniones y actividades de coordinación e información con los colaboradores inmediatos y los equipos multidisciplinarios, con el fin de mejorar métodos, procedimientos de trabajo, analizar y resolver problemas que se presenten, planear y programar actividades, evaluar, proponer cambios, ajustes y soluciones a problemas imprevistos.

Brindar asesoría y orientación en materia de su competencia, a los despachos de las autoridades superiores de la ARESEP para que estas puedan tomar decisiones adecuadas. Controlar la calidad y oportunidad de la resolución de los asuntos bajo su competencia.

Proponer políticas internas en la Intendencia o Dirección General a que pertenece, a fin de asegurar la integralidad de los procesos y actividades tendientes a fortalecer la acción regulatoria.

Resolver consultas, orientar, asesorar y emitir criterios en asuntos de su competencia. Representar a la ARESEP, por delegación superior, en reuniones nacionales e internacionales en asuntos de competencia de ARESEP.

Ejercer, con respecto al personal de la Intendencia o Dirección General a que pertenece, acciones que permitan su integración, motivación, desarrollo y preparación para mejorar su capacidad de respuesta.

Evaluar la ejecución de los procesos de la Intendencia o Dirección General a que pertenece, a fin de efectuar cambios y ajustes e identificar oportunidades de mejoramiento continuo.

Identificar necesidades de capacitación del personal a su cargo.

Evaluar al personal bajo su responsabilidad y facilitar su desarrollo.

Coordinar y controlar la asignación y utilización de recursos de la Intendencia o Dirección General a que pertenece y la preparación de informes de resultados.

Organizar el funcionamiento de la Intendencia o Dirección General a que pertenece y proponer ajustes a los procesos, de acuerdo con las necesidades y políticas institucionales. Realizar

cualesquiera otras actividades que se enmarquen dentro del ámbito de competencia del puesto y que sean designadas por su superior inmediato.” (Resaltado es nuestro).

Ambos instrumentos técnicos, fueron aprobados mediante el acuerdo de la Junta Directiva de la Aresep No. 01-102-2012, de la sesión ordinaria No. 102-2012, del 13 de diciembre de 2012.

En razón de lo anterior, considera este órgano asesor, que no lleva razón la recurrente en su argumento.

- 5. De acuerdo a lo que establece el artículo 5 del Reglamento Interno, dictado por la Junta Directiva, el Regulador puede proponer a la Junta Directiva, cambios organizativos que considere como pertinentes para el mejor cumplimiento de las funciones que la Ley le asignó a la Aresep.**

En ese orden de ideas, alegó la recurrente, que el Regulador General no puede sustituir a la Junta Directiva en el ejercicio de sus competencias para crear o reconocer la existencia de órganos o direcciones que la Junta Directiva no establece por medio de norma reglamentaria.

Por último, argumentó la recurrente, que el Regulador General no puede “recargar” competencias en órganos que no existen, que por ello carecen de competencias, funciones o atribuciones.

En este sentido, se le debe reiterar al recurrente, que el Director de la Intendencia Energía, es parte de la estructura organizativa de la Intendencia de Energía, aprobado por la Junta Directiva y en ese sentido, operó la sustitución automática y el recargo de funciones, de conformidad con el bloque de legalidad, tal y cómo se analizó ut supra.

En consecuencia, considera este órgano asesor, que no lleva razón la recurrente en cuanto a este argumento.

- 6. Tal como lo dispone el artículo 31 de la Ley 7593, la fijación de precios y tarifas, debe garantizar el equilibrio financiero, y para ello se deben considerar las estimaciones, cálculos o proyecciones de las compras de energía.**

Además indicó la recurrente, que “(...) desde enero de 2016, está en análisis por el centro para el desarrollo de la regulación la modificación de esta metodología que fue fijada en la resolución RJD-017-2012 y modificada con la RJD-128-2012, y que a su vez se indique que la metodología no se previó, siendo responsabilidad de la ARESEP”.

Sobre este argumento, se le indica a la recurrente, que la IE consideró las estimaciones de compras de energía que realizará Coopelesca al ICE, lo cual se evidencia a folio 491, cuadro No.2.

En razón de lo anterior, a folio 490 la IE, indicó el procedimiento por medio del cual realizó estas estimaciones:

*“(…)
Esta se basa en un mercado tendencial, en el cual se efectúan las estimaciones a partir de los datos históricos mensuales de abonados por sectores y que representen en mejor ajuste en relación con el comportamiento actual.”*

*Para ello, se empleó el paquete estadístico denominado ForeCastPro, que se especializa en el análisis de series de tiempo; en este caso, se utilizan modelos autorregresivos de promedios móviles (ARIMA) y de suavizamiento exponencial. Las ventas estimadas por sectores de consumo se obtienen de los abonados proyectados y del consumo promedio estimado por abonado.
(...).”*

Siendo que la IE realizó las estimaciones de compras de energía y explicó el procedimiento llevado a cabo, considera este órgano asesor, que lo indicado por la recurrente está contemplado en el cálculo tarifario.

En consecuencia, considera este órgano asesor, que no lleva razón la recurrente en cuanto a este argumento.

V. CONCLUSIONES

Conforme el análisis realizado, se concluye que:

- 1. Desde el punto de vista formal, el recurso de apelación planteado por Coopelesca R.L., contra la resolución RIE-084-2016, resulta admisible, por haber sido interpuesto en tiempo y forma.*
- 2. De conformidad con los artículos 188 y 189 de la Constitución Política y los artículos 45 y 53 inciso I) de la Ley 7593, la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora está facultada para establecer su organización interna, a fin de cumplir sus funciones.*
- 3. El Manual Descriptivo de Cargos 2016 y el Manual Descriptivo de Clases 2016, habilitan para que el Director de la Intendencia de Energía, sustituya a su superior en su ausencia, por lo que se está ante una sustitución que opera de forma automática, ante la ausencia del Intendente de Energía.*
- 4. En virtud de la renuncia del Intendente de Energía, el Regulador General, nombró al funcionario Mario Mora Quirós, Director de la Intendencia de Energía, con recargo de funciones de la IE, a partir del miércoles 24 de agosto de 2016 hasta el miércoles 30 de noviembre de 2016 (oficio 700-RG-2016), y además, su nombramiento se prorrogó, a partir del 1 de diciembre de 2016 y hasta que se nombre al nuevo Intendente de Energía (oficio 1035-RG-2016).*
- 5. El medio idóneo que prevé el ordenamiento jurídico para solucionar los conflictos que presenta en este caso en particular, la ausencia del titular, es a través de la transferencia de competencias, a saber: delegación, avocación, sustitución del titular, subrogación y suplencia, tal y cómo lo dispone el artículo 84 de la LGAP.*
- 6. El numeral 87 de la LGAP, establece dos requisitos fundamentales para la validez de una transferencia de competencias de esa naturaleza; en primer lugar, debe ser temporal (en este caso, es desde el 24 de agosto de 2016 hasta el 30 de noviembre de 2016 y desde el 1 de diciembre de 2016 hasta que se nombre al nuevo Intendente), y en segundo lugar, debe realizarse a través de una decisión motivada (se da por la renuncia del Intendente de Energía).*

7. *En las Administraciones Públicas, el recargo de funciones, está orientado por el deber de brindar un servicio público continuo y eficiente –artículo 4 de la LGAP-, razón por la cual en determinadas circunstancias y para poder brindar el servicio público requerido, se recurre a la figura del recargo de funciones.*
8. *En el caso concreto de la Aresep, el recargo de funciones se encuentra autorizado por el artículo 61 del Reglamento Autónomo de las Relaciones de Servicio entre la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, su Órgano Desconcentrado y sus Funcionarios.*
9. *La asignación de competencias al señor Mario Mora Quirós, se realizó con base en criterios de idoneidad (académicos y legales, según el estudio realizado por la Dirección de Recursos Humanos, para los efectos); lo anterior, para que desempeñe las funciones del Intendente de Energía, simultáneamente con las propias, como Director de Energía.*
10. *Dentro de la potestad de administración de la Aresep, se ubica el establecimiento de su organización interna, de modo que la fijación de tarifas, no es una competencia extraña al ámbito de acción del Director de Energía, ya que es quién “Sustituye a su superior en su ausencia”, sea, al Intendente de Energía, tal y como lo disponen los instrumentos técnicos de la Aresep.*
11. *Si bien no existe una “Dirección de Energía”, visibilizada en la estructura organizativa actual de la Aresep, en la estructura organizativa de la Institución, existe la figura del Director de Energía, como parte de la Intendencia de Energía, según lo establecido en los artículos 3, 14 y 21 del Reglamento Autónomo de las Relaciones de Servicio entre la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, su Órgano Desconcentrado y sus Funcionarios y en los instrumentos técnicos de la Aresep (Manual Descriptivo de Cargos 2016 y el Manual Descriptivo de Clases 2016).*
12. *La IE consideró las estimaciones de compras de energía que realizará Coopelesca al ICE, lo cual se evidencia a folio 491, cuadro No. 2.*

[...]

- II. Que debe indicarse, que la plaza de Director de Energía, fue aprobada por la Junta Directiva, y la misma Junta Directiva, le otorgó contenido presupuestario a esa plaza, de conformidad con los artículos 53 incisos d) l) y ñ) de la Ley 7593, y 6 incisos 4) 12) y 15) del Reglamento Interno de Organización y Funciones de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos y su Órgano Desconcentrado. En ese sentido, se debe agregar que de conformidad con el artículo 184 de la Constitución Política, la Contraloría General de la República, mediante los oficios No. 18153 y No. 16915, aprobó el presupuesto ordinario de los períodos 2016 y 2017, de la Aresep, en donde se contempla, entre otros, la plaza citada.
- III. Que con fundamento en los resultandos y considerandos precedentes y de acuerdo con el mérito de los autos, lo procedente es: **1.-** Declarar sin lugar, el recurso de apelación interpuesto por la Cooperativa de Electrificación Rural de San Carlos R.L., contra la resolución RIE-084-2016. **2.-** Agotar la vía administrativa. **3.-** Notificar a las partes, la presente resolución. **6.-** Trasladar el expediente a la Intendencia de Energía, para lo que corresponda, tal y como se dispone.

- IV. Que en la sesión 04-2017 del 24 de enero de 2017, cuya acta fue ratificada el 31 de enero del mismo año; la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora, sobre la base del oficio 1134-DGAJR-2016, de cita, acordó dictar la presente resolución.

POR TANTO:

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

RESUELVE:

ACUERDO 08-04-2017

- I. Declarar sin lugar, el recurso de apelación interpuesto por la Cooperativa de Electrificación Rural de San Carlos R.L., contra la resolución RIE-084-2016.
- II. Dar por agotada la vía administrativa.
- III. Notificar a las partes, la presente resolución.
- IV. Trasladar el expediente a la Intendencia de Energía, para lo que corresponda.

NOTIFÍQUESE.

ARTÍCULO 9. Recurso de apelación en subsidio interpuesto por Transportes Barqui S.A., contra la resolución 030-RIT-2014.

A las once horas con diez minutos ingresan al salón de sesiones, los señores Mauricio González Quesada, Director de la Intendencia de Transporte y Gilberth Retana Chavez, funcionario de esa Intendencia. Asimismo, ingresa el señor Edward Araya Rodríguez, Asesor del Despacho del Regulador General, a participar en este y los siguientes cuatro recursos.

La Junta Directiva conoce el oficio 006-DGAJR-2017 del 5 de enero de 2017, mediante el cual la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, rinde criterio en torno al recurso de apelación en subsidio interpuesto por Transportes Barqui S.A., contra la resolución 030-RIT-2014.

La señora **Carol Solano Durán** se refiere a los antecedentes, análisis por la forma y fondo, argumentos del recurrente, así como a las conclusiones y recomendaciones del caso.

Analizado el tema, con base en lo expuesto por la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, de conformidad con el oficio 006-DGAJR-2017, el señor **Roberto Jiménez Gómez** lo somete a votación, y la Junta Directiva resuelve, por unanimidad:

RESULTANDO

- I. Que el 17 de marzo de 2014, Transportes Barqui S.A., presentó solicitud de incremento tarifario para la ruta 568 (folios 01 al 111).
- II. Que el 21 de marzo de 2014, mediante el oficio 242-IT-2014, la Intendencia de Transporte (IT), solicitó a la recurrente, aportar información necesaria para el análisis de la solicitud (folios 125 al 127).
- III. Que el 21 de abril de 2014, Transportes Barqui S.A., respondió el oficio 242-IT-2014 (folios 131 al 181).
- IV. Que el 30 de abril de 2014, mediante la resolución 030-RIT-2014, la IT, resolvió: I. Rechazar ad portas dicha solicitud de ajuste tarifario, por cuanto no cumplía con los requisitos de admisibilidad contemplados en la resolución RRG-6570-2007, II. Mantener las tarifas vigentes para la ruta 568 fijadas por la Intendencia de Transporte mediante resolución 140-RIT-2013 y III. Archivar el expediente (folios 191 al 197).
- V. Que el 7 de mayo de 2014, Transportes Barqui S.A., interpuso recurso de revocatoria con apelación en subsidio contra la resolución 030-RIT-2014 (folios 183 al 186).
- VI. Que el 28 de octubre de 2016, mediante la resolución RIT-118-2016, la IT entre otras cosas, rechazó por el fondo el recurso de revocatoria interpuesto por Transportes Barqui S.A., contra la resolución 030-RIT-2014 (folios 210 al 223).
- VII. Que el 1 de noviembre de 2016, mediante el oficio 1668-IT-2016, la IT emitió el informe que ordena el artículo 349 de la LGAP (folio 208 y 209).
- VIII. Que el 1 de noviembre de 2016, mediante el oficio 744-SJD-2016, la Secretaría de Junta Directiva remitió a la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria el recurso de apelación interpuesto por Transportes Barqui S.A., contra la resolución 030-RIT-2014 (folio 224).
- IX. Que el 5 de enero de 2017, mediante el oficio 006-DGAJR-2017, la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, rindió criterio respecto al recurso de apelación interpuesto por Transportes Barqui S.A., contra la resolución 030-RIT-2014 (Correrá agregado a los autos).
- X. Que se han realizado las diligencias útiles y necesarias para el dictado de la presente resolución.

CONSIDERANDO:

- I. Que del oficio 006-DGAJR-2017 arriba citado, que sirve de sustento a la presente resolución, se extrae lo siguiente:

“(…)

II. ANÁLISIS POR LA FORMA

1. NATURALEZA

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

2. TEMPORALIDAD

La resolución recurrida fue notificada a la recurrente, el 5 de mayo de 2014 (folio 194 y 195) y la impugnación fue planteada el 7 de mayo de 2014 (folios 183 a 186).

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 LGAP, que vencía el 9 de mayo de 2014 (considerando el feriado del 8 de mayo de 2014), se concluye que la impugnación se presentó dentro del plazo legal.

3. LEGITIMACIÓN

Respecto de la legitimación activa, cabe indicar, que Transportes Barqui S.A., está legitimada para impugnar -en la forma en que lo ha hecho-, de acuerdo con lo establecido en los artículos 275 de la LGAP y 30 de la Ley 7593.

4. REPRESENTACIÓN

El señor William Alberto Barquero Ávila, actúa en su condición de apoderado generalísimo sin límite de suma, - según certificación notarial visible a folio 20- por lo cual está facultado para actuar en nombre de la recurrente.

Siendo que el recurso de apelación presentado resulta admisible por haber sido presentado en tiempo y forma, se procede a su análisis por el fondo.

(...)

IV. ANÁLISIS POR EL FONDO

1. De conformidad con la Ley 8687, Ley de Notificaciones Judiciales, la recurrente cumplió en tiempo lo solicitado mediante el oficio 242-IT-2014.

Cabe destacar, que este argumento ya fue ampliamente analizado en la resolución impugnada, análisis con el que coincide este órgano asesor, por lo que la recurrente debe estarse a lo dispuesto al respecto. Sin embargo, en aras de precisar el fundamento expuesto, se procede con el análisis correspondiente.

Al respecto, se debe tomar en consideración el párrafo in fine del artículo 1 de la Ley 8687, que dispone:

(...)

ARTÍCULO 1.- **Ámbito de aplicación.** *Esta Ley regula lo referente a las notificaciones judiciales, para que, por medio de la centralización, se logre la especialización funcional y la adecuada división del trabajo administrativo. Su propósito es modernizar el servicio, dotándolo de mayor eficiencia.*

Esta normativa contiene disposiciones generales sobre notificaciones y será aplicable a todas las materias. Las situaciones que, por su particularidad, no queden reguladas en la presente Ley, se reservarán para la normativa respectiva.

Siempre que no exista norma especial en contrario, esta Ley será aplicable a los procedimientos del Estado y sus instituciones, regulados por la Ley general de la Administración Pública.

(...)” (El subrayado y resaltado es nuestro).

Como se observa, la norma es muy clara en su párrafo primero, al indicar que el ámbito de aplicación de la Ley 8687, refiere a las notificaciones judiciales; mientras que el párrafo in fine, es una disposición supletoria, en el sentido de que, si no existe norma especial en contrario que regule determinado supuesto, relacionado con una notificación, se deberá aplicar la Ley 8687.

Ahora bien, dicha supletoriedad, no resulta de aplicación al caso de marras, por cuanto la LGAP, señala con meridiana claridad que:

(...)

Artículo 9.-

1. El ordenamiento jurídico administrativo **es independiente de otros ramos del derecho.** Solamente en el caso de que no haya norma administrativa aplicable, escrita o no escrita, se aplicará el derecho privado y sus principios.

(...)

Artículo 256.-

(...)

3. **Los plazos empezarán a partir del día siguiente a la última comunicación de los mismos o del acto impugnado, caso de recurso.**

(...)

Artículo 287.-

1. Todos los demás defectos subsanables de la petición podrán ser corregidos en el plazo que concederá la administración, **no mayor de diez días...**”

(...) (El subrayado y resaltado es nuestro)

Aunado de lo anterior, siga tomando nota la recurrente, que el artículo 255 de la LGAP, es claro en indicar la obligación tanto para la Administración, como para los administrados de los términos y plazos del procedimiento administrativo ahí establecido. Entonces, frente a dicha obligación legal, no se encuentra justificación alguna, para desaplicar lo dispuesto por las diferentes normas supracitadas de la LGAP.

Al respecto, el artículo 129 de la Constitución Política, a la letra indica:

(...)
ARTÍCULO 129.-

Las leyes son obligatorias y surten efectos desde el día que ellas designen; a falta de este requisito, diez días después de su publicación en el Diario Oficial.

Nadie puede alegar ignorancia de la ley, salvo en los casos que la misma autorice.

No tiene eficacia la renuncia de las leyes en general, ni la especial de las de interés público.

Los actos y convenios contra las leyes prohibitivas serán nulos, si las mismas leyes no disponen otra cosa.

La ley no queda abrogada ni derogada sino por otra posterior; contra su observancia no podrá alegarse desuso, costumbre ni práctica en contrario. Por vía de referéndum, el pueblo podrá abrogarla o derogarla, de conformidad con el artículo 105 de esta Constitución.

(...) (El resaltado y subrayado es nuestro).

Corolario de lo anterior, el artículo 13 de la LGAP, indica:

(...)
Artículo 13.-

1. La Administración estará sujeta, en general, a todas las normas escritas y no escritas del ordenamiento administrativo, y al derecho privado supletorio del mismo, **sin poder derogarlos ni desaplicarlos para casos concretos.**

(...)(El resaltado y subrayado es nuestro).

Ergo, aplicar lo que la recurrente pretende violentaría el principio de legalidad, consagrado en los artículos 11 de la Constitución Política y 11 de la LGAP.

Nótese, como las disposiciones transcritas son sumamente claras en establecer que el cómputo de los plazos, corre a partir del día hábil siguiente a la notificación del mismo, como se realizó en el análisis de temporalidad realizado en la resolución recurrida, por lo que no encuentra este órgano asesor motivos para variar lo actuado y resuelto en este caso.

Así las cosas, de conformidad con el artículo 287 de la LGAP, el oficio 242-IT-2014 fue notificado el 27 de marzo de 2014 (folio 127), por lo tanto, la recurrente debía presentar la información dentro del plazo de diez días hábiles, contados a partir de la notificación de la solicitud, plazo que inició el 28 de marzo 2014 y venció el 10 de abril de 2014, y la recurrente presentó la información, el 21 de abril de 2014 (folio 131). De lo anterior, se desprende que la información fue presentada extemporáneamente, tal y como se declaró en la resolución recurrida.

Por lo tanto, considera este órgano asesor que no lleva razón la recurrente en cuanto a este argumento.

2. Que la resolución 030-RIT-2014, fue dictada en claro error material al computar erróneamente el plazo.

Respecto a la figura del error material, debe indicarse que la potestad administrativa de corregir dichos errores, se desprende de la LGAP, que al respecto indica:

(...)
Artículo 157.-

En cualquier tiempo podrá la Administración rectificar los errores materiales o de hecho y los aritméticos.

(...)

Respecto a este tipo de error, la Procuraduría General de la República, en el Dictamen C-116-2012, del 15 de mayo de 2012, indicó:

(...) Sobre el particular, esta Procuraduría ha señalado reiteradamente y en lo que interesa:

"(...)

En otro orden de ideas, se tiene el supuesto del numeral 157 de la Ley General de la Administración Pública, por medio del cual, se autoriza a la Administración, la posibilidad de que corrija sus errores de hecho, materiales y aritméticos en cualquier tiempo. Así, mediante el Dictamen No. 145-98 de 24 de Julio de 1998, esta Procuraduría determinó:

"(...)"

...nos limitaremos a mencionar los casos – abstractamente considerados- en que procede la corrección de errores de hecho, a efecto de que sea la administración activa (como corresponde) la que determine la forma de proceder en cada caso.

La Ley General de la Administración Pública al referirse a la rectificación de los errores de este tipo indica:

"Artículo 157: En cualquier tiempo podrá la Administración rectificar los errores materiales o de hecho y los aritméticos."

En lo que se refiere al concepto del error material de hecho o aritmético, debemos indicar que es aquel que resulta notorio y obvio, cuya existencia aparece clara, sin necesidad de mayor esfuerzo o análisis, por saltar a primera vista.

En sentido similar Santamaría Pastor y Parejo Alfonso han dicho:

*"El error de hecho se caracteriza por ser ostensible, manifiesto e indiscutible; es decir se evidencia por sí solo, sin necesidad de mayores razonamientos y se manifiesta "prima facie" por su sola contemplaciónLas características que han de concurrir en un error para ser considerado material, de hecho o aritmético son las siguientes: **en primer lugar, poseer realidad independiente de la opinión, o criterio de interpretación de las normas jurídicas establecidas; en segundo lugar, poder observarse teniendo exclusivamente en cuenta los datos del expediente administrativo; y, por último, poder rectificarse sin que padezca la subsistencia jurídica del acto que lo contiene.**"(...)"*

Por su parte, Jesús González Pérez, citando jurisprudencia española, ha indicado sobre el tema lo siguiente:

"Los errores materiales, de hecho o aritméticos...han sido caracterizados como aquellos que versan sobre un hecho, cosa o suceso, esto es, una realidad independiente de toda opinión, criterio particular o calificación...estando excluido de su ámbito todo aquello que se refiera a cuestiones de derecho, apreciación de la trascendencia o alcance de los hechos indubitados, valoración legal de la pruebas, interpretación de disposiciones legales y calificaciones jurídicas que puedan establecerse" (...)"

Es importante señalar además que la firmeza del acto o su condición de declarativo de derechos (incluso en forma de resolución administrativa como sucede al otorgarse el beneficio de la pensión y cuantificar su monto) no limita la posibilidad de corregir sus errores materiales en cualquier momento.

(...)

Como puede observarse, el error de hecho, material o aritmético es fácilmente detectable, tal que puede ser enderezado en cualquier momento, sin que ello implique un cambio sustancial o de fondo.

(...)

De lo anterior, se desprende que no lleva razón el recurrente en su alegato de que se cometió un error material, por cuanto lo actuado por la IT en la resolución recurrida relativo al conteo del plazo para cumplir la prevención realizada mediante el oficio 242-IT-2014, encuentra fundamento en la LGAP.

V. CONCLUSIONES

Sobre la base de lo anteriormente expuesto, se puede concluir que:

- 1. Desde el punto de vista formal, el recurso de apelación interpuesto por Transportes Barqui S.A., contra la resolución 030-RIT-2014, resulta admisible, por haber sido presentado en tiempo y forma.*
- 2. El ámbito de aplicación de la Ley 8687, refiere a las notificaciones judiciales; mientras que el párrafo in fine del artículo 1, es una disposición supletoria, en el sentido de que, si no existe*

norma especial en contrario que regule determinado supuesto, relacionado con una notificación, se deberá aplicar la Ley 8687.

3. *El cómputo de los plazos, corre a partir del día hábil siguiente a la notificación del mismo, según lo dispuesto en el artículo 256 de la LGAP.*
4. *La información solicitada mediante el oficio 242-IT-2014, fue presentada extemporáneamente por la recurrente.*
5. *No lleva razón la recurrente en su alegato de que se cometió un error material, por cuanto lo actuado por la IT en la resolución recurrida, encuentra fundamento en la LGAP.*

(...)"

- II. Que con fundamento en los resultandos y considerando precedente y de acuerdo con el mérito de los autos, lo procedente es: **1.-** Declarar sin lugar, el recurso de apelación interpuesto por Transportes Barqui S.A., contra la resolución 030-RIT-2014. **2.-** Agotar la vía administrativa. **3.-** Notificar a las partes, la presente resolución. **4.-** Trasladar el expediente a la Intendencia de Transporte, para lo que corresponda, tal y como se dispone.
- III. Que en la sesión 04-2017, del 24 de enero de 2017, cuya acta fue ratificada el 31 de enero del mismo año; la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora, sobre la base del oficio 006-DGAJR-2017 de cita, acordó dictar la presente resolución.

POR TANTO:

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

RESUELVE:

ACUERDO 09-04-2017

- I. Declarar sin lugar, el recurso de apelación interpuesto por Transportes Barqui S.A., contra la resolución 030-RIT-2014.
- II. Agotar la vía administrativa.
- III. Notificar a las partes, la presente resolución.
- IV. Trasladar el expediente a la Intendencia de Transporte, para lo que corresponda.

NOTIFÍQUESE Y COMUNÍQUESE.

ARTÍCULO 10. Recurso apelación y solicitud de corrección de error material, interpuestos por Transportes Meyba S.A., contra la resolución 147-RIT-2014. Expediente ET-117-2014.

La Junta Directiva conoce el oficio 011-DGAJR-2017 del 6 de enero de 2017, mediante el cual la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, rinde criterio en torno al recurso apelación y solicitud de corrección de error material, interpuestos por Transportes Meyba S.A., contra la resolución 147-RIT-2014. Expediente ET-117-2014.

La señora **Carol Solano Durán** se refiere a los antecedentes, argumentos del recurrente, así como a las conclusiones y recomendaciones del caso.

Analizado el tema, con base en lo expuesto por la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, de conformidad con el oficio 011-DGAJR-2017, el señor **Roberto Jiménez Gómez** lo somete a votación, y la Junta Directiva resuelve, por unanimidad:

RESULTANDO

- I. Que el 11 de agosto de 2014, Transportes Meyba S.A., presentó ante la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos (en adelante Aresep), solicitud de incremento tarifario para la ruta 528 (folios 01-107).
- II. Que el 4 de setiembre de 2014, mediante el oficio 836-IT-2014, la Intendencia de Transporte (IT), otorgó la admisibilidad a la solicitud tarifaria y recomendó convocar a audiencia pública (folio 174).
- III. Que el 22 y 23 de setiembre de 2014, se publicó la convocatoria a audiencia pública, en La Gaceta No. 181, y en los diarios de circulación nacional, Diario Extra y La Teja (folios 189 a 191).
- IV. Que el 16 de octubre de 2014, se realizó la audiencia pública, según consta en el acta No. 132-2014 (folios 200 a 206).
- V. Que el 14 de noviembre de 2014, mediante la resolución 147-RIT-2014, la IT, resolvió entre otras cosas, ajustar las tarifas de la ruta 528 descrita como: Filadelfia-San Blas-Sardinal-Playa del Coco y viceversa, operada por Transportes Meyba S.A. Dicha resolución fue publicada en la Gaceta No. 228 del 26 de noviembre de 2014 (folios 218 a 223).
- VI. Que el 1 de diciembre de 2014, Transportes Meyba S.A., inconforme con lo resuelto, interpuso solicitud de corrección material o en su defecto recurso de revocatoria con apelación en subsidio contra la resolución 147-RIT-2014 (folios 212 a 217).
- VII. Que el 4 de octubre de 2016, mediante la resolución RIT-109-2016, la IT, resolvió entre otras cosas, rechazar por improcedente la gestión de corrección de error material y rechazar por el fondo el recurso de revocatoria interpuesto por Transportes Meyba S.A., contra la resolución 147-RIT-2014 (folios 295 a 313).
- VIII. Que el 5 de octubre de 2016, mediante el oficio 1525-IT-2016, la IT, rindió el informe que ordena el artículo 349 de la LGAP (folios 273 a 275).
- IX. Que el 6 de octubre de 2016, mediante el memorando 704-SJD-2016, la Secretaría de Junta Directiva, trasladó a la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, la solicitud de corrección material o en su defecto recurso de revocatoria con apelación en subsidio contra la resolución 147-RIT-2014 (folio 276).

- X. Que el 10 de octubre de 2016, Transportes Meyba S.A., se presentó ante la Junta Directiva de la Aresep, a expresar agravios, en virtud del recurso de apelación presentado contra la resolución 147-RIT-2016 (folios 277 a 281).
- XI. Que el 12 de octubre de 2016, mediante el memorando 717-SJD-2016, la Secretaría de Junta Directiva, trasladó a la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, la respuesta al emplazamiento presentada por Transportes Meyba S.A., contra la resolución 147-RIT-2014 (folio 314).
- XII. Que el 6 de enero de 2017, mediante el oficio 011-DGAJR-2017, la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, rindió criterio respecto la solicitud de corrección material o en su defecto recurso de revocatoria con apelación en subsidio, interpuesto por Transportes Meyba S.A., contra la resolución 147-RIT-2014 del 14 de noviembre de 2014 (correrá agregado a los autos).
- XIII. Que se han realizado las diligencias útiles y necesarias para el dictado de la presente resolución.

CONSIDERANDO:

- I. Que del oficio 011-DGAJR-2017 arriba citado, que sirve de sustento a la presente resolución, se extrae lo siguiente:

“(...)

II. ANÁLISIS POR LA FORMA

1. NATURALEZA

En cuanto a la solicitud de corrección de error material:

En el caso concreto, la recurrente indicó en la gestión interpuesta el 1 de diciembre de 2014, que solicitaba la “(...) CORRECCIÓN DE ERROR MATERIAL O EN SU DEFECTO (...) RECURSO DE REVOCATORIA CON APELACIÓN EN SUBSIDIO CONTRA LA RESOLUCIÓN 147-RIT-2014”

Al respecto, la corrección de errores materiales se encuentra regulada en el artículo 157 de la LGAP, el cual establece que: “En cualquier tiempo podrá la Administración rectificar los errores materiales o de hecho y los aritméticos.”

La norma indicada, permite que la Administración, rectifique en cualquier tiempo, los errores materiales o de hecho y los aritméticos que se cometan. No obstante, hay que entender que estos errores, son aquellos que se caracterizan por ser notorios, obvios y de apariencia clara, sin necesidad de mayor esfuerzo o análisis valorativo, por saltar a primera vista (ver dictamen de la Procuraduría General de la República C-116-2012 del 15 de mayo de 2012, entre otros).

Así las cosas, la corrección de errores materiales dispuesta en el numeral 157 de la LGAP, no se puede aplicar cuando se está frente a carencias de la decisión administrativa que supongan algún grado de

invalidez, en tanto no es posible confundir las rectificaciones materiales, con la cancelación, modificación, anulación o la revocación de actos favorables o declaratorios de derechos.

De la lectura de la gestión interpuesta, considera este órgano asesor, que lo pretendido por la recurrente, no consiste en la rectificación de errores materiales, conforme al artículo 157 de la LGAP, sino, lo que se cuestiona, es la validez de la resolución recurrida –147-RIT-2014-, todo lo cual, será conocido al analizar los argumentos de la recurrente, del recurso de apelación.

En razón de lo anterior, se rechaza la solicitud de corrección de error material, por improcedente.

En cuanto al recurso de apelación:

El recurso interpuesto contra la resolución 147-RIT-2014, es el ordinario de apelación, al que le resulta aplicable lo establecido en los artículos 342 al 352 de la LGAP.

2. TEMPORALIDAD

Conforme a los artículos 140, 141, 240 inciso 1), 255, 256 y 346 inciso 1) de la LGAP, la parte recurrente debe interponer los recursos ordinarios dentro del término de tres días hábiles, contados a partir de la comunicación del acto administrativo.

La resolución recurrida 147-RIT-2014, le fue notificada a Transportes Meyba S.A., el 26 de noviembre de 2014 (folio 268), y por su parte, la recurrente interpuso el recurso de apelación, el 1 de diciembre de 2014 (folio 212). A partir de lo anterior, el plazo de 3 días hábiles para interponer el recurso de apelación, venció el 1 de diciembre de 2014, por lo tanto, el recurso se presentó en tiempo.

3. LEGITIMACIÓN

Respecto de la legitimación, cabe indicar que Transportes Meyba S.A., está legitimada para impugnar - en la forma en la que lo ha hecho- de acuerdo con lo establecido en el artículo 30 de la Ley de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, No. 7593, y artículos 275 y 342 de la LGAP.

4. REPRESENTACIÓN

El señor William Méndez Sánchez, actúa en su condición de Apoderado Generalísimo de Transportes Meyba S.A., según se desprende de la certificación notarial visible a folio 141, por lo que se encuentra facultado para actuar en nombre de la recurrente.

En consecuencia, el recurso de apelación, resulta admisible, por haber sido interpuestos en tiempo y forma.

(...)

IV. PRECISIÓN NECESARIA

Debe indicarse, que a la fecha de emisión de la resolución recurrida, la herramienta de cálculo vigente para las fijaciones tarifarias ordinarias individuales, para el servicio público de transporte remunerado de personas, en la modalidad autobús, era el “Modelo Estructura General de Costos”, o

también denominado “Modelo Econométrico”, que no contemplaba la forma de cálculo ni la determinación del valor del autobús para efectos de su aplicación.

V. ANÁLISIS POR EL FONDO

1. **No es admisible el razonamiento empleado por la IT, de que no se utiliza el porcentaje de aumento, por no haber tarifa autorizada (la recurrente considera que la ruta 528 sí tenía tarifa autorizada), lo único que no estaba autorizado era su ramal a Playa Panamá.**

Con respecto a este argumento, se le indica a la recurrente, que como bien, ella misma lo señaló, “(...) todo el pliego tarifario de la ruta 528 está autorizado (...) solo la extensión Filadelfia-Playa Panamá, era la que no tenía tarifa” (folio 213).

Queda demostrado de esta manera que el ramal Filadelfia-Playa Panamá no tenía tarifa autorizada y por lo tanto, la IT, a folios 303 y 304 indicó en la resolución que resolvió el recurso de revocatoria –RIT-109-2016-, lo siguiente:

“(...)

Como se puede observar, desde el punto de vista técnico, lo procedente es correr el modelo tarifario aun cuando no exista una tarifa autorizada base (la inexistencia de una tarifa base, no puede, ni debe constituir un impedimento para realizar una fijación tarifaria), como es el caso de la aplicación del modelo para calcular una tarifa por primera vez, o como en el caso que nos atañe, cuando no existe una tarifa autorizada en uno de los ramales de la ruta.

La determinación de un porcentaje de incremento sobre las tarifas vigentes se establece en función del resultado que arroja el modelo tarifario y la tarifa actual de la ruta, según la siguiente relación matemática:

$$\% \text{ incremento} = \left(\frac{\text{Tarifa resultante del modelo tarifario}}{\text{Tarifa vigente (tarifa base)}} - 1 \right) \times 100$$

Para la aplicación correcta de este algoritmo es indispensable tener una tarifa vigente o tarifa base; ahora bien cuando la ruta tiene varios ramales o es una fijación para varias rutas, la tarifa vigente es el resultado de una tarifa ponderada, esta ponderación se establece en función del peso relativo de la demanda de cada ramal de la ruta o de cada ruta y la tarifa vigente para cada uno de esos ramales o rutas (ver pestaña denominada: “Ponderaciones” del modelo tarifario).

Para la fijación tarifaria realizada en la ruta 528, no era posible establecer una tarifa ponderada en virtud de que no se contaba a ese momento con una tarifa autorizada para el ramal Filadelfia-Playa Panamá, el cual tiene un peso relativo del 37,73% del total de la demanda de la ruta (ver folio 240).

No es correcto asumir, como lo expresa la empresa a folio 16, que la tarifa del ramal Filadelfia-Playa Panamá, sea de 470 colones, la cual es igual a la del ramal Filadelfia-Playas del Coco, esto por cuanto como se ha indicado y es el motivo de la solicitud de la

empresa, ese ramal no tiene una tarifa autorizada por parte de esta Autoridad Reguladora. Ese es el principal error de la empresa en su recurso de revocatoria al dar por cierto un elemento que carece del rigor técnico y jurídico respectivo, y pretender que se adopten decisiones que se aparten de la ciencia y la técnica que deben impregnar el proceso de regulación.

En virtud de lo antes indicado, la Intendencia de Transporte consideró que no procedía establecer el porcentaje de incremento en la forma y términos pretendidos por la recurrente, esto en razón de la imposibilidad técnica de establecer una tarifa ponderada que permitiera poder calcular dicho incremento. Nótese que el peso del ramal aludido es de casi un tercio del total de la demanda, lo que tendría una alta incidencia en el establecimiento de la tarifa ponderada.

*De esta forma, lo que hace la Intendencia es correr el modelo tarifario sin tarifas actuales de referencia y obtener un costo total por kilómetro por pasajero con los costos y parámetros actualizados.
(...).”*

De lo anterior se desprende que, aún y cuando no exista tarifa autorizada para un ramal de una ruta (Filadelfia-Playa Panamá), el modelo “Estructura general de costos” o modelo econométrico (vigente al momento del dictado de la resolución recurrida), podía aplicarse.

Sin embargo, la determinación de un porcentaje de aumento sobre las tarifas vigentes, requería de la existencia precisamente de una tarifa vigente o tarifa base, o bien la tarifa se podía obtener por medio de la ponderación de la misma, en función del peso relativo de la demanda de cada ramal de la ruta, como lo señaló la IT.

No era posible para la IT, establecer una tarifa ponderada, dado que no se contaba con una tarifa autorizada para el ramal Filadelfia-Playa Panamá –tal y como lo indicó la recurrente-, pero se contaba con que este ramal representaba el 37,73% del total de la demanda de la ruta (folio 240), la IT consideró que técnicamente no procedía establecer el porcentaje de incremento sobre las tarifas vigentes.

Así las cosas, la IT aplicó el modelo econométrico y obtuvo un costo total por kilómetro por pasajero (¢23,92), para multiplicarlo por la cantidad de kilómetros de cada uno de los ramales, como se muestra a continuación:

(...).”

$$\frac{\text{Tarifa promedio}}{\text{km promedio 1 sentido}} = \text{costo promedio/km}$$

$$\frac{¢712,74}{59,59 \text{ Km}/2} = ¢23,92/\text{km}$$

“(...)

Ramal	Distancia (km)	Tarifa resultante	Tarifa resultante a los 5 colones más cercanos
Filadelfia-Sardinal	19	454,51	455
Filadelfia-Tamarindo	17	406,66	405
Filadelfia-Palmira	8,8	210,51	210
Filadelfia-Paso Tempisque	7,1	169,84	170
Filadelfia-Los Jocotes	4,5	107,65	110
Ext. Filadelfia-Playas del coco	25,2	602,82	605
Ext. Filadelfia-San Blas	26,5	633,92	635
Filadelfia-Playa Panamá	38,4	918,58	920
Tarifa Mínima	4,5	107,65	110

Fuente: Elaboración propia con datos de la resolución 147-RIT-2014

Es importante señalar, que la demanda del ramal Filadelfia-Playa Panamá está considerado dentro del modelo econométrico, según consta a folio 240 (demanda de 9069 pasajeros). Y además, se debe indicar que las tarifas fijadas mediante la resolución recurrida -147-RIT-2014-, permitan mantener el equilibrio entre los ingresos (¢17 559 755, folio 242) y los costos (¢17 130 046, folio 242) determinados por medio de la aplicación del modelo econométrico.

En virtud de lo anterior, considera este órgano asesor que no lleva razón la recurrente en su argumento.

- 2. De la lectura de la resolución recurrida es imposible determinar como el técnico llegó a un valor de ¢712,34 por pasajero, lo que evidencia falta de fundamentación en sus cálculos, mismos que se debieron de realizar por porcentaje obtenido del modelo.**

Con respecto a este argumento, se le indica a la recurrente que a folios 237 a 242 del expediente tarifario (ET-117-2014), se observan los anexos de la aplicación del modelo econométrico, específicamente a folio 239 se encuentra la hoja de resultados obtenidos en la revisión tarifaria, en la cual, se observa la tarifa resultante de ¢712,74 obtenida por la IT. Además a folio 242 se encuentran los archivos electrónicos que permiten trazar la información anteriormente citada.

En virtud de lo anterior, considera este órgano asesor que no lleva razón la recurrente en su argumento.

- 3. Según el voto 655-2012 de la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia, el método para establecer la fijación tarifaria es con base en el modelo econométrico, cuya vigencia corre desde su publicación en La Gaceta, por lo que este no puede ser modificado por una circular o directriz, así el criterio del técnico de no aplicar el porcentaje arrojado por el modelo, es contrario al ordenamiento jurídico. No existe otro modelo adoptado e institucionalizado válidamente, más allá del modelo econométrico.**

Al respecto de este argumento, se le indica a la recurrente, tal y como se le señaló en el análisis del argumento 1 de este criterio, que la tarifa resultante de ¢712,74 proviene de la corrida del modelo econométrico, el cual consideró la demanda del ramal que no contaba con tarifa autorizada. Por lo tanto, no es cierto lo indicado por la recurrente, en cuanto a que el modelo tarifario fue modificado.

Como se indicó líneas arriba, al no existir una tarifa base o vigente para el ramal Filadelfia-Playa Panamá, era imposible para la IT, aplicarle un porcentaje de aumento, dado que no se contaba con la base. Entonces, el procedimiento seguido para otorgarle tarifa al ramal nuevo y actualizar las demás tarifas, fue el siguiente, el cual es visible a folio 262 de la resolución recurrida:

“(…)

2.1 Recomendación técnica sobre el análisis tarifario.

El resultado de correr el modelo tarifario de estructura general de costos indica un costo por pasajero de ¢ 712,34 para recorrer la carrera promedio de 59,59 km, esto implica un costo de 23,92 colones por kilómetro por viaje (CKV).

Para indexar este costo por kilómetro a una tarifa para cada fraccionamiento de acuerdo con la distancia recorrida, se considera aplicable una función lineal, de tal forma que:

$$T = CKV \times D$$

Donde:

T = Tarifa por pasajero por viaje.

CKV = Costo por Kilómetro por Viaje.

D = Distancia de la ruta o del fraccionamiento.

Con este procedimiento se obtienen las siguientes tarifas:

Descripción-Ramal	Distancia (Km)	Tarifa resultante (colones)	Tarifa redondeada a los 5 colones más cercanos (colones)
FILADELFIA-SARDINAL	19,0	454,54	455
FILADELFIA-TAMARINDO	17,0	406,70	405
FILADELFIA-PALMIRA	8,8	210,53	210
FILADELFIA-PASO TEMPISQUE	7,1	169,86	170
FILADELFIA-LOS JOCOTES	4,5	107,65	110

EXT FILADELFIA- PLAYAS DEL COCO	25,2	602,87	605
EXT FILADELFIA- SAN BLAS	26,5	633,97	635
FILADELFIA- PLAYA PANAMA	38,4	918,66	920
TARIFA MINIMA	4,5	107,65	110

(...).”

El procedimiento llevado a cabo por la IT, parte del resultado obtenido por medio de la aplicación del modelo econométrico, que obtuvo un costo promedio por kilómetro de ¢23,92, el cual por medio de una función lineal se le aplicó a cada uno de los ramales, en función del kilometraje. Del procedimiento anterior, se obtiene el cuadro tarifario supra citado.

Es importante señalar, que a folio 16, la recurrente, en su solicitud tarifaria indicó que el ramal Filadelfia-Playa Panamá tenía una tarifa vigente de ¢470, lo cual es erróneo, dado que cómo lo indicó la misma recurrente a folio 213, el ramal “(...) Filadelfia-Playa Panamá, era la que no tenía tarifa”.

Así las cosas, a criterio de este órgano asesor, el procedimiento de obtener un costo promedio por kilómetro y por medio de una función lineal, asignar a cada ramal una tarifa en función de su kilometraje, no contraría los artículos 15 al 17 de la LGAP, referidos a la discrecionalidad al dictar actos administrativos.

En virtud de lo anterior, considera este órgano asesor que no lleva razón la recurrente en su argumento.

4. No consta en el expediente el cálculo del porcentaje a utilizar.

Agregó la recurrente, que la falta del cálculo en el expediente, es contrario a lo establecido en el artículo 68 del Reglamento de la Ley 7593, el cual indica: “En el caso de las fijaciones ordinarias, dichas resoluciones deberán referirse a todas las cuestiones atinentes al objeto de la audiencia correspondiente, a lo debatido en ella y a los elementos de juicio tomados en cuenta para dictarlas”, por lo que indicó la recurrente, se le dejó en indefensión, ya que la resolución recurrida, no se refiere al caso particular de la extensión a Playa Panamá, sino, que tomó la ausencia de tarifa como un hecho general a toda la ruta.

Sobre este argumento, se le indica a la recurrente, que a folio 242 del expediente tarifario, se incluye el CD con los cálculos, y específicamente en el archivo: “ET-117-2014 ruta 528 MODELO_LIDER_BUSES_2014-08-28”, en la hoja de Excel llamada: “RESUMEN” se encuentran los cálculos realizados para obtener las tarifas fijadas por medio de la resolución recurrida.

Al ser este, un expediente público, se puede consultar, examinar, leer y copiar cualquier pieza del expediente, en la oficina de archivo central de la Autoridad Reguladora, ubicada en Guachipelín de Escazú, 100 metros al norte de Construplaza, Oficentro Multipark, Edificio Turrubares, o vía electrónica, en la página web de la Aresep, en el enlace: www.aresep.go.cr; todo lo cual, es conforme al derecho al libre acceso a la información, establecido en el artículo 30 de la Constitución Política, y al acceso al expediente administrativo, según los artículos 217, 272 a 274 de la LGAP, artículos 51 a 56 del Código Procesal Contencioso Administrativo y al numeral 35 de la Ley No. 7593.

En ese sentido, esta asesoría pudo acceder al archivo electrónico en el cual constan los cálculos que permitieron fundamentar la resolución recurrida, para así obtener la tarifa de ¢712,34 (folio 242 del expediente tarifario).

En virtud de lo anterior, considera este órgano asesor, que no lleva razón la recurrente en su argumento.

5. Lo indicado por la IT, en cuanto a que todas y cada una de las tarifas incluidas en el pliego tarifario aprobado, hayan experimentado un incremento, pero la tarifa mínima haya sido disminuida en un 12%, ocasiona una grave e injustificado perjuicio a su representada.

Indicó la recurrente, que la situación anterior, no hubiera sucedido al trabajar con el porcentaje que resultó de correr el modelo econométrico, que a la recurrente le dio 101,03%. Lo que solicitó la recurrente, es que se aplique el modelo, se calcule el porcentaje de aumento a la fecha de la audiencia y se fijen las nuevas tarifas al amparo de la única metodología aprobada para dicho trámite. Además alegó, que no se justificó la rebaja del 12% en la tarifa mínima.

Al respecto de este argumento, se le indica a la recurrente, que los prestadores de los servicios públicos pueden hacer solicitudes tarifarias, lo cual no significa que la Aresep deba otorgarles las tarifas solicitadas, dado que un equipo técnico de este Ente Regulador, toma la información de la empresa y actualiza los cálculos tarifarios, lo cual puede dar resultados diferentes a los solicitados por el prestador, lo anterior al amparo de lo dispuesto en el artículo 30 de la Ley N° 7593.

De los artículos 4, 5, 6 y 31 de la Ley N° 7593, y de los numerales 16 al 20 del Reglamento Interno de Organización y Funciones de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos y su Órgano Desconcentrado (en lo sucesivo RIOF), - vigente desde su publicación en el Alcance No. 101, a La Gaceta No. 105 del 3 de junio de 2013-, se desprende que la Aresep, tiene la competencia exclusiva y excluyente, para fijar precios y tarifas de los servicios públicos. El numeral 6 de la Ley N° 7593 dispone entre otras cosas:

“(…) Corresponden a la Autoridad Reguladora las siguientes obligaciones:

(…)

d) Fijar las tarifas y los precios de conformidad con los estudios técnicos.”

En ese sentido, el procedimiento para fijar tarifas, se encuentra regulado en los artículos 29 a 37 de la Ley N° 7593. Así las cosas, le corresponde a la Aresep, formular y promulgar las definiciones, los requisitos y las condiciones a que se someterán los trámites de tarifas y precios de los servicios públicos.

Ahora bien, en cuanto al cálculo de la tarifa mínima, contenido en la sección B. “ANÁLISIS TARIFARIO DE LA PETICIÓN” en el punto 2.1 “Recomendación técnica sobre el análisis tarifario”, de la resolución recurrida -147-RIT-2014-, a folio 262, este órgano asesor echa de menos en dicha resolución, la debida motivación, que justifique la asignación de una distancia de 4,5 km a la tarifa mínima, lo que ocasionó una disminución en dicha tarifa.

En ese sentido, consta en la resolución que resolvió el recurso de revocatoria -RIT-109-2016-, a folio 305, que “Para el caso de la tarifa mínima se establece una distancia mínima de 5 kilómetros para la determinación de la tarifa.”

Mientras que a folio 262 de la resolución recurrida -147-RIT-2014-, se indicó que la tarifa para cada ramal se calculaba tomando el costo por kilómetro por viaje por la distancia.

Por ende, existe una inconsistencia entre el kilometraje utilizado en el cálculo de la tarifa mínima en la resolución recurrida -147-RIT-2014- (folio 262), y el kilometraje indicado en el cálculo de la tarifa mínima en la resolución que resolvió el recurso de revocatoria -109-RIT-2016- (folio 305). Es decir, la IT no hizo referencia a los hechos, ni a los fundamentos técnicos y de derecho, que justifiquen las razones por las cuales se asignó un kilometraje de 4,5 km a la tarifa mínima en la resolución recurrida.

En virtud de lo anterior, considera este órgano asesor que lleva razón el recurrente, únicamente en cuanto a que la rebaja en la tarifa mínima, no está debidamente justificada por la IT, en la resolución recurrida -147-RIT-2014-.

En aplicación de los artículos 162 y 180 de la LGAP y considerando que la Junta Directiva, es el superior jerárquico de las Intendencias de Regulación, en materia tarifaria (artículos 53 inciso b) de la Ley 7593, 6.2 y 17.18 del RIOF), considerando lo establecido en el artículo 102 inciso d) de la LGAP, el cual establece que el superior jerárquico tendrá entre otras, la potestad de adoptar las medidas necesarias para ajustar la conducta del inferior a la ley y a la buena administración, revocándola, anulándola o reformándola de oficio, o en virtud de recurso administrativo; con el fin de evitar que el acto administrativo (resolución recurrida) que llegó a dictarse, adolezca de vicios, se procede a señalar lo siguiente:

Con base en los argumentos de Transportes Meyba S.A., al indicar que no se justifica la rebaja del 12% en la tarifa mínima; así como la petición expresa de ese recurso (folio 217), de que se declare con lugar el recurso y se revoque parcialmente la resolución 147-RIT-2014, y a partir de la revisión de la resolución RIT-109-2016, se debe analizar al acto recurrido y lo resuelto en revocatoria, de conformidad con lo dispuesto por la LGAP, que establece que será válido el acto administrativo, que se conforme sustancialmente con el ordenamiento jurídico, el cual debe cumplir con una serie de elementos esenciales.

En ese sentido, las razones para anular los actos administrativos, residen en los artículos 158 al 179 y 223 de la LGAP, y que son: la falta o defecto de algún requisito o, que el acto recurrido sea sustancialmente disconforme con el ordenamiento jurídico, entendiéndose como sustancial, la formalidad cuya realización correcta, hubiera impedido o cambiado la decisión final en aspectos importantes.

A criterio de este órgano asesor, de conformidad con el artículo 158 de la LGAP, la validez de la resolución aquí recurrida, así como los actos conexos, se ven comprometidos, al no cumplir con todos los elementos necesarios para su validez jurídica efectiva.

Lo anterior, en tesis de principio, se logra verificar normalmente, con el cumplimiento y presencia, en forma íntegra, de los elementos que lo constituyen, tanto formales como sustanciales.

Dichos elementos del acto, tanto la doctrina nacional como la misma LGAP, los clasifica entre formales y sustanciales. Entre los elementos formales, se encuentran el sujeto, el procedimiento y la forma; y entre los sustanciales o materiales, resaltan el motivo, contenido y fin.

Con respecto a la motivación, como elemento formal del acto administrativo (no al motivo como elemento material-objetivo, con el cual existe una vinculación armónica), se encuentra regulada en el artículo 136 de la LGAP. De ese artículo se desprende, que la motivación hace referencia al razonamiento que justifica la decisión de la administración, acompañado aunque sea de manera sucinta, de un análisis dirigido a justificar una decisión en particular. En los supuestos establecidos en esa norma, las administraciones públicas deben ofrecer un análisis de los hechos y el derecho aplicable al caso concreto. Disposición que es reiterada, en el artículo 335 de la LGAP.

El fin, se encuentra regulado en el artículo 131 de la LGAP, es la finalidad pública, lo que objetivamente persigue la decisión.

El contenido del acto, constituye el efecto jurídico, el cambio que introduce en el mundo jurídico, es por así decirlo; la parte dispositiva del acto (artículo 132 de la LGAP).

El motivo, como elemento sustancial del acto administrativo, es el presupuesto jurídico, el hecho condicionante que da génesis al acto administrativo. Efectivamente el motivo debe ser legítimo y “existir tal y como ha sido tomado en cuenta para dictar el acto” (artículo 133.1 LGAP). Entre éste y el contenido, debe mediar una relación adecuada; el contenido también debe ser lícito, posible, claro y preciso (artículo 132 LGAP).

En ese orden de ideas, la nulidad será absoluta, cuando falten totalmente al acto administrativo, uno o varios de sus elementos constitutivos, real o jurídicamente (artículo 166 de la LGAP), o bien, que estando presentes, su imperfección (defecto) impida la realización del fin (artículo 167 de la LGAP). No obstante, el artículo 164.2 determina la nulidad parcial del acto, que es el caso que nos ocupa, únicamente en lo relativo al análisis tarifario de la ruta 528, operada por Transportes Meyba S.A.

Así las cosas, de acuerdo al análisis desarrollado en el apartado “V. ANÁLISIS DE FONDO” de este criterio, y en virtud de lo establecido en el artículo 162 de la LGAP, al existir ausencia de motivación del acto recurrido, se recomienda declarar la nulidad parcial de lo actuado y resuelto en este caso, mediante la resolución 147-RIT-2014, únicamente en cuanto a la sección B. “ANÁLISIS TARIFARIO DE LA PETICIÓN” en el punto 2.1 “Recomendación técnica sobre el análisis tarifario”, para que la IT, motive debidamente en la resolución recurrida, las razones por las cuales se asignó un kilometraje de 4,5 km a la tarifa mínima. Por su conexidad, debe anularse de manera parcial, la resolución que resolvió el recurso de revocatoria -RIT-109-2016-, por la inconsistencia en el kilometraje utilizado en el cálculo de la tarifa mínima.

En consecuencia de esa anulación, se debe retrotraer el procedimiento al momento procesal oportuno, en virtud de lo establecido en los artículos 143 y 171 de la LGAP.

VI. RESPUESTA AL EMPLAZAMIENTO.

El 5 de octubre de 2016, mediante la resolución RIT-109-2016, la IT, emplazó a la recurrente ante la Junta Directiva de la Aresep, con respecto al recurso de apelación presentado contra la resolución 147-RIT-2014 (folios 307 a 308).

El 10 de octubre de 2016, Transportes Meyba S.A., se apersonó ante la Junta Directiva de la Aresep, para “expresar agravios” contra la resolución 147-RIT-2014 (folios 277 a 281).

En cuanto a la resolución de recursos, el artículo 349 de la LGAP, estipula lo siguiente:

- “1. Los recursos ordinarios deberán interponerse ante el órgano director del procedimiento.
2. Cuando se trate de la apelación, aquél se limitará a emplazar a las partes ante el superior y remitirá el expediente sin admitir ni rechazar el recurso, acompañando un informe sobre las razones del recurso.” (El subrayado no pertenece al original)

Respecto al emplazamiento, la Sala Constitucional en su sentencia No. 08586-2003, dictada a las 16:22 horas del 19 de agosto del 2003, dispuso:

“Cabe recordar al recurrente que el plazo de tres días concedido por el órgano director del procedimiento, a efecto de que las partes acudan ante el superior que resolverá el recurso de apelación, tiene como finalidad que éstas ratifiquen los motivos en que sustentan dicho recurso y no como erróneamente lo indica el amparado, a formular o deducir las razones en que lo fundamentan”.

En este sentido, el Tribunal Contencioso Administrativo, Sección Sexta, mediante la sentencia N° 33-2013-VI, dictada a las 16:00 horas del 21 de febrero de 2013, estableció, que en el artículo 349 de la LGAP, **no está prevista la existencia de una oportunidad para expresar agravios ante el superior.** Al respecto, cita expresamente esa sentencia:

“Como se observa de la anterior cita, no existe un trámite de emplazamiento del recurso de apelación ante el jerarca, debiéndose realizar ese análisis por el **a quo**, no estableciéndose tampoco una oportunidad procesal para expresar agravios. Recuérdese que el emplazamiento es la comunicación a las partes para que se presenten ante el superior, hacia el cual se le transfiere la competencia de conocer del asunto (doctrina del artículo 567 ejúsdem) y la expresión de agravios, es la oportunidad para que el recurrente pueda manifestar ante el a quo, los motivos concretos que se tienen y causan perjuicio procesal efectivo contra la resolución impugnada (doctrina del 574 del Código Procesal Civil)”

En consecuencia, el emplazamiento concedido, no constituye una nueva etapa procesal de impugnación para las partes, para interponer alegatos nuevos o ampliar los agravios ya interpuestos, sino que constituye, un momento procesal diseñado para la ratificación de sus argumentos, en caso de que así lo desee la recurrente, y en el que se le transfiere al superior, la competencia de conocer del asunto. Ergo, el instrumento principal que tiene el administrado para ejercer su derecho de defensa, son los recursos ordinarios.

En ese sentido, Transportes Meyba S.A., el 1 de diciembre de 2014, interpuso recurso de revocatoria con apelación en subsidio contra la resolución 147-RIT-2014 (folios 212 a 217), siendo ese, el remedio procesal para impugnar la resolución recurrida.

Por todo lo anterior, considera este órgano asesor, que la “expresión de agravios” presentada por Transportes Meyba S.A., el 10 de octubre de 2016, contra la resolución 147-RIT-2014, resulta de plano, inadmisibile por improcedente.

VII. CONCLUSIONES

Conforme el análisis realizado, se concluye que:

1. Desde el punto de vista formal, el recurso de apelación planteado por Transportes Meyba S.A., contra la resolución 147-RIT-2014, resulta admisible, por haber sido interpuesto en tiempo y forma.
2. La “expresión de agravios” presentada por Transportes Meyba S.A., el 10 de octubre de 2016, contra la resolución 147-RIT-2014, resulta de plano, inadmisibile por improcedente.
3. Aún y cuando no exista tarifa autorizada para un ramal de una ruta (Filadelfia-Playa Panamá), el modelo “Estructura general de costos” o modelo econométrico, podía aplicarse.
4. No era posible para la IT, establecer una tarifa ponderada, dado que no se contaba con una tarifa autorizada para el ramal Filadelfia-Playa Panamá, pero se contaba con que este ramal representaba el 37,73% del total de la demanda de la ruta, la IT consideró que técnicamente no procedía establecer el porcentaje de incremento sobre las tarifas vigentes.
5. La IT aplicó el modelo econométrico y obtuvo un costo total por kilómetro por pasajero (¢23,92), para multiplicarlo por la cantidad de kilómetros de cada uno de los ramales.
6. Lo que hizo la IT en la resolución 147-RIT-2014 fue aplicar el modelo econométrico sin tarifas actuales o vigentes, y procedió a obtener un costo total por kilómetro por pasajero y multiplicarlo por la cantidad de kilómetros para cada uno de los ramales.
7. La demanda del ramal Filadelfia-Playa Panamá está considerado dentro del modelo econométrico, esto a folio 240 (demanda de 9069 pasajeros). Y además, se debe señalar que las tarifas fijadas por medio de la resolución recurrida -147-RIT-2014-, permitía mantener el equilibrio entre los ingresos (¢17 559 755) y los costos (¢17 130 046) determinados por medio de la aplicación del modelo econométrico.
8. En el expediente tarifario, se observan los anexos de la aplicación del modelo econométrico, así como la hoja de resultados obtenidos en la revisión tarifaria, en la cual, se observa la tarifa resultante de ¢712,74 obtenida por la IT.
9. El procedimiento llevado a cabo por la IT, parte del resultado obtenido por medio de la aplicación del modelo econométrico, y por medio de una función lineal, calcula la tarifa para cada uno de los ramales, tomando en cuenta el kilometraje.
10. La recurrente, en su solicitud tarifaria indicó que el ramal Filadelfia-Playa Panamá tenía una tarifa vigente de ¢470, lo cual es erróneo, dado que cómo lo indicó posteriormente la misma recurrente, el ramal “(...) Filadelfia-Playa Panamá, era la que no tenía tarifa.”

11. *El procedimiento de obtener un costo promedio por kilómetro y por medio de una función lineal, asignar a cada ramal una tarifa en función de su kilometraje no contraría los artículos 15 al 17 de la LGAP, referidos a la discrecionalidad al dictar actos administrativos.*
12. *Existe una inconsistencia entre el kilometraje utilizado en el cálculo de la tarifa mínima en la resolución recurrida y el kilometraje indicado en el cálculo de la tarifa mínima en la resolución que resolvió el recurso de revocatoria.*
13. *El kilometraje utilizado para el cálculo de la tarifa mínima y que derivó en una disminución en dicha tarifa, no está justificada por la IT en la resolución recurrida (147-RIT-2014).*
14. *En virtud de lo establecido en el artículo 162 de la LGAP, al existir ausencia de motivación del acto recurrido, se recomienda declarar la nulidad parcial de lo actuado y resuelto en este caso, mediante la resolución 147-RIT-2014, únicamente en cuanto a la sección B. "ANALISIS TARIFARIO DE LA PETICIÓN" en el punto 2.1 "Recomendación técnica sobre el análisis tarifario", para que la IT, motive debidamente en la resolución recurrida, las razones por las cuales se asignó un kilometraje de 4,5 km a la tarifa mínima.*
15. *Por su conexidad, debe anularse de manera parcial, la resolución que resolvió el recurso de revocatoria -RIT-109-2016-, por la inconsistencia en el kilometraje utilizado en el cálculo de la tarifa mínima.*

(...)"

- II. Que con fundamento en los resultandos y considerando precedente y de acuerdo con el mérito de los autos, lo procedente es: **1.-** Declarar parcialmente con lugar, el recurso de apelación interpuesto por Transportes Meyba S.A., contra la resolución 147-RIT-2014. **2.-** Declarar la nulidad parcial de la resolución 147-RIT-2014, únicamente en cuanto a la sección B. "ANALISIS TARIFARIO DE LA PETICIÓN" en el punto 2.1 "Recomendación técnica sobre el análisis tarifario", el cual deberá ser debidamente justificada por la Intendencia de Transporte. En todo lo demás, se mantiene incólume la resolución 147-RIT-2014. **3.-** Declarar la nulidad parcial de la resolución RIT-109-2016, únicamente en cuanto a la inconsistencia en el kilometraje utilizado en el cálculo de la tarifa mínima. En todo lo demás, se mantiene incólume la resolución RIT-109-2016. **4.-** Rechazar por improcedente, la solicitud de corrección material interpuesta por Transportes Meyba S.A., contra la resolución 147-RIT-2014. **5.-** Rechazar por inadmisibile, la "expresión de agravios" presentada por Transportes Meyba S.A., el 10 de octubre de 2016, contra la resolución 147-RIT-2014. **6.-** Retrotraer el procedimiento a la etapa procesal oportuna. **7.-** Agotar la vía administrativa. **8.-** Publicar la resolución que ha de dictarse. **9.-** Notificar a las partes, la presente resolución. **10.-** Trasladar el expediente a la Intendencia de Transporte, para lo que corresponda, tal y como se dispone.
- III. Que en la sesión 04-2017 del 24 de enero de 2017, cuya acta fue ratificada el 31 de enero del mismo año; la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora, sobre la base del oficio 011-DGAJR-2017 de cita, acordó, dictar la presente resolución.

POR TANTO:

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

RESUELVE:

ACUERDO 10-04-2017

1. Declarar parcialmente con lugar, el recurso de apelación interpuesto por Transportes Meyba S.A., contra la resolución 147-RIT-2014.
2. Declarar la nulidad parcial de la resolución 147-RIT-2014, únicamente en cuanto a la sección B. “ANÁLISIS TARIFARIO DE LA PETICIÓN” en el punto 2.1 “*Recomendación técnica sobre el análisis tarifario*”, distancia utilizada para el cálculo de la tarifa mínima, el cual deberá ser debidamente justificada por la Intendencia de Transporte. En todo lo demás, se mantiene incólume la resolución 147-RIT-2014.
3. Declarar por su conexidad, la nulidad parcial de la resolución RIT-109-2016, únicamente en cuanto a la inconsistencia en el kilometraje utilizado en el cálculo de la tarifa mínima. En todo lo demás, se mantiene incólume la resolución RIT-109-2016.
4. Rechazar por improcedente, la solicitud de corrección material interpuesta por Transportes Meyba S.A., contra la resolución 147-RIT-2014.
5. Rechazar por inadmisibles, la “*expresión de agravios*” presentada por Transportes Meyba S.A., el 10 de octubre de 2016, contra la resolución 147-RIT-2014.
6. Retrotraer el procedimiento a la etapa procesal oportuna.
7. Agotar la vía administrativa.
8. Publicar la presente resolución.
9. Notificar a las partes, la presente resolución.
10. Trasladar el expediente a la Intendencia de Transporte, para lo que corresponda.

PUBLÍQUESE, NOTIFÍQUESE Y COMUNÍQUESE

ARTÍCULO 11. Recurso de apelación interpuesto por Hernández Solís S.A., contra la resolución RIT-039-2016. Expediente ET-023-2016.

La Junta Directiva conoce el oficio 1096-DGAJR-2016 del 22 de noviembre de 2016, mediante el cual la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, rinde criterio en torno al recurso de apelación interpuesto por Hernández Solís S.A., contra la resolución RIT-039-2016. Expediente ET-023-2016.

La señora **Carol Solano Durán** y **Daniel Fernández Sánchez** se refieren a los antecedentes, argumentos del recurrente, así como a las conclusiones y recomendaciones del caso.

Analizado el tema, con base en lo expuesto por la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, de conformidad con el oficio 1096-DGAJR-2017, el señor **Roberto Jiménez Gómez** lo somete a votación, y la Junta Directiva resuelve, por unanimidad:

RESULTANDO

- I. Que el 1 de marzo de 2016, Hernández Solís S.A. (en adelante la empresa), presentó solicitud de ajuste de las tarifas de la ruta 134 (folios 1 al 68).
- II. Que el 4 de marzo de 2016, la Intendencia de Transporte (IT en adelante) mediante el oficio 076-AP-IT-2016, previno a la empresa aclarar inconsistencias e información faltante (folios 69 al 73).
- III. Que el 21 de marzo de 2016, la empresa, respondió la prevención realizada mediante el oficio 076-AP-IT-2016/117995 (folios 79 al 156).
- IV. Que el 28 de marzo de 2016, la IT, mediante la resolución RIT-039-2016, rechazó ad portas, la solicitud de ajuste tarifario (folios 173 al 184).
- V. Que el 1 de abril de 2016, la empresa, interpuso recurso de revocatoria con apelación en subsidio contra la resolución RIT-039-2016 (folios 165 al 172).
- VI. Que el 22 de agosto de 2016, la IT, mediante la resolución RIT-099-2016, rechazó por el fondo, el recurso de revocatoria interpuesto por la empresa (folios 206 al 238).
- VII. Que el 24 de agosto de 2016, la IT, mediante el oficio 1333-IT-2016, remitió el informe que ordena el artículo 349 de la LGAP (folios 202 al 204).
- VIII. Que el 24 de agosto de 2016, la Secretaria de Junta Directiva, mediante el memorando 599-SJD-2016, remitió a la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria el recurso de apelación interpuesto por la empresa (folio 205).
- IX. Que el 22 de noviembre de 2016, la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, mediante el oficio 1096-DGAJR-2016, rindió criterio respecto al recurso apelación interpuesto por la recurrente, contra la resolución RIT-039-2016. (Correrá agregado a los autos).
- X. Que se han realizado las diligencias útiles y necesarias para el dictado de la presente resolución.

CONSIDERANDO:

- I. Que del oficio 1096-DGAJR-2016 arriba citado, que sirve de sustento a la presente resolución, se extrae lo siguiente:

“(…)

II. ANÁLISIS POR LA FORMA

1. NATURALEZA

El recurso interpuesto contra la resolución RIT-039-2016, es el ordinario de apelación, al cual le resultan aplicas, las disposiciones contenidas en los artículos del 342 al 352 de la LGAP.

2. TEMPORALIDAD

La resolución recurrida fue notificada a la recurrente el 29 de marzo de 2016 (folio 180) y la impugnación fue planteada el 1 de abril de 2016 (folio 165).

Conforme al artículo 346 inciso 1) de la LGAP, el recurso de apelación debe interponerse en el plazo de tres días hábiles, contados a partir de la notificación del acto administrativo en cuestión, plazo que vencía el 1 de abril de 2016.

Del análisis comparativo entre la fecha de notificación del acto y la de interposición del recurso, se concluye que la impugnación fue interpuesta dentro del plazo legal.

3. LEGITIMACIÓN

Cabe indicar que la empresa se encuentra legitimada para actuar –como lo ha hecho-, al tenor de lo establecido en el artículo 30 de la Ley 7593 y el artículo 275 de la LGAP.

4. REPRESENTACIÓN

El señor Marlon Rodríguez Acevedo, actúa en su condición de apoderado especial, -visible a folio 120- por lo cual está facultado para actuar en representación de la recurrente.

Siendo que el recurso de apelación presentado resulta admisible por haber sido presentado en tiempo y forma, se procede a su análisis por el fondo.

(...)

IV. PRECISIÓN NECESARIA

Debe indicarse, que a la fecha de presentación de la solicitud de ajuste tarifario, la herramienta de cálculo vigente para las fijaciones ordinarias de tarifa, para el servicio público de transporte remunerado de personas, en la modalidad autobús, era el “Modelo Estructura General de Costos”, o también denominado “Modelo Econométrico”.

V. ANÁLISIS POR EL FONDO

A continuación, se analizan los argumentos de inconformidad planteados por la recurrente:

1. Sobre la admisibilidad de la gestión tarifaria:

Indicó la recurrente, que debió dársele la admisibilidad y separar de los requisitos de admisibilidad, aquellos que son para mejor resolver y no estar creando un requisito adicional, violando con ello la Ley 8990.

Al respecto, cabe indicar que en el Considerando I de la resolución recurrida -RIT-039-2016-, a folio 174, se señaló:

“(…)

La Intendencia de Transportes, mediante oficio 076-AP-IT-2016/117995 del 04 de marzo de 2016, le solicita a la empresa Hernández Solís S.A. información faltante que resultaba necesaria para el análisis de la solicitud; para lo cual se le otorga un plazo de 10 días hábiles contados a partir del día siguiente inmediato de la respectiva notificación, lo cual sucede el 07 de marzo de 2016 y cuyo plazo fenecía el 21 de marzo de 2016.

Posterior a la revisión de la documentación aportada por la empresa, se determina que la petente presenta parcialmente la información dentro del plazo otorgado, lo cual consta en el expediente administrativo ET-023-2016 (folios 79 al 156). Se indica que la información entregada en respuesta al oficio 076-AP-IT-2016/117995 es parcial, ya que no cumple con los puntos 2 y 5 de dicha prevención, (…)”

Adicionalmente, en la resolución RIT-099-2016 -que resolvió el recurso de revocatoria- a folio 212, indicó:

“(…)

Se desprende con meridiana claridad que los argumentos esgrimidos por la recurrente carecen de fundamento legal, puesto que lo prevenido en el auto de prevención 076-AP-IT-2016/117995 de las 15:30 horas del 04 de marzo de 2016, tiene su fundamento en la resolución RRG-6570-2007, así como en las resoluciones: RRG-8148-2008; 034-RIT-2015 y 131-RIT-2015, en relación con la Ley 7593 y el artículo 41 del reglamento (sic) 29732-MP (Reglamento a la Ley Reguladora de los Servicios Públicos). Ver al efecto los folios 166 al 168 del expediente tarifario.

No son ciertas las aseveraciones de la recurrente al señalar que se violentó la Ley 8220 y el artículo 11 de la Constitución Política, porque precisamente la prevención realizada a la impugnante tuvo por objeto potenciar el principio de legalidad y el sometimiento del requirente a los requisitos preestablecidos por la Autoridad Reguladora para el trámite de solicitudes tarifarias como la presentada por la empresa Hernández Solís.

Del auto de prevención se desprende con meridiana claridad, el fundamento legal y la predisposición regulatoria (requisito de admisibilidad) en el cual la Intendencia se apoyó para realizar el auto de prevención.

(…)”

De conformidad con lo argumentado por la recurrente, se procedió a verificar el auto de prevención 076-AP-IT-2016/117995, que consta a folios 69 a 74, el cual indica en su primer párrafo, lo siguiente:

“(…) de conformidad con los requisitos establecidos en las resoluciones RRG-6570-2007 (Simplificación de trámites de la solicitudes tarifarias que se presentan ante la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos); RRG-8148-2008; 034-RIT-2015 y 131-RIT-2015 (Ajuste extraordinario de oficio para las rutas de transporte público del servicio de transporte remunerado de personas modalidad autobús a nivel nacional), en concordancia con los artículos 30 y 31 ambos de la Ley 7593 (Ley Reguladora [sic] de los Servicios Públicos) y el artículo 41 del Reglamento 29732-MP (Reglamento a la Ley Reguladora [sic] de los Servicios Públicos (…))

Así las cosas, del párrafo precedente se desprende que del auto de prevención 076-AP-IT-2016/117995, contaba con el fundamento legal que asiste al Ente Regulador, para realizar las solicitudes de información que requiera, para dar continuidad al proceso de fijación tarifaria.

Por su parte, los puntos determinados por la IT que no cumplieron con la información solicitada, puntos 2 y 5 de dicha prevención, indicaron dentro de su redacción, el requisito de admisibilidad, de conformidad con la resolución RRG-6570-2007, que consideró la IT pendiente de suministrar por parte de la recurrente en su solicitud tarifaria, como se detalla a continuación:

“[…]

- 2. Justificar y respaldar técnica y económicamente el origen de las diferencias presentadas en las variaciones solicitadas con respecto a las tarifas vigentes (variación absoluta y porcentual), que no corresponden al porcentaje indicado por el modelo econométrico. De tal forma que se garanticen las tarifas de acuerdo al concepto de servicio al costo. **(Punto 1.6 resolución RRG-6570-2007).***

[…]

- 5. La certificación del contador que se encuentra a folios 46 y 47, cuenta con datos erróneos con respecto a la información del operador. En el primer párrafo de la certificación se hace una referencia incorrecta al título que faculta al prestador como permisionario, por lo que se solicita que se aporte nuevamente con los cambios correspondientes y que dicha certificación se ajuste a la Ley de Creación de Timbres del Colegio de Contadores Públicos, N° 6663, artículo 5, debido a que la cantidad de timbres aportada no cumple con esta **(Punto 2. del Por Tanto III de la resolución RRG-6570-2007)**. Tenga en cuenta la petente que su título habilitante no deriva del acuerdo que se cita en dicha certificación, sino de otro acuerdo.*

[…]” (Folios 70 al 71, El resaltado no es del original).

Se desprende de lo anterior, que no lleva razón la recurrente, por cuanto los requisitos de admisibilidad supratranscritos, se establecieron en la resolución RRG-6570-2007, por lo que, tenía pleno conocimiento de cuáles requisitos debía cumplir de previo, ergo, no se evidencia violación a la Ley 8990 como se argumentó, ya que no constituyen un requisito adicional.

En virtud de todo lo anterior, considera este órgano asesor, que no lleva razón la recurrente, en cuanto a lo argumentado.

2. Sobre el punto 2 del oficio 076-AP-IT-2016/117995:

Indicó la recurrente, que con relación a la información solicitada en el punto 2 del oficio 076-AP-IT-2016, el porcentaje del ajuste resultante del modelo, lo aplicó sobre las tarifas vigentes y las tarifas resultantes, aportándose con su respectiva variación relativa y absoluta.

Es por lo anterior, que la solicitud cumplió con los requisitos formales para otorgar la admisibilidad al proceso, en cuanto a la corrida del modelo y solicitó la redistribución del pliego tarifario, el cual indicó, no es un tema de admisibilidad, como prueba de ello, señaló lo resuelto en el expediente ET-074-2014.

Al respecto, cabe indicar, que en el Considerando I de la resolución recurrida -RIT-039-2016-, a folios 174 a 175, se señaló lo siguiente:

“[...]

3. a. Fundamentación técnica y económica de la petición de re-distribución del pliego tarifario (Punto 2 de lo solicitado):

*Se indicó expresamente en el punto 2 del oficio 076-AP-IT-2016/117995, lo siguiente: “Justificar y respaldar técnica y económicamente el origen de las diferencias presentadas en las variaciones solicitadas con respecto a las tarifas vigentes (variación absoluta y porcentual), que no corresponden al porcentaje indicado por el modelo econométrico. **De tal forma que se garanticen las tarifas de acuerdo al concepto de servicio al costo.**” (El resaltado no es del original).*

La respuesta de la empresa, que consta a folios 85 a 88, indica que es necesario hacer una re-distribución del pliego tarifario debido a que presenta inconsistencias entre las tarifas y distancias entre los ramales, por lo que propone realizar dicha re-distribución de la siguiente manera:

“(...)

- 1. Considerar la tarifa resultante de San Isidro – Savegre, de ¢1.895 entre el kilometraje de dicho tramo 23,70 por viaje, para obtener la tarifa kilómetro de ¢66,80.*
- 2. Aplicar la tarifa kilómetro de ¢66,80, para un primer tramo de 5 km, y luego en tramos de 2,5 km, con el fin de impactar negativamente lo menos posible a los usuarios que utilizan nuestros servicios, a saber:*

Tramos	Tarifa resultante
Mas de 25,01	1.895,0
20,01 A 25,00	1.665,0
17,51 A 20,00	1.335,0
15,01 A 17,50	1.165,0
12,51 A 15,00	1.000,0
10,01 A 12,50	830,0
07,51 A 10,00	665,0
05,01 A 7,50	500,0
0,00 A 5,00	330,0
Tarifa x km:	66,80

(...)"

Se observa que la propuesta de racionalización del pliego tarifario se realiza de acuerdo a un ejercicio de tarifa kilómetro, con un valor de ¢66,80; resultante de dividir la tarifa del ramal San Isidro – Savegre (¢1.895) y el kilometraje de dicho tramo (28,70 km), sin embargo, el cociente de dicha división es de ¢79,96/km, por lo que se desconoce el origen del valor de ¢66,80 por kilómetro. Además no se justifica la decisión de tomar como patrón el ramal San Isidro – Savegre, y no cualquier otro de los ramales o la tarifa y distancia promedio de la ruta 134.

Adicionalmente, tampoco se demuestra económicamente que dicha re-distribución tarifaria cumpla con el criterio de otorgar tarifas bajo el servicio al costo, la cual se refiere que por medio de las tarifas fijadas se logre cubrir los gastos de operación incurridos por el empresario; o dicho de otra manera, resulta ser el principio que determina la forma de fijar las tarifas y los precios de los servicios públicos, de manera que se contemplen únicamente los costos necesarios para prestar el servicio que permitan un (sic) retribución competitiva y garanticen el adecuado desarrollo de la actividad, según con lo que establece el artículo 31 de la Ley 7593 (Ley de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos).

[...]"

Adicionalmente, en la resolución RIT-099-2016 -que resolvió el recurso de revocatoria- a folio 215, indicó, lo siguiente:

"[...]"

Las anteriores inconsistencias imposibilitan admitir la petición tarifaria presentada, debido a que la información que la respalda técnica y económicamente no es consistente ni se encuentra fundamentada correctamente, adicionalmente la petición tarifaria no cumple con el criterio de fijación de tarifas bajo el servicio al costo.

En resumen, no lleva razón el recurrente por cuanto la solicitud de justificación técnica y económica realizada en el punto dos del Auto de Prevención Nº 076-AP-IT-2016/117995 se

encuentra ajustada a la ciencia y a la técnica, siendo dicha justificación a derecho. Asimismo, la respuesta brindada por el recurrente no contiene una justificación técnica y económica sustentada en lo establecido en el modelo tarifario vigente al momento de la petición, conocido como Modelo Econométrico, por lo que no cumple con lo solicitado en el punto 2 de la prevención supra citada.

[..]”

Dado lo anterior, este órgano asesor procedió a verificar la información aportada por la recurrente, en la solicitud tarifaria, contenida a folios 01 al 68 y en la respuesta al punto 2 de la prevención realizada mediante el oficio 076-AP-IT-2016, contenida a folios 82 al 88, y se determinó que dentro de la información que presentó la recurrente, se encontraba el pliego tarifario, el cual incluyó las tarifas vigentes y las solicitadas, así como la variación absoluta y relativa, producto del resultado de aplicar el modelo econométrico, el cual correspondía a un 14,47%,

Adicionalmente, la recurrente indicó a folios 57 al 60 y 84 al 88, que el “pliego tarifario presenta una serie de inconsistencia, ya que tramos con distancias, mayores tienen tarifas menores”, por lo que propuso la redistribución del pliego tarifario e incluyó dentro de la solicitud tarifaria, otro pliego adicional con las tarifas vigentes y las solicitadas con el cálculo de redistribución, realizado por la recurrente, a fin de que las mismas respondan a la distancia de recorrido, según explicó. Cabe indicar, que en el pliego adicional con la redistribución de las tarifas, las variaciones absoluta y relativa, no coinciden con el porcentaje que da la “corrida” del modelo econométrico presentado por la empresa.

Por otro lado, a folio 68 del expediente de marras, se localizan los cálculos electrónicos aportados por la recurrente en formato Excel denominado “HOJA DE CALCULO RUTA N° 134 FEB 16”, donde se encuentra el resultado que arroja el cálculo del modelo econométrico, el cual dio una variación sobre la tarifa vigente en ese momento, de 14,47%, mismo que consta en la “Certificación de responsabilidad sobre el estudio económico financiero emitida por el contador público”, visible a folios 46 al 47.

De conformidad con lo detallado en párrafos precedentes, la recurrente presentó el requisito de admisibilidad establecido en el “Por Tanto” 1.6 de la resolución RRG-6570-2007, de forma tal, que a criterio de este órgano asesor, no resultaba válido rechazar la solicitud tarifaria por este motivo, pues la redistribución del pliego tarifario es adyacente y no excluyente para realizar la corrida del modelo tarifario.

En virtud de todo lo anterior, considera este órgano asesor, que lleva razón la recurrente, en cuanto a este argumento.

3. Sobre la certificación de contador público:

Indicó la recurrente, que se faltó a la verdad, al indicarse que se mantuvo la referencia al artículo 8.1 de la Sesión Ordinaria 25-2015 del CTP, ya que como se hizo referencia en la segunda certificación, la recurrente es concesionaria según el artículo 7.16 de la sesión ordinaria 69-2015 del 16 de diciembre de 2015. En cuanto a la descripción de la ruta, señaló la recurrente, que es una transcripción de la descripción dada por el CTP y es más detallada en la segunda certificación aportada. Agregó, que la certificación del contador público da fe de que el aumento correspondía

al 14,47% cumpliendo con el requisito de que la certificación debía estar firmada por un contador público.

Al respecto, cabe indicar, que en el Considerando I de la resolución recurrida -RIT-039-2016-, a folios 176 a 178, se señaló:

“(…)

El folio 46 del expediente ET-023-2016, contiene la certificación enviada en primera instancia por la empresa Hernández Solís S.A., la cual se observa a continuación:



Se desprende de lo anterior, que la certificación cuenta con una inconsistencia con lo indicado por el contador a la hora de identificar a la empresa Hernández Solís S.A., al indicar que la misma es “permisionaria como condición excepcional y transitoria” lo anterior de conformidad con el artículo 8.1 de la Sesión Ordinaria 25-2015 del 6 de mayo de 2015, acuerdo que se refiere a los operadores que ostentaban la condición de concesionarios al 30 de setiembre del 2014, y no quienes se acogieron al procedimiento establecido en el Decreto 37737-MOPT; por tal razón se realizó el auto de prevención para que subsanara dicho error.

Expresamente el auto de prevención 076-AP-IT-2016/117995 solicita lo siguiente:

“(…)

5. La certificación del contador que se encuentra a folios 46 y 47, cuenta con datos erróneos con respecto a la información del operador. En el primer párrafo de la certificación se hace una referencia incorrecta al título que faculta al prestador como **permisionario**, por lo que se solicita que se aporte nuevamente con los cambios **correspondientes** y que dicha certificación se ajuste a la Ley de Creación de Timbres del Colegio de Contadores Públicos, N° 6663, artículo 5, debido a que la cantidad de timbres aportada no cumple con esta (Punto 2. del Por Tanto III de la resolución RRG-6570-2007). **Tenga en cuenta la petente que su título habilitante no deriva del acuerdo que se cita en dicha certificación, sino de otro acuerdo.**

(...)” Lo resaltado no es original del texto.

Partiendo de lo anterior, era de esperar que la petente subsanara este error en la certificación, sin embargo, a folios 96 y 97 encontramos la certificación enviada el 21 de marzo de 2016 en respuesta a dicho auto de prevención mencionado anteriormente, la cual se muestra a continuación:



Duarte – Duarte & Asociados
CONTADORES PÚBLICOS AUTORIZADOS

AUTORIDAD REGULADORA DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS

**CERTIFICACIÓN DE RESPONSABILIDAD SOBRE EL ESTUDIO
ECONÓMICO FINANCIERO**

El suscrito, CONTADOR PÚBLICO AUTORIZADO, fue contratado por la sociedad HERNÁNDEZ SOLÍS, S.A., cédula jurídica número tres guión uno cero uno guión cero cinco cinco siete tres uno (Nº 3-101-055731), **CONCESIONARIA** según **Artículo 7.16 de la Sesión Ordinaria 69-2015 del 16 de diciembre del 2015** de la Junta Directiva del consejo de Transporte Público y **PERMISIONARIA** como condición **EXCEPCIONAL Y TRANSITORIA**, del Servicio de Transporte Público Remunerado de Personas en la RUTA Nº 134 descrita como: **SAN ISIDRO DE EL GENERAL - BARRIO LA LUCHA - UNIVERSIDAD - LA BONITA - RIVAS - CHIMIROL - SAN GERARDO - SAN RAMÓN SUR - SAN RAMÓN NORTE - LOS ÁNGELES - SANTA ROSA - PUEBLO NUEVO - LA PIEDRA - CALLE MORA - SAN CAYETANO - SAVEGRE Y VICEVERSA**, según **Artículo No. 8.1 de la Sesión Ordinaria 25-2015 del 06 de Mayo del 2015** del Consejo de Transporte Público, para realizar el estudio de solicitud de revisión tarifaria.

La Intendencia de Transporte analiza la documentación aportada en respuesta del auto de prevención y de la imagen anterior subraya lo importante y las nuevas inconsistencias de lo aportado en la certificación las cuales enumeraremos:

1. Se mantiene la referencia al artículo 8.1 de la Sesión Ordinaria 25-2015 del 06 de mayo del 2015 del Consejo de Transporte Público, el cual otorga la condición excepcional y transitoria de permisionario a todos los operadores que ostentaban un derecho subjetivo de renovación de concesión, siendo claro que este no es el caso de la empresa Hernández Solís S.A.
2. Al comparar la certificación de folio 46 con la aportada a folio 96, propiamente en la descripción de la ruta 134, son distintas, aún más si se compara la aportada en la última certificación con la descripción del artículo 7.16 de la Sesión Ordinaria 69-2015, no coincide, es decir, la certificación incorpora el sector de Santa Rosa, pero el acuerdo no incluye este trayecto.

Es por los puntos anteriormente expuestos que se determina que respecto a la certificación emitida por el contador público, propiamente el punto 5 del auto de prevención, la empresa Hernández Solís S.A., en el tanto el documento aportado mantiene inconsistencias de las cuales esta Intendencia no puede asumir ni hacerse responsable, ya que la responsabilidad es del profesional que emite la respectiva certificación, teniendo la responsabilidad de verificar la

exactitud de la información consignada en su documento, y más bien generó más incongruencias con la nueva información aportada.

(...)

Adicionalmente, en la resolución RIT-099-2016 -que resolvió el recurso de revocatoria- a folios 219 a 220, indicó lo siguiente:

“(...)

Al respecto se debe indicar que como cualquier fedatario público, el contador público autorizado debe atender tanto aspectos formales como sustantivos al momento de autorizar una certificación.

El artículo 31 (Fijación de tarifas y precios) de la Ley 7593 establece la obligación para el gestionante tarifario de aportar información técnica contable a fin de que la Aresep pueda verificar dicha información en aras de la búsqueda de la verdad real de los hechos. Este aspecto se plasma también en el punto 2 del Por Tanto III de la resolución RRG-6570-2007.

Para el caso puntual de los contadores públicos, ya el Colegio de Contadores Públicos Autorizados mediante la Sesión Ordinaria de la Junta Directiva N.º 37 del 15 de diciembre de 2014, en el Acuerdo N.º 941-2014 SO37, aprobó la “Guía Mínima para la emisión de Certificación de Estados Financieros”. Como consecuencia de lo anterior el citado Colegio emitió la circular 4-2014, la cual derogó la circular 05-2005 del 18 de julio de 2005, según Acuerdo N.º 423-2005, la que se ha encargado de señalarles a dichos fedatarios todo lo concerniente al formato que debe contener una certificación (Publicada en La Gaceta N° 15, del jueves 22 de enero del 2015).

(...)

Respecto a las certificaciones de contador público, la Procuraduría General de la República en el criterio C-043-2007, del 15 de febrero de 2007, indicó:

“(...)

D.- La certificación del Contador Público autorizado.

Es el capítulo II de la Ley n.º 1038 de 19 de agosto de 1947, Ley sobre el Colegio de Contadores Públicos, que el artículo 7 regula las funciones del Contador Público Autorizado. Al respecto, indica lo siguiente:

“Artículo 7º.- Corresponde especialmente a los Contadores Públicos Autorizados:

a) Certificar toda clase de estados financieros y contables, tales como balances, liquidaciones de ganancias y pérdidas, estados patrimoniales,

distribuciones de fondos, cálculos de dividendos o de beneficios y otros similares, sea que conciernan a personas físicas o a personas morales;

b) Intervenir, para dar fe de los asuntos concernientes a los ramos de su competencia, en la constitución, liquidación, disolución, fusión, quiebra y otros actos similares de toda clase de sociedades, participaciones u otras semejantes, en la rendición de cuentas de administración de bienes, en la exhibición de libros, documentos o piezas de otro género relacionados con la dilucidación de cuestiones contabilísticas, y en la emisión por personas de derecho privado de toda clase de bonos, cédulas y otros títulos similares.

La intervención de los Contadores Públicos Autorizados en cualquiera de los casos expresados u otros semejantes, será obligatoria cuando interesen o se refieran a instituciones de servicio público que taxativamente indique el Reglamento.

En todo otro caso, sólo tendrá lugar cuando lo soliciten las partes interesadas o lo disponga expresamente alguna ley de la República. No obstante, los Tribunales de Justicia Civil o Penal y las oficinas administrativas que requieran la intervención de Peritos en Contabilidad en asuntos de que conozcan, nombrarán necesariamente como tales a Contadores Públicos debidamente incorporados en el Colegio respectivo.

6).- (sic) Las certificaciones que para efectos tributarios hagan los Contadores Públicos Autorizados deberán ajustarse a los preceptos legales vigentes en la materia, debiendo la firma del Contador ir precedida de la siguiente razón: "Certificado para efectos tributarios." (sic*) Debe leerse: c)". (Así adicionado por el artículo 3º de la ley No. 679 de 31 de agosto de 1949).*

Por su parte, el numeral 8 de ese mismo cuerpo normativo expresa lo siguiente:

"Artículo 8º.- Los documentos que expidan los contadores públicos en el ramo de su competencia, tendrán valor de documentos públicos.

(...)

En dictamen C-088-95 de 17 de abril de 1995, señalamos sobre esos dos numerales lo siguiente:

"De los anteriores artículos se puede concluir que el ámbito que abarca la profesión de contador público, está relacionado con el carácter público que se le da a la información emitida por éstos.

Así los contadores públicos realizan una labor con carácter externo, dirigida hacia terceros, en la cual se certifica, se da fe y se emiten peritajes judiciales. Lo anterior se comprueba con el sujeto destinatario de los mismos según lo dispuesto por el numeral 2 de la ley citada, es decir, el público, la tributación y los que otorguen créditos.

Se debe manifestar que incluso a los documentos emitidos por los contadores públicos, la ley les otorga el valor de documento público, con todos los efectos de los mismos.

De acuerdo con el numeral 370 del Código Procesal Civil los documentos públicos, mientras no sean argüidos de falsos, son plena prueba, es decir están revestidos de una mayor certeza jurídica que el resto de los documentos”.

Sobre este último aspecto, el Tribunal Segundo Civil de San José, Sección Segunda, en su sentencia No. 54 de las 15:50 horas del 27 de febrero de 2004, ha manifestado lo siguiente:

*“los documentos que expidan los contadores públicos tendrán valor de documentos públicos, pero única y exclusivamente cuando se refieran **al ramo de su competencia**, el cual está definido en el artículo 7 de la misma ley. (...)”.*

(...)” (el resaltado no es del original)

De lo anterior se desprende, que según el artículo 7 de la Ley sobre el Colegio de Contadores Públicos en relación con el artículo 65 de la LGAP, no le corresponde al Contador Público Autorizado, dar fe del título habilitante de un prestador de un servicio público. El mencionado artículo 65 de la LGAP establece que, la potestad de emitir certificaciones corresponderá únicamente al órgano que tenga funciones de decisión en cuanto a lo certificado, y en el presente caso, a pesar del error cometido por el Contador Público Autorizado en las certificaciones citadas, no le corresponde a dicho profesional, certificar la condición de prestador de servicio público.

Adicionalmente, según el oficio DACP-2015-5188 del Departamento de Administración de Concesiones y Permisos del CTP, emitido el 13 de agosto de 2015 (a folio 612 del expediente ET-073-2015), referido al listado remitido por esa dependencia para efectos de la fijación tarifaria extraordinaria, para el servicio de transporte público remunerado de personas, en la modalidad autobús, a nivel nacional, correspondiente al segundo semestre de 2015, consta a folio 672 del ET-073-2015, que el título habilitante de la recurrente, es un permiso otorgado mediante el artículo 6.8 de la sesión ordinaria N° 17-2013, del 28 de febrero de 2013, que fuera corregido posteriormente, mediante el artículo 7.1.11 de la sesión ordinaria N° 36-2013 del 11 de junio de 2013 de la Junta Directiva del CTP, visible a folios 19 al 37.

Por último, del estudio del expediente RA-282, referido a la empresa Hernández Solís S.A., visible a folios 1286-A al 1363, constaba desde el 14 de marzo de 2013, el título habilitante al que hace referencia el CTP en el listado remitido mediante el oficio DACP-2015-5188.

Así las cosas, y por aplicación de la Ley 8220, se tiene el hecho de que la IT tenía en su poder, previo a la solicitud tarifaria, la información necesaria para tener por acreditada la condición de permisionario de la ruta 134, a la empresa Hernández Solís S.A.

En consecuencia, a pesar de las inconsistencias detectadas en las certificaciones del Contador Público Autorizado, en cuanto a las citas de los acuerdos del CTP en donde se acreditaba el título habilitante de la recurrente, lo cierto del caso es, que la IT tuvo siempre en su poder, la información que acreditaba a la empresa Hernández Solís S.A. como permisionario de la ruta 134, por lo que, el error en dichas certificaciones no podía servir como uno de los motivos y fundamentos, para el rechazo “ad portas” de la solicitud de marras.

Por lo anterior, considera este órgano asesor que lleva razón la recurrente en cuanto a este argumento.

De igual forma, considera este órgano asesor, que el error en la descripción de la ruta 134, al incluirse el sector "Santa Rosa", no se considera "sustancial", para descartar la certificación del Contador Público Autorizado, por las razones supraindicadas.

*Por otro lado, si bien es cierto, en la resolución 100-RIT-2014 (visible a folios 274 al 299 del expediente ET-074-2014) la IT describió la ruta 134 como: San Isidro del General-Barrio La Lucha-Universidad-La Bonita-Rivas-Chimirol-San Gerardo-San Ramón Sur-San Ramón Norte-Los Ángeles-**Santa Rosa**-Pueblo Nuevo-La Piedra-Calle Mora-San Cayetano-Savegre y viceversa, tal y como lo alegó la recurrente, tampoco se apega esa descripción, a la establecida por el CTP para dicha ruta.*

En consecuencia, deben tomar nota ambas partes, que la descripción correcta de la ruta 134, será la establecida por el CTP, y para el caso concreto, la contenida en el artículo 6.8 de la sesión ordinaria N.º 17-2013, del 28 de febrero de 2013, corregido posteriormente mediante el artículo 7.1.11 de la sesión ordinaria N.º 36-2013 del 11 de junio de 2013, en virtud del artículo 65 de la LGAP supracitado.

VI. NULIDAD ABSOLUTA DE LA RESOLUCIÓN RECURRIDA Y LOS EFECTOS ANULATORIOS DISPUESTOS POR LA JUNTA DIRECTIVA

Con base en los argumentos en los cuales la empresa Hernández Solís S.A. lleva razón, se evidencian vicios de motivación y fundamentación en la resolución recurrida, por lo que se debe analizar el acto recurrido y lo decidido en primera instancia por la IT, en la resolución que resolvió el recurso de revocatoria, de conformidad con lo dispuesto por la LGAP, que establece que será válido el acto administrativo, que sea conforme sustancialmente con el ordenamiento jurídico, el cual debe cumplir con una serie de elementos esenciales.

Ahora bien, las razones para anular los actos administrativos, residen en los artículos 158 al 179 y 223 de la LGAP, y que son: la falta o defecto de algún requisito o, que el acto recurrido sea sustancialmente disconforme con el ordenamiento jurídico, entendiendo como "sustancial", la formalidad cuya realización correcta, hubiera impedido o cambiado la decisión final en aspectos importantes.

A criterio de este órgano asesor, de conformidad con el artículo 158 de la LGAP, la validez de la resolución aquí recurrida, así como de los actos conexos, se ven comprometidos, al no cumplir con todos los elementos necesarios para su validez jurídica efectiva.

Lo anterior, en tesis de principio, se logra verificar normalmente, con el cumplimiento y presencia, en forma íntegra, de los elementos que lo constituyen, tanto formales como sustanciales.

Dichos elementos del acto, tanto la doctrina nacional como la misma LGAP, los clasifica entre formales y sustanciales. Entre los elementos formales, se encuentran el sujeto, el procedimiento y la forma; y entre los sustanciales o materiales, resaltan el motivo, contenido y fin.

El fin, se encuentra regulado en el artículo 131 de la LGAP, es la finalidad pública, lo que objetivamente persigue la decisión.

El contenido del acto, constituye el efecto jurídico, el cambio que introduce en el mundo jurídico, es por así decirlo; la parte dispositiva del acto (artículo 132 de la LGAP).

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

Efectivamente el motivo debe ser legítimo y “existir tal y como ha sido tomado en cuenta para dictar el acto” (artículo 133.1 LGAP). Entre éste y el contenido, debe mediar una relación adecuada; el contenido también debe ser lícito, posible, claro y preciso (artículo 132 LGAP).

En ese orden de ideas, la nulidad será absoluta, cuando le falten totalmente al acto administrativo, uno o varios de sus elementos constitutivos, real o jurídicamente (artículo 166 de la LGAP), o bien, que estando presentes, su imperfección (defecto) impida la realización del fin (artículo 167 de la LGAP).

Así las cosas, de acuerdo al análisis desarrollado en el apartado “IV. ANÁLISIS POR EL FONDO” de este criterio, al presentarse defectos en los elementos constitutivos del acto administrativo (motivo y contenido), y en virtud de lo establecido, por el artículo 162 de la LGAP, se recomienda declarar la nulidad absoluta de lo actuado y resuelto en este caso, sea la resolución RIT-039-2016 y por su conexidad, la de la resolución RIT-099-2016.

En consecuencia de esa anulación, se debe retrotraer el procedimiento al momento procesal oportuno, en virtud de lo establecido en el artículo 171 de la LGAP.

VII. CONCLUSIONES

Sobre la base de lo arriba expuesto, se concluye que:

- 1. El recurso de apelación interpuesto por Hernández Solís S.A. contra la resolución RIT-039-2016 resulta admisible por haber sido presentado en tiempo y forma.*
- 2. El auto de prevención 076-AP-IT-2016/117995, contaba con el fundamento legal que asiste al Ente Regulador, para realizar las solicitudes de información que requiera, para dar continuidad al proceso de fijación tarifaria.*
- 3. La resolución RRG-6570-2007, contempla los requisitos de admisibilidad, solicitados en el oficio 076-AP-IT-2016/117995 (puntos 2 y 5), por lo que, la recurrente, tenía conocimiento de cuáles requisitos debía cumplir de previo, ergo, no se evidencia violación a la Ley 8990 como se argumentó, ya que no derivan en requisitos adicionales.*
- 4. La recurrente presentó el requisito de admisibilidad contenido en el “Por Tanto” I.6 de la resolución RRG-6570-2007.*
- 5. Según el artículo 7 de la Ley sobre el Colegio de Contadores Públicos, que regula las funciones del Contador Público Autorizado, no le corresponde al Contador Público Autorizado certificar, o*

dar fe del título habilitante de un prestador de un servicio público, esto en virtud del artículo 65 de la LGAP.

- 6. La IT tenía en su poder, previo a la solicitud tarifaria, la información necesaria para tener por acreditada la condición de permisionario de la ruta 134, a la empresa Hernández Solís S.A. por lo que, el error en las certificaciones del CPA no podía servir como uno de los motivos y fundamentos, para el rechazo "ad portas" de la solicitud de marras, por aplicación de la Ley 8220.*
- 7. El error en la descripción de la ruta 134, al incluirse el sector "Santa Rosa", no se considera "sustancial", para descartar la certificación del Contador Público Autorizado.*
- 8. La descripción correcta de la ruta 134, será la establecida por el CTP, y para el caso concreto, la contenida en el artículo 6.8 de la sesión ordinaria N° 17-2013, del 28 de febrero de 2013, corregido posteriormente mediante el artículo 7.1.11 de la sesión ordinaria N° 36-2013 del 11 de junio de 2013, en virtud del artículo 65 de la LGAP.*
- 9. De acuerdo al análisis desarrollado en el apartado "IV. ANÁLISIS POR EL FONDO" de este criterio, al presentarse defectos en los elementos constitutivos del acto administrativo, se recomienda declarar la nulidad de lo actuado y resuelto en este caso, sea la resolución RIT-039-2016 y por su conexidad, la de la resolución RIT-099-2016.*
- 10. Consecuencia de esa anulación, se debe retrotraer el procedimiento al momento procesal oportuno, en virtud de lo establecido en el artículo 171 de la LGAP.*

(...)"

- II.** Que con fundamento en los resultandos y considerando precedente y de acuerdo con el mérito de los autos, lo procedente es: **1.-** Declarar parcialmente con lugar, el recurso de apelación interpuesto por Hernández Solís S.A. contra la resolución RIT-039-2016, únicamente en cuanto a los argumentos 2 y 3, **2.-** Declarar la nulidad absoluta de la resolución RIT-039-2016 y por su conexidad, la de la resolución RIT-099-2016, **3.-** Retrotraer el procedimiento tarifario, al momento procesal oportuno, **4.-** Agotar la vía administrativa, **5.-** Notificar a las partes, la presente resolución, **6.-** Trasladar el expediente a la Intendencia de Transporte, para lo que corresponda, tal y como se dispone.
- III.** Que en la sesión 04-2017, del 24 de enero de 2017, cuya acta fue ratificada el 31 de enero del mismo año; la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora, sobre la base del oficio 1096-DGAJR-2016 de cita, acordó dictar la presente resolución.

POR TANTO:

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

RESUELVE:

ACUERDO 11-04-2017

- I. Declarar parcialmente con lugar, el recurso de apelación interpuesto por Hernández Solís S.A. contra la resolución RIT-039-2016, únicamente en cuanto a los argumentos 2 y 3.
- II. Declarar la nulidad absoluta de la resolución RIT-039-2016 y por su conexidad, la de la resolución RIT-099-2016.
- III. Retrotraer el procedimiento tarifario, al momento procesal oportuno.
- IV. Agotar la vía administrativa.
- V. Notificar a las partes, la presente resolución.
- VI. Trasladar el expediente a la Intendencia de Transporte, para lo que corresponda.

NOTIFÍQUESE Y COMUNÍQUESE.

A las once horas con cincuenta y siete minutos se retira del salón de sesiones, el señor Daniel Fernández Sánchez.

ARTÍCULO 12. Recurso de apelación y gestión de nulidad interpuestos por Gafeso S.A., contra la resolución 034-RIT-2015. Expediente ET-05-2015.

La Junta Directiva conoce el oficio 012-DGAJR-2016 del 6 de enero de 2017, mediante el cual la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, rinde criterio en torno al recurso de apelación y gestión de nulidad interpuestos por Gafeso S.A., contra la resolución 034-RIT-2015. Expediente ET-05-2015.

La señora **Carol Solano Durán** se refiere a los antecedentes, análisis por la forma y fondo, argumentos del recurrente, así como a las conclusiones y recomendaciones del caso.

Analizado el tema, con base en lo expuesto por la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, de conformidad con el oficio 012-DGAJR-2017, el señor **Roberto Jiménez Gómez** lo somete a votación, y la Junta Directiva resuelve, por unanimidad:

RESULTANDO:

- I. Que el 5 de enero de 2015, mediante el memorando 1166-IT-2014 [sic], la Intendencia de Transporte (IT), solicitó el inicio del procedimiento para la aplicación del modelo de fijación extraordinario de tarifas de autobús, correspondiente al primer semestre del año 2015 (folio 6).
- II. Que el 9 de marzo de 2015, se publicó la convocatoria a audiencia pública se publica en los diarios: La Nación y Diario Extra (folios 570 al 571), y en el Alcance Digital N° 15 a La Gaceta N° 47 (folios 572 al 573).

- III. Que el 7 de abril de 2015, se realizó la audiencia pública, según consta en el acta N° 037-2015 (folios 1238 al 1247).
- IV. Que el 9 de abril de 2015, mediante el oficio 1239-DGAU-2015, la Dirección General de Atención al Usuario emitió el informe de oposiciones y coadyuvancias (folios 1291 al 1292).
- V. Que el 7 de mayo de 2015, mediante resolución 034-RIT-2015, la IT fijó tarifas para las rutas de transporte remunerado de personas, modalidad autobús, a nivel nacional (folios 2664 al 2731).
- VI. Que el 19 de mayo de 2015, la empresa Gafeso S.A., interpuso recurso de revocatoria con apelación en subsidio y gestión de nulidad contra la resolución 034-RIT-2015 (folios 2391 al 2394).
- VII. Que el 15 de noviembre de 2016, mediante la resolución RIT-129-2016, la IT, entre otras cosas, resolvió:
- (...)
- II. Rechazar por el fondo el recurso de revocatoria interpuesto por el señor Gilbert Fernández Solís, en su condición de representante legal de la empresa Gafeso S.A., en contra de la resolución 034-RIT-2015 del 07 de mayo de 2015, emitida por la Intendencia de Transporte.*
- III. Rechazar la gestión de nulidad interpuesta por el señor Gilbert Fernández Solís, en su condición de representante legal de la empresa Gafeso S.A., en contra de la resolución 034-RIT-2015 del 07 de mayo de 2015, emitida por la Intendencia de Transporte.*
- (...) (folios 4459 al 4487).
- VIII. Que el 16 de noviembre de 2016, mediante el oficio 1765-IT-2016, la IT emitió el informe del artículo 349 de la LGAP (folios 4457 al 4458).
- IX. Que el 17 de noviembre de 2016, mediante el memorando 781-SJD-2016, la Secretaria de Junta Directiva trasladó para análisis de la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria el recurso de apelación y la gestión de nulidad interpuestos por Gafeso S.A., contra la resolución 034-RIT-2015 (folio 4488).
- X. Que el 6 de enero de 2017, mediante el oficio 012-DGAJR-2017, la DGAJR, rindió criterio sobre el recurso de apelación y gestión de nulidad interpuestos por Gafeso S.A., contra la resolución 034-RIT-2015 (correrá agregado a los autos).
- XI. Que se han realizado las diligencias útiles y necesarias para el dictado de la presente resolución.

CONSIDERANDO:

- I. Que del oficio 012-DGAJR-2017 arriba citado, que sirve de sustento a la presente resolución, se extrae lo siguiente:

[...]

II. ANÁLISIS POR LA FORMA

1. NATURALEZA

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

La recurrente interpuso gestión de nulidad, contra la resolución 034-RIT-2015, la cual se rige por lo dispuesto en los artículos 158 al 179 de la LGAP.

2. TEMPORALIDAD

La resolución recurrida fue publicada en el Alcance Digital N°34 a La Gaceta N°92 del 14 de mayo de 2015 (folio 2664 al 2731) y la impugnación fue planteada el 19 de mayo de 2015 (folios 2391 al 2394).

Del análisis comparativo entre la fecha de publicación del acto y la de la interposición del recurso, con respecto al plazo de tres días hábiles para recurrir, otorgado en el artículo 346 de la LGAP, que vencía el 19 de mayo de 2015, se concluye que la impugnación se presentó dentro del plazo legal.

En cuanto a la gestión de nulidad interpuesta, es preciso indicar, que ésta fue presentada de manera conjunta con el recurso en análisis, de conformidad con lo que dispone el artículo 175 de la LGAP, debe concluirse que la gestión de nulidad se presentó en tiempo.

3. LEGITIMACIÓN

Respecto de la legitimación activa, cabe indicar que, la recurrente está legitimada para impugnar -en la forma en que lo ha hecho-, de acuerdo con lo establecido en los artículos 275 de la LGAP y en concordancia con el artículo 30 de la Ley 7593.

4. REPRESENTACIÓN

El señor Gilbert Fernández Solís acredita por medio de certificación notarial visible a folio 3288, su condición de apoderado generalísimo sin límite de suma, con la representación judicial y extrajudicial, de la recurrente.

Dicho todo lo anterior, se concluye que el recurso de apelación y gestión de nulidad, interpuestos por la recurrente, resultan admisibles por la forma.

(...)

VI. ANÁLISIS POR EL FONDO

- 1. La IT realizó un análisis sobre los prestadores de servicio, estableciendo dos tipos o categorías: los concesionarios y los permisionarios.**

La recurrente indicó, que la IT realizó dicha diferenciación con el fin de definir sobre el título habilitante que ostenta cada prestatario, y analizar la procedencia o no del aumento. Además señaló, que de conformidad con el análisis de la IT solo existen permisionarios, por lo que la Aresep se ve limitada a solicitar la información permitente a estos y en apego a lo que la Ley le faculte.

Sobre este punto, la resolución RIT-129-2016, que resolvió el recurso de revocatoria, entre otras cosas indicó:

(...)

Al respecto, la recurrente con la intención de no verse obligada a presentar la información estadística que en la parte dispositiva de la resolución recurrida se les ha solicitado, intenta establecer una diferencia entre los permisionarios y los concesionarios en cuanto a la obligación que tienen estos últimos y la exención de los primeros de presentar dicha información. Es por ello que la Intendencia le reitera que el acuerdo general de la Junta Directiva del Consejo de Transporte Público 8.1 y el contrato con que cuenta cada una de las empresas prestadoras del servicio son dos actos totalmente diferentes. El primero es únicamente un acuerdo tomado para atender la urgencia que se vive en el momento y para procurar que todas las empresas prestadoras del servicio tuvieran acceso a un ajuste tarifario, promoviendo no sólo el equilibrio financiero de estas sino también la continuidad del servicio y por otra parte, el segundo, es el contrato firmado entre el Consejo de Transporte Público y cada una de las empresas, mediante el cual se establece el esquema operativo relativo al servicio que será brindado por estas y las obligaciones que cada una debe cumplir.

(...) (Folio 4470)

Coincide este órgano asesor, con el análisis realizado por la IT y reitera lo indicado, en cuanto a que la Ley 7593 no hace diferenciación alguna entre uno u otro tipo de prestador, dicha diferencia es competencia del CTP.

En este sentido, conviene extraer de los artículos 5 y 9 de la Ley 7593, lo siguiente:

(...)

Artículo 5.- Funciones

En los servicios públicos definidos en este artículo, la Autoridad Reguladora fijará precios y tarifas; además, velará por el cumplimiento de las normas de calidad, cantidad, confiabilidad, continuidad, oportunidad y prestación óptima, según el artículo 25 de esta ley. Los servicios públicos antes mencionados son:

(...)

f) Cualquier medio de transporte público remunerado de personas, salvo el aéreo.

(...)

La autorización para prestar el servicio público será otorgada por los entes citados a continuación:

(...)

Inciso f): Ministerio de Obras Públicas y Transportes

(...)

Artículo 9.- Concesión o permiso

Para ser prestador de los servicios públicos, a que se refiere esta ley, deberá obtenerse la respectiva concesión o el permiso del ente público competente en la materia, según lo dispuesto en el artículo 5 de esta ley. Se exceptúan de esta obligación las instituciones y empresas públicas que, por mandato legal, prestan cualquiera de estos servicios. Sin embargo, todos los prestadores estarán sometidos a esta ley y sus reglamentos.

(...)

De la normativa citada, se desprende que la función de otorgar la autorización para prestar el servicio de transporte remunerado de personas, modalidad autobús -sea concesión o permiso-, corresponde al Ministerio de Obras Públicas y Transportes –por medio del CTP-.

En razón de lo anterior, es que la IT se limitó a verificar la información brindada por el CTP, en ejercicio de las competencias que otorga la Ley 7593, independientemente de que el título habilitante sea una concesión o permiso.

Por lo tanto, considera este órgano asesor que no lleva razón la recurrente en su argumento.

- 2. La recurrente señaló, que lo requerido a los permisionarios en el punto III a), no puede ser solicitado de nuevo por la Aresep, así como lo pedido en el punto III b), debe ser solicitado al Consejo de Transporte Público, todo de conformidad con la Ley N° 8220.**

Para dar inicio con el análisis de este argumento, se transcribe el Por Tanto III de la resolución recurrida:

(...)

III. Ordenar a los permisionarios que deben presentar ante la Intendencia de Transporte la siguiente información:

A. Informes estadísticos. *Los permisionarios del servicio de transporte remunerado de personas modalidad autobús, deberán remitir a esta Autoridad Reguladora, por medio de su página web, un informe estadístico mensual, con el detalle para cada ruta y cada autobús, de los pasajeros movilizados (totales, adulto mayor y los que efectivamente pagaron), carreras realizadas, e ingresos percibidos, para el período mayo 2014 a abril 2015, ambos inclusive.*

(...) *(El resaltado no es del original, folio 2731.)*

Sobre este punto, la resolución RIT-129-2016, que resolvió el recurso de revocatoria, indicó:

(...)

Ahora bien, la Intendencia considera que el establecer una nueva forma de presentar la información (de forma digital) no significa que una Administración pueda solicitar información que ya ha sido requerida al administrado y ha sido efectivamente presentada por este, con la justificación de que esa idéntica información se requiere en un nuevo formato; de realizarse esto podría contravenirse lo estipulado por la Ley 8220, al recaerse en una duplicidad de procedimientos a realizar por los administrados en razón de una actuación administrativa. Por lo anterior, en cuanto a la obligación de la recurrente de presentar esta información estadística de forma retroactiva, se le debe dejar claro que, la empresa recurrente no debe confundir los alcances de la solicitud de información realizada, esto ya que en respeto a la Ley 8220, las empresas prestadoras del servicio regulado que ya hubieran cumplido con la entrega de dicha documentación, no deben sentirse en la obligación de presentarla nuevamente, como lo interpreta la recurrente. Lo anterior en el tanto quienes debían sentirse obligados a presentar esta información, son todas aquellas empresas prestadoras del servicio que no hayan presentado hasta ese momento lo solicitado.

En el mismo sentido, se ha referido la Junta Directiva de la Aresep, en cuanto a la solicitud que se hizo de la información estadística a los prestadores del servicio regulado, expresamente ha indicado:

“(…)

b) Según lo dispone el artículo 2 de la Ley 8220, la Autoridad Reguladora, no puede solicitar nuevamente los informes estadísticos, cuando estos ya han sido provistos por los operadores.

Con respecto al anterior argumento, es importante señalar que en ningún momento la IT, a través de lo dispuesto en el “Por Tanto III” de la resolución recurrida, está solicitando que se vuelvan a aportar los informes estadísticos, cuando ya estos hayan sido provistos por los operadores. Nótese, que lo indicado en dicho apartado es que los permisionarios “presenten” ante la Intendencia la información indicada, en ningún momento se solicitó que “se vuelva a presentar” dicha información, siempre y cuando, se hayan presentado los informes estadísticos según las condiciones ahí enunciadas y en la periodicidad allí indicada. El interpretar que se está volviendo a solicitar una información ya aportada por los prestadores del servicio, es una interpretación propia y errónea de la recurrente, puesto que va más allá de lo que se dispuso en el “Por Tanto III” de la resolución recurrida y el inciso a) de éste, ya que en ningún momento se hace alusión a una reiteración en el cumplimiento del requerimiento realizado por la Intendencia.

Así las cosas, y siendo que no se está solicitando que se vuelva a suministrar información ya aportada, sino que se solicita información estadística requerida por la Aresep, en la periodicidad y formato necesarios para ejercer sus funciones, no se tiene por demostrado que haya existido violación a la Ley 8220, en los términos alegados por la recurrente.

En consecuencia, considera este órgano asesor que no lleva razón la recurrente en cuanto a su argumento. (...)” (Resolución RJD-277-2015 del 3 de diciembre de 2015).

(...). (Folios 4473 al 4474)

Se desprende de lo anterior, que lo dispuesto en el Por Tanto III y el inciso a) de la resolución 034-RIT-2015, no constituye una nueva obligación con efecto retroactivo para aquellos prestadores de servicio, que ya habían cumplido con la presentación de la información ahí solicitada en el momento oportuno.

En virtud de lo anterior, considera este órgano asesor que no lleva razón la recurrente en su argumento.

- 3. Los permisionarios no están dentro de lo regulado por los artículos 12 y 13 de la ley 3503, creados para el proceso de formalización de las CONCESIONES, no procede el cumplimiento de los requisitos establecidos en el Por Tanto III inciso b).**

Sobre este argumento, la recurrente manifestó, que no procede para los permisionarios la imposición de cumplir con los requisitos establecidos en el Por Tanto III inciso b), al ser obligaciones de los concesionarios. Además, considera que esto, violenta los preceptos de la Ley 8220, en sus artículos 8 y 9, que establecen que por ser estos requisitos parte del expediente de cada prestatario en el CTP y a su vez en el RA de cada uno en la Aresep, no procede solicitárselos al administrado, sino al ente competente que los haya dictado y tenga en su poder.

Para dar inicio al análisis de este argumento, es importante citar el Por Tanto III inciso B de la resolución recurrida:

(...)

- III. Ordenar a los permisionarios que deben presentar ante la Intendencia de Transporte la siguiente información:

(...)

- B. Variables operativas.** De conformidad con lo dispuesto por la Ley No. 3503 en sus artículos 12 y 13, en el acto de formalización del permiso, se debe indicar tanto el número de vehículos que se 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 permisionario en la prestación del servicio; también los itinerarios, horarios, tarifas y demás condiciones. Con base en ello, los permisionarios deberán enviar en línea por medio de la página web de la ARESEP, la información de dichas variables básicas de operación autorizadas por el CTP y que se encuentren vigentes al momento del dictado de esta resolución.

(...) (Folio 2731).

Aunado a lo anterior la IT en la resolución RIT-129-2016, que resolvió el recurso de revocatoria, en lo que interesa, indicó:

(...) la Intendencia considera que se encuentra claro que entre los concesionarios y los permisionarios no hay diferencias en cuanto a las obligaciones que ellas deben cumplir, toda vez que se tratan de prestadores de un servicio público y desde el momento en que el que solicitan la autorización para brindar el servicio público, se encuentran informadas de todas las obligaciones que estas tienen, que no se limitan únicamente a la presentación de información.

Por lo anterior, no lleva razón la recurrente al indicar que los acuerdos que otorgan el estatus de permisionario excepcional y transitoriamente no mencionan flota, horarios, tarifas, etc. Esto se considera así, por cuanto se trata de un acuerdo general que por cuestiones de razonabilidad nunca podrían contemplar dentro del mismo todas las condiciones de flotas, horarios y tarifas de cada una de las empresas prestadoras del servicio a quienes está alcanzando el acuerdo. No obstante lo anterior, el mismo acuerdo indica expresamente en su considerando décimo in fine lo siguiente:

(...)

DÉCIMO: *(...) Esta condición de permisionario se establece de manera paralela al acto administrativo de renovación de concesión. Es menester aclarar, que la autorización de dicha renovación (concesión) y que, de conformidad con el artículo 140 de la LGAP, dichos operarios conservan los derechos de concesión otorgados, para poder ser objeto de derechos y obligaciones ante el Consejo de Transporte Público (concedente) y terceros.*

(...)

Se observa así que dentro del mismo acuerdo se establece que las obligaciones de los prestadores ante el Consejo de Transporte Público y ante terceros no caducan con el mismo, sino que se mantienen, al establecerse la condición de permisionarios de forma paralela al acto administrativo de renovación de la concesión. De forma tal, que las condiciones estipuladas en el contrato de renovación de concesión se mantienen incólumes a fin de conservar sus derechos y obligaciones.

(...) (Folios 4469 al 4470)

De lo anterior se desprende, que no lleva razón la recurrente, toda vez que mediante el acuerdo 25-2015 de la Junta Directiva del CTP, se le otorgó de manera excepcional y transitoria la condición de permisionario a todos los operadores de servicio, conservando los derechos de concesión otorgados para poder ser objeto de derechos y obligaciones ante el CTP y terceros.

Siguiendo con el análisis de este argumento, respecto a la supuesta violación de los preceptos de la Ley 8220, por haberse solicitado la información al prestador del servicio y no al CTP, conviene citar la resolución RIT-129-2016, que resolvió el recurso de revocatoria, que en lo que interesa indicó:

(...)

Referente a la violación que indican que se da a la Ley 8220 al solicitarles a ellos y no al Consejo de Transporte Público esta información, cabe indicar que, específicamente lo que se les solicita a los permisionarios es lo siguiente:

“(...)

B. se debe indicar tanto el número de vehículos que se 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 permisionario

en la prestación del servicio; también los itinerarios, horarios, tarifas y demás condiciones. Con base en ello, los permisionarios deberán enviar en línea por medio de la página web de la ARESEP, la información de dichas variables básicas de operación autorizadas por el CTP y que se encuentren vigentes al momento del dictado de esta resolución.

(...)"

Lo anterior, deja claro que la información solicitada se encuentra contemplada dentro de lo que toda la normativa mencionada establece como obligación de ser presentada por los operadores del servicio, al ser esta información técnica relacionada con la prestación del servicio que brindan.

(...)

Es claro para la Intendencia que el Consejo de Transporte Público contiene información sobre las variables operativas de las empresas autorizadas para brindar el servicio público regulado (la cual es requisito indispensable para contar con la autorización para brindarlo), no obstante la información también la tienen las prestadoras del servicio, por lo que, no debe mal interpretarse esta solicitud hecha en el por tanto III, b) y pensarse que se les está solicitando información que corresponde únicamente al CTP, sino que lo que se está requiriendo por parte de la Intendencia es la información sobre las variables operativas que las empresas deben presentar para los ajustes ordinarios y que anteriormente presentaban en formato físico para ser incorporado al expediente RA que corresponde a cada empresa. En este caso, deben presentarla en digital, en la dirección que para eso se ha dispuesto, permitiendo esto que los prestadores no deban apersonarse hasta las instalaciones de la Aresep a entregarla sino facilitándole la entrega de esta información.

(...) (Folios 4475 al 4476)

En este sentido, considera este órgano asesor que de conformidad con lo establecido en la Ley 8220, la información que corresponda debe ser requerida al CTP, directamente por la Autoridad Reguladora y sólo en caso de que éste no la proporcione, se le podría solicitar al administrado.

Además, tómesese en consideración que no toda la información solicitada a los prestadores del servicio público, es únicamente de dominio del CTP, por cuanto, los prestadores poseen alguna información. Misma, que forma parte de los requisitos que deben cumplir y presentar los prestadores cuando soliciten un ajuste tarifario.

En consecuencia de lo anterior, considera este órgano asesor que no lleva razón la recurrente en cuanto a este argumento.

4. Alegó, nulidad por carecer de motivación el acto recurrido.

Añadió la recurrente, que de conformidad con el artículo 136 de la LGAP, los actos que impongan obligaciones, deberán ser motivados, lo que no se cumple en la resolución recurrida. Así mismo, al buscar tener efecto retroactivo el acto deviene en nulo.

Debe indicarse a la recurrente, que no lleva razón en cuanto a que la resolución recurrida carece de motivación, por cuanto en el encabezado de la parte dispositiva de la resolución recurrida se

incluyó el fundamento jurídico que tuvo la IT para dictar dicho acto, en el caso que nos ocupa se refirió a lo dispuesto en la Ley 7593.

Específicamente, se le indica a la recurrente que la obligación de las entidades reguladas de presentar informes, reportes, datos, copias de archivo y cualquier otro medio electrónico o escrito donde se almacene información financiera, contable, económica, estadística y técnica relacionada con la prestación del servicio público que brindan, viene de los artículos 14 incisos c) y d), y 24 de la Ley 7593.

Con respecto a lo indicado del efecto retroactivo, se remite a la recurrente al análisis del argumento 2, de este criterio.

De forma tal que, considera este órgano asesor que no lleva razón la recurrente en su argumento.

Además, conviene recordar, que las razones para anular los actos administrativos, residen en los artículos 158 al 179 y 223 de la LGAP, y que son: la falta o imperfección (vicio) de algún elemento del acto o que el acto impugnado sea sustancialmente disconforme con el ordenamiento jurídico, entendida como sustancial, la formalidad cuya realización correcta hubiera impedido o cambiado la decisión final adoptada en aspectos importantes, o bien, cuya omisión causare indefensión al administrado, lo cual no se considera que haya ocurrido en la especie fáctica del caso sub exámine.

En cuanto a la validez de la resolución impugnada, se le debe comunicar a la recurrente, que de conformidad con el artículo 158 de la LGAP, la resolución no contiene un vicio en los elementos motivo y contenido del acto, como lo alegó la recurrente. En consecuencia, no hay base jurídica para concluir que la misma sea nula.

IV. CONCLUSIONES

Sobre la base de lo anteriormente expuesto, se puede concluir que:

- 1. Desde el punto de vista formal, el recurso de apelación y la gestión de nulidad interpuestos por la recurrente, contra la resolución 034-RIT-2015, resultan admisibles, por haber sido presentados en tiempo y forma.*
- 2. La Ley 7593 no hace diferenciación alguna entre permisionario o concesionario, dicha diferencia es competencia del CTP.*
- 3. La IT se limitó a verificar la información brindada por el CTP, en ejercicio de las competencias que otorga la Ley 7593, independientemente de que el título habilitante sea una concesión o permiso.*
- 4. Lo dispuesto en el Por Tanto III y el inciso a) de la resolución 034-RIT-2015, no constituye una nueva obligación con efecto retroactivo para aquellos prestadores de servicio, que ya habían cumplido con la presentación de la información ahí solicitada en el momento oportuno.*

5. *Mediante el acuerdo 25-2015 de la Junta Directiva del CTP, se le otorgó de manera excepcional y transitoria la condición de permisionario a todos los operadores de servicio, conservando los derechos de concesión otorgados para poder ser objeto de derechos y obligaciones ante el CTP y terceros.*
6. *De conformidad con lo establecido en la Ley 8220, la información que corresponda debe ser requerida al CTP, directamente por la Autoridad Reguladora y sólo en caso de que éste no la proporcione, se le podría solicitar al administrado.*
7. *De conformidad con el artículo 158 de la LGAP, la resolución no contiene un vicio en los elementos motivo y contenido del acto, como lo alegó la recurrente.*

[...]"

- II. Que con fundamento en los resultandos y considerandos precedentes y de acuerdo con el mérito de los autos, lo procedente es: **1.-** Declarar sin lugar, el recurso de apelación y la gestión de nulidad interpuestos por Gafeso S.A., contra la resolución 034-RIT-2015. **2.-** Agotar la vía administrativa. **3.-** Notificar a las partes, la presente resolución. **4.-** Trasladar el expediente a la Intendencia de Transporte, para lo que corresponda, tal y como se dispone.
- III. Que en la sesión 04-2017, del 24 de enero de 2017, cuya acta fue ratificada el 31 de enero del mismo año; la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora, sobre la base del oficio 012-DGAJR-2017, de cita, acordó dictar la presente resolución.

POR TANTO:

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

RESUELVE:

ACUERDO 12-04-2017

- I. Declarar sin lugar, el recurso de apelación y la gestión de nulidad interpuestos por Gafeso S.A., contra la resolución 034-RIT-2015.
- II. Agotar la vía administrativa.
- III. Notificar a las partes, la presente resolución.
- IV. Trasladar el expediente a la Intendencia de Transporte, para lo que corresponda.

NOTIFÍQUESE Y COMUNÍQUESE.

ARTÍCULO 13. Recurso de apelación y gestión de nulidad interpuestos por Autotransportes Los Santos S.R.L., contra la resolución 034-RIT-2015. Expediente ET-005-2015.

La Junta Directiva conoce el oficio 030-DGAJR-2017 del 16 de enero de 2017, mediante el cual la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, rinde criterio en torno al recurso de apelación y gestión de nulidad interpuestos por Autotransportes Los Santos S.R.L., contra la resolución 034-RIT-2015. Expediente ET-005-2015.

La señora **Carol Solano Durán** se refiere a los antecedentes, análisis por la forma y fondo, argumentos del recurrente, así como a las conclusiones y recomendaciones del caso.

Analizado el tema, con base en lo expuesto por la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, de conformidad con el oficio 030-DGAJR-2017, el señor **Roberto Jiménez Gómez** lo somete a votación, y la Junta Directiva resuelve, por unanimidad:

RESULTANDO:

- I. Que el 5 de enero de 2015, mediante el memorando 1166-IT-2014 (sic), la Intendencia de Transporte (IT), solicitó el inicio del procedimiento para la aplicación del modelo de fijación extraordinario de tarifas de autobús, correspondiente al primer semestre del año 2015 (folio 6).
- II. Que el 9 de marzo de 2015, se publicó la convocatoria a audiencia pública en los diarios: La Nación y Diario Extra (folios 570 al 571), y en el Alcance Digital N° 15 a La Gaceta N° 47 (folios 572 al 573).
- III. Que el 7 de abril de 2015, se realizó la audiencia pública, según consta en el acta N° 037-2015 (folios 1238 al 1247).
- IV. Que el 9 de abril de 2015, mediante el oficio 1239-DGAU-2015, la Dirección General de Atención al Usuario, emitió el informe de oposiciones y coadyuvancias (folios 1291 al 1292).
- V. Que el 7 de mayo de 2015, mediante la resolución 034-RIT-2015, la IT fijó tarifas para las rutas de transporte remunerado de personas, modalidad autobús, a nivel nacional (folios 2664 al 2731).
- VI. Que el 19 de mayo de 2015, la empresa Autotransportes Los Santos S.R.L., (la recurrente) interpuso recurso de revocatoria con apelación en subsidio y gestión de nulidad contra la resolución 034-RIT-2015 (folios 2387 al 2390).
- VII. Que el 11 de agosto de 2015, mediante la prevención 23-AP-IT-2015 notificada el 13 de agosto de 2015, la IT previno a la recurrente que debía aportar la certificación de personería jurídica que acreditara la representación (folio 3483). La recurrente cumplió la prevención en tiempo y forma, el 18 de agosto del 2015 (folios 3293 al 3294).
- VIII. Que el 30 de noviembre de 2016, mediante la resolución RIT-134-2016, la IT, entre otras cosas, resolvió:

“(…)

- II. *Rechazar por el fondo el recurso de revocatoria interpuestos por el señor Kevin Alonso Fernández Bonilla, en su condición de representante legal de la empresa Autotransportes Los Santos R.L., en contra de la resolución 034-RIT-2015 del 07 de mayo de 2015, emitida por la Intendencia de Transporte.*

III. Rechazar la gestión de nulidad interpuesta por el señor Kevin Alonso Fernández Bonilla, en su condición de representante legal de la empresa Autotransportes Los Santos R.L., en contra de la resolución 034-RIT-2015 del 07 de mayo de 2015, emitida por la Intendencia de Transporte.

(...)” (folios 4537 al 4564).

- IX. Que el 2 de diciembre de 2016, mediante el oficio 1938-IT-2016, la IT emitió el informe del artículo 349 de la LGAP (folios 4535 al 4536).
- X. Que el 5 de diciembre de 2016, mediante el memorando 813-SJD-2016, la Secretaria de Junta Directiva trasladó para análisis de la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, el recurso de apelación y la gestión de nulidad interpuestos por la recurrente, contra la resolución 034-RIT-2015 (folio 4642).
- XI. Que el 16 de enero de 2017, mediante el oficio 030-DGAJR-2017, la DGAJR, rindió criterio sobre el recurso de apelación y gestión de nulidad interpuestos por Autotransportes Los Santos S.R.L., contra la resolución 034-RIT-2015 (correrá agregado a los autos).
- XII. Que se han realizado las diligencias útiles y necesarias para el dictado de la presente resolución.

CONSIDERANDO:

I. Que del oficio 030-DGAJR-2017 arriba citado, que sirve de sustento a la presente resolución, se extrae lo siguiente:

“[...]”

II. ANÁLISIS POR LA FORMA

1. NATURALEZA

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

La recurrente interpuso gestión de nulidad, contra la resolución 034-RIT-2015, la cual se rige por lo dispuesto en los artículos 158 al 179 de la LGAP.

2. TEMPORALIDAD

La resolución recurrida fue publicada en el Alcance Digital N° 34 a La Gaceta N° 92 del 14 de mayo de 2015 (folio 2664 al 2731) y la impugnación fue planteada el 19 de mayo de 2015 (folios 2387 al 2390).

Del análisis comparativo entre la fecha de publicación del acto y la de la interposición del recurso, con respecto al plazo de tres días hábiles para recurrir, otorgado en el artículo 346 de

la LGAP, que vencía el 19 de mayo de 2015, se concluye que la impugnación se presentó dentro del plazo legal.

En cuanto a la gestión de nulidad interpuesta, es preciso indicar, que ésta fue presentada de manera conjunta con el recurso en análisis, de conformidad con lo que dispone el artículo 175 de la LGAP, debe concluirse que la gestión de nulidad se presentó en tiempo.

3. LEGITIMACIÓN

Respecto de la legitimación activa, cabe indicar que la recurrente está legitimada para impugnar -en la forma en que lo ha hecho-, de acuerdo con lo establecido en el artículo 275 de la LGAP, en concordancia con el artículo 30 de la Ley 7593.

4. REPRESENTACIÓN

El señor Kevin Alonso Fernández Bonilla acredita por medio de certificación notarial visible a folio 3286, su condición de apoderado generalísimo sin límite de suma, con la representación judicial y extrajudicial, de la recurrente.

Dicho todo lo anterior, se concluye que el recurso de apelación y la gestión de nulidad, interpuestos por la recurrente, resultan admisibles por la forma.

(...)

IV. ANÁLISIS POR EL FONDO

1. La IT realizó un análisis sobre los prestadores de servicio, estableciendo dos tipos o categorías: los concesionarios y los permisionarios.

La recurrente indicó, que la IT realizó dicha diferenciación con el fin de definir sobre el título habilitante que ostenta cada prestatario, y analizar la procedencia o no del aumento. Además señaló, que de conformidad con el análisis de la IT solo existen permisionarios, por lo que la Aresep se ve limitada a solicitar la información permitente a estos y en apego a lo que la Ley le faculte.

Sobre este punto, la resolución RIT-134-2016, que resolvió el recurso de revocatoria, entre otras cosas indicó:

“Al respecto, la recurrente con la intención de no verse obligada a presentar la información estadística que en la parte dispositiva de la resolución recurrida se les ha solicitado, intenta establecer una diferencia entre los permisionarios y los concesionarios en cuanto a la obligación que tienen estos últimos y la exención de los primeros de presentar dicha información. Es por ello que la Intendencia le reitera que el acuerdo general de la Junta Directiva del Consejo de Transporte Público 8.1 y el contrato con que cuenta cada una de las empresas prestadoras del servicio son dos actos totalmente diferentes. El primero es únicamente un acuerdo tomado para atender la urgencia que se vive en el momento y para procurar que todas las empresas prestadoras del servicio tuvieran acceso a un ajuste tarifario, promoviendo no sólo el equilibrio financiero de estas sino también la continuidad

del servicio y por otra parte, el segundo, es el contrato firmado entre el Consejo de Transporte Público y cada una de las empresas, mediante el cual se establece el esquema operativo relativo al servicio que será brindado por estas y las obligaciones que cada una debe cumplir". (Folio 4548).

Coincide este órgano asesor, con el análisis realizado por la IT y reitera lo indicado, en cuanto a que la Ley 7593 no hace diferenciación alguna entre uno u otro tipo de prestador, dicha diferencia es competencia del CTP.

En este sentido, conviene extraer de los artículos 5 y 9 de la Ley 7593, lo siguiente:

(...)

Artículo 5.- Funciones

En los servicios públicos definidos en este artículo, la Autoridad Reguladora fijará precios y tarifas; además, velará por el cumplimiento de las normas de calidad, cantidad, confiabilidad, continuidad, oportunidad y prestación óptima, según el artículo 25 de esta ley. Los servicios públicos antes mencionados son:

(...)

f) Cualquier medio de transporte público remunerado de personas, salvo el aéreo.

(...)

La autorización para prestar el servicio público será otorgada por los entes citados a continuación:

(...)

Inciso f): Ministerio de Obras Públicas y Transportes

(...)

Artículo 9.- Concesión o permiso

Para ser prestador de los servicios públicos, a que se refiere esta ley, deberá obtenerse la respectiva concesión o el permiso del ente público competente en la materia, según lo dispuesto en el artículo 5 de esta ley. Se exceptúan de esta obligación las instituciones y empresas públicas que, por mandato legal, prestan cualquiera de estos servicios. Sin embargo, todos los prestadores estarán sometidos a esta ley y sus reglamentos.

(...)

De la normativa citada, se desprende que la función de otorgar la autorización para prestar el servicio de transporte remunerado de personas, modalidad autobús -sea concesión o permiso-, corresponde al Ministerio de Obras Públicas y Transportes –por medio del CTP-.

En razón de lo anterior, es que la IT se limitó a verificar la información brindada por el CTP, en ejercicio de las competencias que otorga la Ley 7593, independientemente de que el título habilitante sea una concesión o permiso.

Por lo tanto, considera este órgano asesor que no lleva razón la recurrente en su argumento.

- 2. La recurrente señaló, que lo requerido en la resolución recurrida -034-RIT-2015- a los permisionarios en el punto III a), no puede ser solicitado de nuevo por la Aresep, así como lo pedido en el punto III b), debe ser solicitado al Consejo de Transporte Público, todo de conformidad con la Ley N° 8220.**

Para dar inicio con el análisis de este argumento, se transcribe el Por Tanto III, punto a, de la resolución recurrida:

(...)

*III. Ordenar a los permisionarios **que deben presentar** ante la Intendencia de Transporte la siguiente información:*

- A. Informes estadísticos.** *Los permisionarios del servicio de transporte remunerado de personas modalidad autobús, deberán remitir a esta Autoridad Reguladora, por medio de su página web, un informe estadístico mensual, con el detalle para cada ruta y cada autobús, de los pasajeros movilizados (totales, adulto mayor y los que efectivamente pagaron), carreras realizadas, e ingresos percibidos, para el período mayo 2014 a abril 2015, ambos inclusive.*

(...)” (El resaltado no es del original, folio 2731).

Sobre este punto, la resolución RIT-134-2016, que resolvió el recurso de revocatoria, indicó:

(...)

Ahora bien, la Intendencia considera que el establecer una nueva forma de presentar la información (de forma digital) no significa que una Administración pueda solicitar información que ya ha sido requerida al administrado y ha sido efectivamente presentada por este, con la justificación de que esa idéntica información se requiere en un nuevo formato; de realizarse esto podría contravenirse lo estipulado por la Ley 8220, al recaerse en una duplicidad de procedimientos a realizar por los administrados en razón de una actuación administrativa. Por lo anterior, en cuanto a la obligación de la recurrente de presentar esta información estadística de forma retroactiva, se le debe dejar claro que, la empresa recurrente no debe confundir los alcances de la solicitud de información realizada, esto ya que en respeto a la Ley 8220, las empresas prestadoras del servicio regulado que ya hubieran cumplido con la entrega de dicha documentación, no deben sentirse en la obligación de presentarla nuevamente, como lo interpreta la recurrente. Lo anterior en el tanto quienes debían sentirse obligados a presentar esta información, son todas aquellas empresas prestadoras del servicio que no hayan presentado hasta ese momento lo solicitado.

En el mismo sentido, se ha referido la Junta Directiva de la Aresep, en cuanto a la solicitud que se hizo de la información estadística a los prestadores del servicio regulado, expresamente ha indicado:

“(...)

b) Según lo dispone el artículo 2 de la Ley 8220, la Autoridad Reguladora, no puede solicitar nuevamente los informes estadísticos, cuando estos ya han sido provistos por los operadores.

Con respecto al anterior argumento, es importante señalar que en ningún momento la IT, a través de lo dispuesto en el “Por Tanto III” de la resolución recurrida, está solicitando que se vuelvan a aportar los informes estadísticos, cuando ya estos hayan sido provistos por los operadores. Nótese, que lo indicado en dicho apartado es que los permisionarios “presenten” ante la Intendencia la información indicada, en ningún momento se solicitó que “se vuelva a presentar” dicha información, siempre y cuando, se hayan presentado los informes estadísticos según las condiciones ahí enunciadas y en la periodicidad allí indicada. El interpretar que se está volviendo a solicitar una información ya aportada por los prestadores del servicio, es una interpretación propia y errónea de la recurrente, puesto que va más allá de lo que se dispuso en el “Por Tanto III” de la resolución recurrida y el inciso a) de éste, ya que en ningún momento se hace alusión a una reiteración en el cumplimiento del requerimiento realizado por la Intendencia.

Así las cosas, y siendo que no se está solicitando que se vuelva a suministrar información ya aportada, sino que se solicita información estadística requerida por la Aresep, en la periodicidad y formato necesarios para ejercer sus funciones, no se tiene por demostrado que haya existido violación a la Ley 8220, en los términos alegados por la recurrente.

En consecuencia, considera este órgano asesor que no lleva razón la recurrente en cuanto a su argumento. (...)” (Resolución RJD-277-2015 del 3 de diciembre de 2015). (...) (Folios 4551 al 4552).

Se desprende de lo anterior, que lo dispuesto en el Por Tanto III y el inciso a) de la resolución 034-RIT-2015, no constituye una nueva obligación con efecto retroactivo para aquellos prestadores de servicio, que ya habían cumplido con la presentación de la información ahí solicitada en el momento oportuno.

En virtud de lo anterior, considera este órgano asesor que no lleva razón la recurrente en su argumento.

3. Los permisionarios no están dentro de lo regulado por los artículos 12 y 13 de la Ley 3503, creados para el proceso de formalización de las concesiones, no procede el cumplimiento de los requisitos establecidos en el Por Tanto III inciso b) de la resolución recurrida.

Sobre este argumento, la recurrente manifestó, que no procede para los permisionarios la imposición de cumplir con los requisitos establecidos en el Por Tanto III inciso b), al ser obligaciones de los concesionarios. Además, considera que esto, violenta los preceptos de la Ley 8220, en sus artículos 8 y 9, que establecen que por ser estos requisitos parte del expediente de

cada prestatario en el CTP y a su vez en el RA (expediente donde se registra los requisitos de admisibilidad) de cada uno en la Aresep, no procede solicitárselos al administrado, sino al ente competente que los haya dictado y tenga en su poder.

Para dar inicio al análisis de este argumento, es importante citar el Por Tanto III inciso B, de la resolución recurrida:

(...)

III. Ordenar a los permisionarios que deben presentar ante la Intendencia de Transporte la siguiente información:

(...)

- B.** *Variables operativas. De conformidad con lo dispuesto por la Ley No. 3503 en sus artículos 12 y 13, en el acto de formalización del permiso, se debe indicar tanto el número de vehículos que se 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 permisionario en la prestación del servicio; también los itinerarios, horarios, tarifas y demás condiciones. Con base en ello, los permisionarios deberán enviar en línea por medio de la página web de la ARESEP, la información de dichas variables básicas de operación autorizadas por el CTP y que se encuentren vigentes al momento del dictado de esta resolución.*

(...) (Folio 2731).

Aunado a lo anterior, la IT en la resolución RIT-134-2016, que resolvió el recurso de revocatoria, en lo que interesa, indicó:

(...) la Intendencia considera que se encuentra claro que entre los concesionarios y los permisionarios no hay diferencias en cuanto a las obligaciones que ellas deben cumplir, toda vez que se tratan de prestadores de un servicio público y desde el momento en que el que solicitan la autorización para brindar el servicio público, se encuentran informadas de todas las obligaciones que estas tienen, que no se limitan únicamente a la presentación de información.

Por lo anterior, no lleva razón la recurrente al indicar que los acuerdos que otorgan el estatus de permisionario excepcional y transitoriamente no mencionan flota, horarios, tarifas, etc. Esto se considera así, por cuanto se trata de un acuerdo general que por cuestiones de razonabilidad nunca podrían contemplar dentro del mismo todas las condiciones de flotas, horarios y tarifas de cada una de las empresas prestadoras del servicio a quienes está alcanzando el acuerdo. No obstante lo anterior, el mismo acuerdo indica expresamente en su considerando décimo in fine lo siguiente:

(...)

DÉCIMO: *(...) Esta condición de permisionario se establece de manera paralela al acto administrativo de renovación de concesión. Es menester aclarar, que la autorización de dicha renovación (concesión) y que, de conformidad con el artículo 140 de la LGAP, dichos operarios conservan los derechos de concesión otorgados,*

para poder ser objeto de derechos y obligaciones ante el Consejo de Transporte Público (concedente) y terceros.

(...)”

Se observa así que dentro del mismo acuerdo se establece que las obligaciones de los prestadores ante el Consejo de Transporte Público y ante terceros no caducan con el mismo, sino que se mantienen, al establecerse la condición de permisionarios de forma paralela al acto administrativo de renovación de la concesión. De forma tal, que las condiciones estipuladas en el contrato de renovación de concesión se mantienen incólumes a fin de conservar sus derechos y obligaciones.

(...) (Folios 4547 al 4548).

De lo anterior se desprende, que no lleva razón la recurrente, toda vez que mediante el acuerdo 25-2015 de la Junta Directiva del CTP, se le otorgó de manera excepcional y transitoria la condición de permisionario a todos los operadores de servicio, conservando los derechos de concesión otorgados para poder ser objeto de derechos y obligaciones ante el CTP y terceros.

Siguiendo con el análisis de este argumento, respecto a la supuesta violación de los preceptos de la Ley 8220, por haberse solicitado la información al prestador del servicio y no al CTP, conviene citar la resolución RIT-134-2016, que resolvió el recurso de revocatoria, que en lo que interesa indicó:

(...)

Referente a la violación que indican que se da a la Ley 8220 al solicitarles a ellos y no al Consejo de Transporte Público esta información, cabe indicar que, específicamente lo que se les solicita a los permisionarios es lo siguiente:

“(...)

B. se debe indicar tanto el número de vehículos que se 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 permisionario en la prestación del servicio; también los itinerarios, horarios, tarifas y demás condiciones. Con base en ello, los permisionarios deberán enviar en línea por medio de la página web de la ARESEP, la información de dichas variables básicas de operación autorizadas por el CTP y que se encuentren vigentes al momento del dictado de esta resolución.

(...)”

Lo anterior, deja claro que la información solicitada se encuentra contemplada dentro de lo que toda la normativa mencionada establece como obligación de ser presentada por los operadores del servicio, al ser esta información técnica relacionada con la prestación del servicio que brindan.

(...)

*Es claro para la Intendencia que el Consejo de Transporte Público contiene información sobre las variables operativas de las empresas autorizadas para brindar el servicio público regulado (la cual es requisito indispensable para contar con la autorización para brindarlo), no obstante la información también la tienen las prestadoras del servicio, por lo que, no debe mal interpretarse esta solicitud hecha en el por tanto III, b) y pensarse que se les está solicitando información que corresponde únicamente al CTP, sino que lo que se está requiriendo por parte de la Intendencia es la información sobre las variables operativas que las empresas deben presentar para los ajustes ordinarios y que anteriormente presentaban en formato físico para ser incorporado al expediente RA que corresponde a cada empresa. En este caso, deben presentarla en digital, en la dirección que para eso se ha dispuesto, permitiendo esto que los prestadores no deban apersonarse hasta las instalaciones de la Aresep a entregarla sino facilitándole la entrega de esta información.
(...) (Folios 4553 al 4554).*

En este sentido, considera este órgano asesor que de conformidad con lo establecido en la Ley 8220, la información que corresponda debe ser requerida al CTP, directamente por la Autoridad Reguladora y sólo en caso de que éste no la proporcione, se le podría solicitar al administrado.

Además, tómesese en consideración que no toda la información solicitada a los prestadores del servicio público, es únicamente de dominio del CTP, por cuanto, los prestadores poseen alguna información. Misma, que forma parte de los requisitos que deben cumplir y presentar los prestadores cuando soliciten un ajuste tarifario.

En consecuencia de lo anterior, considera este órgano asesor que no lleva razón la recurrente en cuanto a este argumento.

4. Alegó, nulidad por carecer de motivación el acto recurrido.

Añadió la recurrente, que de conformidad con el artículo 136 de la LGAP, los actos que impongan obligaciones, deberán ser motivados, lo que no se cumple en la resolución recurrida. Así mismo, al buscar tener efecto retroactivo el acto deviene en nulo.

Debe indicarse a la recurrente, que no lleva razón en cuanto a que la resolución recurrida carece de motivación, por cuanto en el encabezado de la parte dispositiva de la resolución recurrida se incluyó el fundamento jurídico que tuvo la IT para dictar dicho acto, en el caso que nos ocupa se refirió a lo dispuesto en la Ley 7593.

Específicamente, se le indica a la recurrente que la obligación de las entidades reguladas de presentar informes, reportes, datos, copias de archivo y cualquier otro medio electrónico o escrito donde se almacene información financiera, contable, económica, estadística y técnica relacionada con la prestación del servicio público que brindan, viene de los artículos 14 incisos c) y d), y 24 de la Ley 7593.

Con respecto a lo indicado del efecto retroactivo, se remite a la recurrente al análisis del argumento 2, de este criterio.

De forma tal que, considera este órgano asesor que no lleva razón la recurrente en su argumento.

Además, conviene recordar, que las razones para anular los actos administrativos, residen en los artículos 158 al 179 y 223 de la LGAP, y que son: la falta o imperfección (vicio) de algún elemento del acto o que el acto impugnado sea sustancialmente disconforme con el ordenamiento jurídico, entendida como sustancial, la formalidad cuya realización correcta hubiera impedido o cambiado la decisión final adoptada en aspectos importantes, o bien, cuya omisión causare indefensión al administrado, lo cual no se considera que haya ocurrido en la especie fáctica del caso sub examine.

En cuanto a la validez de la resolución impugnada, se le debe comunicar a la recurrente, que de conformidad con el artículo 158 de la LGAP, la resolución no contiene un vicio en los elementos motivo y contenido del acto, como lo alegó la recurrente. En consecuencia, no hay base jurídica para concluir que la misma sea nula.

V. CONCLUSIONES

Sobre la base de lo anteriormente expuesto, se puede concluir que:

- 1. Desde el punto de vista formal, el recurso de apelación y la gestión de nulidad interpuestos por la recurrente, contra la resolución 034-RIT-2015, resultan admisibles, por haber sido presentados en tiempo y forma.*
- 2. La Ley 7593 no hace diferenciación alguna entre permisionario o concesionario, dicha diferencia es competencia del CTP.*
- 3. La IT se limitó a verificar la información brindada por el CTP, en ejercicio de las competencias que otorga la Ley 7593, independientemente de que el título habilitante sea una concesión o permiso.*
- 4. Lo dispuesto en el Por Tanto III y el inciso a) de la resolución 034-RIT-2015, no constituye una nueva obligación con efecto retroactivo para aquellos prestadores de servicio, que ya habían cumplido con la presentación de la información ahí solicitada en el momento oportuno.*
- 5. Mediante el acuerdo 25-2015 de la Junta Directiva del CTP, se le otorgó de manera excepcional y transitoria la condición de permisionario a todos los operadores de servicio, conservando los derechos de concesión otorgados para poder ser objeto de derechos y obligaciones ante el CTP y terceros.*
- 6. De conformidad con lo establecido en la Ley 8220, la información que corresponda debe ser requerida al CTP, directamente por la Autoridad Reguladora y sólo en caso de que éste no la proporcione, se le podría solicitar al administrado.*
- 7. De conformidad con el artículo 158 de la LGAP, la resolución no contiene un vicio en los elementos motivo y contenido del acto, como lo alegó la recurrente.*

[...]"

- II. Que con fundamento en los resultandos y considerandos precedentes y de acuerdo con el mérito de los autos, lo procedente es: **1.-** Declarar sin lugar, el recurso de apelación y la gestión de nulidad interpuestos por Autotransportes Los Santos S.R.L., contra la resolución 034-RIT-2015. **2.-** Agotar la vía administrativa. **3.-** Notificar a las partes, la presente resolución. **4.-** Trasladar el expediente a la Intendencia de Transporte, para lo que corresponda, tal y como se dispone.
- II. Que en la sesión 04-2017, del 24 de enero de 2017, cuya acta fue ratificada el 31 de enero del mismo año; la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora, sobre la base del oficio 030-DGAJR-2017, de cita, acordó dictar la presente resolución.

POR TANTO:

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

RESUELVE:

ACUERDO 13-04-2017

- I. Declarar sin lugar, el recurso de apelación y la gestión de nulidad interpuestos por Autotransportes Los Santos S.R.L., contra la resolución 034-RIT-2015.
- II. Agotar la vía administrativa.
- III. Notificar a las partes, la presente resolución.
- IV. Trasladar el expediente a la Intendencia de Transporte, para lo que corresponda.

NOTIFÍQUESE Y COMUNÍQUESE.

A las doce horas con cinco minutos se retiran del salón de sesiones, los señores (a): Carol Solano Durán, Mauricio González Quesada, Edward Araya Rodríguez y Gilbert Retana Chavez.

ARTÍCULO 14. Continuación del análisis en torno al Concurso N° 22-2016 Miembro titular del Consejo de la Superintendencia de Telecomunicaciones.

Por el tema a tratar en este artículo, a partir de este momento, se retiran del salón de sesiones, los señores (as): Anayansie Herrera Araya, Robert Thomas Harvey, Herley Sánchez Víquez y Alfredo Cordero Chinchilla.

La Junta Directiva continúa con el análisis del proceso del Concurso N° 22-2016 Miembro titular del Consejo de la Superintendencia de Telecomunicaciones (Sutel).

A las doce horas con treinta minutos se reincorpora a la sesión, el señor Alfredo Cordero Chinchilla, Secretario de la Junta Directiva.

El señor **Roberto Jiménez Gómez** señala que, discutido el tema, somete a votación la elección del miembro titular del Consejo de la Sutel, para lo cual le solicita a cada uno de los miembros de este cuerpo colegiado, manifiesten por cuál candidata votan.

El señor **Edgar Gutiérrez López** indica que vota a favor de la candidata Hannia Vega, apoyado en todo el proceso de selección llevado a cabo. Agrega que, a su juicio, es la aspirante que mejor cumple con los requisitos solicitados, así como con los atestados necesarios para una función, que si bien es cierto, es técnica-administrativa, también tiene un rango político importante.

La señora **Sonia Muñoz Tuk** manifiesta que no vota por ninguna de las candidatas, básicamente porque los criterios que se utilizaron para valorar cada uno de los aspectos que conformaron el proceso de selección; debieron ser diferentes, dado que al final se obtuvo un producto que para la investidura y la seriedad del cargo; pese a que las tres candidatas superaron el 70%, las calificaciones fueron bajas con respecto a otros aspectos, razón por la cual, no vota por ninguna de las tres candidatas.

El señor **Edgar Gutiérrez López** comenta que para la elección de este cargo, se requieren cuatro votos afirmativos. Agrega que se hizo todo un proceso aprobado por esta Junta Directiva, el cual fue transparente; por lo tanto, alguna de las tres candidatas debe obtener cuatro votos. No le parece prudente que un miembro no vote por ninguna de las aspirantes; ya que, se estaría desautorizando todo el proceso de selección que se hizo, bajo una reglamentación que esta Junta Directiva aprobó, lo cual considera no justificable.

La señora **Adriana Garrido Quesada** vota por la candidata Hannia Vega, porque considera que al analizar su perfil de desempeño en cuanto a ventajas y desventajas respecto de las otras candidatas en los diferentes criterios técnicos, así como en la entrevista realizada, considera que la señora Vega destaca por su experiencia de alta jerarquía en el sector de telecomunicaciones, sus habilidades de trabajo con equipos multidisciplinarios de altísimo nivel y además, tiene formación y experiencia que complementa al equipo actual del Consejo de la Sutel; en Administración Pública, la interacción con actores políticos para formular política pública y marco legal, experiencia y formación en asuntos de la Asamblea Legislativa. Considera que la señora Vega es una buena candidata para desempeñarse como miembro titular del Consejo de la Sutel.

El señor **Pablo Sauma Fiatt** vota por la candidata Hannia Vega e indica que la Junta Directiva realizó un concurso muy serio, con reglas que este cuerpo colegiado definió por unanimidad; se actuó de forma muy estricta porque se quería garantizar que quien aprobaba todo el proceso, iba a ser una candidata idónea para cumplir con el importante cometido de ser miembro del Consejo de la Sutel. Agrega que es una responsabilidad muy grande de esta Junta Directiva y se actuó responsablemente, definiendo este proceso, el cual tuvo una ejecución muy seria; afortunadamente hubo mucha participación de mujeres profesionales.

Agrega que el proceso que se siguió estuvo apegado a lo que esta Junta Directiva definió; de hecho, la mayoría de las participantes no reunieron los requisitos exigidos, pero tres lograron superar las pruebas, por lo que, el solo hecho de haber pasado todo ese proceso, ya era garantía. Lógicamente, las pruebas y el análisis que hace la Dirección de Recursos Humanos y las contrataciones que se hicieron para tales efectos, es un proceso costoso y hay que estar claros en este aspecto.

Apunta que en el proceso se utilizaron las mejores técnicas con el mejor recurso humano y los resultados que presentó la Dirección de Recursos Humanos de cada una de las candidatas, así como

las entrevistas que este cuerpo colegiado realizó, en lo personal, le demuestran que las tres candidatas tienen una calificación promedio similar; pero, desde luego, cada una tiene sus ventajas y desventajas. Cada miembro de la junta directiva debe hacer su valoración propia en función del papel que debe desempeñar la candidata en el Consejo de la Sutel.

En su criterio, encuentra que la candidata Hannia Vega tiene, sobre las otras dos candidatas, más experiencia en política; fue viceministra en la parte de telecomunicaciones, donde llevó adelante las labores que le fueron encomendadas; no conoce ninguna crítica por la labor que realizó en el campo de las telecomunicaciones, y más bien, ha escuchado muy buenos comentarios. Añade que las otras dos candidatas, que son funcionarias de la Sutel, son igualmente elegibles, pero desde su punto de vista no han realizado labores propiamente de política de telecomunicaciones; tienen experiencia en aspectos de indicadores, procedimientos; es decir, la parte de la mecánica. Le parece que a futuro podrían ser excelentes candidatas para ocupar un puesto de director, pero todavía les falta; razón por la cual, en esta oportunidad, valora más la experiencia de la señora Vega, ya que considera que desempeñaría un excelente papel.

El señor **Roberto Jiménez Gómez** manifiesta que, como lo mencionó el director Sauma Fiatt, una parte importante de este proceso fue actuar rigurosamente; había restricciones importantes de carácter legal, por los operadores en cuanto a la experiencia que podrían tener otras personas. Igualmente, en el campo técnico, restringió el tema del género, pero en general, la oferta que se obtuvo en el concurso fue limitada significativamente, lo cual afectó la cantidad y calidad de las personas que pudieron haber participado.

Señala que las notas que obtuvieron las aspirantes no fueron altas, en vista de que hay un tema importante, unas candidatas tenían mucha experiencia técnica - especializada y otra una experiencia política pública mucho más fuerte, lo cual desea enfatizar conllevó a un desbalance. Por un lado, una candidata con mucha experiencia en la política pública, aspecto que es ideal, pero con falta de conocimiento suficiente en las áreas técnicas del sector y la temática que ocupa a la Sutel; lo cual se muestra en las calificaciones obtenidas por parte de todas las aspirantes, y que dicho sea de paso, la señora Vega no es quien obtiene la mejor calificación.

Manifiesta que ese desbalance entre el conocimiento en temas de política pública y el conocimiento en las áreas técnicas; limitó el perfil que se estaba definiendo. Asimismo, indica que hay deficiencias en algunas de las candidatas por endogamia, por falta de una visión más amplia, deficiencia en personalidad o en trabajo en equipo; lo cual, en lo personal, lo lleva a no tener preferencia por ninguna de las tres candidatas, razón por la cual, no vota por ninguna.

Agrega que, por las condiciones que muestran las participantes, considera que todavía no es conveniente elegir; razón por la cual, sería importante llevar a cabo una valoración adicional para determinar si el concurso se debe descartar, o bien; analizar nuevamente las características y requisitos de estas candidatas, con el propósito de que esta Junta Directiva pueda tomar la mejor decisión de cuál será la candidata idónea para ocupar el puesto.

Seguidamente, la señora **Sonia Muñoz Tuk** sugiere agendar de nuevo el tema para las sesiones del martes y viernes de la próxima semana.

El señor **Pablo Sauma Fiatt** manifiesta que desea conocer cuáles son las implicaciones y responsabilidades de esta Junta Directiva si no se elige ninguna de las candidatas. Desea dejar claro el

tema de las responsabilidades para los miembros del cuerpo colegiado; además, consulta qué sucederá si no hay un acuerdo y la Sutel no contaría con su miembro titular.

Finalizada la deliberación del tema, en razón de que no se obtuvo los cuatro votos afirmativos requeridos para la elección, de conformidad con lo establecido en el artículo 61 de la Ley 7593, la Junta Directiva resuelve:

ACUERDO 14-04-2017

Continuar con el análisis del Concurso N°22-2016 Miembro titular del Consejo de la Superintendencia de Telecomunicaciones (Sutel), en una próxima sesión.

ARTÍCULO 15. Asuntos varios de los Miembros de Junta Directiva.

a) Intervención de la Reguladora General Adjunta

La señora **Grettel López Castro** informa que esta mañana después del incidente suscitado en off, por las constantes desavenencias que ha tenido de parte del Regulador General, le remitió correo, el cual desea hacer del conocimiento de esta Junta Directiva, mismo que procede a leer: *“Lamentablemente en off, y al menos en dos ocasiones este año, una de ellas el día de hoy, usted me ha increpado irrespetuosamente en las sesiones de junta directiva, delante de señores miembros de junta directiva y otros asistentes a la sesión.*

La primera intervención irrespetuosa de su parte se dio en la sesión 02-2017, respecto a un comentario que externé en la sesión 01-2017 y quedó consignada en el acta respectiva. En ese momento usted me dijo que “yo solo servía para atacar”, comentario que generó molestia de mi parte hacia usted, solicitándole respeto. A pesar de ello, le di a usted y a los señores directores, una explicación de las razones que motivaron mi comentario en junta directiva. Su reacción se dio luego de que don Pablo cuestionara una plaza que estaba saliendo a concurso en el Despacho, situación que a la postre lo molestó muchísimo y rebotó en su drástica reacción hacia mí. En esa misma sesión, la 02-2017, le solicité expresamente no tomar represalias contra mí, siendo que ya en varias oportunidades anteriores usted se ha sentido directamente afectado por mis intervenciones, aun cuando ellas se han dado en temas meramente técnicos.

El día de hoy, su reacción fue también bastante molesta e irrespetuosa respecto a un comentario que hice con base en un criterio jurídico, el 038-DGAJR-2017 (Criterio respecto de quién autoriza las vacaciones a los miembros del Consejo de la SUTEL), en donde sugerí se hiciera un acuerdo adicional respecto a las actuaciones relativas a la aprobación de vacaciones para el máximo nivel de la ARESEP, siendo que las conclusiones del informe refieren la competencia del superior jerárquico, la junta directiva de la Aresep, a aprobar las vacaciones a los miembros de la SUTEL. En este sentido, y ante el cambio que está aconteciendo en la dinámica de aprobación de las vacaciones de SUTEL, me tomé la atribución que me da la ley -de tener voz en la junta directiva-, de sugerir se hiciera un criterio similar para ARESEP, en un afán por aclarar si prevalecería el mismo principio de que sea el superior jerárquico del señor Regulador, quien deba autorizarle las vacaciones o si se sigue actuando como hasta ahora, en donde el Regulador General solicita directamente las vacaciones a la Directora de Recursos Humanos. Lo anterior no había sido, hasta ahora, tema de discusión en junta directiva, ni para SUTEL ni para

ARESEP, de ahí que su consulta de cómo se hacía antes, aduciendo lo actuado por el anterior Regulador, es un cuestionamiento malicioso de su parte, que no tiene ningún sentido.

Luego de su molestia, una vez más, y a la vista de su comportamiento exaltado cuando la suscrita hace la sugerencia a los señores de la Junta Directiva, considero que es nuestro deber moral replicar con el ejemplo lo que se le instruye a la SUTEL, lo cual he hecho en otras ocasiones y con otros temas como consta en alguna acta anterior, máxime cuando se trata de temas como el referido y medidas de control interno.

Me permito indicarle, señor Regulador, que todas mis intervenciones ante la junta directiva las hago ejerciendo mi derecho de voz en junta directiva, y muy a su pesar, continuaré haciéndolas cuando lo considere necesario, siempre con el mejor propósito y las mejores intenciones para la institución”.

Asimismo, como un segundo tema, indica que recibió un correo del señor Helio Fallas, que revisó a las 11:57 a.m., en donde le indica que hoy se está conociendo en el Consejo de Gobierno una nota que remitió el señor Roberto Jiménez Gómez. Agrega que, el señor Fallas, solicitó salirse del Consejo en vista de la amistad que mantiene con ella, y así lo hizo ver; le informa que no conoce cuál fue la nota que el Regulador General remitió.

La señora **Grettel López Castro** indica que desconoce cuál es el propósito del Regulador General al enviar la citada nota; supone que es a raíz de un correo electrónico que le remitió el señor Jiménez Gómez, en torno a un tema de vacaciones. Solicita al Regulador General le informe qué es lo que está pasando, para justificar que la situación pasara a otra instancia y de inmediato, tomar las medidas respectivas.

La señora **Sonia Muñoz Tuk** indica que este cuerpo colegiado no ha conocido oficialmente la nota citada por la señora López Castro, y en lo personal, no tiene interés en conocerla. Además, indica que este tipo de asuntos no corresponde al apartado de los asuntos de miembros de Junta Directiva.

El señor **Roberto Jiménez Gómez** señala que es un tema más general de la institución, el cual, posteriormente informará a esta Junta Directiva. Lamenta verse obligado a hacer dicha nota, pero, es su responsabilidad y así se lo recomendaron sus asesores legales. Agrega que, ha sido respetuoso con la señora López Castro y se le han asignado tareas en diferentes momentos. De ninguna manera, acepta lo externado por la Reguladora General Adjunta; lamenta las posiciones que ha tenido, mismas que no van con la investidura de este tipo de cargos.

La señora **Grettel López Castro** manifiesta que espera tener la posibilidad de aclarar cualquier aspecto, ya que tiene el tema debidamente documentado en todas sus aristas.

b) Sobre las competencias respectivas de la Aresep y la Sutel

La señora **Adriana Garrido Quesada** recuerda lo que se mencionó en un momento de esta sesión, sobre la conveniencia y necesidad de sistematizar lo determinado en diversos dictámenes sobre las competencias respectivas de la Sutel y la Aresep.

El señor **Roberto Jiménez Gómez** indica que programará una presentación al respecto, ya que, considera es un insumo muy importante y básico para esta Junta Directiva para poder fundamentar las decisiones y las relaciones con la Sutel.

A las doce horas con cincuenta minutos finaliza la sesión.

ROBERTO JIMÉNEZ GÓMEZ
Presidente de la Junta Directiva

SONIA MUÑOZ TUK
Directora de la Junta Directiva

ALFREDO CORDERO CHINCHILA
Secretario de Junta Directiva