

SESIÓN ORDINARIA

N.º 70-2014

4 de diciembre de 2014

San José, Costa Rica

SESIÓN ORDINARIA N.º 70-2014

Acta de la sesión ordinaria número setenta-dos mil catorce, celebrada por la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, el jueves cuatro de diciembre de dos mil catorce, a partir de las catorce horas. Asisten los siguientes miembros: Grettel López Castro, quien preside; Sylvia Saborío Alvarado; Edgar Gutiérrez López y Pablo Sauma Fiatt; así como los (as) señores (as): Rodolfo González Blanco, Director General de Operaciones; Anayansie Herrera Araya, Auditora Interna interina; Juan Manuel Quesada Espinoza, Intendente de Energía; Enrique Muñoz Aguilar, Intendente de Transporte; Carlos Herrera Amighetti, Intendente de Agua; Carol Solano Durán, Directora General de la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria; Ricardo Matarrita Venegas, Director General de la Dirección General de Estrategia y Evaluación; Laura Suárez Zamora, Jefa del Despacho del Regulador General, y Alfredo Cordero Chinchilla, Secretario de la Junta Directiva.

ARTÍCULO 1. Constancia de inasistencia.

Se deja constancia que el señor Dennis Meléndez Howell, Regulador General, no asiste en esta oportunidad, toda vez que se encuentra incapacitado.

En ausencia del Regulador General Dennis Meléndez Howell, con motivo de su incapacidad, durante el periodo comprendido del 1º al 12 de diciembre de 2014, comparece en este acto la señora Grettel López Castro, en su condición de Reguladora General Adjunta, según el acuerdo que consta en el artículo segundo del acta de la sesión ordinaria número ciento sesenta y uno, celebrada por el Consejo de Gobierno el 20 de agosto del dos mil trece, publicado en La Gaceta 211 del 1 de noviembre del 2013, nombramiento que quedó ratificado por la Asamblea Legislativa en la sesión ordinaria número 69, celebrada el 19 de setiembre de 2013, de conformidad con lo estipulado en el artículo 47 de la Ley 7593, Ley de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, nombramiento que a la fecha se encuentra vigente.

De conformidad con el artículo 57 inciso a) sub inciso 6 e inciso b) sub inciso 3) de la misma ley, la señora Grettel López Castro, Reguladora General Adjunta, sustituye al señor Dennis Meléndez Howell, Regulador General, durante sus ausencias temporales, por lo que en esta sesión, asume la presidencia de la Junta Directiva.

Asimismo, se deja constancia que la directora Adriana Garrido Quesada tampoco participa en esta ocasión, dado que se lo impide la atención de compromisos de índole personal.

ARTÍCULO 2. Aprobación del Orden del Día.

La señora **Grettel López Castro** da lectura al Orden del Día de esta sesión. Seguidamente sugiere los siguientes cambios:

- Excluir, para una próxima oportunidad, el conocimiento del asunto relacionado con la propuesta de Reglamento para el uso de los recursos de Tecnologías de Información de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos y su Órgano Desconcentrado (RUSTI), de manera que la Dirección de Tecnologías de Información incorpore ajustes finales a la propuesta.

- Sustituir el nombre del primer punto resolutivo, de manera que se lea correctamente: “Propuesta de la Dirección General de Operaciones y de la Dirección General de Estrategia y Evaluación, para modificar el acuerdo 07-58-2014, del acta de la sesión 58-2014, del 2 de octubre de 2014, en torno al tema de construcción del edificio en el inmueble ubicado en La Sabana. Oficio 773-DGO-2014/363-DGEE-2014 del 2 de diciembre de 2014”.

Somete a votación el Orden del Día con los ajustes mencionados y la Junta Directiva resuelve, por unanimidad de los cuatro votos presentes:

ACUERDO 01-70-2014

Aprobar el Orden del Día de esta sesión, con las siguientes modificaciones:

- Excluir, para una próxima oportunidad, el conocimiento del asunto relacionado con la propuesta de Reglamento para el uso de los recursos de Tecnologías de Información de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos y su Órgano Desconcentrado (RUSTI), de manera que la Dirección de Tecnologías de Información incorpore ajustes finales a la propuesta.
- Sustituir el nombre del primer punto resolutivo, de manera que se lea correctamente: “Propuesta de la Dirección General de Operaciones y de la Dirección General de Estrategia y Evaluación, para modificar el acuerdo 07-58-2014, del acta de la sesión 58-2014, del 2 de octubre de 2014, en torno al tema de construcción del edificio en el inmueble ubicado en La Sabana. Oficio 773-DGO-2014/363-DGEE-2014 del 2 de diciembre de 2014”.

El Orden del Día ajustado, a la letra dice:

1. *Aprobación del Orden del Día.*
2. *Asuntos de la Sutel: Propuesta de modificación al Reglamento para la fijación de las bases y condiciones para la fijación de precios y tarifas. Oficios 1002-DGAJR-2014 del 28 de noviembre de 2014 y 7395-SUTEL-CS-2014 del 23 de octubre de 2014.*
3. *Aprobación de las actas de las sesiones 68-2014 y 69-2014.*
4. *Asuntos de los Miembros de Junta Directiva.*
5. *Correspondencia recibida.*

Oficio 0060-0488-2014 del 28 de noviembre de 2014, mediante el cual el Instituto Costarricense de Electricidad (ICE), presenta una serie de aclaraciones solicitadas a la carta 0060-0443-2014, respecto a la “Metodología para el ajuste extraordinario de las tarifas del servicio de electricidad, producto de variaciones en el costo de los combustibles (CVC) utilizados en la generación térmica para consumo nacional”

6. *Asuntos resolutivos.*

- 6.1 *Propuesta de la Dirección General de Operaciones y de la Dirección General de Estrategia y Evaluación, para de modificar al acuerdo 07-58-2014, del acta de la sesión 58-2014, del 2 de octubre de 2014, en torno al tema de construcción del edificio en el inmueble ubicado en La Sabana. Oficio 773-DGO-2014/363-DGEE-2014 del 2 de diciembre de 2014.*
 - 6.2 *Recursos de apelación interpuestos por la Junta de Administración Portuaria y de Desarrollo de la Vertiente Atlántica (JAPDEVA), contra las resoluciones 007-RIT-2014 del 4 de febrero de 2014 y 068-RIT-2014 del 8 de julio de 2014. Expediente ET-139-2013. Oficio 1000-DGAJR-2014 de 27 de noviembre de 2014.*
 - 6.3 *Recurso de apelación por inadmisión interpuesto por la Empresa de Servicios Públicos de Heredia S.A., contra la resolución RIE-082-2013 del 20 de setiembre de 2013. Expediente OT-300-2013. Oficio 1001-DGAJR-2014 del 28 de noviembre de 2014,*
 - 6.4 *Criterio acerca de la pertinencia técnica de incluir el riesgo país en el cálculo del costo de capital de operadores estatales de servicios públicos. Oficios 959-DGAJR-2014 del 13 de noviembre de 2014 y 491-IA-2014/0981-IE-2014/96-CDR-2014 del 29 de julio de 2014.*
 - 6.5 *Propuesta de política de subsidios en el sector de aguas. Oficios 974-DGAJR-2014 del 19 de noviembre de 2014 y 0557-IA-2014 del 12 de agosto de 2014.*
7. *Asunto informativo.*

Oficio de la Reguladora General Adjunta, mediante el cual se da acusa recibo del oficio GG-904-2014 del 27 de noviembre de 2014, de la Empresa de Servicios Públicos de Heredia, y se traslada a la Dirección General de Atención al Usuario y a la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, para su valoración. Oficio 150-RGA-2014 del 3 de diciembre de 2014.

ARTÍCULO 3. Propuesta de modificación al Reglamento para la fijación de las bases y condiciones para la fijación de precios y tarifas.

A las catorce horas con quince minutos ingresan al salón de sesiones, la señora Maryleana Méndez Jiménez, Presidenta del Consejo de la Sutel; los señores(a) Walther Herrera Cantillo, Raquel Cordero y Rodolfo Rodríguez, funcionarios de esa Superintendencia. Asimismo, ingresan la señora Heilyn Ramírez Sánchez y los señores Daniel Fernández Sánchez y José Carlos Rojas Vargas, funcionarios de la Dirección General de Asesoría Jurídica a exponer el tema objeto de este artículo.

La Junta Directiva conoce los oficios 1002-DGAJR-2014 del 28 de noviembre de 2014 y 7395-SUTEL-CS-2014 del 23 de octubre de 2014, mediante los cuales la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria y la Superintendencia de Telecomunicaciones, emiten criterio sobre propuesta de modificación al Reglamento para la fijación de las bases y condiciones para la fijación de precios y tarifas (RTF).

El señor **Daniel Fernández Sánchez** inicia la presentación del tema y cita detalladamente los antecedentes de interés del citado reglamento.

La señora **Heilyn Ramírez Sánchez** se refiere a la competencia de la Junta Directiva para conocer la reglamentación de la Superintendencia de Telecomunicaciones (SUTEL) e indica que, en el artículo 77 inciso 2), subinciso g) de la Ley General de Telecomunicaciones, dispone que le corresponde a la Junta Directiva de la ARESEP dictar el “Reglamento para la fijación de las bases y condiciones para la fijación de precios y tarifas, comprendido en el artículo 50 de esta Ley”.

Asimismo, procede a explicar los dictámenes C-015-2010 y C-126-2010 de la Procuraduría General de la República, en donde expresamente indicó que la SUTEL es quien propone los reglamentos y estos deben ser aprobados y emitidos por la Junta Directiva de la ARESEP. De ambos dictámenes se logra extraer que corresponde a la SUTEL proponer a la Junta Directiva de la ARESEP la modificación del RTF, para que esta lo apruebe mediante el procedimiento respectivo, el cual procede a explicar detalladamente.

Seguidamente el señor **Daniel Fernández Sánchez** explica que la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria realizó dos observaciones generales y dos específicas sobre la propuesta de modificación, mismas que la SUTEL consideró en la propuesta que remitió a la Junta Directiva. En virtud de lo anterior, la DGAJR no tiene observaciones adicionales sobre las propuestas de cambio del reglamento para la fijación de las bases y condiciones para la fijación de precios y tarifas (RTF).

La señora **Maryleana Méndez Jiménez** señala que, de acuerdo a la consultoría llevada a cabo por el señor Cristian Nicolai, consultor externo, en el tema de reglamentos quedó por definir el protocolo que debe haber entre la Junta Directiva de la ARESEP y el Consejo de la SUTEL; aspecto que considera importante establecer, para buscar la manera más eficiente de desarrollarlos.

El señor **Walther Herrera Cantillo** indica que este reglamento es parte del grupo de los diez reglamentos que establece la Ley General de Telecomunicaciones. De igual manera, este reglamento es una actualización de acuerdo a las nuevas condiciones del mercado.

El objetivo de este reglamento es incentivar la competencia y la eficiencia en el uso de los recursos, en armonía con el resguardo de los derechos de los usuarios; así como dotar de mayor consistencia el proceso de fijación y metodología tarifaria con el fin de hacerlo más eficiente. Asimismo cumplir con los objetivos definidos en la Ley General de Telecomunicaciones.

La propuesta obedece a la necesidad de hacer más eficaz y expedito el proceso de fijación tarifaria, así como dotar al reglamento de una mayor amplitud metodológica para la regulación de un mercado altamente dinámico. Subsanan las debilidades y duplicación de procesos que posee el reglamento actual.

Seguidamente para ilustrar el dinamismo del mercado durante 2010-2013, en los servicios móviles e internet fijo explica los siguientes aspectos:

- Suscripciones. Tasa promedio de crecimiento anual del 31% y 63%.

- Penetración. Móvil 69% a 151%/ Internet 30% a 36%
- Cambio tecnológico. Pierde mercado la telefonía fija por cobre (-4, 7) y lo gana la telefonía fija por IP (1345%).
- Convergencia. Integración de los servicios en una misma red. Ello cambia la forma de estimación de costos.

Agrega que las modificaciones propuestas buscan: i) integrar la audiencia pública de la tasa de retorno con la audiencia pública de la fijación tarifaria, ii) eliminar de los términos ambiguos o duplicados, iii) introducción y definición de todos los términos económicos, técnicos y financieros utilizados para la estimación de la tarifa y iv) establecimiento de una metodología general que permita el uso del estándar de costos que se considere adecuado, en relación con estado de madurez del mercado. Estos cambios se ajustan a las mejores prácticas metodológicas tarifarias internacionales.

En cuanto a las principales modificaciones que se están planteando y que están contempladas en el artículo 3, inciso d), relativo a los Principios generales; y al artículo 9, Principios aplicables al cálculo de los CIPLP explica las siguientes:

Reglamento Actual	Propuesta	Justificación
<p>Inciso d) del artículo 3 relativo a Principios generales. Los precios y las tarifas se determinarán con base en los costos atribuibles a la prestación del servicio, incluyendo el costo de amortización de la respectiva infraestructura. Dichos precios y tarifas incluirán una utilidad, en términos reales, no menor a la media de la industria nacional o internacional, en este último caso, la utilidad se determinará considerando los mercados comparables, de acuerdo con criterios como la extensión geográfica del mercado, su número de usuarios, la cantidad de empresas proveedoras de los servicios y el ingreso promedio de los usuarios de los servicios.</p>	<p>Los precios y las tarifas se determinarán con base en los costos atribuibles a la prestación del servicio, incluyendo el costo de amortización de la respectiva infraestructura. Dichos precios y tarifas incluirán una utilidad no menor a la media de la industria nacional o internacional, en este último caso con mercados comparables. Cuando se trate de la industria nacional, la utilidad se determinará mediante la fórmula 4 a que hace referencia el artículo 11 de este Reglamento. En caso de que se recurra a la industria internacional, la utilidad se determinará considerando mercados de telecomunicaciones comparables que de criterio de la SUTEL resulten idóneos, en virtud del número de operadores, proximidad geográfica al país y disponibilidad de información.</p>	<p>La experiencia derivada de los procedimientos tarifarios llevados a cabo demuestra en primer término que el cumplimiento de tales criterios se presenta en muy pocos países y que cuando se da tal cumplimiento la información no está disponible ya que es información privada de cada operador o empresa, lo que imposibilita poder realizar los estudios requeridos. Se tiene como objetivo que sea la Sutel la defina qué mercados pueden considerarse, en razón que solamente las empresas que cotizan en bolsa hacen pública la información financiera que requiere la SUTEL para estimar la utilidad media de la industria.</p>

La señora *Sylvia Saborío Alvarado* comenta que este reglamento eventualmente se traducirá en una metodología, en donde se especificaría lo que se va a hacer, los parámetros, entre otros aspectos; ya que en este momento la SUTEL tiene una amplia discrecionalidad, a lo que el señor *Walther Herrera Cantillo* indica que para eso están los modelos metodológicos, los cuales establecen las condiciones.

La señora *Carol Solano Durán* agrega que la propia Ley de Telecomunicaciones establece que para fijar las tarifas y precios, tiene que ser con base en una metodología que incentive la competencia, por las condiciones naturales del mercado. Igualmente, indica que una de las

observaciones que hizo la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, fue que la Sutel justificara esa amplia discrecionalidad que tiene.

El señor *Walther Herrera Cantillo* continúa su presentación y explica la siguiente modificación:

Reglamento Actual	Propuesta	Justificación
<p>Artículo 9.- Principios aplicables al cálculo de los CIPLP.</p> <p>c. (...) Tasa de retorno del capital Previamente la Sutel convocará a audiencia pública, en la que podrán participar las personas que tengan interés legítimo para manifestarse, siguiendo el procedimiento a que hace referencia el artículo 36 de la Ley 7593.</p> <p>d. Con posterioridad a la celebración de la audiencia, la Sutel dispondrá de veinte (20) días hábiles para responder a las observaciones y procederá al establecimiento de dicha tasa. El acto administrativo que apruebe la tasa tendrá efecto a partir de su publicación en el Diario Oficial La Gaceta. (...)</p>	<p>Costo promedio ponderado del capital. En las fijaciones tarifarias, cuando así proceda, la Sutel establecerá un valor único para esta tasa, que aplicará a toda la industria, promediando las tasas requeridas de retorno del capital determinadas para cada uno de los operadores que brindan servicios de telecomunicaciones. En tanto este valor no sea calculado de acuerdo con lo establecido en el inciso anterior, la Sutel establecerá el valor utilizando comparaciones internacionales que a su juicio sean aplicables.</p>	<p>La tasa de retorno del capital, al ser metodológicamente igual al costo promedio ponderado del capital (CPPC), lo recomendable es utilizar el nombre correcto, asimismo la fórmula de cálculo se incluye dentro de la propuesta, con el objetivo de brindar transparencia y facilidad de comprensión para los usuarios y operadores del mercado. Por otra parte y a diferencia del procedimiento actual, se plantea que dicho CPPC se determine en las fijaciones tarifarias dentro del respectivo procedimiento, cuando así sea requerido. SUTEL considera esta modificación en razón de adaptarlo al procedimiento que utiliza la ARESEP, en la fijación de tarifas. En este punto es importante tomar en cuenta que las fijaciones que realice la Sutel son de aplicación para todos los operadores que brinden el servicio al cual se le fija tarifa.</p>

La señora *Sylvia Saborío Alvarado* consulta si entre este reglamento y una fijación tarifaria existe un proceso intermedio, que es la definición y aprobación de una metodología para la fijación tarifaria. Existe un aspecto que es definir una metodología, y otro, que es aplicar esa metodología para la determinación de una o varias tarifas. Entiende que después de este reglamento, el paso siguiente es definir esa metodología, que sí pasaría por audiencia pública y que incorporaría otros aspectos; es decir, son tres pasos: la normativa general, la metodología específica y por último, un proceso de aplicación.

La señora *Maryleana Méndez Jiménez* aclara que en esta presentación se están exponiendo únicamente los artículos que se están modificando de forma sustancial; sin embargo, dentro del mismo reglamento, se especifica, para este caso de costo promedio ponderado del capital, cuál es la fórmula que se debe de aplicar. Agrega que el reglamento baja de nivel, ya que este

en sí mismo, lleva a una fórmula específica, así fue originalmente aprobado y lo que se está haciendo es aclarando la fórmula, pero esta se mantiene y está explícitamente cuál es.

La Superintendencia de Telecomunicaciones lo que ha hecho para publicar el costo promedio ponderado del capital, es tomar la fórmula del reglamento y hacer la aplicación, misma que se somete a audiencia pública separadamente. En este caso, se está recomendando que se mantenga la fórmula, pero que se pueda hacer ese cálculo y esa explicación de variables dentro del mismo proceso de fijación tarifaria y no tener que realizar dos audiencias por separado.

Agrega que, el reglamento no es tan macro como para que la SUTEL tenga los niveles de discrecionalidad para definir cómo hacer todos los procedimientos; aspecto que fue objeto de observación por parte la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, a la propuesta. En síntesis, lo que se propone es hacer el procedimiento en una única audiencia, tanto la fijación tarifaria, como la aplicación.

Analizado el tema, con base en lo expuesto por la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria y la Superintendencia de Telecomunicaciones, conforme a los 1002-DGAJR-2014 y 7395-SUTEL-CS-2014, respectivamente, la señora **Grettel López Castro** somete a votación la propuesta de modificación al citado reglamento y la Junta Directiva resuelve, por unanimidad de los cuatro votos presentes, y con carácter de firme:

RESULTANDO:

- I. Que el 29 de abril del 2009, en La Gaceta N° 82 se publicó el Reglamento para la Fijación de las Bases y Condiciones para la Fijación de Precios y Tarifas (en adelante “RFT”).
- II. Que el 4 de marzo de 2014, la Dirección General de Mercados, remitió al Consejo de la Sutel la propuesta de modificaciones al RFT, mediante el oficio 2096-SUTEL-DGM-2014.
- III. Que el 24 de abril de 2014, mediante el oficio 2332-SUTEL-SCS-2014, la Secretaría del Consejo de la Sutel comunicó el acuerdo número 010-022-2014 de la sesión ordinaria 022-2014, celebrada el 9 de abril de 2014, por el cual el Consejo de la Sutel da por recibido y aprueba el oficio 2096-SUTEL-DGM-2014 y remitió a la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos la propuesta de modificación al RFT, para su conocimiento y trámite correspondiente.
- IV. Que el 14 de mayo de 2014, la Secretaría de Junta Directiva de la Autoridad Reguladora, mediante el memorando 281-SJD-2014, remitió la propuesta de modificación al RFT para el análisis de la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria (en adelante DGAJR).
- V. Que el 22 de julio de 2014, mediante el oficio 536-DGAJR-2014, la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, emitió criterio y recomendó a la Secretaría de Junta Directiva remitir al Consejo de la Sutel las observaciones señaladas en dicho dictamen.

- VI. Que el 22 de julio de 2014, mediante el oficio 452-SJD-2014, la Secretaría de Junta Directiva remitió a la Presidenta del Consejo de la Sutel el oficio 536-DGAJR-2014.
- VII. Que el 23 de octubre de 2014, por medio del oficio 7395-SUTEL-CS-2014, la Presidenta del Consejo de la Sutel planteó sus observaciones sobre lo analizado por la DGAJR en el oficio 536-DGAJR-2014 y adjuntó la nueva propuesta del RFT.
- VIII. Que el 24 de octubre del 2014, la Secretaría de Junta Directiva de la Autoridad Reguladora mediante el memorando 734-SJD-2014, remitió el oficio 7395-SUTEL-CS-2014, para el análisis de la DGAJR.
- IX. Que el 28 de noviembre de 2014, mediante oficio 1002-DGAJR-2014, la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, rindió su criterio sobre la propuesta de modificación al reglamento para la fijación de las bases y condiciones para la fijación de precios y tarifas.
- X. Que se han realizado las diligencias útiles y necesarias para el dictado de la presente resolución.

CONSIDERANDO:

- I. Que del oficio 1002-DGAJR-2014 del 28 de noviembre de 2014, que sirve de base para la presente resolución, conviene extraer lo siguiente:

“(…)

II. COMPETENCIA DE LA JUNTA DIRECTIVA

Se remite para análisis el oficio 7395-SUTEL-CS-2014 con la propuesta de modificación del RFT, publicado en La Gaceta N° 82 del 29 de abril del 2009, por lo que esta asesoría procede a hacer el análisis de la competencia de la Junta Directiva para conocer del mismo.

En ese sentido, cabe indicar que el artículo 77 inciso 2) subinciso g) de la Ley General de Telecomunicaciones, dispone que le corresponde a la Junta Directiva de la ARESEP dictar el “Reglamento para la fijación de las bases y condiciones para la fijación de precios y tarifas, comprendido en el artículo 50 de esta Ley.”, de este se logra extraer la obligación de que la Junta Directiva analice la propuesta de modificación efectuada por el Consejo de la SUTEL.

Dentro de ese orden de ideas, indicó la Procuraduría General de la República en el dictamen C-015-2010 del 19 de enero de 2010:

“[...]

B- LAS NORMAS SON COMPLEMENTARIAS

[...]

Se podría argumentar que como la formulación de los reglamentos técnicos corresponde al Consejo de SUTEL, la ARESEP perdió toda competencia en dicha materia, correspondiéndole a la SUTEL. No obstante, procede recordar que en nuestro ordenamiento la palabra “formulación” ha sido entendida como proposición, no como emisión. El órgano que formula una norma o acto no lo emite, sino que participa en el procedimiento de emisión de este. Emisión que corresponde formalmente a otro órgano (...). En el presente caso, cabría decir que el Consejo formula reglamentos técnicos para que sean emitidos por otro organismo según lo dispuesto por el ordenamiento. Y en ausencia de una norma con contenido distinto, esa norma es el artículo 77, inciso 2) de la Ley de Telecomunicaciones (sic.) que, como vimos, atribuye la competencia a la ARESEP.
[...]

Por demás, de la propia norma que regula la competencia del Consejo de SUTEL se deriva que este no tiene una competencia para emitir reglamentos técnicos. [...] Por ende, SUTEL no tiene una competencia para emitir reglamentos.

Es de advertir, además, que del hecho de que el artículo 59 de la Ley de la ARESEP, modificado por la Ley 8660, establezca que corresponde a la Superintendencia de Telecomunicaciones regular las telecomunicaciones no puede derivarse una potestad reglamentaria, máxime que esa potestad ha sido atribuida a otro ente. Nótese que el hecho de que el artículo 6, inciso 27 de la Ley General de Telecomunicaciones establezca la SUTEL como órgano de la ARESEP encargado de regular, supervisar, aplicar, vigilar y controlar las telecomunicaciones, no le atribuye la potestad reglamentaria.

[...]

CONCLUSIÓN:

Por lo antes expuesto, es criterio de la Procuraduría General de la República, que:

- 1. El artículo 77 de la Ley 8642, Ley General de Telecomunicaciones, N. 8642 de 4 de junio de 2008, constituye una norma sobre competencia en materia de reglamentación de las telecomunicaciones. En ese sentido, define el organismo competente y establece plazos dentro del cual deberían ser emitidos los reglamentos.*
- 2. El inciso 2 de ese artículo 77 autoriza a la Autoridad Reguladora a emitir los reglamentos que la regulación del mercado de las telecomunicaciones requiera, entre ellos los que enumera.*
- 3. Dicho artículo en sus dos incisos no ha sido derogado en forma expresa por la Ley de Fortalecimiento y Modernización de las Entidades Públicas del Sector Telecomunicaciones, N. 8660 de 8 de agosto de 2008.*
- 4. Una derogación tácita de dicho artículo podría derivar de la asignación del poder reglamentario general en materia de telecomunicaciones a otro organismo*

diferente de la ARESEP o bien una atribución de competencia a otro órgano para la emisión de los reglamentos técnicos.

5. *La Ley 8660 de cita no tiene como uno de sus contenidos el regular la potestad reglamentaria, por lo que no atribuye competencia a un organismo determinado para emitir los reglamentos a que se refiere el artículo 77 inciso 2 de la Ley 8642. Por consiguiente, no se determina que la Ley 8660 asigne la potestad de emitir reglamentos técnicos en materia de telecomunicaciones a un ente u órgano distinto de la ARESEP.*
6. *Si bien la Superintendencia de Telecomunicaciones ejerce competencias en los ámbitos que deben ser objeto de reglamentación según el artículo 77, inciso 2 de la Ley 8642, eso no significa que le haya sido atribuida expresa o implícitamente la potestad de emitir los reglamentos en cuestión. Simplemente, las disposiciones correspondientes no permiten considerar que la Ley 8660 haya producido una modificación en la competencia para emitir los reglamentos técnicos, reglamentos cuyo cumplimiento sí asegura y fiscaliza SUTEL.*
7. *Se sigue de lo anterior que entre el artículo 77, inciso 2) de la Ley N. 8642 y la Ley N. 8660 no existe una situación de incompatibilidad normativa que permita afirmar la derogación tácita de dicho inciso. Por el contrario, cabe confirmar la complementariedad de ambas leyes en orden al punto consultado.*
8. *El transcurso del plazo establecido en el artículo 77 inciso 2 de la Ley N. 8642 sin que se hayan emitido los reglamentos constituye un incumplimiento del mandato del legislador, que no tiene el efecto de producir la pérdida de la competencia de la ARESEP.*
9. *Por consiguiente, ese transcurso de plazo no afecta la eficacia del artículo 77, inciso 2 de la Ley General de Telecomunicaciones.*
10. *Esta norma está vigente y puede ser aplicada.*
[...]"

En ese mismo sentido el dictamen C-126-2010, del 17 de junio del 2010 indicó:
"[...]"

B- SUTEL: UNA DESCONCENTRACIÓN MÁXIMA EN MATERIA DE REGULACIÓN

[...]

Es claro que el ámbito de la desconcentración que disfruta la SUTEL cubre sus competencias en materia de telecomunicaciones. En ese ámbito, la Autoridad Reguladora de Servicios Públicos tiene una competencia de excepción, de modo que solo participa en la regulación de las telecomunicaciones en los casos que excepcionalmente su Ley Orgánica y la Ley General de Telecomunicaciones señala. Están comprendidos dentro de estos supuestos lo dispuesto en el artículo

77 de la Ley General de Telecomunicaciones en materia reglamentaria, norma a la cual nos referimos en el dictamen N° C-015-2010 de 19 de enero de 2010.

[...]

Es de recordar, sin embargo, que esa desconcentración de competencias sustantivas no comprende el poder reglamentario. La competencia reglamentaria de la Junta Directiva de la ARESEP ya fue objeto de análisis en el dictamen C-015-2010 de 19 de enero de 2010 [...].

Es por ello que corresponde a la Junta Directiva de la ARESEP la emisión de los Reglamentos de acceso e interconexión; Reglamento de acceso universal, servicio universal y solidaridad, Reglamento sobre el régimen de protección al usuario final, Reglamento interior de la Superintendencia de Telecomunicaciones, Reglamento de prestación y calidad de servicios, Reglamento del régimen de competencia en telecomunicaciones, Reglamento para la fijación de las bases y condiciones para la fijación de precios y tarifas, comprendido en el artículo 50 de esta Ley, los Planes fundamentales de encadenamiento, transmisión y sincronización y los demás reglamentos que sean necesarios para la correcta regulación del mercado de las telecomunicaciones.

[...]”.

Se logra extraer de ambos dictámenes, que corresponde a la SUTEL proponer a la Junta Directiva de la Aresep la modificación del RFT, para que esta lo apruebe mediante el procedimiento respectivo.

III.PROCEDIMIENTO PARA LA APROBACIÓN DEL REGLAMENTO

El artículo 73 inciso h) de la Ley N° 7593 dispone que una de las funciones del Consejo de la SUTEL es formular y revisar los reglamentos técnicos en materia de telecomunicaciones. Aunado a lo anterior, el dictamen C-015-2010 expresó que la palabra “formulación” debe ser entendida como proposición, por lo que queda claro que es el Consejo de la SUTEL quien debe elaborar una propuesta inicial de reglamento o de modificación de un reglamento existente -como el caso que nos ocupa- para que sea objeto de análisis por parte de la Junta Directiva de esta Autoridad Reguladora.

Realizado el estudio sobre la propuesta de modificación del RFT, debe la Junta Directiva con fundamento en el artículo el artículo (sic) 53 inciso p) de la Ley N° 7593 y el numeral 77 inciso 2) subinciso g) de la Ley General de Telecomunicaciones (en adelante Ley N° 8642), dictar los reglamentos que regulen el mercado de las telecomunicaciones y trasladar al Consejo de la SUTEL para que convoque a la audiencia pública, de conformidad con el artículo 73, inciso h) de la Ley N° 7593.

Una vez que el Consejo de la SUTEL reciba por parte de la Junta Directiva la propuesta de modificación del RFT, convocará a audiencia pública, de conformidad con el artículo 81 inciso b) de la Ley N° 7593 y el numeral 155 inciso

b) del Reglamento a la Ley General de Telecomunicaciones -Decreto Ejecutivo N° 34765-MINAET-, (en adelante RLGT) en la cual podrán participar quienes tengan interés legítimo para manifestarse sobre “[...] La formulación y revisión de los reglamentos técnicos que se requieran para el cumplimiento de los objetivos del marco regulatorio de las telecomunicaciones [...]”, para su realización deberá seguirse el procedimiento indicado tanto en el artículo 36 de la Ley N° 7593 como en los artículos 155 al 171 del RLGT, que se describirá a continuación.

El objetivo de dicha audiencia es darle la oportunidad a quienes tengan interés legítimo para manifestarse, para que expresen su posición o su opinión sobre los puntos de interés consultados en audiencia, lo anterior según el artículo 156 del RLGT.

De conformidad con el numeral 159 del mismo RLGT, la SUTEL deberá realizar una publicación sucinta en el Diario Oficial La Gaceta y en dos diarios de circulación nacional, además en la misma se realizará la convocatoria a la audiencia pública otorgando un plazo de veinte (20) días naturales, dentro de los cuales podrán los interesados presentar sus posiciones conjuntamente con la prueba correspondiente (artículo 163 del RLGT). El contenido mínimo de esta convocatoria, será el indicado en el artículo 160 del RLGT.

En ese sentido, la Imprenta Nacional deberá publicar dentro de los cinco días hábiles (5) siguientes a su recepción, los avisos y convocatorias que hayan sido remitidas por la SUTEL, lo anterior según lo dispuesto en el artículo 161 del RLGT.

Dispone el artículo 162 del mismo cuerpo normativo que: “Quien desee ser parte en una audiencia pública, debe presentar por escrito a la SUTEL, el planteamiento de su oposición en el tema objeto de la audiencia, demostrar el derecho o interés legítimo que invoque, acompañar la documentación que la sustente y ofrecer sus pruebas, así como también indicar sus calidades y lugar para oír notificaciones. (...)”. Estos interesados podrán presentar su oposición o coadyuvancia en forma oral o por escrito, el día de la audiencia inclusive, momento en el cual deberá consignar el lugar o medio para efectos de la notificación que realice el Consejo de la SUTEL. En la audiencia el interesado debe manifestar sus razones de hecho y de derecho que estime relevantes, lo anterior con fundamento en el artículo 36 de la Ley N° 7593.

Habiéndose efectuado la convocatoria a audiencia pública, comenzará la instrucción de la misma de forma automática, la cual estará a cargo del (los) funcionario(s) designado(s) por el Consejo de la SUTEL y al finalizar deberán remitir un informe al mismo, según las disposiciones de los artículos 165 al 169 del RLGT.

Celebrada la audiencia pública, el Consejo de la Sutel conoce las oposiciones o coadyuvancias presentadas y remitirá un informe con el análisis de estas a la Junta Directiva.

Una vez revisada la propuesta final remitida por el Consejo de la SUTEL, que incluirá el análisis de las oposiciones y coadyuvancias, la Junta Directiva aprobará la modificación al RFT y ordenará la publicación respectiva.

Ahora bien, en el caso de que la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora considere que se ha realizado una modificación sustancial a la propuesta de modificación del RFT que se llevó en un inicio a audiencia pública, -entendida como sustancial, la modificación que cambie significativamente la decisión final adoptada, o bien, que introduzca aspectos nuevos no discutidos en la audiencia pública-, deberá remitirse al Consejo de la SUTEL la propuesta para que sea sometida nuevamente a audiencia pública.

IV. OBSERVACIONES A LA PROPUESTA DEL REGLAMENTO

Mediante el oficio 7395-SUTEL-CS-2014, la Sutel atendió dos observaciones generales y 12 específicas indicadas por la DGAJR en el oficio 536-DGAJR-2014 y realizó modificaciones a dicha propuesta.

En virtud de lo anterior, la DGAJR no tiene observaciones adicionales sobre las “Propuestas de cambios al reglamento para la fijación de las bases y condiciones para la fijación de precios y tarifas” remitidas a la Junta Directiva por medio del oficio supra citado.

Se adjunta el anexo 1 que refleja en su columna izquierda, el RFT vigente y en la columna derecha el RFT propuesto.

(...)”

- II.** Que de conformidad con los resultandos y considerandos que preceden y de acuerdo con el mérito de los autos, lo procedente es: 1) Remitir al Consejo de la SUTEL para que, con fundamento en lo establecido en los artículos 77, inciso 2), subinciso g) de la Ley N° 8642, y 73 inciso h) de la Ley N° 7593 someta a audiencia pública la propuesta de modificación al RFT presentada mediante oficio 7395-SUTEL-CS-2014.
- III.** Que en sesión 70-2014 del 4 de diciembre de 2014, la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, sobre la base de los oficios 7395-SUTEL-CS-2014 del 23 de octubre de 2014, así como del oficio 1002-DGAJR-2014 del 28 de noviembre de 2014, acordó entre otras cosas y con carácter de firme:

POR TANTO:

Con fundamento en las facultades conferidas en la Ley N° 7593 y sus reformas, en la Ley General de la Administración Pública N° 6227, en la Ley General de Telecomunicaciones N° 8642, en el Decreto Ejecutivo N° 29732-MP, que es el Reglamento a la Ley N° 7593, y en el Reglamento Interno de Organización y Funciones de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos y su Órgano Desconcentrado.

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

RESUELVE

ACUERDO 02-70-2014

Remitir al Consejo de la SUTEL para que, con fundamento en lo establecido en los artículos 77, inciso 2), subinciso g) de la Ley N° 8642, y 73 inciso h) de la Ley N° 7593 someta a audiencia pública la siguiente propuesta de modificación:

**PROPUESTA DE MODIFICACIÓN AL REGLAMENTO PARA LA
FIJACIÓN DE LAS BASES Y CONDICIONES PARA LA FIJACIÓN DE
PRECIOS Y TARIFAS**

**TÍTULO I
DISPOSICIONES GENERALES**

**CAPÍTULO I
OBJETO Y ÁMBITO DE APLICACIÓN**

Artículo 1.- Objeto del Reglamento

El presente Reglamento tiene como objeto el establecimiento de los procedimientos que seguirá la Superintendencia de Telecomunicaciones (Sutel) para la determinación de los precios y las tarifas de los servicios de telecomunicaciones que se brinden en Costa Rica, siempre y cuando tales servicios no se presten en condiciones de competencia, en concordancia con lo estipulado en el Capítulo II del Título III de la Ley General de Telecomunicaciones, No. 8642 de 30 de junio del 2008.

Artículo 2.- Ámbito de aplicación

Las disposiciones del presente Reglamento se aplicarán a todos los operadores de redes públicas y proveedores de servicios de telecomunicaciones disponibles al público.

**CAPÍTULO II
PRINCIPIOS GENERALES**

Artículo 3.- Principios Generales

- a. Los operadores de redes públicas y proveedores de servicios de telecomunicaciones disponibles al público estarán sujetos a la regulación de las tarifas y a las prohibiciones que están establecidas en este Reglamento y en la Ley 8642.
- b. De conformidad con lo que establece el artículo 50 de la Ley 8642, las tarifas de los servicios de telecomunicaciones disponibles al público serán establecidas por la Sutel, conforme a la metodología de topes de precio o cualquier otra que incentive la competencia y la eficiencia en el uso de los recursos, de acuerdo con las bases, los procedimientos y la periodicidad que se defina en este Reglamento.
- c. Cuando la Sutel determine, mediante resolución motivada, que existen las condiciones suficientes para asegurar una competencia efectiva en un determinado mercado, los precios serán determinados por los proveedores de los servicios de telecomunicaciones.

- d. En caso de que la Sutel determine, mediante resolución motivada, que las condiciones de competencia efectiva en el mercado dejan de darse, deberá intervenir procediendo a fijar la tarifa.
- e. Los precios y las tarifas se determinarán con base en los costos atribuibles a la prestación del servicio, incluyendo el costo de amortización de la respectiva infraestructura. Dichos precios y tarifas incluirán una utilidad no menor a la media de la industria nacional o internacional, en este último caso con mercados comparables. Cuando se trate de la industria nacional, la utilidad se determinará mediante la fórmula 4 a que hace referencia el artículo 11 de este Reglamento. En caso de que se recurra a la industria internacional, la utilidad se determinará considerando mercados de telecomunicaciones comparables que a criterio de la SUTEL resulten idóneos, en virtud del número de operadores, proximidad geográfica al país y disponibilidad de información.

CAPÍTULO III DEFINICIONES

Artículo 4.- Definiciones de Términos

Sin perjuicio de las definiciones contenidas en la Ley 8642, Ley General de Telecomunicaciones, para efectos de este Reglamento se utilizarán las siguientes:

- a. **Costos Comunes:** son aquellos en que incurre un operador para efectos de la prestación conjunta de dos o más servicios y que no pueden ser asignados de manera directa a cada uno de esos servicios. Se determinarán a partir de la información que al respecto suministren los operadores que brinden el servicio respectivo. Alternativamente podrán utilizarse valores porcentuales determinados a nivel internacional según criterios comparativos, aplicando las mejores prácticas de la industria.
- b. **Costos Incrementales Promedio de Largo Plazo (CIPLP):** Método de valoración de costos, el cual considera los costos causados por la provisión de un incremento definido del servicio que se evalúa. Un planteamiento basado en el costo incremental atribuye solo gastos contraídos de manera eficiente, que no se sustentarían si el servicio incluido en el incremento dejara de prestarse, promueve una producción y un consumo eficientes y reduce al mínimo los posibles falseamientos de la competencia. Los CIPLP incluyen todos los costos fijos y variables (ya que se supone que los costes fijos se vuelven variables a largo plazo), que son incrementales a la prestación del servicio.
- c. **Costos Históricos:** También llamados retrospectivos, es un método de valoración de costos, el cual considera los costos efectivamente registrados y contabilizados en los libros del operador, sin otros aditamentos, de modo que reflejan los costos efectivamente incurridos. Se determinarán a partir de la información que al respecto suministren los operadores que brinden el servicio respectivo.
- d. **Costos Corrientes o Actuales:** Método de valoración de costos actualizados al último año disponible, el cual permite obtener costos estándares mediante la aplicación de diferentes procedimientos (Indexación, valoración absoluta y activo moderno equivalente), dando como resultado una base de costos actualizada. Se determinarán a partir de la información que al respecto suministren los operadores que brinden el

servicio respectivo, así como a partir de cotizaciones del valor de mercado de los activos involucrados en la prestación del servicio correspondiente.

- e. **Costos de Capital (capital expenditure, CAPEX por sus siglas en inglés):** costos relacionados con la adquisición o mejora de equipos e infraestructura que por tener una vida útil mayor a un año deben ser capitalizados y se amortizan o deprecian durante esa vida útil.

El método de anualización empleado para distribuir las inversiones se establecerá en cada fijación tarifaria que se realice y con fundamento en las mejores prácticas a nivel internacional.

Se determinarán a partir de la información que al respecto suministren los operadores que brinden el servicio respectivo, así como a partir de cotizaciones del valor de mercado de los activos involucrados en la prestación del servicio correspondiente. Para efectos de fijación tarifaria, su valor deberá incluir el reconocimiento de una remuneración al capital, equivalente al costo promedio ponderado del capital (CPPC), definido en el inciso h) de este artículo.

- f. **Costos Operativos (operating expense, OPEX por sus siglas en inglés):** Costos de operación, mantenimiento, administración y comercialización en que incurre un operador para efectos del suministro de un servicio de telecomunicaciones. Se determinarán a partir de la información que al respecto suministren los operadores que brinden el servicio respectivo. Alternativamente podrán utilizarse valores porcentuales determinados a nivel internacional según criterios comparativos, aplicando las mejores prácticas de la industria.
- g. **Costos Totales por Servicio:** Es la suma de los costos operativos, los costos de capital y los costos comunes relacionados con un servicio en particular.
- h. **Costo Medio Total:** El costo medio total de provisión del servicio resulta del cálculo del cociente que se obtiene de la división del costo total de provisión del servicio entre el volumen total del servicio evaluado.
- i. **Utilidad Media de la Industria:** Margen porcentual reconocido por Sutel a los diferentes operadores por concepto de utilidad a derivar de la prestación de los servicios de telecomunicaciones sujetos a la regulación de precios. Dicho margen de utilidad, en términos reales, no podrá ser menor a la media de la industria nacional o internacional, en este último caso considerando mercados de telecomunicaciones comparables que a criterio de la SUTEL resulten idóneos, en virtud del número de operadores, proximidad geográfica al país y disponibilidad de información.
- j. **Costo Promedio Ponderado del Capital (CPPC):** Tasa determinada por la Sutel que mide el costo de capital de los operadores de redes y proveedores de servicios de telecomunicaciones, entendido éste como una media ponderada entre el costo de la proporción de recursos propios y el costo de la proporción de recursos ajenos.
- k. **Factor de Ajuste por Eficiencia (factor X):** Porcentaje anual de reducción que se aplicará a las tarifas de los servicios regulados por la Sutel, como consecuencia del incremento en la eficiencia con que se brindan tales servicios.

- l. **Tarifa:** Importe en dinero entregado por los usuarios de los servicios de telecomunicaciones a cambio de la recepción de tales servicios.
- m. **Telefonía básica tradicional:** servicio telefónico que permite el intercambio bidireccional de tráfico de voz en tiempo real, entre diferentes clientes o usuarios cuyos terminales tienen un rango de movilidad limitado. En esta categoría se incluyen únicamente los servicios brindados mediante conmutación de circuitos.
- n. **Telefonía fija:** servicio telefónico que permite el intercambio bidireccional de tráfico de voz en tiempo real, entre diferentes clientes o usuarios cuyos terminales tienen un rango de movilidad limitado. En esta categoría se incluyen los servicios brindados mediante conmutación de circuitos y voz sobre IP, a través de medios alámbricos o inalámbricos.

TÍTULO II COSTOS DE LOS SERVICIOS DE TELECOMUNICACIONES

CAPÍTULO I COSTO PROMEDIO DE PROVISIÓN DE LOS SERVICIOS

Artículo 5.- Principios aplicables al cálculo de los costos asociados con la provisión de los servicios de telecomunicaciones.

Estos costos se calculan con sujeción a los siguientes principios básicos:

- a. Los costos asociados a la prestación de un determinado servicio de telecomunicaciones son únicamente los costos que la provisión del servicio causalmente induzca en los activos y gastos del operador. A estos efectos se entienden por causalmente inducidos, aquellos costos en los que se incurre en la provisión del servicio y que por tanto no se incurriría en ellos si ese servicio no fuera provisto. Estos costos equivalen a la suma de los costos de capital, operación, mantenimiento, administración, comercialización y los comunes.
- b. El costo promedio ponderado del capital (CPPC) se calcula, como su nombre lo indica, como el promedio ponderado del costo de la deuda y del costo del capital propio. Para su estimación se utiliza la siguiente expresión:

$$\text{CPPC} = K_e \cdot \frac{E}{E+D} + K_d \cdot (1 - t) \cdot \frac{D}{E+D} \quad (\text{Ecuación 1})$$

Donde:

- K_d es la rentabilidad requerida para la deuda antes de impuestos, determinada a partir del cálculo del costo promedio (tasas de interés) del endeudamiento de los operadores de telecomunicaciones que brindan el servicio respectivo
- E es valor de mercado de los fondos propios, que corresponde a la proporción del valor del activo total que en promedio representan los aportes de capital (patrimonio), en el caso de los operadores de telecomunicaciones que brindan el servicio respectivo
- D es el valor de mercado de la deuda, que corresponde a la proporción del valor de los activos total que en promedio representan la deuda total (pasivo), en el caso de los operadores de telecomunicaciones que brindan el servicio respectivo
- t es la tasa impositiva

- K_e es la rentabilidad requerida para los fondos propios, determinada mediante la aplicación de la siguiente fórmula:

$$K_e = r_f + \beta \cdot [E(R_m) - r_f] + \text{Riesgo país}$$

(Ecuación 2)

Donde:

r_f = tasa libre de riesgo, que corresponde al rendimiento esperado de un activo que se considera que no tiene riesgo del todo, es decir, que cumple dos condiciones: primero, no tiene riesgo de crédito y segundo no existe incertidumbre respecto a las tasas de reinversión sobre el mismo. Usualmente los bonos del gobierno de los Estados Unidos son considerados como los instrumentos libres de riesgo de un mercado.

B = la beta indica la sensibilidad del valor en activos de una empresa respecto a la economía en general. Corresponde a una medida del riesgo sistemático de un activo particular. Se obtiene a partir de estimaciones realizadas por entidades internacionales especializadas.

$E(R_m) - r_f$ = el rendimiento esperado del mercado es la suma de la tasa libre de riesgo más alguna compensación por el riesgo inherente al portafolio del mercado, es decir, es la diferencia entre el rendimiento esperado sobre el portafolio de mercado y la tasa libre de riesgo. Se obtiene promediando las diferencias mensuales entre la variación que muestra el índice accionario de la Bolsa Nacional de Valores y la respectiva tasa libre de riesgo, considerando un período de tiempo de al menos sesenta meses.

Riesgo país: Medición de la eventualidad de que el país incumpla sus obligaciones crediticias con algún acreedor extranjero, por razones fuera de los riesgos usuales que surgen de cualquier relación financiera. Se obtiene a partir de estimaciones realizadas por entidades internacionales especializadas.

Alternativamente la rentabilidad requerida para los fondos propios puede ser determinada a partir del cálculo del promedio simple de las rentabilidades que obtienen los operadores de telecomunicaciones que brindan el servicio respectivo en el período fiscal previo al año en el cual se realiza la correspondiente revisión tarifaria.

- c. En la primera fijación tarifaria de cada año, la Sutel establecerá un valor único para esta tasa, que aplicará a toda la industria para las fijaciones que se realicen en ese año, promediando las tasas requeridas de retorno del capital determinadas para cada uno de los operadores que brindan servicios de telecomunicaciones. En tanto este valor no sea calculado de acuerdo con lo establecido anteriormente, la Sutel establecerá el valor utilizando comparaciones internacionales que a su juicio sean aplicables.
- d. Valor de los activos: Para calcular el valor de los activos involucrados en la prestación del servicio, se considerarán los estándares de costos más utilizados en la industria de telecomunicaciones según la disponibilidad de información brindada por los operadores, garantizando la eficiencia en la utilización de las tecnologías más avanzadas para proveer la funcionalidad de la red requerida, toda vez que haya una obsolescencia de tecnologías o en los casos que las tecnologías más modernas posean un uso generalizado en la industria.

- e. Recuperación del capital: Se utilizará la vida útil de los activos, determinada a su vez considerando la eventual obsolescencia tecnológica que pueda afectar a los activos correspondientes. A estos efectos se emplearán los valores que avale o emita la Sutel.
- f. Costos no asociados con la prestación de un determinado servicio: Son aquellos costos en los que el operador incurra o haya incurrido y que no estén causalmente relacionados con la prestación del servicio.

Artículo 6.- Procedimiento general de cálculo del costo total del servicio

El costo de la provisión del servicio es la suma de: los costos de capital, costos operativos y los comunes.

Artículo 7.- Estructura de la red a emplear para el cálculo

Se usará la misma topología de red usada por un operador representativo de la industria pero empleando los nodos y equipos de acuerdo con la más moderna tecnología.

Artículo 8.- Cuantificación de la capacidad del servicio

Para efectos de cálculo, el volumen total del servicio evaluado se determinará a partir de la cuantificación de la capacidad del servicio correspondiente al período en el que se está calculando el costo, debiéndose entender por dicha cuantificación el total de la capacidad instalada, expresada en la unidad de medida correspondiente al servicio analizado.

En el proceso de cálculo se deben considerar simultáneamente las capacidades de todos los servicios que hacen uso de los recursos que se emplean para prestar el servicio que se considera.

**TÍTULO III
DETERMINACIÓN DE LOS PRECIOS Y TARIFAS**

**CAPÍTULO I
RECUPERACIÓN DE COSTOS**

Artículo 9.- Derecho a recuperar los costos

Mediante las tarifas y precios máximos de los servicios fijados por la SUTEL que cobren por los servicios que brinden, los operadores tienen el derecho a recuperar los costos asociados a la prestación eficiente del servicio incluyendo el costo promedio ponderado del capital y un margen de utilidad. Considerando que los operadores pueden prestar múltiples servicios empleando los mismos recursos, incurriendo en economías de alcance y escala, tienen el derecho a recuperar los costos comunes, los cuales serán incorporados en las tarifas de acuerdo con la metodología definida por SUTEL.

**CAPÍTULO II
CÁLCULO DE PRECIOS Y TARIFAS**

Artículo 10.- Fijación inicial

Los precios y tarifas de los servicios de telecomunicaciones que la Sutel considere que no son brindados en condiciones de competencia, incluyendo el servicio de telefonía fija brindado a través de cualquier tecnología (incluyendo la básica tradicional al que hace referencia el artículo 28 de la Ley General de Telecomunicaciones), serán fijadas inicialmente en función de los costos medios totales, cuyo cálculo se detalla en el

artículo 11 de este Reglamento. El cálculo correspondiente se efectuará mediante la aplicación de la ecuación N°3 a que se hace referencia en el artículo 11 de este Reglamento.

Ante la carencia de información suficiente como para definir los respectivos costos, la Sutel determinará los precios y tarifas correspondientes mediante un proceso comparativo con los precios y tarifas que por esos servicios cobran otras empresas a nivel internacional.

Artículo 11.- Procedimiento de cálculo de la tarifa

Las tarifas de los servicios de telecomunicaciones que debe fijar la Sutel se calcularán mediante el costo medio total de provisión del servicio que resulta del cálculo del cociente que se obtiene de la división del costo total de provisión del servicio entre el volumen total del servicio evaluado. Dicha tarifa se determinará mediante la aplicación de la siguiente fórmula:

$$TS = \frac{CCa + ((CO + CCo) * (1 + MU))}{VTS} \quad (\text{Ecuación 3})$$

Siendo:

TS = Tarifa del servicio

CCa= costos de capital asociados con la prestación del servicio

CO= costos de operación y mantenimiento de prestación del servicio

CCo= costos comunes asociados a la prestación del servicio

VTS= volumen total del servicio

MU = Margen de utilidad, expresado en términos porcentuales según se define en el artículo 4 de este Reglamento y determinado a su vez mediante la siguiente fórmula:

$$MU = \frac{\sum_{i=1}^n U Ei}{n} \quad (\text{Ecuación 4})$$

Siendo:

UEi = Porcentaje de utilidad de cada una de las empresas i, obtenidas como resultado de la prestación de los servicios de telecomunicaciones durante el período de evaluación considerado.

n = Número de empresas consideradas para efectos de determinación del cálculo de la utilidad correspondiente

Los precios y tarifas definidos mediante este procedimiento serán aplicables para todos los operadores y/o proveedores de servicios de telecomunicaciones, en el entendido que constituyen precios y tarifas tope, ajustables según el procedimiento definido en el artículo 12 de este Reglamento.

Artículo 12.- Revisión y Actualización de los precios y las tarifas tope

La Sutel hará una revisión y valoración, de oficio o a petición de parte cuando resulte procedente, de los precios y tarifas, ya sea mediante el procedimiento referido en el artículo 11 de este Reglamento, o a través de la aplicación de la fórmula que se detalla:

$$P_1 = P_0 * (1 + I - X) \quad (\text{Ecuación 5})$$

Donde:

P₁ = Precio de la fijación actual

P_0 = Precio de la fijación anterior (corresponde al costo medio total en caso de que se trate del primer ajuste anual)

I = Tasa de inflación anual, medida para el tiempo transcurrido entre la fijación anterior y la actual

X = Factor de ajuste por eficiencia calculado por la Sutel

La aplicación de la citada fórmula de ajuste se hará toda vez que el servicio haya sido estimado en primera instancia según el procedimiento a que se refiere el artículo 11 y según los estudios de análisis de mercado que se realicen (oficio o a petición de parte), donde se justifique la actualización de la tarifa correspondiente. De efectuarse tal actualización, se omitirá la aplicación de la fórmula de ajuste.

El eventual ajuste de tarifas que resulte de la revisión correspondiente, se realizará siguiendo el procedimiento establecido en el artículo 36 de la Ley 7593 y será de aplicación para toda la industria.

Artículo 13- Determinación del factor de ajuste por eficiencia

La Sutel determinará el factor X , de ajuste por eficiencia, incluido en la fórmula de precios y tarifas tope referida en el artículo 12 de este Reglamento, considerando las mejores prácticas de la industria para la determinación de dicho factor.

Artículo 14- Fijación de la tarifa del Sistema de Emergencias 9-1-1

En concordancia con lo que establece el artículo 74 de la Ley General de Telecomunicaciones y previa comprobación de los costos de operación e inversión del Sistema de Emergencias 9-1-1, la Sutel fijará anualmente la tarifa porcentual correspondiente a más tardar el 30 de noviembre del año fiscal en curso. La tarifa porcentual será determinada en función de los costos que demande la eficiente administración del sistema y en consideración con la proyección del monto de facturación telefónica para el siguiente ejercicio fiscal. Los ingresos anuales que deriven el Sistema de Emergencias 9-1-1 de la tarifa porcentual correspondiente, no podrán exceder el uno por ciento (1%) de la suma de la facturación telefónica anual de la totalidad de los operadores y proveedores de servicios de telecomunicaciones.

Artículo 15.- Vigencia

El presente Reglamento entrará en vigencia a partir de su publicación en Diario Oficial La Gaceta.

ACUERDO FIRME.

Se retiran las señoras (es) Maryleana Méndez Jiménez, Walther Herrera Cantillo, Raquel Cordero, Rodolfo Rodríguez, Heilyn Ramírez Sánchez, Daniel Fernández Sánchez y José Carlos Rojas Vargas.

ARTÍCULO 4. Aprobación de las actas de las sesiones 68-2014 y 69-2014.

a) En cuanto al acta de la sesión 68-2014

La señora **Grettel López Castro** indica que se abstiene de votar dicha acta, por cuanto no presidió la citada sesión.

Por su parte, el director **Pablo Sauma Fiatt** señala que también se debe abstener de votarla, dado que no estuvo presente cuando se celebró.

La señora **Grettel López Castro** manifiesta que, en vista de que no se cuenta con la presencia de los directores Dennis Meléndez Howell y Adriana Garrido Quesada, aunado al hecho de que el señor Pablo Sauma Fiatt se abstiene de votar el acta 68-2014, dado que no participó en la celebración de la misma; sugiere posponer su aprobación para la próxima sesión, por cuanto no se cuenta con el quorum requerido por la Ley 7593, ya que únicamente podrían votarla los directores Saborío Alvarado y Gutiérrez López.

Somete a votación y la Junta Directiva resuelve, por unanimidad de los cuatro votos presentes:

ACUERDO 03-70-2014

Posponer, para la próxima sesión ordinaria, la aprobación del acta de la sesión 68-2014, celebrada el 24 de noviembre de 2014, de manera que se pueda contar con el quorum de conformidad con la ley 7593.

b) En cuanto al acta de la sesión 69-2014

Los señores miembros de la Junta Directiva conocen el borrador del acta de la sesión 69-2014, celebrada el 27 de noviembre de 2014.

La señora **Grettel López Castro** indica que se abstiene de votar dicha acta, por cuanto no presidió la citada sesión.

La somete a votación y la Junta Directiva resuelve, con los votos de los directores Saborío Alvarado, Sauma Fiatt y Gutiérrez López:

ACUERDO 04-70-2014

Aprobar el acta de la sesión 69-2014, celebrada el 27 de noviembre de 2014, cuyo borrador se distribuyó con anterioridad, entre los señores miembros de la Junta Directiva, para su revisión, con la salvedad realizada por la señora Grettel López Castro, en el sentido de que no presidió la sesión en esa oportunidad.

ARTÍCULO 5. Asuntos de los miembros de la Junta Directiva.

a) Sobre la reunión con asesores técnicos de la Asamblea Legislativa.

La señora **Grettel López Castro** comenta que a raíz de la comparecencia que tuvo esta Junta Directiva ante la Comisión de Ingreso y Gasto Público de la Asamblea Legislativa, varios asesores legislativos expresaron su interés de conocer algunas de las funciones que lleva a cabo la ARESEP. En ese sentido, el día de hoy la ARESEP organizó una presentación en la cual asistieron alrededor de 50 asesores de la Dirección Técnica de la Asamblea Legislativa. Precisamente, sobre el particular, le ha solicitado a la señora Laura Suárez Zamora que se refiera a pormenores de la actividad.

La señora **Laura Suárez Zamora** manifiesta que la presentación contempló los objetivos, funciones, razón de ser de la ARESEP; así como el tema de los modelos de la regulación. Señala que por parte de la Institución, fue importante posicionar algunos temas de proyectos de ley que están en estudio en las subcomisiones de la Comisión de Asuntos Económicos y que le conciernen a la ARESEP.

Indica que la primera presentación fue por parte del Despacho del Regulador, oportunidad en la cual, la señora Carol Solano Durán explicó el marco jurídico de la ARESEP. Posteriormente, intervinieron los Intendentes de Agua y Transporte, quienes expusieron sobre los sectores regulados. Por su parte, la Intendencia de Energía se refirió al tema de los hidrocarburos y electricidad.

Agrega que, además de hacer referencia a todos los servicios que se regulan en cada una de las Intendencias y a solicitud del señor Dennis Meléndez Howell, los Intendentes tocaron temas específicos, como las revisiones tarifarias, ello con el objeto de procurar comunicar en forma muy clara y concisa, cuáles son los factores de mayor peso en la determinación tarifaria; cuál es el costo de la remuneración, cuál es la estimación del beneficio de la remuneración en cada uno de esos servicios, entre otras cosas.

Señala que el grupo de asesores legislativos mostró mucho interés, por lo que se les instó a formular las preguntas vía electrónica. Asimismo, se les invitó para que, periódicamente, se realice un encuentro de este tipo, de manera que se pueda profundizar en algunos temas puntuales.

La señora **Grettel López Castro** comenta que esta actividad fue un primer acercamiento, cuyo objetivo principal fue que el grupo conociera quienes son las personas que están al frente de la regulación en el país. Asimismo, que conocieran a los Intendentes; se les hizo una presentación de los funcionarios de la Institución. Apunta que no se abordaron temas complicados, por el contrario, se hizo dentro de un marco informativo y formativo.

Asimismo, se pretende hacer otra actividad similar, ya que, posiblemente se van a dar estas dinámicas con alguna periodicidad; probablemente sea de forma trimestral. En una segunda oportunidad, se expondrán algunos temas que sean de su utilidad, por lo que se les solicitó llenar una boleta en la cual indicaran cuáles asuntos les interesaría conocer de la ARESEP.

Además, se les hizo saber que la ARESEP estaría muy complacida en desarrollar temas específicos, como por ejemplo, el pago electrónico y el mercado eléctrico regional, entre otros posibles temas.

La señora **Laura Suárez Zamora** añade que en la parte salarial, se dio un elemento muy importante, para que la independencia del ente regulador y la fortaleza técnica sean reales, y es disponer de un financiamiento sólido que le permita a la ARESEP reclutar personal altamente calificado y mantenerlo en la Institución, para que técnicamente sea una entidad que pueda ejercer la regulación.

b) En cuanto a la dinámica en curso de formación de voceros.

La señora **Grettel López Castro** informa que dentro de una capacitación que desarrolla la Institución en temas de comunicación estratégica, se llevó a cabo el pasado 4 de diciembre una

dinámica dirigida a la formación de voceros, en la que participaron los Intendentes y algunos de los Directores Generales.

Destacó en esta actividad la participación de periodistas reconocidos de medios de televisión, radio y prensa escrita, con los cuales se tuvo un intercambio de impresiones muy provechoso cuyo objetivo fue visualizar el trabajo de la Institución desde su perspectiva laboral. El evento forma parte del compromiso ante la Junta Directiva de procurar un acercamiento con los diferentes actores que tienen relación con la Institución. En este mismo sentido se programan reuniones con diversos medios de prensa, asesores técnicos legislativos, Defensoría de los Habitantes, equipos técnicos de la Contraloría General de la República, entre otros.

El señor *Juan Manuel Quesada Espinoza* señala la importancia de este tipo de espacios, en los cuales hay oportunidad de transmitir que en la ARESEP se están haciendo labores importantes y que es un Ente Regulador responsable. Le parece que debe extenderse a otros medios, y llenar los vacíos en comunicación que se tiene, en particular, para aclarar que no es cierto que no se está haciendo nada. Considera que es un esfuerzo que se debe de hacer en este momento, en procura de cambiar la imagen y percepción ante la opinión pública.

El señor *Enrique Muñoz Aguilar* señala que, ese acercamiento con periodistas que están detrás de los temas es relevante, además de que se vayan formando más en los temas con profundidad de análisis. De hecho, la Intendencia de Transporte se reunió con el señor Luis Herrera de La Nación, el cual tiene gran conocimiento del sector, de manera que es importante abrir un espacio para tener una comunicación directa con ese tipo de periodistas y poder construir una relación más de largo plazo.

La señora *Sylvia Saborío Alvarado* indica que tiempo atrás se refirió al tema de la comunicación y cómo se proyecta la ARESEP. En su criterio, recomienda que en los temas sustantivos, cada Intendente sea el vocero de su área, porque puede hablar con toda la propiedad y conocimiento. Además de los Intendentes, posicionar a la Directora General de Atención al Usuario y en todos los temas Institucionales, que sea el Despacho el vocero. Así debería de ser, porque esa es la única forma en que no se desaprovechan oportunidades, tiene que ser con los que saben para posicionar su punto de vista, para utilizar el interés del periodista mismo, para los propósitos institucionales.

El señor *Pablo Sauma Fiatt* manifiesta que lo importante es seguir en la línea, trabajar, demostrar resultados y continuar haciéndolo. Desde su punto de vista, sería importante realizar actividades más grandes, de presentación de los avances, entre otras cosas.

c) Sobre las mesas de diálogo.

La Junta Directiva sesiona en privado, para conocer el citado tema.

ARTÍCULO 6. Correspondencia recibida.

Ingresa la señora Karla Montero Víquez, asesora de la Intendencia de Energía a exponer el tema objeto de este artículo.

La señora *Grettel López Castro* informa que se recibió el oficio 0060-0488-2014 del 28 de noviembre de 2014, mediante el cual el Instituto Costarricense de Electricidad (ICE), presenta

una serie de aclaraciones solicitadas a la carta 0060-0443-2014, respecto a la “Metodología para el ajuste extraordinario de las tarifas del servicio de electricidad, producto de variaciones en el costo de los combustibles (CVC) utilizados en la generación térmica para consumo nacional”.

La Junta Directiva sesiona de forma privada para tratar el tema.

Analizado el tema, se sugiere dar por recibido el asunto. La señora **Grettel López Castro** somete a votación y la Junta Directiva resuelve, por unanimidad de los cuatro votos presentes:

ACUERDO 05-70-2014

Dar por conocido el oficio 0060-0488-2014 del 28 de noviembre de 2014, mediante el cual el Instituto Costarricense de Electricidad (ICE), presenta una serie de aclaraciones solicitadas a la carta 0060-0443-2014, respecto a la “Metodología para el ajuste extraordinario de las tarifas del servicio de electricidad, producto de variaciones en el costo de los combustibles (CVC) utilizados en la generación térmica para consumo nacional”.

Se retira la señora Karla Montero Víquez.

ARTÍCULO 7. Propuesta para modificar al acuerdo 07-58-2014, del acta de la sesión 58-2014, del 2 de octubre de 2014, en torno al tema de construcción del edificio en el inmueble ubicado en La Sabana.

A las dieciséis horas con cuarenta y cinco minutos ingresa al salón de sesiones, el señor Juan Miguel Torres Mora, asesor de la Dirección General de Operaciones, a participar en la exposición objeto de este artículo.

La Junta Directiva conoce el oficio conjunto 773-DGO-2014/363-DGEE-2014 del 2 de diciembre de 2014, mediante los cuales la Dirección General de Operaciones y la Dirección General de Estrategia y Evaluación remiten una propuesta para modificar el acuerdo 07-58-2014, del acta de la sesión 58-2014, del 2 de octubre de 2014, en torno al tema de construcción del edificio en el inmueble ubicado en La Sabana.

El señor **Rodolfo González Blanco** indica que el contenido de la propuesta recopila lo expuesto por los personeros de la Gerencia de Banca de Inversión y Fideicomisos de Obra Pública del Banco de Costa Rica, y de esta forma se presenta el planteamiento a esta Junta Directiva, sobre la conveniencia de modificar el acuerdo 07-58-20147 de la sesión ordinaria 58-2014; ya que, en el numeral 3 del citado acuerdo, se le instruyó a la Dirección General de Operaciones y a la Dirección General de Estrategia y Evaluación, realizar un concurso para la contratación del anteproyecto de construcción del edificio para la ARESEP.

Agrega que la Dirección General de Operaciones y la Dirección General de Estrategia y Evaluación, resalta algunos de los puntos mencionados en la citada presentación; como por ejemplo, los proyectos que han realizado distintas entidades públicas, como el Instituto Costarricense de Electricidad, la Universidad de Costa Rica, Asamblea Legislativa, entre otros; los cuales se han llevado a cabo bajo la modalidad de fideicomiso.

Asimismo, señala que el uso de la figura del fideicomiso de obra pública presenta una serie de ventajas respecto a la opción de realizar el proyecto de construcción del nuevo edificio con recursos internos. Entre las ventajas cita las siguientes:

1. *Es una forma de organización eficiente, rápida y flexible.*
2. *Permite agilidad pues se rige por el derecho privado y no necesita seguir procedimientos de contratación administrativa, sino sólo observar los principios de la ley.*
3. *Los activos quedan fuera de los balances contables de las partes.*
4. *Reduce el riesgo crediticio, lo que permite conseguir recursos a una mejor tasa de financiación.*
5. *El fiduciario se encarga de contratar un administrador del proyecto.*
6. *El diseño del contrato se hace a la medida de las necesidades del cliente.*
7. *Los costos del proyecto son relativamente menores que si se ejecuta dentro de la administración pública. Particularmente, los oferentes valoran la oportunidad con que se realizan los pagos, normalmente en t+2 o t+3 versus lo normal en el sector público que va de t+30 y hasta t+45.*
8. *El fiduciario se dedica al 100% a cumplir el mandato dado por el fideicomitente.*
9. *La figura del fideicomiso está muy consolidada, a la fecha se han canalizado más de US\$1.000 millones bajo esa modalidad.*
10. *Dependiendo de las condiciones del contrato de arrendamiento el proyecto se puede financiar a largo plazo (entre 25 y 30 años), además de contar con un periodo de gracia que puede extenderse hasta 24 meses.*
11. *Existe experiencia de parte del fiduciario en proyectos de infraestructura, lo cual evita una curva de aprendizaje de parte de la institución.*
12. *Permite contar con un grupo interdisciplinario de profesionales sólido para el desarrollo del proyecto, que no es fácil integrar y del cual carece la Institución, servicio por el cual emite un pago, pero cuyo costo suple el contratar profesionales, así como los riesgos asociados.*

Por otra parte, explica los elementos del fideicomiso e indica que además de las figuras del fideicomitente y fiduciario, es de gran relevancia dentro de este tipo de contrato, la constitución de la Unidad Administradora del Proyecto (UAP), conformada por un grupo multidisciplinario de expertos de perfil técnico, profesional necesario para la administración, ejecución y fiscalización de las obras a desarrollar. Actúa en representación y bajo la responsabilidad del fiduciario y se le otorgan los poderes necesarios para el cumplimiento de los fines del fideicomiso. Los miembros de la UAP deben ser independientes del fideicomitente, del fiduciario y de su grupo vinculado.

Adicionalmente, existen los órganos de control para garantizar que se cumplan los objetivos del fideicomiso dentro del marco legal vigente, entre ellos:

1. *El comité de vigilancia que se encarga de la fiscalización de las actividades que realizan el fideicomiso y la UAP. Se integra con tres miembros propietarios: uno es nombrado por el fideicomitente, otro por el fiduciario y el tercero con independencia de ambos.*
2. *Las auditorías internas del fideicomitente y del fiduciario.*
3. *Una auditoría externa.*
4. *La auditoría interna de la UAP; y*
5. *La Contraloría General de la República.*

En cuanto a los costos de la figura del fideicomiso, se muestra como una opción válida; según datos mostrados por los funcionarios del Banco de Costa Rica en la presentación ante la Junta Directiva. Agrega que en el estudio que realizó la Universidad de Costa Rica, también se analizó esta opción y se consideró como una figura viable; sin embargo, indicaron que tenía costos fijos muy altos. Asimismo, la UCR realizó el estudio jurídico e igual, la consideró viable, ya que varias instituciones públicas han realizado proyectos bajo esta modalidad.

A raíz de lo indicado por la Universidad de Costa Rica, se le solicitó información al Banco de Costa Rica, para conocer respecto de los costos relacionados con un posible fideicomiso y este suministró la siguiente información:

a) *Honorario por diseño y estructuración financiera:*

Servicios bancarios de agente estructurador, por US\$35.000 un solo pago con cargo a los recursos del fideicomiso. Corresponde a un contrato de asesoría financiera, que incluye la elaboración de un estudio de diseño y estructuración financiera y la elaboración de todo el paquete contractual que requiere el fideicomiso.

b) *Honorario del fiduciario:*

Honorario fijo mensual de US\$14.000 por mes vencido con cargo a los recursos del fideicomiso.

c) *Otros:*

Todos los servicios adicionales y contrataciones externas que deba realizar el fideicomiso, por ejemplo, aunque no limitados a: auditorías externas, estudios técnicos, criterios legales de terceros, servicios de bienes raíces, impuestos, comisiones por el financiamiento, eventuales gastos de mantenimiento y pólizas de seguros.

La señora **Sylvia Saborío Alvarado** manifiesta que lo más conveniente para la ARESEP, es el sistema “llave en mano”. Agrega que le interesa el aspecto del dimensionamiento, ya que, como lo ha mencionado en otras oportunidades, la propiedad ubicada en La Sabana, es un terreno demasiado caro para construir un edificio pequeño; es importante ser creativo en el aspecto del dimensionamiento, por lo que se debe contemplar el construir un edificio que no se limite a las necesidades actuales de la Institución.

El señor **Ricardo Matarrita Venegas** señala que se le consultó al Banco de Costa Rica, respecto a lo manifestado por la directora Saborío Alvarado y este indicó que se plantearán varios escenarios.

El señor **Rodolfo González Blanco** agrega que en los anexos que contiene el documento que se está presentando en esta oportunidad, está lo señalado por la Universidad de Costa Rica, básicamente es muy similar a lo expuesto por el Banco de Costa Rica, y que dicho sea de paso, fueron muy claros, en el sentido de que, si el ejercicio financiero permite utilizar al máximo espacio posible de la propiedad ubicada en La Sabana, así se hará.

El tema es si el flujo de cánones de la ARESEP y los ingresos que se perciben permiten construir un área más amplia. En cuanto a lo externado por la directora Saborío Alvarado; el ejercicio de revisar las necesidades y proyecciones tienen que incluir la voluntad de esta Junta Directiva.

Finaliza su presentación e indica que por lo expuesto, el equipo conformado por funcionarios de la Dirección General de Estrategia y Evaluación, la Dirección General de Operaciones y la Superintendencia de Telecomunicaciones, proponen a esta Junta Directiva dejar sin efecto lo ordenado en el acuerdo 07-58-2014 y en su lugar, se instruya a la administración para que constituya la figura de un fideicomiso con un banco estatal, que se encargue de la construcción del nuevo edificio y busque la mejor opción de financiamiento del proyecto.

Seguidamente, el señor **Pablo Sauma Fiatt** manifiesta estar de acuerdo con la propuesta, sin embargo, tiene la duda de si los bancos estatales presentarán su oferta económica de forma gratuita, a lo que el señor **Rodolfo González Blanco** indica que los \$35.000 mencionados, corresponden a la parte de la estructuración financiera del fideicomiso, no a la presentación de las ofertas.

El señor **Pablo Sauma Fiatt** reitera la consulta, en el sentido de si la presentación de la oferta económica tiene algún costo para la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, a lo que el señor **Rodolfo González Blanco** enfatiza que no tiene ningún costo para la ARESEP, es únicamente una invitación de conformidad con el artículo 2, de la Ley de Contratación Administrativa y el artículo 130 de su Reglamento.

El señor **Pablo Sauma Fiatt** indica que, votará afirmativamente la propuesta en el entendido de que la elaboración de las propuestas por parte de los bancos que serán invitados a participar, no tendrá ningún costo para la ARESEP.

Analizado el tema, con base en lo expuesto por la Dirección General de Operaciones, conforme al oficio conjunto 773-DGO-2014/363-DGEE-2014, la señora **Grettel López Castro** somete a votación y la Junta Directiva resuelve, por unanimidad de los cuatro votos presentes y con carácter de firme:

ACUERDO 06-70-2014

1. Derogar el acuerdo 07-58-2014 en el que se instruyó a la Dirección General de Operaciones en conjunto con la Dirección General de Estrategia y Evaluación, para que realizaran un concurso para la contratación del anteproyecto de edificio, en el inmueble propiedad de la Autoridad Reguladora, ubicado en La Sabana.
2. Instruir a la Administración para que, con base en lo que establece el artículo 2 de la Ley de Contratación Administrativa y el artículo 130 de su Reglamento, proceda a realizar invitación a los bancos del estado para que presenten oferta económica para la constitución de un fideicomiso que se encargue de la actualización de necesidades, dimensionamiento, prediseño arquitectónico y construcción del nuevo edificio y busque la mejor opción de financiamiento del proyecto de construcción del edificio, en el inmueble propiedad de la Autoridad Reguladora ubicado en La Sabana.

ACUERDO FIRME.

Se retira el señor Juan Miguel Torres Mora.

ARTÍCULO 8. Recursos de apelación interpuestos por JAPDEVA, contra las resoluciones 007-RIT-2014 y 068-RIT-2014. Expediente ET-139-2013.

A partir de este momento ingresan al salón de sesiones, los señores (as) José Andrés Meza Villalobos, Alejandra Castro Cascante, Daniel Fernández Sánchez, José Carlos Rojas Vargas, Melissa Gutiérrez Prendas y Eric Chaves Gómez, funcionarios (as) de la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, a participar en la presentación de este artículo.

La Junta Directiva conoce el oficio 1000-DGAJR-2014 del 27 de noviembre de 2014, mediante el cual la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, rinde criterio sobre los recursos de apelación interpuestos por la Junta de Administración Portuaria y de Desarrollo de la Vertiente Atlántica (JAPDEVA), contra las resoluciones 007-RIT-2014 del 4 de febrero de 2014 y 068-RIT-2014 del 8 de julio de 2014.

El señor **José Andrés Meza Villalobos** y la señora **Alejandra Castro Cascante** explican los antecedentes, argumentos del recurrente, así como las conclusiones y recomendaciones del caso.

Seguidamente, el señor **Enrique Muñoz Aguilar** comenta que se ha venido solicitando a las instituciones públicas ciertos requisitos para alguna resolución tarifaria, por ejemplo, estados financieros auditados; por lo que, la Intendencia de Transporte contrató una auditoría externa para esta función. En el caso particular de JAPDEVA, los estados financieros arrojaron un resultado negativo; por lo tanto, al no haber una metodología aprobada, es por medio de los estados financieros que se comprueba la razonabilidad de las cifras, aspecto vital para la Intendencia de Transporte.

Adicionalmente, JAPDEVA contrató por su parte, una auditoría externa para el análisis de sus estados financieros, e igual, el dictamen fue negativo, situación que califica como delicada, por lo que considera importante alertar a esta Junta Directiva, ya que es un tema que se debe revisar en los otros servicios regulados.

La señora **Sylvia Saborío Alvarado** consulta sobre el tema de la admisibilidad, en el sentido de que se solicita estados financieros auditados a todas las empresas o solamente a las que en el pasado se les haya encontrado deficiencias o algún otro tipo de presunción o razón; a lo que el señor **Enrique Muñoz Aguilar** responde que depende de si existe metodología al respecto y lo que ésta señale. En este caso, son condiciones que se han establecido en resoluciones que, de conformidad con la ley, son de cumplimiento obligatorio para la próxima fijación tarifaria.

Ante una consulta del señor **Pablo Sauma Fiatt** respecto a si todas las instituciones públicas deben tener estados financieros auditados; la señora **Anayansie Herrera Araya** responde que sería lo ideal, pero solo lo aplican las que lo tienen establecido como requisito por ley. En el caso de JAPDEVA, no hubo precisión en cuanto a la normativa que les aplica; por lo que sugiere que, en futuras situaciones como esta, la ARESEP consulte a la Contabilidad Nacional previamente, sobre la normativa que les corresponde.

El señor **Enrique Muñoz Aguilar** comenta que es importante lo manifestado por la señora Herrera Araya; la ARESEP lo que requiere es que los estados financieros solicitados cuenten con un dictamen favorable. En este caso, se contrató un despacho de auditores externos para que revisara los diferentes aspectos técnicos, ya que en la Institución no existe una metodología tarifaria que utilice otros parámetros para el cálculo de la tarifa; por lo que, definitivamente, los estados financieros se vuelven una base fundamental para el análisis.

Agrega que JAPDEVA ha presentado un plan remedial en esa línea, porque además deben ajustarse a la normativa. Considera que la ARESEP está trabajando en la dirección correcta, buscando el ordenamiento financiero, las cuentas más claras de las empresas; sin embargo, existen limitaciones importantes.

La señora *Sylvia Saborío Alvarado* consulta cómo se podría abordar de la mejor manera estos temas; no puede ser que simplemente se rechace, ya que esto iría en perjuicio de las instituciones. Por lo anterior, sugiere tomar un acuerdo adicional, en el sentido de solicitarle a la Intendencia de Transporte, presentar un planteamiento al respecto y que incorpore los incentivos correctos, para que en el tiempo se vayan subsanando y eventualmente se corrijan este tipo de situaciones.

El señor *Pablo Sauma Fiatt* agrega que, en línea con lo manifestado por la directora Saborío Alvarado, es solicitar a la Administración, que elabore un plan; en el entendido de que no es para que la Junta Directiva tome una decisión sobre el mismo.

Seguidamente, la señora *Grettel López Castro* indica que, analizado el tema con base en lo expuesto por la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, conforme a su oficio 1000-DGAJR-2014, lo somete a votación y la Junta Directiva resuelve, por unanimidad de los cuatro votos presentes:

a) En cuanto a los recursos de apelación interpuestos (JAPDEVA).

ACUERDO 07-70-2014

1. Declarar sin lugar el recurso de apelación interpuesto por la Junta de Administración Portuaria y de Desarrollo de la Vertiente Atlántica (Japdeva), contra la resolución 007-RIT-2014.
2. Rechazar por improcedente el recurso de apelación interpuesto por la Junta de Administración Portuaria y de Desarrollo de la Vertiente Atlántica (Japdeva), contra la resolución 068-RIT-2014.
3. Dar por agotada la vía administrativa.
4. Notificar a las partes, la resolución que ha de dictarse.
5. Trasladar el expediente administrativo a la Intendencia de Transporte, para lo que corresponda.
6. Díctese la siguiente resolución:

RESULTANDO:

- I. Que el 18 de diciembre de 2013, por medio del oficio P.E.-998-2013, la Junta de Administración Portuaria y de Desarrollo de la Vertiente Atlántica (Japdeva) solicitó un ajuste ordinario de tarifas para los servicios que presta Japdeva en las terminales del Complejo Portuario Gastón Kogan (Moín) y Hernán Garrón (Limón). (Folios 1 a 1450).

- II. Que el 20 de diciembre de 2013, mediante el oficio 1308-IT-2013, la Intendencia de Transporte (IT), solicitó a Japdeva información faltante para resolver la solicitud de ajuste tarifario. (Folio 1452 a 1455).
- III. Que el 14 de enero de 2014, mediante el oficio P.E.-016-2014, Japdeva aportó información para dar respuesta al oficio 1308-IT-2013. (Folios 1456 a 1538).
- IV. Que el 4 de febrero de 2014, mediante de la resolución 007-RIT-2014, la IT rechazó la solicitud de ajuste tarifario presentada por Japdeva. (Folios 1682 a 1693).
- V. Que el 12 de febrero de 2014, mediante oficio sin número, Japdeva interpuso recurso de revocatoria con apelación en subsidio contra la resolución 007-RIT-2014 del 4 de febrero de 2014. (Folios 1696 a 1754).
- VI. Que el 8 de julio de 2014, mediante la resolución 068-RIT-2014, la IT resolvió declarar sin lugar el recurso de revocatoria interpuesto por Japdeva contra la resolución 007-RIT-2014. Además elevó a la Junta Directiva el recurso subsidiario de apelación y se emplazó a la parte el día 9 de julio de 2014. (Folios 1765 a 1778).
- VII. Que el 10 de julio de 2014, por medio del oficio 0597-IT-2014, la IT emitió el informe que ordena el artículo 349 de la LGAP. (Folios 1779 a 1781).
- VIII. Que el 11 de julio de 2014, mediante el memorando 422-SJD-2014, la Secretaría de Junta Directiva remitió a la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria para su análisis, el recurso de apelación interpuesto por Japdeva contra la resolución 007-RIT-2014. (Folio 1809).
- IX. Que el 14 de julio de 2014, Japdeva por medio de oficio sin número, interpuso recurso de apelación contra la resolución 068-RIT-2014. (Folios 1782 a 1806).
- X. Que el 16 de julio de 2014, mediante el memorando 433-SJD-2014, en adición al memorando 422-SJD-2014, la Secretaría de Junta Directiva remitió a la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria para su análisis, el emplazamiento realizado por la IT mediante resolución 068-RIT-2014. (Folio 1808).
- XI. Que el 27 de noviembre de 2014, mediante oficio 1000-DGAJR-2014, la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, rindió su criterio con respecto a los recursos de apelación interpuestos por Japdeva, contra las resoluciones 007-RIT-2014 y 068-RIT-2014.
- XII. Que se han realizado las diligencias útiles y necesarias para el dictado de la presente resolución.

CONSIDERANDO:

- I. Que del oficio 1000-DGAJR-2014 arriba citado, que sirve de sustento a la presente resolución, se extrae lo siguiente:

“[...]”

II. ANÁLISIS POR LA FORMA

1. RECURSO DE APELACIÓN CONTRA LA RESOLUCIÓN 007-RIT-2014:**a) NATURALEZA**

El recurso interpuesto es el ordinario de apelación, al cual le aplican las disposiciones contenidas en los artículos 342 a 352 de la Ley General de la Administración Pública (LGAP).

b) TEMPORALIDAD

La resolución impugnada, fue notificada al recurrente el 7 de febrero de 2014 (folios 1688 y 1693); y el recurso fue interpuesto, el día 12 de febrero de 2014 (folios 1696 a 1754).

Del análisis comparativo entre la fecha de notificación del acto y la interposición del recurso, con respecto al plazo de tres días hábiles para recurrir, otorgado en el artículo 346 de la LGAP, se concluye que la impugnación fue interpuesta dentro del plazo legal, mismo que vencía el 12 de febrero de 2014.

c) LEGITIMACIÓN

Respecto a la legitimación activa, cabe indicar que Japdeva se encuentra legitimada para actuar -en la forma en lo que ha hecho-, en su condición de entidad a cargo de la prestación de servicios portuarios en las terminales de los complejos portuarios Gastón Kogan (Moín) y Hernán Garrón (Limón), según la Ley 3091 y de conformidad con lo establecido en el artículo 275 de la LGAP, en relación con los artículos 31 y 36 de la Ley 7593; ya que es parte en el procedimiento tarifario en que recayó la resolución impugnada.

d) REPRESENTACIÓN

El recurso de apelación fue interpuesto por el señor Allan Hidalgo Campos quien ostentaba en ese momento el cargo de Presidente Ejecutivo, con facultades de apoderado generalísimo sin límite de suma de Japdeva, de conformidad con el artículo 18 inciso a) de la Ley 3091, -según consta en la certificación notarial visible a folios 26 a 29- por lo cual, estaba facultado para actuar en representación de la citada entidad.

2. RECURSO DE APELACIÓN CONTRA LA RESOLUCIÓN 068-RIT-2014:

Con respecto a la gestión que consta a folio 1782, que la recurrente señala como un recurso de apelación contra la resolución 068-RIT-2014 (resolución que resolvió el recurso de revocatoria), conviene señalar que el ordenamiento jurídico no contempla el supuesto de impugnación (mediante los recursos ordinarios) de una resolución que resuelve un recurso de revocatoria.

En el caso que nos ocupa, siendo que el recurrente manifiesta su inconformidad, dentro del plazo otorgado en el emplazamiento, lo procedente, en virtud del principio de informalismo establecido en los artículos 224 y 348 de la LGAP, es tener las manifestaciones allí esgrimidas como una expresión de agravios de la recurrente.

III. ARGUMENTOS DE LA RECURRENTE

A continuación, se resumen los argumentos esbozados por la recurrente en su recurso de apelación, los cuales coinciden con los esgrimidos en su inconformidad con la resolución 068-RIT-2014 (expresión de agravios).

- 1. Japdeva cumplió con el requisito de admisibilidad en la solicitud tarifaria al estar al día con los pagos concernientes a las cargas sociales.*
- 2. Estados Financieros: A Japdeva le aplican las NIIF y no las NICSP; y ha tomado las provisiones para cumplir con lo normado, al implementar el Plan correctivo o de remediación.*
- 3. El rechazo a la solicitud tarifaria atenta contra el equilibrio financiero de Japdeva y de la prestación del servicio público, situación que no fue analizada en la resolución 007-RIT-2014.*

IV. PRECISIÓN NECESARIA

De previo a entrar a analizar el fondo de los argumentos de inconformidad del recurrente, es conveniente indicar que actualmente no existe una metodología o modelo formalmente aprobado por este Ente Regulador, que indique detalladamente la manera en que se llevan a cabo los cálculos y la forma de actualizar toda la información que lo comprenda, es decir, el conjunto de métodos para calcular las tarifas de los servicios portuarios prestados por Japdeva.

V. ANÁLISIS DE FONDO

- 1. Japdeva cumplió con el requisito de admisibilidad en la solicitud tarifaria al estar al día con los pagos concernientes a las cargas sociales.*

El recurrente alega que «Al momento de presentar la solicitud tarifaria motivo de la resolución recusada como requisito de admisibilidad se aportó Certificación emitida por la Caja Costarricense de Seguro Social, en donde indicaba que JAPDEVA se encontraba al día con los pagos concernientes a las cargas sociales. Por consiguiente, al estar al día con las cargas sociales al momento de presentar esta solicitud mi representada se encontraba a derecho, cumpliendo a cabalidad dicho requisito. [...] mi representada mes a mes realiza el pago efectivo concerniente a las obligaciones que tiene para con la Caja Costarricense del Seguro Social y si al momento en que esa Autoridad ingresó a la página del SICERE y nos encontrábamos morosos, ello obedeció a un error administrativo de la Caja, no así a una falta de pago de mi representada, la cual repito se encuentra al día con dichas obligaciones» (folio 1697).

La resolución 007-RIT-2014 -recurrida-, señaló sobre este punto que «la Intendencia de Transporte consultó la página electrónica de la Caja Costarricense de Seguro Social (SICERE) [...] para verificar el cumplimiento por parte de Japdeva con el pago de las cargas sociales ante esa Institución, determinándose que ésta se encuentra en la condición o status de “PATRONO/TI/AV MOROSO”, al 4 de febrero del 2014. Consecuentemente, se está dando un incumplimiento de uno de los aspectos de admisibilidad indispensable para dar trámite a esta solicitud» (folio 1683).

La resolución 068-RIT-2014 -que resolvió el recurso de revocatoria-, indicó que el artículo 6 de la Ley 7593 establece como obligaciones de la Aresep el «Velar por el cumplimiento, por parte de las empresas reguladas, de las obligaciones en materia tributaria, el pago de las cargas sociales y el cumplimiento de las leyes laborales» y que en la resolución RRG-6570-2007 se establecieron los requisitos para presentar solicitudes tarifarias, entre ellas, el estar al día con el pago de las cargas sociales (folio 1768). La IT manifestó además que «Mediante oficio 1308-2013/127913, del 20 de diciembre de 2013, la Intendencia de Transporte le solicitó a JAPDEVA información faltante, entre ella, se le solicitó se sirviera aclarar respecto a su estado frente a las obligaciones con la C.C.S.S. Mediante oficio P.E.-016-2014, recibido el 14 de enero de 2014, la autoridad portuaria se limitó a indicar que en consulta realizada el 7 de enero de 2014 en la página electrónica de la C.C.S.S. el resultado fue “Patrono/TI/AV AL DIA”, para lo cual aportó la impresión de esa consulta, no siendo este el documento idóneo que demuestre que la recurrente estaba al día con sus cargas sociales, conforme lo prescrito en el artículo 369 del Código Procesal Civil. Lo anterior motivó la consulta realizada vía electrónica el 4 de febrero de 2014 al Sistema Centralizado de Recaudación (SICERE), siendo que se logró constatar que JAPDEVA ostentaba la condición de morosa en sus obligaciones con la C.C.S.S. [...] para esta Intendencia resulta válida la consulta realizada el 4 de febrero de 2014, por cuanto la funcionaria encargada de realizarla y que consta a folio 1674, se encuentra acreditada ante la C.C.S.S. para emitir dicha documentación» (folio 1769 y 1770).

Este órgano asesor observa que en el Por Tanto II.5 de la resolución RRG-6570-2007, se estableció como parte de los requisitos de admisibilidad de las peticiones tarifarias «5. Estar al día con el pago de las obligaciones en materia tributaria, el pago de las cargas sociales y el cumplimiento de las leyes laborales, incluyendo las de salud ocupacional. Deberá aportar una declaración jurada rendida ante notario público, que acredite dichos cumplimientos (artículo 6-Ley 7593)».

Al momento de presentar la solicitud, Japdeva aportó la certificación de la CCSS (folio 22) donde consta que se encontraba al día con dichas obligaciones, cuya vigencia expiraba el mismo día que se presentó ante Aresep. Tras la solicitud de la IT de aclarar el estado de Japdeva ante la CCSS, dicha Junta presentó una impresión de la consulta efectuada el 7 de enero de 2014 al SICERE vía Web en la cual se indicaba que a esa fecha se encontraba al día en sus obligaciones ante la CCSS.

Por su parte, la IT efectuó una consulta el día 4 de febrero de 2014 y emitió documento donde afirma que para ese día, Japdeva estaba morosa con la CCSS, según consulta efectuada vía Web a la página del SICERE (folio 1674). Ese mismo día, la IT emitió el informe de estudio tarifario y la resolución 007-RIT-2014, en la cual se dispuso, entre otras cosas, «Rechazar la solicitud de ajuste tarifario presentada el 18 de diciembre de 2013 [...], siendo que existe un incumplimiento de sus obligaciones de estar al día con las cargas sociales [...]» (folio 1686).

Ahora bien, según se indicó de forma precedente, señala el recurrente que el estatus de moroso encontrado a la hora de realizarse el análisis respectivo, obedeció a un error administrativo de la Caja y no así a una falta de pago de su representada, la cual se encuentra al día con sus obligaciones.

No obstante lo anterior, lo cierto es que el día 4 de febrero fecha en que se hace la consulta al sistema SICERE, el mismo indicó que la recurrente se encontraba morosa con la CCSS, de manera que lo procedente, en virtud de lo establecido en el numeral 6 de la Ley 7593 y el artículo 42 del Reglamento a la Ley 7593, Decreto Ejecutivo N° 29732-MP, era resolver en la forma en que lo hizo la Intendencia.

Debe acotarse, lo ya resuelto por la Junta Directiva mediante acuerdo N° 021-025-2008: « En relación con lo que argumenta la recurrente es menester señalar que la información contenida en el SICERE se tiene como cierta, para todos los efectos legales, por tanto la consulta realizada por la Autoridad Reguladora, en la que verificó la morosidad de la recurrente, se encuentra ajustada a derecho y surte efectos en la fijación de tarifas. Aunado a lo anterior, debe indicarse que la responsabilidad por la veracidad de la información contenida en las bases de datos, en este caso, una pública, es enteramente de la entidad que la genera, por ende, resulta improcedente achacarle la culpa al Autoridad Reguladora de los errores que pudiera contener dicha información, si es que los tuviere, como alegan [sic] la recurrente.»

Así las cosas, y contrario a lo señalado por el apelante, en cuanto a que la información consignada es un error de la Caja, lo cierto es que, verificada la información en la base de datos respectiva, la misma debe ser tomada por cierta, puesto que existe una presunción de veracidad en cuanto a la información contenida en dicha base de datos, no siendo la Autoridad Reguladora la competente para oponerse o cuestionar la información allí consignada, de conformidad con lo establecido con la Ley 8220.

En consecuencia, no lleva razón el recurrente en su argumento.

2. Estados financieros: a Japdeva le aplican las NIIF y no las NICSP.

El recurrente argumenta que «de acuerdo con lo indicado por el MS.c [sic] Ricardo Soto Arroyo, en calidad de Coordinador de la Comisión Especial de Implementación de las NICSP de la Contabilidad Nacional, mi representada “se clasifica entre las Empresas Públicas No Financieras Nacionales y no está sujeta a la adopción e implementación de las NICSP, sino que debe implementar las NIIF de acuerdo al Decreto Ejecutivo N°35616-H [...]” Asimismo, es menester indicar que mediante el

*Decreto Ejecutivo No. 38069-H, [...] se estableció en el “Artículo 5º-Vigencia para la aplicación de las NIIF: A partir de la publicación del presente Decreto Ejecutivo las Empresas Públicas referidas en el artículo 1º del presente decreto, deberán iniciar el ajuste necesario en sus sistemas y registros contables, para la adopción e implementación de las Normas Internacionales de Información Financiera (NIIF), [...]. Este proceso iniciará a partir de la publicación del presente decreto, [...]. **Las empresas públicas que no estén en condiciones de iniciar con la aplicación de las NIIF a partir de enero de 2014, podrán contar con un plazo adicional para concluir sus respectivos procesos de implementación que terminará el 31 de diciembre de 2015. [...]**» (folios 1698 y 1699). Por otra parte, indica que mediante el Por Tanto III, inciso 6) de la resolución 780-RCR-2012, la Aresep solicitó a Japdeva «6. Presentar para diciembre del 2012, los estados financieros auditados que cumplan con la NICPS [sic] [...]» (folio 1697).*

La resolución 007-RIT-2014 -recurrida-, señaló sobre este punto que «en el Por Tanto III inciso 6 de la resolución 780-RCR-2012 [...], la ARESEP dispuso: Solicitar a la Junta de Administración Portuaria y de Desarrollo Económico de la Vertiente Atlántica (JAPDEVA), lo siguiente: 6. Presentar para diciembre 2012, los Estados Financieros auditados que cumplan con las NICPS [sic] [...] De esta forma, el 17 de julio de 2013, el Lic. Allan Hidalgo Campos, Presidente Ejecutivo de JAPDEVA, mediante el oficio P.E.-543-2013 del 16 de julio de 2013 aportó los Estados Financieros Auditados para los periodos terminados al 31 de diciembre de 2011 y 31 de diciembre de 2012 [...]. De esta documentación se observa que el dictamen emitido por los auditores para los periodos señalados es negativo, siendo que en el mismo se indica lo siguiente: “[...] los estados financieros adjuntos no presentan razonablemente [...] la posición financiera [...] y sus resultados y su flujo de efectivo [...] de acuerdo con los principios de contabilidad del sector público costarricense [...]» (folio 1683). «III. Asimismo, el artículo 33 de la referida Ley 7593 es claro en que los prestatarios de los servicios públicos deben cumplir con todas las condiciones establecidas por la ARESEP. Así como el artículo 264 de la Ley General de la Administración Pública (Ley N° 6227), faculta a la Administración a rechazar y archivar las peticiones que no cumplen con los requisitos allí indicados» (folio 1686). Adicionalmente, el Por Tanto III de la resolución de marras establece «Reiterar a JAPDEVA su obligación de respaldar sus solicitudes de fijación tarifaria con Estados Financieros auditados que cuenten con un dictamen positivo de acuerdo con lo establecido en las resoluciones RRG-8148-2008 [...] y 780-RCR-2012 [...]» (folio 1686).

En la resolución 068-RIT-2014 -que resolvió el recurso de revocatoria-, la IT señaló que «Es importante aclarar que el rechazo ad-ventas de la propuesta tarifaria de JAPDEVA, no tiene su fundamento en el hecho de que esa Institución no haya aplicado oportunamente las normas NICSP o NIIF como lo pretende hacer ver en su recurso, sino que dicho rechazo obedece a los dos dictámenes negativos emitidos por los auditores externos, por medio de los que quedó en evidencia que los estados financieros elaborados por esa Entidad, fueron confeccionados sobre información financiero-contable que no reúne las condiciones de calidad y confiabilidad requeridas, incumpliendo con los principios básicos de contabilidad, adoptados y exigidos por la Contabilidad Nacional, como es por ejemplo, el principio de revelación suficiente, el cual tiene como objetivo fundamental que la información

contable presentada en los estados financieros contenga en forma clara y comprensible todo lo necesario para juzgar los resultados de operación y la situación financiera de la entidad que los emite» (folio 1772).

Cabe señalar que la adopción e implementación de las Normas Internacionales de Contabilidad para el Sector Público (NICSP) obedece al mandato contenido en el decreto ejecutivo 34918-H que aprobó dichas normas, cuyo objetivo responde a que la calidad de la información financiera que emitan las entidades del sector público, sea confiable, comparable y con estándares internacionales. Por su parte, la Ley 8131 «Ley de la Administración Financiera de la República y Presupuestos Públicos» facultó a la Dirección General de Contabilidad Nacional, como órgano rector del Sub-sistema de Contabilidad Pública.

El ámbito de acción de las NICSP «abarca a todas las entidades públicas, las cuales son clasificadas en: Poderes, Órganos Desconcentrados, Instituciones Descentralizadas No Empresariales, Instituciones Financieras No Bancarias y Gobiernos Locales. Los Poderes incluyen al Poder Ejecutivo, al Poder Legislativo y sus órganos auxiliares, la Contraloría General de la República y la Defensoría de los Habitantes, al Poder Judicial y al Tribunal Supremo de Elecciones». La NICSP 1 establece que las empresas públicas deberán aplicar en sus procesos contables las Normas Internacionales de Información Financiera (NIIF/NIC). Asimismo, el decreto ejecutivo 35616-H adoptó las NIIF para empresas públicas del sector público costarricense, y el decreto ejecutivo 38069-H amplió el plazo para aplicar esa normativa al 1 de enero de 2016.

El Párrafo 7 «Definiciones» de la NICSP 1 establece que «Por empresa pública comercial se entiende aquella que cumpla con todas las siguientes características: a) está facultada para contratar en nombre propio; b) se le ha conferido la autoridad financiera y operativa para emprender una actividad comercial; c) vende bienes y servicios a otras entidades en el curso habitual de sus actividades; obteniendo por ello utilidades o recuperando el costo total; d) no depende para subsistir de financiamiento gubernamental continuo (salvo cuando se trata de la compra de productos en condiciones de mercado; y e) está controlada por una entidad del sector público». El Párrafo 12 «Empresas Públicas» de la NICSP 1 indica que «Las empresas públicas comerciales incluyen empresas comerciales tales como las empresas de servicios públicos, y empresas financieras tales como las instituciones financieras. [...]».¹

De lo anterior se observa que por Ley 8131 y los decretos ejecutivos 35616-H y 38069-H, Japdeva debe ajustarse a las NIIF; mientras que, mediante la resolución 780-RCR-2012, la ARESEP dispuso que Japdeva debe ajustarse a las NICSP al efectuar sus solicitudes tarifarias. Esta asesoría señala que estas disposiciones no son contradictorias, por cuanto en virtud de la resolución 780-RCR-2012, Japdeva debe presentar sus estados financieros con base en las NICSP y a su vez la NICSP 1 establece que las empresas públicas deben ajustarse a las NIIF, cuyo plazo de aplicación se encuentra prorrogado hasta enero de 2016.

¹ Tomado de <http://nicspcr.com/nicsp/faq/>

A pesar de que al recurrente le aplican las NIIF, debe cumplir igualmente con los Principios de contabilidad aplicables al Sector Público Costarricense (decreto ejecutivo 34460-H), que establece entre sus principios fundamentales, el de revelación suficiente, que dice:

*«10. **Revelación Suficiente:** Los estados contables y financieros deben contener toda la información necesaria que exprese adecuadamente la situación económica-financiera y de los recursos y gastos del Ente y, de esta manera, sean la base para la toma de decisiones.*

Dicha información en consecuencia, debe ser pertinente, comprensible, imparcial, verificable, oportuna, confiable, comparable y suficiente.

Cuando ocurran eventos o transacciones en términos monetarios extraordinarios o que ameriten algún tipo de explicación para que la información sea transparente, se deberán poner notas explicativas al pie de los estados financieros y otros cuadros».

Respecto a este punto, la IT señaló en la resolución 068-RIT-2014 -que resolvió el recurso de revocatoria-, que el rechazo de la admisibilidad «obedece a los dos dictámenes negativos emitidos por los auditores externos» y a que los estados financieros incumplen «con los principios básicos de contabilidad [...] Un ejemplo del incumplimiento del principio de revelación suficiente en el caso de Japdeva, de acuerdo a lo señalado por los auditores externos, es el siguiente: “falta de registro auxiliar de activos fijos, representando esta cuenta casi el 90% de los activos.” (No hay detalle de los activos fijos). Otro ejemplo, es con relación a la cuenta de los superávits por revaluación [...] En el oficio N° PL-036-2014 [...] JAPDEVA presenta [...] un plan de acción para subsanar las debilidades financiero-contables señaladas por los auditores externos contratados por Aresep². En ese oficio, queda claro que dentro de los aspectos que están pendientes de resolver por parte de esa institución, es la valoración y adecuado registro de los activos fijos, por lo que no es cierto lo que indica en su recurso de que todas las deficiencias fueron subsanadas y que la información de costos empleada en el cálculo de las tarifas propuestas no era cuestionable» (folio 1773).

Dado lo anterior, no lleva razón el recurrente en su argumento, ya que las razones del rechazo fueron el dictamen negativo de los auditores externos a los estados financieros y el incumplimiento de los principios de contabilidad nacional.

3. El rechazo a la solicitud tarifaria atenta contra el equilibrio financiero de Japdeva y de la prestación del servicio público, situación que no fue analizada en la 007-RIT-2014.

Señala el recurrente que «JAPDEVA cuenta con el proyecto “Adquisición de Equipo Portuario para la Carga y descarga de Contenedores en Moín” con un valor de USD \$20 millones aproximadamente [...] del cual ya se ha adjudicado el 50% de los equipos [...] Con base en el estudio tarifario presentado. La proyección del Estado de Resultados para el periodo objeto de estudio, origina una pérdida acumulada por el orden de los C\$5.120.5 millones, distribuidos en los años 2013, 2014 y 2015. A este

² No consta en el expediente la auditoría externa contratada por Aresep.

monto hay que adicionarle el monto de la amortización de las deudas e inversiones en el Flujo de Efectivo, originadas del endeudamiento por la adquisición del equipo [...] A lo anterior hay que agregarle el contrato de arrendamiento con opción de compra de un remolcador marino por un valor de USD \$11,5 millones por un periodo de cuatro años, mismo que cuenta con el refrendo por parte de la Contraloría General de la República. Siendo así, del Flujo de Efectivo proyectado se infiere una necesidad de recursos internos por el orden de C11.390 millones, durante el periodo 2013-2015, tal y como se justificó en el estudio tarifario presentado, lo que implica que el incremento promedio vía tarifas requerido para sufragar los gastos de operación, adquisición de maquinaria y equipo y ampliación y mejora de la infraestructura actual. [...]». Señala además respecto al equilibrio financiero que «esta premisa en ningún momento fue analizada en la resolución aquí recurrida, [...] ya que no solo está en riesgo el equilibrio financiero sino la misma prestación del servicio público que brinda esta institución [...]» (folios 1704 a 1706).

Al respecto, se debe tener presente que la resolución recurrida -007-RIT-2014- determinó que «de conformidad con los resultandos y considerandos que preceden y de acuerdo al mérito de los autos, lo procedente es rechazar ad portas la solicitud de ajuste tarifario presentada por Japdeva para los servicios marítimos y portuarios que se brindan en los puertos Gastón Kogan Kogan y Hernán Garrón Salazar [...] siendo que existe un incumplimiento de sus obligaciones de estar al día con las cargas sociales y, además, no se ha cumplido con los requerimientos establecidos en el año 2012 como requisitos de admisibilidad de conformidad con el artículo 33 de la Ley N° 7593» (folio 1686).

En la resolución 068-RIT-2014 -que resolvió el recurso de revocatoria- se indicó sobre este tema que «Lleva razón el recurrente al indicar que no se analizó lo dispuesto por el artículo 31 de la Ley 7593, respecto a no permitir fijaciones que atenten contra el equilibrio financiero de las entidades prestatarias del servicio público. Sin embargo, debe aclararse que la solicitud tarifaria que presentó JAPDEVA no contenía todos los requisitos necesarios para la admisibilidad según la resolución RRG-6570-2007 [...] motivo por el cual se rechazó la solicitud de ajuste tarifario. Como parte de los requisitos de admisibilidad, JAPDEVA aportó sus estados financieros, sin embargo, la información presenta deficiencias a criterio de las distintas auditorías realizadas [...] de manera que esa información no resulta confiable para sustentar cualquier ajuste tarifario. [...] Es importante recalcar que si JAPDEVA presenta una situación de desequilibrio financiero, la misma está facultada para presentar una nueva solicitud tarifaria [...]» (folios 1773 y 1774).

De lo expuesto, este órgano asesor observa que la IT no analizó por el fondo la solicitud tarifaria de Japdeva, por cuanto en la etapa de admisibilidad, dicha Intendencia determinó que la solicitud debía ser rechazada ad portas por incumplimiento de requisitos. De forma tal que, al no superarse dicha etapa no correspondía realizar el análisis de fondo de la solicitud presentada.

Dado lo anterior, no lleva la razón el recurrente en este argumento.

VI. CONCLUSIONES

1. Desde el punto de vista formal el recurso de apelación interpuesto por Japdeva contra la resolución 007-RIT-2014 resulta admisible por la forma.
2. Desde el punto de vista formal, el recurso de apelación interpuesto por Japdeva contra la resolución 068-RIT-2014, resulta improcedente, y sus argumentos deben ser tomados como una expresión de agravios.
3. Al momento de dictarse la resolución 007-RIT-2014, la recurrente se encontraba morosa en sus obligaciones con la Caja Costarricense del Seguro Social.
4. El dictamen negativo a los estados financieros de Japdeva por parte de los auditores externos y la falta de cumplimiento de principios establecidos en la contabilidad nacional, fueron las razones que motivaron el rechazo de la petición tarifaria.
5. La IT no analizó por el fondo la solicitud tarifaria de Japdeva, por cuanto en la etapa de admisibilidad, dicha Intendencia determinó que la solicitud debía ser rechazada ad portas por incumplimiento de requisitos. De forma tal que, al no superarse dicha etapa no correspondía realizar el análisis de fondo de la solicitud presentada.

[...]"

- II. 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 Junta de Administración Portuaria y de Desarrollo de la Vertiente Atlántica (Japdeva), contra la resolución 007-RIT-2014; **2-** Rechazar por improcedente el recurso de apelación interpuesto por la Junta de Administración Portuaria y de Desarrollo de la Vertiente Atlántica (Japdeva), contra la resolución 068-RIT-2014; **3-** Dar por agotada la vía administrativa.; **4-** Notificar a las partes, la resolución que ha de dictarse; **5-** Trasladar el expediente administrativo a la Intendencia de Transporte, para lo que corresponda, tal y como se dispone.
- III. Que en la sesión 70-2014, del 04 de diciembre de 2014, cuya acta fue ratificada el 11 de diciembre de 2014; la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora, sobre la base del oficio 1000-DGAJR-2014 de cita, acordó entre otras cosas, dictar la presente resolución.

POR TANTO:**LA JUNTA DIRECTIVA DE LA AUTORIDAD REGULADORA
DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS
RESUELVE:**

- I. Declarar sin lugar el recurso de apelación interpuesto por la Junta de Administración Portuaria y de Desarrollo de la Vertiente Atlántica (Japdeva), contra la resolución 007-RIT-2014.

- II. Rechazar por improcedente el recurso de apelación interpuesto por la Junta de Administración Portuaria y de Desarrollo de la Vertiente Atlántica (Japdeva), contra la resolución 068-RIT-2014.
- III. Dar por agotada la vía administrativa.
- IV. Notificar a las partes, la resolución que ha de dictarse.
- V. Trasladar el expediente administrativo a la Intendencia de Transporte, para lo que corresponda.

NOTIFÍQUESE

b) En cuanto al planteamiento de la directora Saborío Alvarado.

La señora **Grettel López Castro** somete a votación el planteamiento de la señora Sylvia Saborío Alvarado, y la Junta Directiva resuelve, por unanimidad de los cuatro votos presentes:

ACUERDO 08-70-2014

Solicitar a la Intendencia de Transporte que, en una próxima oportunidad, presente una propuesta sobre el tratamiento que eventualmente podría darse a los servicios públicos regulados por la ARESEP que prestan empresas públicas, en cuanto al requisito de admisibilidad de presentación de estados financieros auditados, coordinando para ello con las instancias gubernamentales responsables de la implementación de las normas internacionales de contabilidad para el sector público.

Se retiran los señores (as) José Andrés Meza Villalobos, Alejandra Castro Cascante, Daniel Fernández Sánchez, José Carlos Rojas Vargas, Melissa Gutiérrez Prendas y Eric Chaves Gómez.

ARTÍCULO 9. Asuntos pospuestos.

La señora **Grettel López Castro** propone, por lo avanzado de la hora, posponer para una próxima sesión, el conocimiento de los asuntos indicados en la agenda como puntos 6.4, 6.5 y 6.6. Somete a votación el planteamiento y la Junta Directiva resuelve, por unanimidad de los cuatro votos presentes:

ACUERDO 09-70-2014

Posponer, para una próxima sesión, el conocimiento de los puntos 6.4, 6.5 y 6.6 de la agenda, los cuales, en ese orden, se detallan a continuación:

- Recurso de apelación por inadmisión interpuesto por la Empresa de Servicios Públicos de Heredia S.A., contra la resolución RIE-082-2013 del 20 de setiembre de 2013. Expediente OT-300-2013. Oficio 1001-DGAJR-2014 del 28 de noviembre de 2014,

- Criterio acerca de la pertinencia técnica de incluir el riesgo país en el cálculo del costo de capital de operadores estatales de servicios públicos. Oficios 959-DGAJR-2014 del 13 de noviembre de 2014 y 491-IA-2014/0981-IE-2014/96-CDR-2014 del 29 de julio de 2014.
- Propuesta de política de subsidios en el sector de aguas. Oficios 974-DGAJR-2014 del 19 de noviembre de 2014 y 0557-IA-2014 del 12 de agosto de 2014.

ARTÍCULO 10. Asunto informativo.

Seguidamente se da por recibido el asunto indicado en la agenda como tema de carácter informativo, el cual se refiere al oficio de la Reguladora General Adjunta, mediante el cual acusa recibo del oficio GG-904-2014 del 27 de noviembre de 2014, de la Empresa de Servicios Públicos de Heredia, y traslada a la Dirección General de Atención al Usuario y a la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, para su valoración.

A las diecisiete horas con cuarenta y cinco minutos finaliza la sesión.

GRETTEL LÓPEZ CASTRO
Presidenta de la Junta Directiva

ALFREDO CORDERO CHINCHILLA
Secretario de la Junta Directiva