

**SESIÓN ORDINARIA**

**N.º 34-2016**

**23 de junio de 2016**

***San José, Costa Rica***

**SESIÓN ORDINARIA N.º 34-2016**

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

**ARTÍCULO 1. Aprobación del Orden del Día.**

El señor **Roberto Jiménez Gómez** da lectura al Orden del Día de esta sesión y lo somete a votación. La Junta Directiva resuelve, por unanimidad:

**ACUERDO 01-34-2016**

Aprobar el Orden del Día de esta sesión. A la letra dice:

1. *Aprobación del Orden del Día.*
2. *Aprobación del acta de la sesión 32-2016.*
3. *Asuntos resolutivos.*
  - 3.1. *Direccionamiento del Plan Estratégico Institucional, 2017-2022. Oficio 404-RG-2016 del 21 de junio de 2016.*
  - 3.2. *Propuesta de respuesta a la Contraloría General de la República en el cumplimiento de la disposición 4.7 del Informe N° DFOE-EC-IF-13-2012, sobre la "Metodología para fijación ordinaria de tarifas para el servicio remunerado de personas modalidad autobús". Oficio DFOE-SD-0813/06549 del 23 de mayo de 2016.*
  - 3.3. *Propuesta de respuesta a la Defensoría de los Habitantes, en torno a las recomendaciones expuestas en el oficio 05129-2016-DHR del 19 de mayo de 2016.*
  - 3.4. *Recurso de apelación interpuesto por Inmobiliaria Topus Uranus S.A., contra la resolución RRG-646-2015. SAU-105894-2015. Oficio 480-DGAJR-2016 del 2 de junio de 2016.*
  - 3.5. *Recurso de apelación y gestiones de nulidad absoluta y aplicación de silencio positivo, interpuestos por Autotransportes Cesmag, contra la resolución 115-RIT-2015. Expediente ET-053-2015. Oficio 503-DGAJR-2016 del 13 de junio de 2016.*
5. *Asuntos varios de los Miembros de Junta Directiva.*

**ARTÍCULO 2. Aprobación del acta de la sesión 32-2016**

Los señores miembros de la Junta Directiva conocen el borrador del acta de la sesión ordinaria 32-2016, celebrada el 16 de junio de 2016.

El señor **Roberto Jiménez Gómez** la somete a votación. El señor **Pablo Sauma Fiatt** se abstiene de votarla, dado que no participó en esa oportunidad.

La Junta Directiva resuelve, con los votos de los señores (as): Roberto Jiménez Gómez, Edgar Gutiérrez López, Adriana Garrido Quesada y Sonia Muñoz Tuk:

**ACUERDO 02-34-2016**

Aprobar el acta de la sesión 32-2016, celebrada el 16 de junio de 2016, cuyo borrador se distribuyó con anterioridad entre los miembros de la Junta Directiva para su revisión, con la salvedad presentada por el señor Pablo Sauma Fiatt de que no estuvo presente cuando se celebró.

**ARTÍCULO 3. Direccionamiento del Plan Estratégico Institucional, 2017-2022**

*A las catorce horas ingresa al salón de sesiones, la señora Heilen Díaz Gutiérrez, Asesora del Regulador General, a participar en la presentación del tema objeto de este artículo.*

De conformidad con lo resuelto en la sesión 32-2016 del 16 de junio de 2016, la Junta Directiva conoce una propuesta de acuerdo que cabría tomar en torno al “Direccionamiento del Plan Estratégico Institucional, 2017-2022”, así como otros acuerdos conexos, todo lo cual incorpora observaciones y sugerencias formuladas en su oportunidad por los miembros de la Junta Directiva.

El señor **Roberto Jiménez Gómez** inicia la presentación e indica que es importante hacer algunas aclaraciones. Primero, el documento que se le remitió a los miembros de esta Junta Directiva y que la señora Grettel López Castro hizo algunas observaciones, es un documento de trabajo, no es de carácter público. Solicitó dicho documento para conocer el proceso que se siguió durante casi un año atrás y retomar el asunto, con el deseo de mostrar el proceso en el cual trabajó la Dirección General de Estrategia y Evaluación con este cuerpo colegiado y con las consultas realizadas a todos los grupos de la Institución.

Agrega que un segundo aspecto, es que se ha ajustado a los requerimientos de la Contraloría General de la República, y que es un direccionamiento de carácter general que, posteriormente, una vez que se cuente con el plan listo, se trabajará detalladamente con todos los grupos de la Institución para operacionalizarlo. Este trabajo es más de orientación general y después se estará presentando ante esta Junta Directiva los avances que se obtengan de los diferentes procesos de trabajo.

Señala que, lo importante de esto es que se contará con un proceso interno y a partir de esta aprobación, se inicia todo un proceso de construcción de los planes que deben estar finalizados en los próximos meses. Explica que tiene mucho deseo, al igual que el resto de los miembros del cuerpo colegiado, para que esas orientaciones se vayan plasmando en los planes, sobre todo, porque lo que se pretende es asociar los planes y las acciones a los presupuestos de la organización, lo cual implica hacer las revisiones pertinentes.

Por lo anterior, la tarea de las acciones estratégicas que van a definir las Intendencias y las áreas técnicas, es muy importante, de manera que cuenten con el espacio para construirlo, porque no siempre se han asociado las acciones a los presupuestos y cómo priorizar recursos limitados u optimizar esos recursos. Además, existen tareas fundamentales como por ejemplo la que se está tratando de desarrollar en las audiencias públicas, que son de mucha importancia para incidir a corto y mediano plazo.

Adicionalmente, en línea con lo discutido en la sesión 32-2016, lo que se pretende es que la regulación sea cercana a la población; conocer los planes, las expectativas que tienen los costarricenses en las diferentes acciones que desarrolla la Aresep; posicionar al usuario de primero; conocer sus inquietudes; crear instancias de participación de acuerdo con la normativa; observar la audiencia pública como el final del proceso, el cual debe ser de construcción y participación social.

El Regulador General continúa la presentación y se refiere a la Visión y Misión institucional, así como a los objetivos estratégicos del direccionamiento del Plan.

El señor **Pablo Sauma Fiatt** comenta sobre la importancia de aclarar el tema de equidad, al tiempo que considera relevante enfatizar en la Visión institucional, la capacidad técnica. En los valores, especificar la excelencia como excelencia técnica. Asimismo, incorporar lo concerniente a los prestadores, para no referirse únicamente a los usuarios.

Seguidamente, el señor **Roberto Jiménez Gómez** explica puntualmente lo relativo a los objetivos estratégicos, así como sus correspondientes estrategias, dentro de lo cual se suscita un intercambio de impresiones y sugerencias sobre el particular. Asimismo, se refiere a la propuesta de acuerdo presentada en esta oportunidad.

El señor **Pablo Sauma Fiatt** señala que, respecto al numeral II de la propuesta de acuerdo, sobre "*Instruir al Regulador General, para que en coordinación con las áreas, elabore una propuesta de Plan Táctico con sus objetivos, metas e indicadores, así como los requerimientos de recursos necesarios para la implementación*", consulta si la propuesta que elabora la Dirección General de Estrategia y Evaluación debe ser aprobada por la Junta Directiva o el Regulador General.

La señora **Heilen Díaz Gutiérrez** indica que la Junta Directiva es quien aprueba el Plan Operativo Institucional (POI) y cualquier modificación a este.

Analizado el tema, con base en lo expuesto en esta oportunidad, el señor **Roberto Jiménez Gómez** lo somete a votación y la Junta Directiva resuelve, por unanimidad y con carácter de firme:

#### **ACUERDO 03-34-2016**

- I. Aprobar los elementos que conforman el Plan Estratégico Institucional 2017-2022, para la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, tal como se detalla a continuación:

##### **Visión**

Ser reconocida como una Autoridad Reguladora con autonomía, independencia, alta capacidad técnica y credibilidad, que contribuye a la calidad de vida y al desarrollo de la sociedad costarricense.

##### **Misión**

Cumplir con excelencia y proactividad las funciones que le encomienda la ley procurando que la provisión de los servicios públicos regulados garantice la atención de las necesidades de los usuarios y la prestación de los servicios en términos de equidad, acceso, costo, sostenibilidad ambiental y calidad.

**Valores institucionales:**

1. Excelencia
2. Transparencia
3. Independencia
4. Integridad
5. Solidaridad
6. Diálogo y participación

**Objetivos Estratégicos**

**Objetivo Estratégico 1:**

Profundizar un enfoque de la regulación centrado en los usuarios que procure la protección de sus derechos, el acceso equitativo a los servicios y la efectiva participación social, en armonía con los intereses de los prestadores de servicios públicos.

**Objetivo Estratégico 2:**

Ejercer una fiscalización efectiva procurando el acceso, cantidad, oportunidad, continuidad y confiabilidad en la prestación de los servicios públicos para la mejora continua de la calidad.

**Objetivo Estratégico 3:**

Diseñar, actualizar e implementar instrumentos de regulación basados en principios de regulación y de políticas públicas; que incorporen criterios de calidad (acceso, cantidad, oportunidad, continuidad y confiabilidad), costos, innovación, equidad, bienestar social, sostenibilidad ambiental e incentivos a la eficiencia para la innovación.

**Objetivo Estratégico 4:**

Fortalecer una organización innovadora y eficaz orientada a la excelencia y al cumplimiento de las metas estratégicas, procurando el menor costo para prestadores y usuarios de los servicios públicos regulados.

**Objetivo Estratégico 5:**

Fortalecer los mecanismos institucionales de comunicación, información, retroalimentación, con los agentes interesados y la medición del impacto de la regulación para mejorar los análisis y la acción de procesos regulatorios, la transparencia y la rendición de cuentas.

## **Estrategias**

### **Estrategias: Objetivo Estratégico 1**

- E.1.1 Desarrollar instrumentos de información pertinentes y accesibles para incrementar la capacidad de incidencia de los usuarios.
- E.1.2 Procurar la inclusión de las demandas, necesidades y aspiraciones de los usuarios en la definición de la oferta y la prestación de los servicios públicos regulados por parte de los operadores.
- E.1.3 Fortalecer las instancias de la Aresep para atender oportunamente las demandas de los usuarios de los servicios públicos procurando su satisfacción y bienestar.
- E.1.4 Desarrollar instancias, espacios y mecanismos de participación acordes con las necesidades y particularidades de los grupos de usuarios y prestadores de servicios para incrementar la efectividad de los procesos de participación social.
- E.1.5 Procurar la atención y satisfacción oportuna y sin discriminación, de las necesidades y requerimientos de los usuarios, por parte de los prestadores de servicios.

### **Estrategias: Objetivo Estratégico 2**

- E.2.1 Establecer mecanismos de coordinación permanentes con instituciones y organizaciones que tengan competencias concurrentes y complementarias para la regulación, fiscalización y control de los servicios públicos.
- E.2.2 Desarrollar espacios de consulta y participación social que promuevan un papel más activo de los usuarios en la fiscalización de la calidad de los servicios públicos y que permitan la inclusión y satisfacción de sus necesidades.
- E.2.3 Promover alianzas con organizaciones y mecanismos de coordinación para el estudio y análisis de la calidad en cada servicio regulado que permitan incorporar mejoras y adecuarlos a los estándares internacionales y a las necesidades y particularidades de los grupos de usuarios.
- E.2.4 Fortalecer el marco normativo y los mecanismos de regulación de la calidad de los servicios públicos, para ejercer una fiscalización efectiva y exigir mayores estándares que permitan aplicar sanciones e incentivos según correspondan.

### **Estrategias: Objetivo Estratégico 3**

- E.3.1 Definir instrumentos de regulación con sustento fáctico, análisis de sensibilidad, escenarios y comparaciones internacionales que promuevan la eficiencia y la innovación en la prestación de servicios públicos.

- E.3.2 Velar por el cumplimiento de la prestación de los servicios públicos al costo, incorporando criterios de calidad, costos, equidad social, sostenibilidad ambiental e incentivos a la productividad que aseguren el desarrollo y sostenibilidad de las actividades.
- E.3.3 Fortalecer el marco normativo y regulatorio para exigir mayor rigurosidad en la información que entregan los prestadores de los servicios públicos y establecer sanciones e incentivos según correspondan.
- E.3.4 Desarrollar instancias, espacios y mecanismos de participación acorde a las necesidades y particularidades de los grupos de usuarios y prestadores de servicios públicos para incrementar la efectividad de los procesos de participación social.
- E.3.5 Incorporar en el diseño e implementación de las metodologías tarifarias, la estimación precisa de los costos de la regulación.
- E.3.6 Promover reglas de competencia de mercado en los casos en que sea legal y técnicamente posible y para beneficio de los usuarios.
- E.3.7 Fortalecer el marco normativo y los mecanismos de regulación de la calidad en el diseño de los instrumentos de regulación.

**Estrategias: Objetivo Estratégico 4**

- E.4.1 Promover mayor eficiencia y eficacia en la ejecución de los recursos provenientes del canon de regulación.
- E.4.2 Fortalecer el direccionamiento estratégico institucional para el cumplimiento de los objetivos y metas estratégicas y la concordancia con los planes nacionales y sectoriales.
- E.4.3 Promover una gestión integral del talento humano en la organización procurando condiciones de trabajo adecuadas y el fortalecimiento de las capacidades y el conocimiento.
- E.4.4 Definir una estructura organizacional que fortalezca la complementariedad entre las diferentes dependencias, el trabajo por procesos sustantivos, que evite duplicidades y promueva el uso eficiente de los recursos y la medición del desempeño.
- E.4.5 Promover una cultura y gestión orientada a la excelencia técnica para ejercer una regulación efectiva y de impacto positivo en la sociedad.

**Estrategias: Objetivo Estratégico 5**

- E.5.1 Reforzar la figura de la Autoridad como ente independiente y autónomo que regula servicios públicos promoviendo cambios en la normativa para adecuar la regulación al

entorno, armonizando los intereses de los usuarios y los prestadores de servicios públicos para la búsqueda del bien común.

E.5.2 Medir y evaluar el impacto de la regulación para determinar su contribución a la calidad de vida, el bienestar y la competitividad de la sociedad costarricense.

E.5.3 Establecer vínculos permanentes de comunicación con los órganos de control, las instituciones, órganos políticos, sectores regulados y formadores de opinión para retroalimentar oportunamente sobre la labor desarrollada en la regulación de los servicios públicos.

E.5.4 Fortalecer la comunicación interna y externa como herramienta de apoyo a la gestión, para la rendición de cuentas y dar a conocer el aporte de la institución a la sociedad.

E.5.5 Desarrollar mecanismos de obtención de información técnica y financiera de las empresas, organizaciones e instituciones relacionadas para los análisis regulatorios.

II. Instruir al Regulador General, para que a partir de lo aprobado, realice una propuesta para que adicione lo siguiente:

1. Metas e indicadores estratégicos medibles cuantitativa y cualitativamente.
2. Establecimiento de líneas base y metas anuales para cada uno de los objetivos estratégicos.
3. Vinculación entre los objetivos establecidos en el Plan Estratégico Institucional (PEI) y los correspondientes planes operativos institucionales (POI).

III. Instruir al Regulador General, para que en coordinación con las áreas, elabore una propuesta de Plan Táctico con sus objetivos, metas e indicadores, así como los requerimientos de recursos necesarios para la implementación.

IV. Instruir al Regulador General, para que realice una revisión del Plan Operativo Institucional correspondiente al año 2017 de acuerdo a lo aprobado como parte del Plan Estratégico Institucional.

**ACUERDO FIRME.**

*A las quince horas con veinticinco minutos se retira del salón de sesiones, la señora Heilen Díaz Gutiérrez.*

**ARTÍCULO 4. Propuesta de respuesta a la Contraloría General de la República el cumplimiento de la disposición 4.7 del Informe N° DFOE-EC-IF-13-2012 sobre la "Metodología para fijación ordinaria de tarifas para el servicio remunerado de personas modalidad autobús".**

*A partir de este momento ingresa al salón de sesiones, el señor Marlon Yong Chacón, Director del Centro de Desarrollo de la Regulación a participar en la presentación del tema objeto de este artículo.*

De conformidad con lo resuelto en el acuerdo 05-32-2016 de la sesión 32-2016 celebrada el 16 de junio de 2016, la Junta Directiva conoce el oficio 117-CDR-2016 del 21 de junio de 2016, mediante el cual el Centro de Desarrollo de la Regulación presenta una propuesta de respuesta a la Contraloría General de la República, en cumplimiento de la disposición 4.7 del Informe N° DFOE-EC-IF-13-2012 sobre la "Metodología para fijación ordinaria de tarifas para el servicio remunerado de personas modalidad autobús", y que contiene las observaciones manifestadas por los miembros de la Junta Directiva en la sesión 32-2016.

El señor **Marlon Yong Chacón** explica, de conformidad con las observaciones realizadas por los miembros de esta Junta Directiva en la sesión 32-2016, los principales extremos de la propuesta de respuesta para la Contraloría General de la República.

Analizado el asunto, con base en lo expuesto por el Centro de Desarrollo de la Regulación de conformidad con el oficio 117-CDR-2016, el señor **Roberto Jiménez Gómez** la somete a votación y la Junta Directiva resuelve, por unanimidad y con carácter de firme:

#### **ACUERDO 04-34-2016**

- I. Informar a la Contraloría General de la República, lo solicitado en el oficio N° 0649 (DFOE-SD-0813) del 23 de mayo de 2016, y con base en el oficio 117-CDR-2016 del 21 de junio de 2016, lo siguiente:

*"1. Los valores de referencia de los indicadores de consumo efectivamente no se han modificado en la metodología referida, debido a que se están realizando los estudios necesarios para obtener información actualizada de la prestación del servicio. Dicho valores de referencia no se variaron porque se está en la obtención de los datos necesarios, producto de los estudios que se están llevando a cabo mediante la contratación N°2016CD-000044-ARESEP.*

*2. Los mecanismos de actualización de los valores de referencia de los indicadores de consumo, están contenidos en la metodología aprobada, tal y como se indica en las secciones 4.5.1, 4.5.3, 4.5.4, 4.5.5, 4.5.6 y 4.5.7, a saber:*

***"Los valores de los coeficientes (...) estarán sujetos a variación de acuerdo con los estudios técnicos ejecutados, contratados o avalados por la Aresep. Los valores de estos coeficientes técnicos se actualizarán como mínimo una vez cada cinco años, a partir de la entrada en vigencia de esta metodología. El plazo establecido permite la revisión periódica de la metodología de manera que se incorpore los cambios en el entorno financiero, así como los cambios tecnológicos y legales atinentes al servicio objeto de la presente. En el momento que se decida incorporar en la metodología un nuevo coeficiente, este debe ser sometido al mecanismo de participación ciudadana que se considere pertinente."***  
*(El original no está subrayado)*

- II. Comuníquese a la Contraloría General de la República.

#### **ACUERDO FIRME.**

A las quince horas con treinta y cinco minutos se retira del salón de sesiones, el señor Marlon Yong Chacón.

**ARTÍCULO 5. Propuesta de respuesta a la Defensoría de los Habitantes, en torno a las recomendaciones expuestas en el oficio 05129-2016-DHR.**

La Junta Directiva conoce la propuesta de respuesta a la Defensoría de los Habitantes respecto de las recomendaciones contenidas en el oficio 05129-2016-DHR del 19 de mayo de 2016.

De conformidad con lo resuelto en el acuerdo 13-31-2016 del acta de la sesión 31-2016, celebrada el 9 de junio de 2016, el señor **Alfredo Cordero Chinchilla** expone los principales extremos de la respuesta que cabría remitir a la Defensoría de los Habitantes.

Analizada la propuesta, el señor **Roberto Jiménez Gómez** la somete a votación y la Junta Directiva resuelve, por unanimidad y con carácter de firme:

**ACUERDO 05-34-2016**

1. Informar a la Defensoría de los Habitantes, en respuesta al oficio 05129-2016-DHR del 19 de mayo de 2016, lo siguiente:

*“En atención al oficio 05129-2016-DHR – [AE] y de conformidad con lo resuelto por la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos (Aresep), mediante acuerdo 05-34-2016, del acta de la sesión 34-2016, del 23 de junio de 2016, relacionado con una serie de recomendaciones de la Defensoría de los Habitantes sobre el modelo tarifario de combustibles, cabe manifestar lo siguiente:*

- *Según lo descrito por el señor Regulador General, en oficio 372-RG-2016 del 9 de junio de 2016, dirigido a esa Defensoría, la Aresep se encuentra desarrollando una estrategia y propuesta de mejora, de forma tal que se cuente con un sistema de participación ciudadana, más robusto, transparente y abierto que concluya con la Audiencia Pública.*

*Asimismo, la Aresep se encuentra desarrollando el Plan Estratégico Institucional 2017-2022, que comprende la Misión, la Visión, los Objetivos Estratégicos, las Acciones e Indicadores de seguimiento, el cual, entre otras cosas, busca fortalecer el proceso de participación ciudadana y de Audiencia Pública.*

- *Sobre el tema de competitividad indicado en el citado Informe, el señor Olivier Castro Pérez, Presidente del Banco Central de Costa Rica, señaló en el periódico La Nación del 1º de junio de 2016, que el camino para mejorar la competitividad no es la devaluación del colón. La Aresep no es quién distorsiona las estructuras de costos del sector productivo. Una metodología no puede corregir las distorsiones que presentan los precios domésticos de los combustibles o las estructuras de costos del sector productivo. Sólo como ejemplo, la Aresep no es la que define los impuestos a los combustibles, los cuales tienen un peso muy significativo en el precio final. Esos impuestos los fija el Poder Ejecutivo.*
- *Por su propia naturaleza, las metodologías tarifarias no son de fácil comprensión. Sin embargo, hay espacio para explicar mejor la lógica de aquellas; no así las fórmulas. Es decir, se puede dar una visión general de los componentes de la metodología”.*

2. Comuníquese a la Defensoría de los Habitantes.

**ACUERDO FIRME.**

**ARTÍCULO 6. Recurso de apelación interpuesto por Inmobiliaria Topus Uranus S.A., contra la resolución RRG-646-2015. SAU-105894-2015.**

*A las quince horas con treinta y cinco minutos ingresa al salón de sesiones, la señora Carol Solano Durán, Directora de Asesoría Jurídica y Regulatoria, a participar en la presentación de este y siguiente recurso.*

La Junta Directiva conoce el oficio 480-DGAJR-2016 del 2 de junio de 2016, mediante el cual la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, rinde criterio en torno al recurso de apelación interpuesto por Inmobiliaria Topus Uranus S.A., contra la resolución RRG-646-2015.

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

Seguidamente, el señor **Robert Thomas Harvey** se refiere al argumento 3 de la recurrente que dice: “*Que según la resolución recurrida la ESPH, está imposibilitada para instalar micro-medidores, en el desarrollo del proyecto, por cuanto no es viable técnicamente. Razón por la cual, la recurrente no puede para realizar los cobros individuales, que presta en conjunto con la empresa. Además, cada unidad de vivienda no cuenta con medidor individual, y desconocen su consumo. Por ello, se niegan a pagar el cobro proporcional. Sobre el particular, indica que la empresa afirma que presta el servicio en conjunto con la Empresa de Servicios Públicos de Heredia, lo cual es legalmente imposible, ya que no cuenta con un título habilitante para prestar un servicio público.*”

Ante lo señalado por el señor Thomas Harvey, los miembros de la Junta Directiva sugieren incorporar dicho argumento en la resolución correspondiente. Asimismo, la señora **Carol Solano Durán** manifiesta estar de acuerdo, por lo que procederá a realizar el ajuste pertinente.

Analizado el tema, con base en lo expuesto por la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, de conformidad con el oficio 480-DGAJR-2016, así como tomando en cuenta la sugerencia formulada por el señor Thomas Harvey en esta oportunidad, el señor **Roberto Jiménez Gómez** lo somete a votación y la Junta Directiva resuelve, por unanimidad:

**ACUERDO 06-34-2016**

1. Declarar sin lugar, el recurso de apelación interpuesto por Inmobiliaria Topus Uranus S.A., contra la resolución RRG-646-2015.
2. Dar por agotada, la vía administrativa.
3. Notificar a las partes, la presente resolución.
4. Trasladar el expediente a la Dirección General de Atención al Usuario, para lo que corresponda.
5. Dictar la siguiente resolución:

**RESULTANDO:**

- I. Que el 19 de octubre de 2015, el señor Alfons Paul Johann Ciolek, en su condición de apoderado generalísimo de Inmobiliaria Topus Uranus S.A., presentó queja contra la Empresa de Servicios Públicos de Heredia (ESPH), en la cual indicó que está en desacuerdo con los cobros, que realizó la empresa, por el servicios de agua potable de noviembre de 2014 a la fecha, en el proyecto de lotes, hotelero y cabañas, ubicado en Calle Chaves de San Rafael de Heredia. (Folios 1 al 58)
- II. Que el 20 de noviembre de 2015, la Dirección General de Atención al Usuario (DGAU), mediante oficio 3948-DGAU-2015, realizó la valoración inicial y recomendó el archivo de la queja planteada por la empresa Inmobiliaria Topus Uranus S.A., contra la ESPH, porque no hay mérito suficiente para iniciar un procedimiento administrativo. (Folios 137 al 142)
- III. Que el 17 de diciembre de 2015, mediante la resolución RRG-646-2015, el Regulador General dispuso, en lo que interesa el archivar la queja planteada por el señor Alfons Paul Johann Ciolek contra la Empresa de Servicios Públicos de Heredia, porque no hay mérito suficiente para iniciar un procedimiento. (Folios 114 al 126)
- IV. Que el 6 de enero de 2016, la empresa Topus Uranus S.A. interpuso recurso de apelación contra la resolución RRG-646-2015. (Folios 129 al 133)
- V. Que el 26 de enero de 2016, la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, emitió el informe que establece el artículo 349 de la Ley 6227 y elevó el recurso de apelación ante la Junta Directiva. (Folios 135 al 136)
- VI. Que el 27 de enero de 2016, mediante el oficio 060-SJD-2016, la Secretaría de la Junta Directiva, remitió a la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, el recurso de apelación interpuesto por Inmobiliaria Topus Uranus S.A. (Folio 134)
- VII. Que el 3 de junio de 2016, mediante el oficio 480-DGAJR-2016, la Dirección General de Asesoría Jurídica, emitió criterio jurídico sobre el recurso de apelación interpuesto por Inmobiliaria Topus Uranus S.A. (Correrá agregado a los autos)
- VIII. Que se han realizado las diligencias útiles y necesarias para el dictado de la presente resolución.

**CONSIDERANDO:**

- I. Que del oficio 480-DGAJR-2016, arriba citado, que sirve de sustento a la presente resolución, se extrae lo siguiente:

“ (...)”

**II. ANÁLISIS POR LA FORMA**

**a) Naturaleza:**

*El recurso de apelación, se encuentra regulado en la Ley General de la Administración Pública (Ley 6227) en los artículos 342 al 352 y es de carácter ordinario.*

**b) Temporalidad:**

*El acto administrativo RRG-646-2015, que impugnó la recurrente, le fue notificado el 18 de diciembre de 2015 (folios 125 y 126). El 6 de enero de 2016, se interpuso el recurso de apelación contra dicha resolución (Folios 127 al 133). Conforme a los artículos 343 y 346 de la Ley 6227, el citado recurso se debía interponer dentro del plazo de 3 días hábiles, contados a partir del día siguiente de su notificación, plazo que vencía, en principio el 23 de diciembre de 2015.*

*Sin embargo, no es así -ello en razón de las vacaciones colectivas de la Institución por fin de año-, en que la Institución cerró el 21 diciembre de 2015 retornando a las labores el 4 de enero de 2016, según circular No. 6 de la Dirección de Recursos Humanos.*

*Por ende, el plazo para interponer el recurso vencía el 6 de enero de 2016, y el recurso de apelación fue presentado a la Aresep, ese mismo día. Del análisis comparativo que precede, se puede concluir que el recurso de apelación fue interpuesto en el tiempo legalmente establecido.*

**c) Legitimación:**

*Respecto de la legitimación, cabe indicar que Inmobiliaria Topus Uranus S.A. está legitimado para actuar -en la forma en que lo ha hecho- de acuerdo con lo establecido en los artículos 275 de la Ley 6227, 27 y 28 de la Ley 7593, por cuanto es la persona jurídica a la cual se le da por terminado éste procedimiento.*

**d) Representación:**

*Se aprecia que el señor Alfons Paul Johann Ciolek Lupita Castillo Castro, es apoderado generalísimo de Inmobiliaria Topus Uranus S.A., ello conforme a la certificación digital que consta en autos (folio 4).*

*Debido a que la Administración, en este caso, no se verificó la información de dicha certificación, en el plazo establecido en ella, y a fin de no ocasionar indefensión, el recurso debe de tenerse como interpuesto por representante legal debidamente acreditado. Ello conforme el artículo 6 de la Ley Protección al ciudadano del exceso de requisitos y trámites administrativos (Ley 8220) y los artículos 247 y 295 de la Ley 6227.*

*Del análisis anterior, se concluye que el recurso de apelación interpuesto por Inmobiliaria Topus Uranus S.A., contra la resolución RRG-646-2015, es admisible, por cuanto fue interpuesto en tiempo y forma.*

**III. ARGUMENTOS DEL RECURSO**

Los argumentos expresados dentro del recurso de apelación, se pueden sintetizar de la siguiente forma:

1. Que de acuerdo a la resolución impugnada se estableció que la refacturación del mes de octubre de 2015, no resultaba procedente por cuanto éstas solo se pueden realizar cada doce facturaciones. Según el cuadro resumen de las facturaciones (contenido en la resolución apelada –folio 121- ) la primera facturación corresponde al mes de noviembre de 2014, de ahí que el mes de octubre sería precisamente el mes (12).
2. Que según lo que establece el artículo 109 del Reglamento Técnico: Prestación de los Servicios de Acueducto, Alcantarillado Sanitario e Hidrantes (AR-PSAyA-2013) y según lo resuelto en la resolución impugnada, resultaba procedente ajustar, además de la factura del mes de agosto de 2015, la del mes de octubre 2015.
3. Que según la resolución recurrida la ESPH, está imposibilitada para instalar micro-medidores, en el desarrollo del proyecto, por cuanto no es viable técnicamente. Razón por la cual, la recurrente no puede para realizar los cobros individuales, que presta en conjunto con la empresa. Además, cada unidad de vivienda no cuenta con medidor individual, y desconocen su consumo. Por ello, se niegan a pagar el cobro proporcional.
4. Que la carta de entendimiento, contiene un vicio oculto que perjudica a la recurrente. Ello por cuanto, se estableció que la recurrente, es responsable del mantenimiento de la infraestructura a partir del macromedidor. Además, la ESPH brinda un servicio público, por ello, ésta no desconocía la imposibilidad técnica de la recurrente, para instalar medidores individuales y con ello realizar el cobro del servicio al consumidor final.
5. Que la ESPH, omitió en la carta de entendimiento, asegurar que el prestador del servicio pudiese cobrar una tarifa que le retribuyese el pago del servicio. Es decir, la amortización que corresponda a la inversión y una estructura de costos que reconozca el mantenimiento del servicio. Además, en dicho contrato ESPH, aceptó que el servicio se brindaría a 173 consumidores, por eso no podía omitir dicha circunstancia.

#### **IV. ANÁLISIS DE LOS ARGUMENTOS DEL RECURSO**

1. **Que de acuerdo a la resolución impugnada se estableció que la refacturación del mes de octubre de 2015, no resultaba procedente por cuanto éstas solo se pueden realizar cada doce facturaciones. Según el cuadro resumen de las facturaciones (contenido en la resolución apelada –folio 121- ) la primera facturación corresponde al mes de noviembre de 2014, de ahí que el mes de octubre sería precisamente el mes (12).**

Para el análisis de este argumento, se hace referencia a lo indicado en artículo 109 del Reglamento Técnico: Prestación de Servicios de Acueducto y Alcantarillados e Hidrantes (AR-PSAyA-2013), vigente desde el 29 de marzo de 2015, en el cual se establece lo siguiente:

**Artículo 109.- Ajuste de facturas por alto consumo.**

Los prestadores a solicitud del abonado, deberán efectuar ajustes a las facturas por altos consumos derivados de fugas no visibles en las instalaciones internas.

El prestador ajustará hasta dos facturas emitidas consecutivamente cada doce facturaciones, cuando:

- a. Para cualquier categoría tarifaria, el consumo facturado supere en un 100% el consumo promedio normal, y
- b. Se compruebe que el incremento en el consumo se originó por fugas no visibles y no por actividades ocasionales, consumos estacionales o cambios en el patrón del consumo del abonado, (...)

En este argumento la recurrente indicó que la factura de octubre de 2015, se le debe re facturar según dicho artículo, pues la facturación de octubre es la número 12.

La afirmación de la recurrente es correcta, en principio, sin embargo debe considerarse que no es la única condición que establece la normativa citada.

La factura del mes de agosto de 2015 no es consecutiva con la factura de octubre de 2015. Lo cual es desarrollado en el siguiente apartado. En atención a ello, debe rechazarse dicho argumento.

2. **Que según lo que establece el artículo 109 del Reglamento Técnico: Prestación de los Servicios de Acueducto, Alcantarillado Sanitario e Hidrantes, y lo establecido en la resolución impugnada, resultaba procedente ajustar, la factura del mes de agosto de 2015, así como la del mes de octubre de 2015.**

Tal y como se indicó en la resolución impugnada, el artículo 109 del Reglamento Técnico: Prestación de los Servicios de Acueducto, Alcantarillado Sanitario e Hidrantes (AR-PSAyA-2014), emitido por la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, establece lo siguiente:

[...] El prestador ajustará hasta dos facturas emitidas consecutivamente cada doce facturaciones, (...)

En la resolución impugnada, se indicó que la ESPH procedió a re facturar el recibo de agosto de 2015, de 534 m<sup>3</sup> a 233 m<sup>3</sup> con base en este artículo. (Folio 121).

En este caso, la facturación pretendida –octubre de 2015-, no cumpliría con el elemento normativo de la consecutividad, que establece dicha norma.

En consecuencia, a criterio de este órgano asesor, el argumento se debe rechazar.

3. **Que según la resolución recurrida, la ESPH está imposibilitada para instalar micro-medidores, en el desarrollo del proyecto, por cuanto no es viable técnicamente. Razón por la cual, la recurrente no puede realizar los cobros individuales, que presta en conjunto con la empresa. Además, cada unidad de vivienda no cuenta con medidor individual y desconocen su consumo. Por ello, se niegan a pagar el cobro proporcional.**

*Para el análisis de este argumento se tiene que la ESPH, es una empresa pública, a la cual por imperativo legal, se le otorgó la facultad de prestar el servicio público de agua potable (artículo 5 de la Ley de Transformación de la Empresa de Servicios Públicos de Heredia ESPH, (Ley 7789).*

*Entre la ESPH y varias empresas desarrolladoras, incluida la recurrente, se suscribió el 26 de junio de 2006 una carta de entendimiento, cuyo objetivo es que la ESPH brindase el servicio de agua potable a las desarrolladoras por medio de un macromedidor, a partir del cual se distribuiría y cobraría los servicios individuales, en forma privada, a sus clientes, en un complejo de vivienda, hotel y cabinas.*

*Por su parte, de conformidad con el artículo 62 del Reglamento para las Dotaciones de Servicios de Agua Potable, Alcantarillado Sanitario, Energía Eléctrica y Alumbrado Público de la Empresa de Servicios Públicos de Heredia Sociedad Anónima, vigente a la fecha de la firma de la carta de entendimiento, establecía:*

*Artículo 62.-Formalización: En todos los casos deberá celebrarse un contrato escrito entre el propietario y la Empresa, donde se consignarán las obligaciones específicas y demás condiciones a que queda sujeta la dotación de servicios. En dicho contrato deberá indicarse en forma explícita que para conservar el efectivo derecho a los servicios objeto de dotación, el propietario independientemente de la utilización efectiva del terreno, deberá abonar a la Empresa, a partir de la incorporación de los servicios con los sistemas de ésta, el valor del servicio de agua potable de acuerdo con la tarifa residencial de consumo mínimo vigente, para cada uno los lotes urbanizados. (Énfasis propios)*

*Fue así como en dicha carta de entendimiento (folio 47 al 53), se establecieron las condiciones bajo las cuales, la ESPH brindaría el servicio de agua potable, entre ellas, la forma de cobro la cual sería mediante un macromedidor y el cobro de los servicios internos, los realizaría la recurrente, mediante la administración privada, es decir a su cuenta y riesgo. (Cláusula quinta de la citada carta de entendimiento).*

*Según dicho acuerdo, la recurrente aceptó expresamente que el servicio de agua potable, sería registrado por medio de un macromedidor, y los servicios individuales, serían cobrados por ella misma.*

*Dicha forma de cobro –macromedidor-, se encuentra regulada en el artículo 65 del Reglamento antes citado, vigente al momento de la formalización de la carta de entendimiento, que indicaba:*

*Artículo 65.-Interconexión: (...)*

*Para el servicio de agua potable, tal interconexión debe contar en cada punto de abastecimiento con un macromedidor y una válvula check con su respectiva caja de registro; dichos trabajos de interconexión deberán ser ejecutados por la ESPH S. A. (...)"*

*Es por ello, que aun cuando no fuere viable técnicamente la instalación de micromedidores en el proyecto, si es procedente que el registro del consumo se realice mediante un macromedidor, para el cobro del consumo se emita bajo un solo recibo, tal y como se estableció en la carta de entendimiento de referencia.*

*En consecuencia, considera este órgano asesor que el argumento se debe rechazar.*

- 4. Que la carta de entendimiento, contiene un vicio oculto que perjudica a la recurrente. Ello por cuanto, se estableció que el empresario es responsable del mantenimiento de la infraestructura, a partir del macromedidor. Además, la ESPH brinda un servicio público, por ello, ésta no desconocía la imposibilidad técnica, de la recurrente, para instalar medidores individuales, y con ello, el realizar el cobro del servicio al consumidor final.**

*Para analizar este argumento, es importante iniciar por el concepto de vicio oculto. Para tal efecto, conviene citar la sentencia 00030-2013 del 3 de abril de 2013, emitida por el Tribunal Contencioso Administrativo y Civil de Hacienda, sección IV, que en lo que interesa indicó:*

*“La doctrina ha acuñado la teoría de los vicios ocultos para considerar todos aquellos aspectos donde a simple vista lo recibido parece corresponder a lo adquirido, pero que de manera ulterior a partir del uso, de una revisión más técnica o minuciosa, por engaño o por el mero transcurso del tiempo, se hacen presentes las diferencias entre lo pretendido adquirir con respecto a lo recibido.”*

*“El vicio oculto es por antonomasia una vulneración al principio de buena fe que impera entre las partes, en tanto la existencia del defecto en primer lugar vicia la voluntad, pero no menos relevante, se encuentra oculto, no es percible (sic) a simple vista; normalmente ese tipo de deficiencias es conocido por el vendedor, pero este lo “oculta” a fin de generar el acuerdo de voluntades. Naturalmente, en caso de ser advertido de manera transparente la situación en concreto, no existiría vicio alguno, ni motivo alguno de reclamo.” (Énfasis propios)*

*La recurrente indica que, constituyó un vicio oculto, el hecho que la ESPH conocía que estaba imposibilitada técnicamente para instalar micro medidores y pese a ello, suscribió la carta de entendimiento (folios 47 al 53).*

*Revisada la carta de entendimiento se tiene lo siguiente:*

- ✓ *La recurrente asumió, por cuenta y riesgo, la instalación de la tubería que conduciría el agua potable desde el macromedidor, hasta su proyecto urbano-hotelerero (cláusula cuarta).*

- ✓ *La recurrente asumió, por su cuenta, el realizar cualquier infraestructura de bombeo requerida, así como su operación y su mantenimiento (cláusula cuarta).*
- ✓ *La recurrente asumió la distribución y cobro de los servicios individuales, mediante su administración privada (cláusula quinta).*
- ✓ *La carta de entendimiento, no hizo referencia alguna a micromedidores ni a la forma en la cual la recurrente realizaría la distribución y cobro de los servicios individuales.*
- ✓ *El Reglamento para las Dotaciones de Servicios de Agua Potable, Alcantarillado Sanitario, Energía Eléctrica y Alumbrado Público de la Empresa de Servicios Públicos de Heredia Sociedad Anónima, vigente a la fecha de la firma de la carta de entendimiento en estudio, no hace alusión a los micromedidores.*

*En atención a ello, no se puede afirmar, como parece entenderlo la recurrente que la posibilidad técnica de instalar micromedidores, fue parte del objeto de la carta de entendimiento. En consecuencia, no puede afirmarse que existiese una “diferencia” entre el servicio que pretendió adquirir y el servicio que recibió.*

*Contrario, a lo indicado por la recurrente, la dificultad de llevar el agua potable al proyecto, no fue “oculta” en la carta de entendimiento, fue plasmada de forma transparente. También la carta de entendimiento deja claro que el costo y riesgo de llevar el agua potable hasta el proyecto urbano-hotelerero era de la recurrente y, nunca se indicó, que la distribución y cobro de los servicios individuales se debiese hacer por micromedidores, únicamente se indicó que sería mediante administración privada.*

*De ello, pareciere claro que es a la recurrente, a quien le correspondía establecer la forma de medir y cobrar por el servicio a sus clientes, en los contratos que hiciera con ellos. Esta relación privada –empresario y cliente- escapa de las competencias de la ESPH y de la carta de entendimiento.*

*En atención a lo indicado no lleva razón la recurrente en su argumento.*

- 5. Que la ESPH, como prestadora de un servicio público, estaba en la obligación de asegurarse que el prestador particular del servicio pudiera cobrar la tarifa correspondiente, capaz de generar el pago del servicio que brinda la ESPH, así como de amortizar la inversión por la infraestructura y los costos de mantenimiento. Además, en dicho contrato ESPH, aceptó que el servicio se brindaría a 173 consumidores, por ello, no podía omitir tal circunstancia.**

*Para el análisis de este argumento, necesariamente debe partirse de lo indicado anteriormente, conforme la carta de entendimiento la recurrente asumió por su cuenta y riesgo el llevar el agua potable desde el macromedidor, hasta su proyecto urbano-*

hotelero. Además asumió también la responsabilidad de la distribución y el cobro de los servicios individuales mediante su administración privada.

Cuando la carta de entendimiento hace referencia al proyecto urbano hotelero (consistente en una segregación de 48 lotes con frente a calle pública, un hotel de 90 habitaciones y 35 cabañas) lo hace en referencia al deber de la ESPH de brindarle un caudal determinado (de 2.65 litros por segundo, ver cláusula segunda), no lo hace en referencia al cobro de servicios individuales (cláusula quinta).

Contrario a lo indicado por la recurrente, la carta de entendimiento, en la cláusula quinta indica expresamente “el Empresario será el responsable de la distribución y cobro de los servicios individuales mediante su administración privada” (folio 52). Es decir, el prestador no asumió, ningún compromiso con la recurrente, de la forma o modo en el cual éste último recuperaría lo pagado por concepto de agua potable, por parte de sus clientes.

Lo anterior, es conteste con el Reglamento para las Dotaciones de Servicios de Agua Potable, Alcantarillado Sanitario, Energía Eléctrica y Alumbrado Público de la Empresa de Servicios Públicos de Heredia Sociedad Anónima, en su artículo 62, vigente al momento de suscribir la carta de entendimiento, que establece en lo que interesa que:

*“En dicho contrato deberá indicarse en forma explícita que para conservar el efectivo derecho a los servicios objeto de dotación, el propietario independientemente de la utilización efectiva del terreno, deberá abonar a la Empresa, a partir de la incorporación de los servicios con los sistemas de ésta, el valor del servicio de agua potable de acuerdo con la tarifa residencial de consumo mínimo vigente, para cada uno los lotes urbanizados.” (Énfasis propio)*

Sobre el particular, consta a folio 78, la respuesta de la ESPH, a Aresep, en lo ateniendo a una consulta sobre la tarifa que se le estaba cobrando a la recurrente, en lo que interesa la ESPH, contestó:

*Según nos indica el área de facturación, la tarifa utilizada inicialmente es la tarifa empresarial tal y como se firmó en la carta de entendimiento entre la Empresa de Servicios Públicos de Heredia S.A. y las Empresas: Zurquí Hills S.A., Inmobiliaria Topus Urano S.A., Vista del Alto S.A., Lomas del Prado S.A., después de una serie de inspecciones al sitio se determinó modificar la tarifa a tarifa domiciliar debido que el proyecto en sí estaba solo la etapa de casas de habitación y no el desarrollo hotelero.*

Ante lo indicado, no se observa indicios de una anomalía por parte de la ESPH y en consecuencia debe rechazarse este argumento.

## V. CONCLUSIONES

En atención a lo indicado, se tienen las siguientes conclusiones:

1. *Desde el punto de vista formal, el recurso de apelación interpuesto por Inmobiliaria Topus Uranus S.A., contra la resolución RRG-646-2015, resulta admisible, por haberse interpuesto en tiempo y forma.*
2. *La refacturación de octubre de 2015, no es posible en el presente caso, por cuanto pese a que está dentro del plazo de “las doce facturaciones”, no es consecutiva con la factura del mes de agosto de 2015. Es decir, no se cumple con lo dispuesto en el artículo 109 del Reglamento Técnico: Prestación de los Servicios de Acueducto, Alcantarillado Sanitario e Hidrantes (AR-PSAyA-2014), para que proceda su refacturación.*
3. *En la carta de entendimiento, suscrita entre el prestador y varias empresas, incluida la recurrente, se establecieron las condiciones bajo las cuales, la ESPH brindaría el servicio de agua potable, entre ellas, la forma de cobro la cual sería mediante un macromedidor y el cobro de los servicios internos, los realizaría la recurrente, mediante la administración privada, es decir por su cuenta y riesgo.*
4. *La posibilidad técnica de instalar micromedidores, no fue objeto de la carta de entendimiento. En consecuencia, no puede afirmarse que existiese una “diferencia” entre el servicio que pretendió adquirir y el servicio que recibió (vicio oculto). La carta de entendimiento deja claro que el costo y riesgo de llevar el agua potable hasta el proyecto urbano-hotelerero es de la recurrente y, que el cobro de los servicios individuales sería mediante administración privada.*
5. *La carta de entendimiento indica expresamente: “el Empresario será el responsable de la distribución y cobro de los servicios individuales mediante su administración privada”. Es decir, el prestador no asumió, ningún compromiso con la recurrente, de la forma o modo en el cual éste último recuperaría lo pagado por concepto de agua potable, por parte de sus clientes.*

(...)

- II. Que la Junta Directiva, aunado a los argumentos del criterio citado, indica además que pese a que Inmobiliaria Topus Uranus S.A. afirmó, en su recurso de apelación, que presta el servicio público de agua en conjunto con la Empresa de Servicios Públicos de Heredia, ello no es así, por cuanto dicha la empresa no posee un título habilitante que la autorice para prestar dicho servicio de conformidad con lo establecido en el artículo 9 de la Ley 7593.
- III. Que con fundamento en los resultandos y considerandos precedentes y acuerdo al mérito de los autos, lo procedente, es declarar sin lugar, el recurso de apelación interpuesto por Inmobiliaria Topus Uranus S.A., contra la resolución RRG-646-2015, dar por agotada, la vía administrativa, notificar a las partes, la resolución que ha de dictarse y trasladar el expediente a la Dirección General de Atención al Usuario, para lo que corresponda, tal y como se dispone:
- IV. Que en la sesión 34-2016, del 23 de junio de 2016, cuya acta fue ratificada el 7 de julio de 2016; la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora, sobre la base del oficio 406-DGAJR-2016, de cita, acordó entre otras cosas, dictar la presente resolución.

**POR TANTO:**

Con fundamento en las facultades conferidas en la Ley General de la Administración Pública (Ley 6227) y la Ley de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos (Ley 7593)

**LA JUNTA DIRECTIVA**

**RESUELVE:**

- I. Declarar sin lugar, el recurso de apelación interpuesto por Inmobiliaria Topus Uranus S.A., contra la resolución RRG-646-2015.
- II. Dar por agotada, la vía administrativa.
- III. Notificar a las partes, la resolución que ha de dictarse.
- IV. Trasladar el expediente a la Dirección General de Atención al Usuario, para lo que corresponda.

**NOTIFÍQUESE.**

**ARTÍCULO 7. Recurso de apelación y gestiones de nulidad absoluta y aplicación de silencio positivo, interpuestos por Autotransportes Cesmag, contra la resolución 115-RIT-2015. Expediente ET-053-2015.**

*A las quince horas con cincuenta y dos minutos ingresa al salón de sesiones, el señor Daniel Fernández Sánchez, funcionario de la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, a participar en la presentación del tema objeto de este artículo.*

La Junta Directiva conoce el oficio 503-DGAJR-2016 del 13 de junio de 2016, mediante el cual la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, rinde criterio en torno al recurso de apelación y gestiones de nulidad absoluta y aplicación de silencio positivo, interpuestos por Autotransportes Cesmag, contra la resolución 115-RIT-2015.

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

Analizado el tema, con base en lo expuesto por la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, de conformidad con el oficio 503-DGAJR-2016, el señor **Roberto Jiménez Gómez** lo somete a votación y la Junta Directiva resuelve, por unanimidad y con carácter de firme:

**ACUERDO 07-34-2016**

1. Declarar sin lugar, el recurso de apelación, la gestión de nulidad absoluta y la solicitud de silencio positivo interpuestos por Autotransportes Cesmag S.A., contra la resolución 115-RIT-2015.

2. Trasladar la solicitud planteada por Autotransportes Cesmag S.A. para que se declare la caducidad de la concesión de la empresa Ruta 51-53 S.A., a la Dirección General de Atención del Usuario, para su análisis y valoración.
3. Agotar la vía administrativa.
4. Notificar a las partes, la presente resolución.
5. Trasladar el expediente a la Intendencia de Transporte, para lo que corresponda.
6. Dictar la siguiente la resolución:

**RESULTANDO:**

- I. Que el 26 de junio de 2015, Autotransportes Cesmag S.A. (en adelante Cesmag), presentó una solicitud de fijación de tarifa ordinaria para la ruta 50 así como, de las rutas 51-53 por concepto de corredor común. (Folios 1 a 243).
- II. Que el 20 de julio de 2015, mediante el oficio 1035-IT-2015, la Intendencia de Transporte (en adelante IT), admitió la petición tarifaria y solicitó la convocatoria a audiencia pública. (Folios 327 y 328).
- III. Que el 29 de julio de 2015, en La Gaceta N° 146, se publicó la convocatoria a audiencia pública. (Folio 336).
- IV. Que el 31 de julio de 2015, se publicó la convocatoria a audiencia pública, en los diarios de circulación nacional, La Teja y Diario Extra. (Folio 343).
- V. Que el 26 de agosto de 2015, se llevó a cabo la audiencia pública, según consta en el informe de Instrucción de Audiencia Pública, oficio 2785-DGAU. (Folios 375 a 377).
- VI. Que el 22 de setiembre de 2015, mediante el oficio 2902-DGAU-2015, se rindió el respectivo informe de oposiciones y coadyuvancias. (Folios 386 a 389).
- VII. Que el 25 de setiembre de 2015, la IT, mediante la resolución N° 115-RIT-2015, resolvió ajustar las tarifas para la ruta 50 y rechazó el ajuste tarifario por concepto de corredor común de la ruta 51-53. (Folios 431 a 481).
- VIII. Que el 13 de octubre de 2015, Cesmag, inconforme con lo resuelto, interpuso recurso de revocatoria con apelación en subsidio y gestión de nulidad absoluta concomitante contra la resolución N° 115-RIT-2015. (Folios 482 a 487 y 541 a 549).
- IX. Que el 26 de noviembre de 2015, Cesmag, presentó una ampliación de argumentos del recurso interpuesto. (Folios 488 a 500).
- X. Que el 4 de diciembre de 2015, Cesmag, aportó una certificación de Contador Público. (Folios 501 a 506).

- XI. Que el 15 de diciembre de 2015, Cesmag, aportó certificación de Contador Público. (Folio 507).
- XII. Que el 9 de marzo de 2016, Cesmag, solicitó la aplicación de silencio positivo, por cuanto a esa fecha, no se le había notificado la resolución de los recursos administrativos y la gestión planteada. (Folios 534 a 540).
- XIII. Que el 22 de abril de 2016, la IT, mediante la resolución RIT-045-2016, rechazó la gestión de nulidad absoluta concomitante y el recurso de revocatoria, rechazó por improcedente, la solicitud de aplicación del silencio positivo y rechazó por prematura y por carecer de competencia la IT, la solicitud de inicio de un procedimiento de revocatoria de la concesión de la ruta 51-53 (Folios 570 a 617).
- XIV. Que no consta en el expediente, que la recurrente haya respondido al emplazamiento conferido.
- XV. Que el 25 de abril de 2016, la IT, mediante el oficio 684-IT-2016, emitió el informe que ordena el artículo 349 de la LGAP. (Folios 567 a 569).
- XVI. Que el 26 de abril de 2016, la Secretaría de Junta Directiva, mediante el memorando 298-SJD-2016, remitió a la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria (DGAJR) el recurso de apelación y las gestiones de nulidad absoluta y solicitud de aplicación de silencio positivo, interpuestos por Cesmag. (Folio 618).
- XVII. Que el 13 de junio de 2016, la DGAJR, mediante el oficio 503-DGAJR-2016, rindió criterio sobre el recurso de apelación y las gestiones de nulidad absoluta y solicitud de aplicación de silencio positivo, interpuestos por Cesmag. (Correrá agregado a los autos).
- XVIII. Que se han realizado las diligencias útiles y necesarias para el dictado de la presente resolución.

**CONSIDERANDO:**

- I. Que del oficio 503-DGAJR-2016 arriba citado, que sirve de sustento a la presente resolución, se extrae lo siguiente:

“[...]

**II. ANÁLISIS POR LA FORMA**

**1. Naturaleza**

**Del recurso:**

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

**De la gestión de nulidad absoluta:**

*Por su parte, la gestión de nulidad absoluta se encuentra regulada en los artículos 158 al 176 de la LGAP.*

**De la solicitud de aplicación de silencio positivo:**

La recurrente además, solicitó la aplicación del silencio positivo a su gestión, al cual se le aplican, las disposiciones contenidas en los artículos 330 y 331 de la LGAP, así como el artículo 7 de la Ley N° 8220.

**2. Temporalidad**

La resolución 115-RIT-2016, que impugnó la recurrente, le fue notificada el 7 de octubre de 2015 (folio 450). Conforme los artículos 346 inciso 1) de la LGAP, el citado recurso se debía interponer dentro del plazo de 3 días hábiles contados a partir de la comunicación del acto administrativo en cuestión, plazo que vencía el 13 de octubre de 2015.

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

**Gestión de Nulidad**

En cuanto a la gestión de nulidad absoluta, interpuesta contra la resolución 115-RIT-2015, según el artículo 175 de la LGAP, ésta fue interpuesta en tiempo.

**Solicitud de silencio positivo**

En lo que respecta a la figura del silencio positivo, no existe plazo perentorio para interponerlo, el único plazo señalado en el artículo 331 de la LGAP, lo que indica es cuando éste se puede solicitar, el cual es luego de haber transcurrido un mes, a partir de que el órgano reciba la solicitud.

De ahí, que no existe un plazo específico que contemple el espacio temporal para que un destinatario de un acto administrativo, expresado mediante una resolución, esté supeditado a un plazo determinado para solicitar el silencio positivo, pudiendo inclusive solicitarlo en cualquier otro momento durante el proceso.

En consecuencia, se concluye que la misma es admisible desde el punto de vista de la temporalidad.

**3. Legitimación**

Respecto de la legitimación se tiene que la recurrente, se encuentra legitimada para recurrir -en la forma en que lo ha hecho- de acuerdo con lo establecido en el artículo 275 de la LGAP, en concordancia con lo establecido en el artículo 30 de la Ley 7593.

**4. Representación**

Se aprecia que el señor Esteban José Ramírez Biolley conocido como Orlando Ramírez Biolley, es presidente con facultades de apoderado generalísimo sin límite de suma de Autotransportes Cesmag S.A., según la certificación notarial visible a folio 487.

*Así las cosas, las gestiones planteadas, fueron interpuestas por el representante legal de la recurrente, debidamente acreditado.*

*Del anterior análisis, se logra determinar que el recurso de apelación, las gestiones de nulidad absoluta y la solicitud de silencio positivo, interpuestos contra la resolución 115-RIT-2015, resultan admisibles, desde el punto de vista formal.*

(...)

#### **IV. ANÁLISIS POR EL FONDO**

- 1. La resolución recurrida, rechazó la solicitud de aumento por corredor común de la ruta 51-53 basándose únicamente en el incumplimiento de Ruta 51-53 S.A., al no haber aportado ésta la información requerida por la Aresep.**

*Indicó la recurrente, que el rechazo de la solicitud de aumento por corredor común de la ruta 51-53, se fundamentó en el único hecho de cuando se previno a la concesionaria Ruta 51-53 S.A., mediante el oficio 1108-IT-2015, que aportase la información requerida para proceder con el aumento por corredor común, esta nunca lo hizo, incumpliendo con el requerimiento de la Aresep.*

*Indicó además, que se debe tomar en cuenta que el criterio de corredor común, tiene como fin, equilibrar las estructuras tarifarias en aras de evitar una competencia desleal y ruinosa. El rechazo del aumento tarifario en la ruta 51-53, atenta contra los objetivos fundamentales de la Aresep, por cuanto violenta el equilibrio económico del contrato de concesión.*

*Sobre este punto, la resolución recurrida indicó a folio 445 lo siguiente:*

*“(...)*

##### *2.2. Recomendación técnica sobre el corredor común.*

*La empresa Autotransportes Cesmag S.A. solicita un ajuste por concepto de corredor común para la ruta 51-53 descrita como: San José-Vargas Araya y Lotes Pinto. De acuerdo con el procedimiento que se ha utilizado consistentemente se solicitó información correspondiente a la empresa operadora de esta ruta (oficio 1108-IT-2015/97531 de 31 de julio de 2015, folios 344 al 345). Sin embargo, a la fecha, no se ha recibido la información solicitada, por lo que se recomienda no hacer ningún ajuste por este concepto.*

*(...)”*

*Sin embargo, la resolución que resolvió el recurso de revocatoria -RIT-045-2015-, indicó y justificó desde el punto de vista técnico, el motivo por el cual no se le fijó tarifa por corredor común, a la ruta 51-53. Al respecto, indicó en lo que interesa, lo siguiente:*

*“(...)*

Ahora bien debemos señalar que el concepto de corredor común en este caso es mal utilizado por la empresa Autotransportes Cesmag S.A., por los siguientes motivos:

#### **D.1. Principio General de corredor común**

La Junta Directiva de la Autoridad Reguladora mediante artículo 025-061-98 de la Sesión Ordinaria 061-98 del 20 de enero de 1998, acordó en torno al tema del corredor común lo siguiente:

"(...)

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

(...)"

*En relación a lo dispuesto por la Junta Directiva de la Aresep en materia de corredor común, la Intendencia de Transporte ha sido consistente en su línea resolutive, estableciendo una diferenciación entre lo que el CTP ha manejado como un corredor meramente geográfico y uno tarifario. Al respecto, valga traer a colación algunas resoluciones de ésta Intendencia en las que se citan a guisa de referencia algunas resoluciones en las que esta Intendencia ha resuelto en forma amplia sobre el tema en mención: 046-RIT-2014, 051-RIT-2014, 101-RIT-2014, 145-RIT-2013. En este sentido no se trata de un criterio que se esté aplicando para un caso concreto, sino que por el contrario, ha sido un criterio reiterado de ésta Intendencia, cuya solidez técnica es consustancial al análisis que se realiza respecto al cumplimiento de los supuestos en que es procedente la aplicación de dicho concepto.*

*Como lo indica el acuerdo de la Junta Directiva, el objetivo de aplicar el principio de corredor común es el de evitar la competencia desleal y proteger la ruta corta, es decir, que la ruta larga no capture cantidad de pasajeros (demanda) de la zona que sirve la ruta corta. Para ello, el acuerdo establece las condiciones para la aplicación del corredor común las cuales deben darse simultáneamente, ya que al faltar alguna de ellas no podemos hablar específicamente de un "corredor común" en estricto sentido. Pasamos a puntualizar esas condiciones mencionadas:*

- *Existencia de una ruta larga y una corta. Esto debe entenderse en función de la distancia de cada ruta.*
- *Sea compartido un tramo común del recorrido. Esto se ha denominado "corredor común".*
- ***Existencia de una tarifa establecida (fraccionamiento) para la ruta larga en el tramo que comparte con la ruta corta.***

*La aplicación de dicho acuerdo se debe realizar en el contexto en el cual se da la prestación del servicio, dado que en el territorio nacional operan distintos tipos de rutas para atender distintas necesidades de movilización de pasajeros, y no necesariamente en todos los casos se aplica el concepto de corredor común.*

(...)

*Adicionalmente, debemos hacer la distinción entre lo que la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora ha establecido como principio regulatorio para el caso de corredores comunes, el cual tiene un carácter eminentemente tarifario, y el concepto que ha venido utilizando la Dirección de Ingeniería del Consejo de Transporte Público (CTP) en sus informes técnicos sobre el corredor común, el cual se refiere a un **principio geográfico** respecto de los tramos comunes de vía que comparten las rutas.*

*En el oficio DTE-15-0546 del 2 de junio de 2015, emitido por la Dirección Técnica del Consejo de Transporte Público (CTP), se establece que las rutas 50, 51 y 53 comparten el corredor común en el trayecto comprendido entre San José centro y la Fuente de la Hispanidad en San Pedro (folios 281 al 282). Nótese que este acuerdo técnico se refiere a un tramo de recorrido **geográfico** que comparten las citadas [sic] rutas, ahora bien es relevante indicar en este punto que las tarifas de las rutas en cuestión son tarifas únicas, por lo que no importa si el usuario del servicio aborda la unidad por un [una] porción del trayecto entre el punto de origen y el punto de destino o si realiza la totalidad del mismo, en cualquier caso debe cancelar una única tarifa, en otras palabras no existe fraccionamiento de la tarifa; esto hace que en el trayecto entre el centro de San José y la Fuente de la Hispanidad el movimiento de pasajeros entre las rutas 50, 51 y 53 no responda únicamente al pago de una menor tarifa, sino que será influenciado por una mejor oferta de carreras o una mejora en nivel de servicio, condiciones definidas por el CTP. Por otro lado, si un usuario desea trasladarse desde San José hacia alguno de los puntos destino de las rutas 51 y 53, es poco probable o impráctico utilizar algunos de los ramales servidos por la ruta 50, cuyos puntos de destino no son coincidentes con los de la ruta 51 y 53.*

*Cabe agregar para tener claridad conceptual, que cuando dos o más rutas de transporte remunerado de personas en la modalidad autobús, atienden a centros poblacionales distintos, comparten un recorrido geográfico en común, sin que deba utilizarse los principios regulatorios tarifarios de protección a la ruta más corta y desplazamiento de demanda, porque las rutas no presentan fraccionamiento tarifario o tarifa mínima en los tramos compartidos, por tratarse únicamente de una convergencia de operadores dentro de ese espacio de vía pública, además tienen recorridos, tiempos de viaje, condiciones topográficas y estructuras de costos distintas, es técnicamente incorrecto igualar o ajustar las tarifas de manera automática.*

(...)

1- *El primer aspecto a considerar del acuerdo citado es la existencia de una ruta larga y una ruta corta en función de la distancia. En este punto al observar el croquis*

indicado se puede establecer que la ruta 50 es la ruta larga respecto a las rutas 51 y 53; esto como se ha indicado en función de la distancia, ya que todos los ramales de la ruta 50 tiene [sic] kilometrajes mayores a los establecidos para las rutas 51 y 53.

- 2- El segundo aspecto a considerar es el hecho de que compartan un trayecto en común, esto como ya se indicó líneas arriba corresponde al tramo entre San José centro y la Fuente de la Hispanidad.
- 3- Finalmente, debe comprobarse la existencia de una tarifa establecida para la ruta larga en el tramo que comparte con la ruta corta, esto en aras de que la tarifa de la ruta larga se encuentre en un nivel superior al de la ruta corta para evitar un posible traslado de la demanda de una ruta a otra. Aquí debe señalarse que al indicarse la existencia de una tarifa establecida para la ruta larga en el tramo que comparte con la ruta corta se hace referencia inequívoca al hecho de la existencia de un fraccionamiento tarifario en la ruta larga que coincida con un fraccionamiento o con la tarifa de la ruta corta que amerite analizar este nivel razonable de una respecto a la otra que no produzca un posible traslado de la demanda. Para el presente caso no es aplicable este punto por cuanto las tarifas de las rutas en cuestión son únicas, no hay un fraccionamiento tarifario común para ambas rutas en el trayecto San José centro y la Fuente de la Hispanidad.

En conclusión el acuerdo de la Junta Directiva sobre el corredor común no es aplicable al presente caso y para esta unidad técnica no debe procederse con el ajuste tarifario por concepto de corredor común tal y como se dispuso en la resolución recurrida. Aún en el caso extremo de que se tuviera que aplicar el ajuste tarifario solo en función de protección a la ruta corta, la resolución ahora recurrida cumple con ese propósito.

(...)." (Folios 576 al 579).

Así las cosas, esta asesoría coincide con el planteamiento realizado por la IT, en el sentido de que hay una diferencia entre el concepto de corredor geográfico, establecido por el CTP; y el concepto de corredor común desde el punto de vista regulatorio, al cual se refirió la Junta Directiva de este Ente Regulator y que la IT desglosó en el cumplimiento de 3 condiciones, que se muestra a continuación:

Artículo 025-061-98 de la sesión ordinaria 061-98 del 20 de enero de 1998	Supuestos en que es procedente la aplicación del concepto de corredor común regulatorio
<p>"(...)</p> <p>Cuando dos o más rutas de transporte remunerado de personas en las modalidades autobuses, busetas y microbús comparten un recorrido en común (corredor común), (...)</p> <p>(...) debe establecerse una tarifa superior para la ruta más larga, a un nivel razonable para evitar la competencia desleal, esto para el tramo en común, (...)</p>	<p>"(...)</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• Sea compartido un tramo común del recorrido. Esto se ha denominado "corredor común".</li> <li>• Existencia de una ruta larga y una corta. Esto debe entenderse en función de la distancia de cada ruta.</li> </ul>

<p>(...) además, ante una modificación de la tarifa de la ruta corta se deben ajustar las tarifas de las rutas largas correspondientes a los tramos comunes a la ruta corta.</p> <p>(...).”</p>	<ul style="list-style-type: none"> <li>Existencia de una tarifa establecida (fraccionamiento) para la ruta larga en el tramo que comparte con la ruta corta.</li> </ul> <p>(...).”</p>
-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------

Fuente: Elaboración propia, con datos de la resolución RIT-045-2016.

Del cuadro anterior, se desprenden las 3 condiciones que se deben cumplir (simultáneamente) para que, regulatoriamente, aplique el concepto de corredor común, según lo dispuso la IT en la resolución recurrida y que no aplicaban para el caso de la ruta 51-53.

Adicionalmente, sobre este tema, la Junta Directiva, en la resolución RJD-035-2016, aprobó la “Metodología para fijación ordinaria de tarifas para el servicio remunerado de personas, modalidad autobús”, en la cual se estableció en el Por Tanto I, numeral 4.12.2, literal j. el concepto y condiciones para que se aplique la figura de corredor común. La metodología, sobre este tema estableció lo siguiente:

“(...)

#### a. Corredores comunes

El procedimiento de fijación tarifaria por corredor común que forma parte de esta metodología tarifaria, tiene el propósito de proteger a las rutas urbanas de posible competencia desleal por parte de rutas interurbanas, en los casos en que una ruta urbana comparte un tramo de su recorrido (denominado “corredor común”) con una o varias rutas interurbanas, en el tanto éstas últimas tengan fraccionamientos tarifarios autorizados en ese tramo. Esta situación fue tipificada por la Junta Directiva de la Aresep mediante el acuerdo 025-061-98 de la sesión N° 061-98, en el cual se establece lo siguiente:

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

Dicho acuerdo establece las condiciones para la aplicación del corredor común, a saber:

- i. Que exista una ruta larga y una corta. Esto debe entenderse en función de la distancia de cada ruta.
- ii. Que se comparta un tramo común del recorrido. Esto se ha denominado “corredor común”.
- iii. Que exista una tarifa establecida (fraccionamiento) para la ruta larga en el tramo que comparte con la ruta corta.

(...).”

*En lo que respecta a la ampliación de argumentos presentada a folios 488 al 500, en donde la recurrente indicó que sufre un grave desplazamiento de demanda, el cual ilustra por medio de cuadros explicativos certificados por un Contador Público Autorizado (CPA); en dichos cuadros, la recurrente indica una demanda de pasajeros a octubre de 2015 de 1.318.410 pasajeros y señala que por el ajuste tarifario aprobado mediante la resolución recurrida, la demanda pasó a 1.227.000 pasajeros en el mes de octubre de 2015 y a 778.115 al 20 de noviembre de 2015 (folio 498), lo que conllevó a una disminución de los ingresos percibidos por la recurrente.*

*Sin embargo, los datos de demanda indicados por la empresa, no coinciden con el dato aportado por la misma y utilizado por la IT en la resolución recurrida, que fue de 1.196.869 (folio 440). En ese sentido, se desprende que la demanda promedio de la empresa, aumentó después de la fijación tarifaria, pasando de 1.196.869 a 1.227.000, para el mes de octubre de 2015, en vez de disminuir, como lo alegó la recurrente.*

*Adicionalmente, no constan en el expediente RA-003 las estadísticas históricas para el dato de demanda de la empresa desde el mes de marzo de 2015, por lo cual, este órgano asesor no puede verificar la disminución de demanda alegada por la empresa para el mes de octubre de 2015.*

*En razón de lo anterior, considera este órgano asesor, que existe una inconsistencia entre el dato de demanda mensual presentado por la empresa en el estudio tarifario y el dato presentado en la ampliación de argumentos.*

*Aunado a lo anterior, una certificación de CPA no se puede considerar como prueba plena ya que la fe pública del profesional, puede ser combatida por cualquier medio de prueba, además de que la certificación de CPA, se limita a dejar constancia de la contabilidad de una persona física o jurídica, sin que ello implique su certeza. Al respecto, la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia, en la sentencia 000947-F-2005 de las 15:00 horas del 7 de diciembre del 2005, en lo que interesa señaló:*

“(...)

III.-

*Respecto al argumento indicado como Primero, esta Sala ha señalado, que las certificaciones emitidas por los contadores públicos en lo que se refiere a la materia de su competencia constituyen documentos públicos, sin que la fe pública de estos funcionarios sea extensiva al contenido o verdad intrínseca de los estados financieros o contables que hagan constar, de ahí que sean indispensables los comprobantes de las operaciones a fin de verificarlas. Sobre la fuerza probatoria de dichos instrumentos este órgano jurisdiccional ha indicado que la plena prueba se refiere a los hechos que el oficial afirme haber realizado él mismo, o que hubieren pasado en su presencia, en el ejercicio de sus funciones. Si no se está ante estos supuestos, aún cuando el documento sea de ese tipo, por haber sido expedido con los requisitos señalados por el numeral 369 del Código Procesal Civil, su contenido puede ser combatido por cualquier medio de prueba. En cuanto a los expedidos por los profesionales en contaduría pública, ha manifestado: “De acuerdo con el artículo 8 de la Ley Orgánica del Colegio de*

*Contadores Públicos de Costa Rica, los documentos que expidan los CPA en el ramo de su competencia, tendrán el valor de documentos públicos. ... en consideración al interés público que permea la materia tributaria, tal carácter no implica que los estados financieros o contables de los contribuyentes objeto de la certificación sean correctos o verdaderos, per sé. La naturaleza de público y, por ende de plena prueba, se circunscribe a la constatación de la existencia de los registros analizados por el CPA y a los actos o hechos realizados o ejecutados por ellos. Consecuente con lo anterior, el numeral 49 de la Ley del Impuesto sobre la Renta, dispone que la opinión o interpretación contenida en las certificaciones para efectos tributarios, no constituye plena prueba contra el Fisco, y no obliga a la Administración Tributaria". No. 421 de 9 horas 40 minutos del 20 de junio del 2005. Por ende no lleva razón el casacionista cuando afirma que la certificación del profesional en contaduría es plena prueba por ser documento público, porque como se dijo, se limita a dejar constancia de la contabilidad de una persona física o jurídica, sin que ello implique su certeza. (...)"*

*Aunque en la resolución recurrida, la Autoridad Reguladora reconoció que la razón por la cual no fijó la tarifa de corredor común a Ruta 51-53 S.A. fue por la falta de presentación de requisitos de ésta, este órgano asesor considera que en la resolución que resolvió el recurso de revocatoria (045-RIT-2016), se reformularon los fundamentos del rechazo de la tarifa para el corredor común, justificándose técnicamente los mismos.*

*De conformidad con lo dispuesto por la Ley 6227, para la validez de un acto administrativo, el mismo debe cumplir con una serie de elementos esenciales, entiéndanse como tales: motivo legítimo, contenido y fin.*

*Concerniente a la nulidad absoluta, debe indicarse que la resolución recurrida, es un acto administrativo, a lo sumo, relativamente nulo, por cuanto éste contiene todos los elementos, tanto formales como sustanciales (sujeto, forma, procedimiento, motivo, fin y contenido), exigidos por la Ley 6227. Ello por cuanto, analizada la misma en conjunto con la resolución que resolvió el recurso de revocatoria (045-RIT-2016), con ocasión de este recurso, se aprecia que efectivamente este asunto merecía un análisis distinto al realizado en la resolución recurrida, pero que fue incluido en el análisis de la resolución 045-RIT-2016, que resolvió el recurso de revocatoria interpuesto por la recurrente, sin que en la especie fáctica del caso, afectara el resultado en cuanto al no reconocimiento de tarifa para el corredor común.*

*Al respecto se observa que:*

- a) La resolución final fue dictada por el órgano competente, es decir por la Intendencia de Transporte. (Artículos 129 y 180, sujeto)*
- b) Fue emitido por escrito como corresponde. (Artículos 134 y 136, forma)*
- c) De previo a su dictado, se realizaron los trámites sustanciales y se cumplieron los requisitos establecidos en la ley. (Artículo 214 y siguientes de la Ley 6227, procedimiento)*
- d) Contiene un motivo legítimo y existente. (Artículo 133, motivo)*
- e) Se establecieron en su parte considerativa, las razones que sustentaron las decisiones del órgano competente, mismas que fueron modificadas en la resolución*

*RIT-045-2016, en cuanto al análisis del corredor común. (Artículos 131, fin y 132, contenido).*

*Por ello, se concluye que la resolución recurrida, es a lo sumo, un acto relativamente nulo conforme lo establecido en el artículo 167 de la LGAP.*

*Sin embargo, analizado nuevamente el asunto como sigue, la gestión de nulidad absoluta debe ser declarada sin lugar.*

*Analizada la resolución impugnada, a la luz de la resolución que resolvió el recurso de revocatoria y la gestión de nulidad interpuestas, se observa que, la IT reformuló la fundamentación del análisis del corredor común, sin que ello derivase en un cambio de lo ya resuelto.*

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

**2. Sobre la solicitud de iniciar un proceso administrativo de caducidad del derecho de concesión contra Ruta 51-53 S.A, que ocasiona un sobrecargo de pasajeros por el traslado de demanda.**

*Con relación a esta solicitud, la recurrente a folio 485 señaló:*

*“(...) o subsidiariamente se inicie un procedimiento administrativo de caducidad del derecho de concesión que actualmente mantiene el concesionario Ruta 51-53 S.A. por haber éste incumplido a los requerimientos que ordenó la ARESEP mediante su oficio 1108-IT-2015/97531, lo cual contraviene las obligaciones contractuales de su concesión, atenta contra los objetivos y potestades de la Autoridad Reguladora, violenta tanto los principios como los deberes que establecen la Ley General de la Administración Pública, Ley de Contratación Administrativa, la Ley 7593 y su Reglamento y la Ley que Regula el transporte Remunerado de Personas en vehículos Automotores.”*

*Sobre este punto, la IT en la resolución que resolvió el recurso de revocatoria, manifestó:*

*“(...) Además de ser prematuro, no corresponde a la Intendencia de Transporte de la Aresep ordenar la apertura de un procedimiento administrativo de caducidad de la concesión, (...)” (folio 582).*

*Al respecto, se le indica a la recurrente, que el artículo 22, inciso 12) del Reglamento interno de organización y funciones de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos y su órgano desconcentrado (RIOF), establece como función de la Dirección General de Atención al Usuario (en adelante DGAU):*

*“(...)”*

*Artículo 22. Dirección General de Atención al Usuario*

*Su superior inmediato es el Regulador General. Está a cargo de un Director General.*

*Esta Dirección General es responsable de gestionar las relaciones entre la Aresep y las personas físicas o jurídicas usuarias de los servicios públicos, en procura de que puedan ejercer plenamente sus derechos.*

*Tiene las siguientes funciones:*

*(...)*

*12. Llevar a cabo la instrucción del procedimiento administrativo requerido por ley para declarar la caducidad de la concesión, licencia, autorización o permiso de conformidad con lo establecido en el artículo 39 de la Ley 7593 y emitir una recomendación; así como las propuestas de resoluciones que deban ser dirigidas a la Junta Directiva como órgano decisor.*

*(...)"*

*Por lo que se recomienda trasladar la solicitud de la recurrente a la DGAU, para su análisis y valoración.*

### **3. Sobre la aplicación del silencio positivo y por consiguiente aplicar la tarifa que solicitó.**

*La recurrente el 9 de marzo de 2016, presentó un escrito que tituló: "Aplicación de Silencio Positivo", en el cual entre otras cosas indicó:*

*"Considerando que la Ley General de la Administración Pública establece el plazo ordenatorio de un mes para resolver las solicitudes planteadas, vencido el término y cumplidos los requisitos sin que a la fecha se haya obtenido respuesta alguna por parte de esta institución, llegamos a la innegable conclusión que las solicitudes formuladas por mí representada no han sido resueltas dentro del plazo establecido por el ordenamiento jurídico, por lo tanto se deberá tener por aprobadas, conforme lo establece el artículo 7 de la Ley n° 8220, (...)" (Folio 536).*

*Al respecto, la IT, en la resolución que resolvió el recurso de revocatoria - RIT-045-2016-, señaló en lo conducente:*

*"(...) el legislador previó la aplicación del silencio positivo únicamente para aquellos casos previstos en el ordenamiento jurídico. No se desprende de éste que aplique por falta de respuesta a recursos administrativos. (...)" (Folio 581).*

*"Por otra parte, lo solicitado por la recurrente no corresponde a una aprobación, autorización o permiso sino a una resolución de recursos administrativos, toda vez que dentro de las competencias de la intendencia de Transporte, no está el emitir aprobaciones, autorización o permisos. (...) Por lo tanto, al no concurrir la gestión de la recurrente dentro de los presupuestos previstos en los artículos 330 y 331 de la LGAP,*

*hace que la solicitud de aplicación de silencio positivo sea improcedente y de esta manera se declara.(...)" (Folio 582).*

*Al respecto, coincide este órgano asesor con la IT en cuanto a este punto y a mayor abundamiento, agrega que el Tribunal Contencioso Administrativo, Sección VIII, ha señalado que la falta de respuesta de la Administración tiene efectos diversos, que dependen del sujeto a analizar.*

*En el caso que nos ocupa, el fijar una tarifa no puede dejarse al simple transcurrir del tiempo para su otorgamiento, sino, que dependerá del cumplimiento de una serie de requisitos legales entre ellos el procedimiento establecido para tal efecto. Continuando con el tema, la sentencia 00042 de las 16:22 horas del 30 de mayo del 2014, del citado Tribunal en lo que interesa dispone:*

*"(...)*

*A diferencia del silencio positivo, el negativo no es un acto, sino una conjetura de rechazo ficta para los efectos señalados ut supra. Por otro lado, en determinados casos, al margen de lo señalado, la inercia pública en la emisión de la conducta formal lleva, como efecto jurídico, al denominado silencio positivo. En estos casos, el silencio de la administración se entiende como favorable al petente, siendo que su gestión se entiende por resuelta en términos favorables a como ha sido planteada. Desde esa óptica, el ordinal 330 de la Ley No. 6227/78 indica: "El silencio de la Administración se entenderá positivo cuando así se establezca expresamente o cuando se trate de autorizaciones o aprobaciones que deban acordarse en el ejercicio de funciones de fiscalización y tutela. / 2. También se entenderá positivo el silencio cuando se trate de solicitudes de permisos, licencias y autorizaciones." Empero, para que ello ocurra han de concurrir varios elementos, pues no en toda solicitud que suponga un permiso, licencia o autorización podría hablarse de la procedencia de un silencio positivo. En efecto, la lectura superficial del inciso segundo del ordinal 330 LGAP podría llevar al equívoco de entender que en cualquier petición de autorización, licencia o permiso, aplica u opera la figura del silencio positivo. Esta postura no es compartida por este Tribunal. La comprensión en los términos dichos supone, como efecto práctico, que al margen de lo pedido, la omisión pública llevaría a una suerte de anuencia administrativa para el ejercicio de los actos que sustentan la petición del interesado. Ello al margen que lo pedido tenga una gran incidencia en el orden público, la salud y la seguridad pública. La autorización puede definirse como la remoción de un obstáculo legal para el ejercicio de una conducta debida. Por su lado, el permiso consiste en la habilitación administrativa para el desarrollo de una conducta, en principio vedada. En tanto que la licencia consiste en una autorización de contenido reglado. Desde ese plano, es menester analizar en cada caso, cuando la petición privada (o pública) se regula por la figura del silencio positivo o bien, cuando está afecta al silencio negativo. De otro modo, no tendría lógica la existencia del silencio negativo, salvo para la fase recursiva, pues a excepción de los reclamos administrativos, en múltiples gestiones que se someten a conocimiento de la administración, a fin de cuentas, se busca el otorgamiento de un permiso, de una licencia o de una autorización. Puede pensarse en el caso de una solicitud de permiso para explotación de la actividad del transporte público remunerado de personas (art. 25 de la Ley No. 3503), que reúna los requisitos de esa legislación y vencido el plazo para resolver, no exista acto público. En tal caso, sería inviable a todas luces pensar en un*

*silencio positivo. Por el contrario, el silencio de la Administración en ese caso no sería el previsto en el ordinal 330 LGAP, sino el efecto señalado en el artículo 261 incisos 1 y 3 de ese mismo cuerpo legal. (...) En consecuencia, no comparte este Tribunal la posición que toda autorización, permiso o licencia supone, en todos los casos, la aplicación de la figura del silencio positivo. Para ello es necesario analizar en cada caso la convergencia de una serie de factores. De un lado, si existe regulación expresa que fije la pertinencia del silencio positivo. Por otro, de no haber ese desarrollo explícito, si la petición del administrado, trata de una materia en la que es de posible aplicación esa figura. En tales casos -y solo en esos-, el silencio aplicará cuando se acredite: a) que la gestión fue presentada cumpliendo la totalidad de requisitos fijados por el ordenamiento jurídico para ese caso en particular; y b) que vencido el plazo fijado por el ordenamiento jurídico para que la Administración resuelva el trámite, no haya recaído acto expreso. (...)” El subrayado es propio.*

*Debe advertirse que en la figura del silencio positivo, presupone que el interesado ha cumplido en tiempo y forma con los requisitos que exige el ordenamiento jurídico y solamente ante la inercia de la Administración que no se pronunció en el plazo legal estipulado, se tiene por otorgado el permiso, la licencia, la autorización, que le permite ejercer o llevar a cabo una actividad determinada. Más esto no puede darse por sentado cuando lo que está solicitando es un aumento tarifario, que en todo caso, no es ni un permiso, una licencia ni una autorización, para hacer algo a lo que ya se tenía derecho, sino que es un incremento en la tarifa a cobrar por un servicio público. Gestión que se enmarca dentro de la relación de servicio público, que requiere por razones de interés público y las condiciones de sometimiento al ordenamiento jurídico de un acto expreso de la Administración.*

*Por ende se deduce con facilidad, que la aplicación de la figura del silencio positivo en los procedimientos de fijación tarifaria ante esta Autoridad Reguladora, regulado por la Ley Nº 8220 y en la LGAP, no es de aplicación en la forma que aduce Cesmag.*

*En otros términos, los procedimientos de revisión tarifaria no culminan en un acto administrativo final de permiso, licencia o autorización.*

*Por todo lo anterior, resulta improcedente la gestión de aplicación del silencio positivo, solicitado por la recurrente.*

## **V. CONCLUSIONES**

*Conforme el análisis realizado, tenemos las siguientes conclusiones:*

- 1. Desde el punto de vista formal, el recurso de apelación, la gestión de nulidad absoluta y la solicitud de silencio positivo planteados por la recurrente, contra la resolución 115-RIT-2015, resultan admisibles por haber sido interpuestos en tiempo y forma.*
- 2. Existe una diferencia entre el concepto de corredor geográfico, establecido por el CTP y el concepto de corredor común desde un punto de vista regulatorio, según lo dispuso la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora en el acuerdo 025-061-98 de la sesión ordinario 061-98.*
- 3. De conformidad al acuerdo 025-061-98 de la sesión ordinaria 061-98 del 20 de enero de 1998, el concepto de corredor común desde un punto de vista regulatorio, implica el cumplimiento de 3*

condiciones a su haber: 1) cuando dos más rutas comparten un recorrido en común, 2) existencia de una ruta larga y una corta y 3) ante una modificación de la tarifa de la ruta corta, se debe ajustar las tarifas de las rutas largas correspondientes a los tramos comunes a la ruta corta.

4. Según datos aportados por la empresa, la demanda promedio de la ruta 50, aumentó después de la fijación tarifaria, pasando de 1.196.869 (utilizada en la resolución recurrida) a 1.227.000 (dato aportado por la empresa a octubre 2015), en lugar de disminuir como lo alegó la recurrente.
5. Una certificación de Contador Público Autorizado no se puede considerar como prueba plena ya que la fe pública del profesional, puede ser combatida por cualquier medio de prueba, además de que la certificación, se limita a dejar constancia de la contabilidad de una persona física o jurídica, sin que ello implique su certeza.
6. Aunque en la resolución recurrida, la Autoridad Reguladora reconoció que la razón por la cual no fijó la tarifa de corredor común a Ruta 51-53 S.A. fue por la falta de presentación de requisitos de ésta, en la resolución que resolvió el recurso de revocatoria (045-RIT-2016), se reformularon los fundamentos del rechazo de la tarifa para el corredor común justificándose técnicamente los mismos.
7. La resolución recurrida, es un acto administrativo, a lo sumo, relativamente nulo, por cuanto éste contiene todos los elementos, tanto formales como sustanciales (sujeto, forma, procedimiento, motivo, fin y contenido), exigidos por la Ley 6227. Ello por cuanto, analizada la misma en conjunto con la resolución que resolvió el recurso de revocatoria (045-RIT-2016), con ocasión de este recurso, se aprecia que efectivamente, este asunto merecía un análisis distinto al realizado en la resolución recurrida, pero que fue incluido en el análisis de la resolución 045-RIT-2016, sin que en la especie fáctica del caso, afectara el resultado en cuanto al no reconocimiento de tarifa para el corredor común.
8. De conformidad con lo establecido en el artículo 22, inciso 12) del Reglamento interno de organización y funciones de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos y su órgano desconcentrado, la solicitud de declaratoria de caducidad de la concesión de la empresa Ruta 51-53 S.A., debe ser trasladada a la Dirección General de Atención del Usuario de la Autoridad Reguladora, para su análisis y valoración.
9. El fijar una tarifa no puede dejarse al simple transcurrir del tiempo para su otorgamiento, sino, que dependerá del cumplimiento de una serie de requisitos legales entre ellos el procedimiento establecido para tal efecto.
10. La figura del silencio positivo, presupone que el interesado ha cumplido en tiempo y forma con los requisitos que exige el ordenamiento jurídico y solamente ante la inercia de la Administración que no se pronunció en el plazo legal estipulado, se tiene por otorgado el permiso, la licencia, la autorización, que le permite ejercer o llevar a cabo una actividad determinada. Más esto no puede darse por sentado cuando lo que está solicitando es un aumento tarifario, que en todo caso, no es ni un permiso, una licencia ni una autorización, para hacer algo a lo que ya se tenía derecho.
11. La figura del silencio positivo en los procedimientos de fijación tarifaria ante esta Autoridad Reguladora, regulado por la Ley N° 8220 y en la LGAP, no es de aplicación en la forma que aduce la recurrente, ya que estos procedimientos no culminan en un acto administrativo final de permiso, licencia o autorización.

[...]"

- II. Que con fundamento en los resultandos y considerandos precedentes y de acuerdo con el mérito de los autos, lo procedente es: **1.-**Declarar sin lugar, el recurso de apelación, la gestión de nulidad absoluta y la solicitud de silencio positivo interpuestos por Autotransportes Cesmag S.A., contra la resolución 115-RIT-2015, **2.-**Trasladar la solicitud planteada por Autotransportes Cesmag S.A. para que se declare la caducidad de la concesión de la empresa Ruta 51-53 S.A., a la Dirección General de Atención del Usuario, para su análisis y valoración, **3.-** Agotar la vía administrativa, **4.-** Notificar a las partes, la presente resolución, **5.-**Trasladar el expediente a la Intendencia de Transporte, para lo que corresponda.
- III. Que en la sesión 34-2016, del 23 de junio de 2016, la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora, sobre la base del oficio 503-DGAJR-2016, de cita, acordó entre otras cosas y con carácter de firme, 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, la gestión de nulidad absoluta y la solicitud de silencio positivo interpuestos por Autotransportes Cesmag S.A., contra la resolución 115-RIT-2015.
- II. Trasladar la solicitud planteada por Autotransportes Cesmag S.A. para que se declare la caducidad de la concesión de la empresa Ruta 51-53 S.A., a la Dirección General de Atención del Usuario, para su análisis y valoración.
- III. Agotar la vía administrativa.
- IV. Notificar a las partes, la presente resolución.
- V. Trasladar el expediente a la Intendencia de Transporte, para lo que corresponda.

**NOTIFÍQUESE Y COMUNÍQUESE.**

**ACUERDO FIRME.**

*A las dieciséis horas con once minutos se retiran del salón de sesiones, la señora Carol Solano Durán y el señor Daniel Fernández Sánchez.*

**ARTÍCULO 8. Asuntos varios de los Miembros de Junta Directiva.**

No presentan temas en esta oportunidad.

**A las dieciséis horas con cincuenta y cinco minutos finaliza la sesión.**

**ROBERTO JIMÉNEZ GÓMEZ**  
Presidente de la Junta Directiva

**ALFREDO CORDERO CHINCHILLA**  
Secretario de la Junta Directiva