



Señor:

Ingeniero: Luis Amador Jiménez, **Ministro**  
**MINISTERIO DE OBRAS PÚBLICAS Y TRANSPORTES**

La suscrita Roxiris Vargas Agüero, mayor, casada una vez, oficinista, portadora de la cédula de identidad 107350072, vecina de Pozos de Santa Ana, en mi condición de presidenta de la Asociación de Rescate de valores patrióticos, con cédula jurídica 3-002-659686, con fundamento en el artículo 58 del Reglamento General de Concesión de Obras Públicas con Servicios Públicos, habiendo escuchado de parte del Gobierno de la República la posibilidad de Rescindir el Contrato de Concesión con Autopistas del Sol, y siendo que nuestra organización es conocedora de este contrato, pues justamente tramitamos una demanda en contra del contrato de concesión de la Ruta 27, la cual se tramita bajo el expediente 12-003415-1027-CA, y aprovechando el conocimiento que tenemos respecto de este proyecto, y del conocimiento que tiene nuestro abogado quien ha colaborado en APREFLOFAS en el proceso 08-1282-1027CA, donde se anuló la concesión del Proyecto Crucitas a Industrias Infinito, y que por ende conoce también del proceso arbitral presentado por INFINITO GOLD en contra de Costa Rica; aprovechando esta vasta experiencia, nos permitimos remitirle respetuosamente un breve análisis desde nuestra perspectiva respecto de la opción técnica y jurídica de Rescindir o Resolver esta concesión.

#### **PREAMBULO**

1. En medios de prensa se indicó que el Gobierno estaba pensando rescindir el contrato de concesión con Autopistas del Sol. Noticia que para muchas personas sonó bien, pues se entiende que eso significa terminar el contrato, pero la mayoría de las personas desconocen su significado exacto; aspecto que es de tomar en cuenta, pues en la materia de Contratación Administrativa, la Rescisión Contractual y Resolución Contractual son figuras para la terminación de un Contrato Administrativo, pero con consecuencias muy distintas.
2. Cuando a la gente se le menciona posibilidad de ejecutar una Rescisión Contractual de la Concesión de la Ruta 27, o la Resolución Contractual de dicho



contrato, inicialmente con ambas figuras los legos en derecho inicialmente pueden aplaudir la decisión al desconocer los alcances. No obstante, en la figura de la Rescisión el Gobierno se obligaría a pagar al concesionario sumas por inversión, lucro cesante y otras, tal y como ocurrió con el Contrato de Concesión San José San Ramón, donde el Estado al rescindir unilateralmente el contrato, debió de pagar a OAS una suma de 37 millones de dólares, por unos planos que al final no sirvieron para la realización de las obras de ampliación que hoy se ejecutan.

3. La resolución contractual, por el contrario, se aplica ante uno o varios incumplimientos de un contratista o concesionario, respecto de sus obligaciones contractuales, y tiene la ventaja, que no solo el Estado da por terminado el contrato, sino que, además, podría incluso cobrar daños, perjuicios y multas contractuales por dichos incumplimientos.

### **RESCISIÓN CONTRACTUAL DEL CONTRATO DE CONCESIÓN RUTA 27**

1. La figura de la Rescisión Contractual está regulado en el contrato de Concesión a partir de la cláusula 8.7 que indica: “8.7 Efectos de la Extinción por causas ajenas al Concesionario

En los casos en que la causa de extinción de la concesión sea ajena a la conducta del Concesionario y no obedezca a causas de Fuerza Mayor o Caso Fortuito, el Concesionario tendrá derecho de percibir como indemnización y salvo pacto en contrario de las partes aprobado por la Contraloría General de la República, las inversiones efectivamente realizadas y no amortizadas, y una utilidad antes de impuestos del cincuenta por ciento por concepto del lucro cesante, así como una indemnización por las pérdidas que puedan habersele ocasionado.”



2. Acá el primer tema a considerar, es como se determinaría el tema de las inversiones efectivamente realizadas y no amortizadas, pues claramente, el concesionario buscará subir este monto todo lo que sea posible.

3. Recordemos que el contrato inicial, habla que la obra gris tiene un valor de 126 millones de dólares; luego indica que este valor se ajusta a 212 millones de dólares; y luego indica que incorporando el costo de mantenimiento y operación este monto se actualizó a 228 millones de dólares; todos montos valor del año 2000.

4. Luego, como lo saben algunos miembros de este Gobierno, el Adendum 3 incrementó en 22 millones de dólares del año 2000; monto que luego fueron llevados a una “Conciliación” pues la empresa había amenazado en demandar al Estado; y ante esto, el Gobierno reconoció una suma de 44 millones de dólares.

5. También es importante recordar, que el Convenio Complementario Primero, incorporó obras adicionales, donde se eliminaron obras importantes, la más notoria el Intercambio de Santa Ana, y donde se incorporaron obras adicionales la más importante de mencionar, la “Radial Alajuelita” la cual a pocos meses se derrumbaron sus taludes, y cuya garantía está en discusión en el Tribunal Contencioso Administrativo. Este Convenio Complementario Primero tiene un valor de 37 millones de dólares, imaginamos del año 2000, pues no se indica nada al respecto, pero es parte del contrato original.

6. Así, solo haciendo una simple sumatoria de estos rubros, da un monto de 339 millones de dólares valor del año 2000, que claramente la empresa intentará recuperar.

7. Ahora bien, a este monto, esta cláusula indica que se debe de pagar únicamente las sumas no amortizadas; no obstante, acá tenemos otro problema,



pues como lo saben algunos miembros del Gobierno, desafortunadamente la tasa de descuento luego de varias modificaciones quedó en la astronómica tasa del 14% anual.

8. Esto significa, que la empresa intentará demostrar al Gobierno que, hasta la fecha, la mayoría de las sumas recibidas han sido intereses y que la amortización es ínfima. El colmo es que cada año adicional que pasa, por esta tasa de descuento tan desproporcionada, el aporte al principal se pone cada vez más infinitesimal, hasta ser literalmente despreciable.

9. Si bien, el Gobierno puede determinar finalmente la suma en realidad amortizada, claramente la empresa concesionaria podrá elevar el asunto ante un arbitraje internacional, donde será este ente arbitral quien deberá definir si prima la tesis del Estado, o la tesis de la empresa, o si existe un punto intermedio.

10. Así las cosas, solo la determinación de la suma correspondiente a la inversión realizada y no amortizada será un tema que sin lugar a duda nos llevará a un arbitraje internacional.

11. Luego a partir de la cláusula 8.7 antes indicada, se debe de determinar que se considera una utilidad antes de impuestos del cincuenta por ciento. Acá la pregunta es cual era la utilidad. El Estado podría alegar que esta utilidad es la que se reflejó en libros contables y en el pago de los Impuestos de Renta, donde en al menos 2 años desde el 2010, la empresa Autopistas del Sol no reportó utilidades, puesto que no pagó renta. No obstante, la empresa concesionaria, podría alegar que la tasa de descuento del 14% por sí misma es una utilidad, y no solo sería un monto de cientos de millones de dólares, sino que claramente no se daría un acuerdo en esta suma. Esto implicaría que el Estado impondría el monto que considere, pero que nuevamente será otro aspecto que se podría



elevanto a un arbitraje internacional, donde claramente el Estado pone en riesgo cientos de millones de dólares.

12. Finalmente dice este artículo que, a esos montos, se le debe sumar una indemnización por las pérdidas que se le hubiesen ocasionado.

13. Esta última parte del contrato es totalmente abierta, y la empresa podría casi argumentar cualquier cosa.

14. No obstante, en el contrato y sus adendas, la empresa tiene las tablas de ingresos mínimos garantizados; las cuales si bien en nuestro criterio fueron actualizadas de forma ilegal; al no haber sido declarado nulo en vía administrativa o judicial, las mismas podrían ser utilizadas con facilidad por el concesionario.

15. En la cláusula 9 del adendum 3, se modificó la cláusula 3.7.4 y la tabla 3.5 referente a los ingresos mínimos garantizados, pasándola de garantizar 15 años a garantizar 18.5 años, y de \$523.500.000 dólares a garantizar \$753.000.000 dólares del año 2000 con la siguiente tabla:

T Calendario Operación	Año	YMint Garantizados 2000	Ingresos Mínimos Garantizados (US\$) del año	T Operación	Año	Calendario	YMint Mínimos Garantizados (US\$) del año 2000	Ingresos Garantizados
1			28.700.000			11		45.770.000
2			30.530.000			12		47.200.000
3			32.530.000			13		48.690.000
4			34.700.000			14		50.220.000
5			37.060.000			15		51.810.000
6			39.640.000			16		53.450.000
7			40.790.000			17		54.450.000
8			41.980.000			18(6 meses)		27.735.000
9			43.210.000					
10			44.470.000					



16. Acá nos permitimos hacer ver al Gobierno, que claramente por las ilegales modificaciones introducidas al contrato con los Adendas y Convenios Complementarios, fueron poco a poco amarrando el contrato a favor de la empresa, lo que ahora, para efecto de resolver o incluso rescindir el contrato, aun así, hace que el concesionario pueda echar mano de estas cláusulas que implicarían una erogación o pago abusivo a favor del concesionario. Y si bien, el Estado con su potestad de Imperio puede rescindir el contrato unilateralmente. De no estar conforme el concesionario con los montos indemnizados, este irá con este conjunto de cláusulas vigentes, ante un centro de arbitraje internacional, que probablemente le daría la razón, pues el Gobierno nunca intentó siquiera anular dichas cláusulas en un procedimiento administrativo ordinario; lo que implicaría una casi segura condena contra Costa Rica, lo que sería muy lamentable, ante un concesionario que ha incumplido sus obligaciones contractuales de forma evidente.

17. Otro problema para Rescindir el Contrato de Concesión, es que se deben de aplicar todas y cada una de las cláusulas del contrato y sus adendas; pues estas estarían plenamente vigentes, y de las cuales podemos citar 2 bastante complejas para ejecutar por la administración:

18. En el punto tercero del Adendum 3, Se sustituyó ilegalmente la cláusula 8.12., del contrato, donde se incorporó que en los casos de extinción de la Concesión por un evento de fuerza mayor o caso fortuito, por resolución de la Concesión por incumplimiento grave del concesionario, la Administración Concedente, previo al inicio del procedimiento administrativo correspondiente para la extinción del Contrato, notificará a los acreedores del Concesionario para que se presenten ante ésta, con el objeto de proteger sus intereses. En este supuesto, la Administración deberá nombrar de inmediato a un interventor provisional debidamente calificado, conforme al procedimiento descrito en la Cláusula 8.12.1 del Contrato de Concesión, para que administre y explote la Concesión. Con los ingresos producto de la explotación por parte del interventor



provisional, éste estará obligado a depositar los ingresos, una vez deducidos los gastos de operación y mantenimiento, en una cuenta o depósito judicial o mediante otro instrumento permitido por la ley, con el objeto de cancelar a los acreedores. Si el monto destinado a pagar a los acreedores resulta insuficiente para realizar los pagos periódicos a todos los acreedores, si fuere más de uno, se pagará proporcionalmente al monto de sus acreencias. Por su parte la Administración Concedente establecerá una junta de acreedores en la que éstos puedan ser representados y en la que se escuche sus propuestas para la continuidad del negocio y los requisitos de selección del nuevo Concesionario.

19. En la cláusula 6 del adendum 3 se modificó ilegalmente el punto 8.8 del contrato, indicándose que en caso de extinción por incumplimiento del Concesionario se debe aplicar el procedimiento establecido en la cláusula 8.11, Fideicomiso de Garantía, con el fin de dar continuidad a la Concesión y proteger los derechos de los acreedores.

### **ANALISIS FODA SOBRE LA RESICIÓN DEL CONTRATO**

Si bien, el Estado tiene como Fortaleza el poder rescindir en cualquier momento el contrato de concesión, y al estar iniciando un Gobierno dispuesto a realizar un cambio, de primera entrada, pareciera que Costa Rica debe de aprovechar la Oportunidad; pero lo cierto es que la Debilidad de utilizar esta figura es que la Cláusula 8.7 del Contrato Original no define sumas concretas, sino sumas indeterminadas que el concesionario utilizará a su favor; y la gran Amenaza, es que de no llegarse a un acuerdo satisfactorio para el concesionario, éste claramente se irá a un centro de Arbitraje Internacional, donde tanto la Cláusula 8.7 del Contrato original, así como las ilegales cláusulas introducidas en los restantes adendas y Convenios Complementarios; especialmente los acá mencionados del Adendum 3, permitirán no solo que en un arbitraje Costa Rica sea obligado a pagar cientos de millones de dólares a un concesionario que ha incumplido sus obligaciones contractuales, sino que dificultarán el proceso mismo de Rescisión; pues si bien, en principio este proceso debería de ser ágil;



las modificaciones introducidas al procedimiento en este Adendum 3, Debilitan la agilidad esperada, para pasar a ser un proceso engorroso donde se deben de llamar a acreedores y hacerlos partícipes del proceso de rescisión.

## **RESOLUCIÓN CONTRACTUAL DEL CONTRATO DE CONCESIÓN DE LA RUTA 27**

1. Ante el anterior panorama, nosotros consideramos que podría convenir más al país y ser mejor visto por la ciudadanía, el tema de hacer una Resolución del Contrato de Concesión ante los graves y constantes incumplimientos del concesionario, los cuales incluso logramos acreditar durante el juicio oral y público; pues debemos de indicar, que en realidad el Tribunal Contencioso Administrativo no ha emitido sentencia por el fondo, pues para rechazar la demanda, los jueces debieron de indicar que ningún costarricense está legitimado para demandar en el Tribunal Contencioso Administrativo para reclamar un incumplimiento contractual , aspecto que claramente discrepamos, y que nos obligó a interponer el respectivo Recurso de Casación aún en estudio.

2. Nos permitimos aclarar que AREVATICO es una asociación de vecinos de Santa Ana y Ciudad Colón, sin fines de lucro, en la cual nos hemos interesado en ayudar a la comunidad en temas diversos, y a luchar contra lo que nos parecen injusticias, como lo es en este caso, haber aprobado la concesión de la Ruta 27, sin tomar en cuenta a los vecinos de estos 2 cantones, pues antes, disfrutábamos de la Ruta Próspero Fernández a un costo de peaje más razonable y con muy buena infraestructura, y que con esta concesión, sin que casi se realizaran obras nuevas en la Próspero Fernández, más que la construcción de los peajes, y algunas rehabilitaciones menores, pasamos a tener peajes 4 veces más caros en Escazú, y los vecinos de Ciudad Colón se les impuso además una cuota adicional de peaje, lo que nos motivó a analizar desde su génesis este contrato, y los múltiples incumplimientos.



## **ANTECEDENTES**

PRIMERO: El 12 de febrero del 2008, se dio la orden de iniciar la construcción de la ruta 27 a la empresa concesionaria Autopistas del Sol, para realizar la construcción total de la Sección Segunda que atraviesan parte de los cantones de Mora, Alajuela, Atenas, y Orotina; y obras adicionales de ampliación o mejoramiento en las Secciones Primero y Tercera.

SEGUNDO: El día 28 de enero del 2010, se dio la inauguración de la ruta 27, donde el concesionario Autopistas del Sol, inició el servicio de la carretera, a cambio de la contraprestación del pago de peajes por parte de los usuarios; sin embargo, se inauguró sin estar construidas todas las obras estipuladas contractualmente.

TERCERO: Ante estos incumplimientos, y otros abusos, la Asociación de Rescate de Valores, interpusimos en el año 2012 un proceso Contencioso Administrativo que se tramitó bajo el expediente 12-003415-1027-CA en el cual, tuvimos la audiencia de fondo en febrero del 2020, y donde con la prueba testimonial y documental se acreditaron muchos incumplimientos que pasamos a exponer:

### **PRIMER MOTIVO DE RESOLUCIÓN CONTRACTUAL:**

1. CON LA DEMANDA que interpusimos en el Tribunal Contencioso Administrativo SE ACREDITAN MUCHOS INCUMPLIMIENTOS POR PARTE DEL CONCESIONARIO Autopistas del Sol (Global Vía) de entre los que podemos citar:

a. Con el testimonio del señor Julio Esteban Carrasco durante el juicio oral y público se acreditó que la sección 2 de esta Ruta 27 está construida en asfalto y no en concreto hidráulico como lo establecía el cartel y el contrato; Incluso este testigo Reconoció que el Índice de Rugosidad Superficial proyectado para el concreto era de 2.0, pero que al estar en asfalto, el IRI que se exige cumplir al



concesionario es de 3.5, e incluso reconoció que en concreto hidráulico no se hace ahuellamiento. Además, reconoció que la resistencia al deslizamiento de los vehículos al frenar es mejor en concreto hidráulico que en asfalto. Por otra parte, este testigo reconoció actualmente en carretera se están realizando recarpeteos por la aparición de baches; reconoció que, para repintar luego de recarpeteo, pasan casi 60 días. De igual manera, este tema del recarpeteo constante lo indicó Claudio Pacheco quien reconoció se da recarpeteo, y que para repintar tramo recarpeteado son 45 días, lo que incide negativamente en un tema de seguridad para los usuarios. Este incumplimiento de las especificaciones del Cartel y del Contrato es ratificado además por el testimonio de Roy Barrantes del LANAME, quien reconoció que, en esta carretera, solo los puentes están construidos en concreto; e incluso reconoció que en el año 2010 existían problemas de ahuellamiento y deslizamiento en tramos de la carretera.

b. Se acreditó que no existen todos los puentes peatonales previstos en el contrato, pues con el testimonio de Julio Esteban Carrasco se acreditó que no conocía existieran algunos puentes peatonales específicos en la Sección Uno del proyecto; Claudio Pacheco, reconoció que en la Sección Uno del Proyecto, solo existen 6 puentes peatonales de los 11 que estaban contemplados originalmente en el cartel y el contrato.

c. Se acreditó que quedan obras pendientes, pues con el testimonio de Claudio Pacheco de Autopistas del Sol, él no fue claro en el tema de las bahías de autobuses existentes en la sección segunda de la Ruta 27, pues de lo declarado, pareciera no existen todas las bahías en dicha sección; de igual manera, Claudio Pacheco reconoció que en el intercambio de Siquiares y Turrúcares no hay aceras, pues solo existen en los puentes pequeñas aceras. Por su parte, durante el interrogatorio de Enrique Soler, cuando el abogado de APREFLOFAS y Mario Valverde le mostró el informe de CASISA respecto de la rotonda de Piedades de Santa Ana, él no sabía la razón o justificación de porqué no se había construido.



d. Se acreditó la falta de los sistemas de pesaje dispuestos en el contrato, pues durante la declaración de Enrique Soler explicó que los sistemas de pesaje móvil no trabajan las 24 horas, e indicó que cuando detectan camiones sobre cargados, el procedimiento es que los camiones se retiren a un predio adyacente a la carretera, donde se pueda hacer la labor de repartición de carga con otro camión. Para esto indicó, los sistemas móviles se ubican en lugares donde exista algún predio cercano disponible. No obstante, no se explicó por qué si el tener a disposición terrenos para ubicar los sistemas de pesaje fijo era una obligación del concesionario, no se pudo construir las estaciones de pesaje en dichos terrenos como lo mandaba el contrato original, si existían predios que la concesionaria utiliza para dicho fin.

e. En nuestras conclusiones explicamos al Tribunal que dado que la multa es de 50 mil dólares por cada día de atraso en la entrega de las obras, aun calculando el monto de forma global para toda la carretera, el monto de la multa adeudado por 5 años de atraso en la entrega de toda la carretera, es de más de 91 millones de dólares, pues el testigo Andrés Henao indicó durante su declaración que la puesta en servicio provisional de toda la Ruta 27 fue en enero 2010, y los testigos Enrique Soler y Julio Carrasco indicaron que la puesta en servicio definitiva de toda la Ruta 27 se dio en el 2015.

f. Se acreditó el incumplimiento del concesionario en reparar la radial Alajuelita, pues a preguntas del abogado de APREFLOFAS y Mario Valverde, Claudio Pacheco indicó que la Radial Alajuelita se dañó luego de entregada por derrumbes, pero que la atención de esos daños ya no era responsabilidad de la concesionaria, pues Autopistas del Sol, solo la construyó.

g. Se acreditó el daño al Acuífero Barba, pues Durante el juicio oral y público, a pregunta del juez Canales al testigo Mario Céspedes de SETENA, él reconoció que existía una cota de la rasante de la carretera, que se irrespetó por la constructora de la Ruta 27 en la zona del acuífero Barba, y con la declaración de



Monserrat Solano, se acreditó que nunca se ejecutó la recomendación de reinyectar el agua que se derrama hoy al Río Segundo producto de la ruptura de dicho Acuífero, para reconducirla nuevamente al mismo acuífero, o por el contrario, valorar con el AYA, la posibilidad de poder utilizar esta agua para el abastecimiento de la población de la zona, pues si bien indicó que el agua no es potable, si es fácilmente su potabilización, pues el agua que brota de la ruptura, se percibe con un aspecto de bastante calidad.

h. Se acreditaron otros daños ambientales graves durante la construcción de la Ruta 27, pues durante el testimonio rendido durante la audiencia oral de Monserrat Solano de la empresa supervisora IMSA, que de forma amplia y espontánea durante su declaración se refirió al tema de la afectación de las áreas de protección de ríos y quebradas, precisamente porque en el ejercicio de sus funciones, ella percibió que se tiraban escombros a los ríos y quebradas, en lugar de llevarlas a las áreas asignadas y dispuestas para ello, explicando que se hacía así, para ahorrar dinero en el transporte del material a los sitios asignados; e incluso explicó que esto se daba incluso a vista y paciencia de Ada Muñoz, quien era la Gerente del Proyecto para ese momento, pues ella un día observó que una vagoneta, estaba tirando material a un río, y en ese momento iba pasando Ada Muñoz; e incluso luego ratificó su testimonio, al ver unas fotografías que ellos habían tomado en dichos lugares.

i. Se acreditó un problema de garantías, pues dado que el valor del proyecto era para el año 2009, de 258 millones de dólares que indicó la testigo Amelia Jiménez Rueda de la Contraloría, mas 22 millones de dólares que acreditó Stephan Brunner, más 35 millones del Convenio Complementario Primero, pues se suponía que todas las garantías, incluyendo la garantía ambiental del 1% del valor del proyecto debían de ajustarse a dichos montos; no obstante, al testigo Mario Céspedes de SETENA, durante la audiencia oral y pública el abogado de APREFLOFAS le mostró documento del expediente administrativo de la SETENA, donde en el año 2009 la garantía se estaba ajustando a 2.3 millones de dólares,



situación que sin embargo no le llamó la atención. Por esto en las conclusiones de APREFLOFAS expusimos este punto, pues dado que la garantía ambiental es de un 1% del valor del proyecto, para el año 2009 la garantía ambiental debía de ser de más de 3 millones de dólares para ese proyecto.

j. Se acreditó un problema de control de ingresos de la concesionaria, pues respecto de los controles sobre el cobro, durante el juicio se acreditó lo siguiente:

i. El testigo Enrique Soler indicó que según él conoce, al inicio de la explotación de los peajes, no existían los sistemas de control de flujo vehicular.

ii. El testigo Julio Esteban Carrasco reconoció que el punto de conteo automatizado para control de flujo vehicular, que debía estar ubicado entre intercambio de Escazú y Intercambio Multiplaza, al oeste Estación Peaje, actualmente no se ubica en dicho lugar; e incluso que con los sistemas de conteo automatizados no se hacen controles cruzados con los flujos reportados en las casetillas de peaje.

k. A preguntas de la abogada de Mario Jiménez, el testigo Claudio Pacheco de Autopistas del Sol reconoció que ni el CNC ni ARESEP tienen acceso a sistemas informáticos de la concesionaria.

l. En el oficio de la Contraloría 12 DFOE-IFR-IF-03-2011, se habla del tema del conteo de vehículos, y se determinó en la página 14 del mismo, diferencias de hasta un 80% como es el caso de los vehículos de 4 ejes, en donde el Concesionario reporta 24 y el conteo de la Supervisora indica 145; esto con un sistema de cámaras que se instalaron en algunas casetas de peaje, lo cual hace ver que el concesionario podría estar aprovechando la falta de equipos de conteo automatizado y la falta de acceso a los sistemas estadísticos del propio concesionario, para reportar al CNC flujos de vehículos mucho menores, con lo que si se reportan menos ingresos, lógicamente que la concesión se prolongará durante mas años de forma artificial.



m. Respecto del plazo de la concesión, tanto el testigo Enrique Soler y el testigo Julio Carrasco indicaron que la carretera es exitosa, pues pasan más vehículo que los previstos; no obstante, esto significa que al ser un contrato a Valor Presente, como lo explicaron estos testigos, la concesión habría terminado mucho antes, pues a mayores ingresos, en menor tiempo se alcanzaría el Valor Presente; no obstante, Enrique Soler indicó que la concesión terminaría hasta en el año 2033, a saber los 25 años contemplados originalmente en el proyecto, lo que quiere decir, que los cambios realizados en los Adendas 2, 3 y 5 en donde se aumentó valor presente de 212 millones de dólares a 258 millones de dólares, al aumentar también la tabla de ingresos mínimos garantizados, y al pasar de tasa de descuento variable a fija pero más alta, dichos cambios se dieron para permitir que ante el aumento de vehículos que se proyectaba, y por ende de ingresos, concesión tardara los 25 años indicados originalmente. Lo que implica que estos cambios acreditaron un gran Negocio Financiero a favor del concesionario, pero en detrimento de la tutela de Fondos Públicos. Véase que incluso durante la declaración, el testigo Enrique Soler indicó que proyecto no era atractivo y rentable inicialmente, y cambios fueron para hacerlo atractivo. Recordar respecto de dicha afirmación, que tarifa original según Greiner era 2.11 dólares por todo el recorrido, y ARESEP la aprobó luego en 2.75 dólares por todo el recorrido, y finalmente la Concesionaria cotizó 2.70

2. Se acreditaron vicios de nulidad desde la génesis del contrato, pues durante nuestras conclusiones, explicamos que ni el Contrato Original, ni ninguno de las adendas, ni el Convenio Complementario Primero, consta que las firmas de los suscribí entes de dichos actos, hubiesen sido autenticadas conforme lo manda el artículo 15 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, en relación con el artículo 34 del Código Notarial. Esto puede verse del DVD de prueba aportado por los demandantes con el escrito de interposición del proceso, en la carpeta titulada “Contrato, Adendums y Cartel” pues de los expedientes aportados por los demandados, dichos documentos ni siquiera aparecen firmados.



3. Se acreditaron vicios de los actos de refrendo, pues dado que la debida adjudicación y suscripción del contrato, son aspectos de legalidad que debía de verificar la CGR para otorgar el refrendo del contrato, y dado que la adjudicación se publicó de forma defectuosa el 25 de mayo del 2001 y dado que esta adquirió firmeza únicamente al propio concesionario para el mes de julio, la CGR debió de detectar que la suscripción del contrato se realizó hasta diciembre de ese año, tiempo mucho mayor a los 90 días naturales establecido en el artículo 31.1 de la LGC, motivo por el cual, debió de operar automáticamente la resolución de pleno derecho establecida en el numeral 32 de la LGC; es decir, este incumplimiento del plazo para la suscripción del contrato preceptuado por la LGC, es un motivo de nulidad de todos los actos posteriores al vencimiento de los 90 días de haber adquirido firmeza la adjudicación, pues en realidad el contrato se resolvió automáticamente, y todos los actos posteriores a dicho momento, no poseen un acto base válido que los sustentara. Es decir, la CGR no verificó este importante aspecto de legalidad del procedimiento de adjudicación y suscripción del contrato, que impedía entonces otorgarle el refrendo al Adendum Primero de conformidad al artículo 8.7 del reglamento de refrendos de la contraloría; motivo por el cual, tanto el adendum Primero, así como su refrendo poseen un vicio de legalidad absoluta que así debe ser declarado.

## **SEGUNDO MOTIVO DE RESOLUCIÓN DEL CONTRATO: TALUDES INCONCLUSOS Y SIN MANTEMINIENTO DEBIDO**

1. Para la puesta en servicio de una obra concesionada, aplican las regulaciones del artículo 63. Del Reglamento General de Concesión de Obras Públicas con Servicios Públicos referente a la etapa de explotación que indica: “La etapa de explotación comienza con la puesta en servicio de las obras y comprende los siguientes aspectos: a) La prestación del servicio básico, servicios complementarios y otros servicios para los que fue construida la obra.



2. b) La conservación de la obra en óptimas condiciones de uso y funcionamiento, según lo exigido en el cartel de la licitación y lo estipulado por el concesionario.”” en su oferta.

3. No obstante, como ha sido público y notorio, el mantenimiento en los Taludes de la Sección 2 de la carretera no ha sido realizado diligentemente por la concesionaria; por el contrario, en los últimos informes de la supervisora e incluso de la propia Contraloría, se señalan graves problemas de mantenimiento de dichas estructuras, lo que impediría una puesta en servicio definitiva de dicha sección.

4. Véase que este problema no es nuevo, pues en el informe de la supervisora de septiembre del 2014 se indicó que los taludes han sufrido socavación, erosión y fallas de corona. Es importante indicar que varias de estas condiciones surgen al parecer por falta de contra cunetas o bien por sitios donde las contra cunetas se encuentran saturadas, fracturadas o igualmente socavadas, situación que corresponde corroborar al Concesionario dentro de sus RESPONSABILIDADES de monitoreo permanente.

5. En la página 3 de dicho informe se encuentra una tabla con los 37 taludes monitoreados que en resumen explican lo siguiente.

- a. De estos 37 taludes, 4 se estiman en BUEN estado por la Supervisora.
- b. 11 de ellos en estado REGULAR...
- c. Los restantes 22 taludes en estado MALO, con socavación, erosión, inestabilidad, escorrentía, alta Pendiente, falla de corona. (Ver fotografías de las páginas 17 y 19 de dicho informe.)

6. No omitimos manifestar que, durante el juicio oral y público, también se recabó prueba testimonial que corrobora el injustificado incumplimiento por parte del concesionario.



a. Así, por ejemplo, se acreditó que, al momento de puesta en servicio provisional, los taludes no estaban debidamente conformados, pues el testigo Roy Barrantes del LANAME indicó que en el 2010 los Taludes de la sección 2 de la Ruta 27, estaban todavía en proceso de conformación; a preguntas del abogado de APREFLOFAS, él indicó se interrumpían los espaldones e incluso parte de los carriles con estas obras de conformación de taludes.

b. También se acreditó que el concesionario no ha afrontado la reconformación de muchos taludes, pues por medio de la declaración de Edwin Corrales del CNC y los documentos que se le mostraron durante la audiencia oral, se constató que la reparación de los derrumbes de la Radial de Atenas, pese a ser obligación de construcción y mantenimiento del concesionario, maquinaria contratada por el CNC fue quien pasó reparando estos derrumbes, alegando el testigo, que la concesionaria no podía entrar a trabajar en terrenos privados, pero sin explicar cómo sí podía hacerlo maquinaria de otra empresa privada contratada ahora por el CNC. Edwin Corrales en su declaración también indicó que, en los primeros años de operación de la carretera, se dieron 2 o 3 muertes por el tema de derrumbes de los taludes.

7. No omitimos manifestar que el concesionario ha indicado que materialmente le es imposible corregir el problema de los taludes y sus derrumbes, por el tema de insuficiente derecho de vía, y que, para solventar el problema, requiere de expropiaciones que el Gobierno debe de ejecutar.

7. No obstante, el concesionario, bajo su propio riesgo desde el inicio consideró que con el Derecho de Vía ofrecido, era mejor utilizar cortes y taludes, en lugar de túneles, pues el Contrato, en el punto 2.13.4.6 indicaba lo siguiente: “En caso que dentro del proyecto final de ingeniería se contemple la construcción de túneles, se deberá cumplir con todo lo descrito en las secciones 2.3.2.1.4 y 2.3.2.1.8 del Cartel de Licitación.”



8. Es clarísimo, que si el Concesionario conocía el derecho de vía existente desde el inicio, al tener tantos problemas con los cortes o taludes de la carretera, eso solo significa que o buscó la opción más barata y simple a corto plazo, o que realizó mal sus cálculos sea por el tipo de material, por la cantidad de lluvias o por movimientos del suelo , pero que ahora no se debe de utilizar de excusa válida para justificar sus incumplimientos, ni para que el Estado deba de asumir el costo de expropiaciones por un proyecto mal diseñado desde el inicio.

9. Respecto del tema de taludes, en la Sección II existe como una de las obras responsabilidad del concesionario, La Radial Atenas.

10. Así el cartel indicó textualmente: “Los oferentes deben presentar un programa de trabajo detallado correspondiente a la ejecución de las obras descritas en el Capítulo 2, y debe indicarse en forma expresa, y consistente con el programa de trabajo, el plazo de inicio de operación de la autopista Próspero Fernández, del tramo Orotina-Caldera y del nuevo tramo Ciudad Colón-Orotina y sus dos radiales: El Coyol y Atenas.”

11. Recordemos que, para la puesta en servicio de una obra concesionada, aplican las regulaciones del artículo 63. del Reglamento General de Concesión de Obras Públicas con Servicios Públicos referente a la etapa de explotación que indica: “La etapa de explotación comienza con la puesta en servicio de las obras y comprende los siguientes aspectos: a) La prestación del servicio básico, servicios complementarios y otros servicios para los que fue construida la obra.

b) La conservación de la obra en óptimas condiciones de uso y funcionamiento, según lo exigido en el cartel de la licitación y lo estipulado por el concesionario en su oferta.

12. No obstante, las obras en la Radial Atenas fueron realizadas por el CONAVI conforme a la siguiente acta que transcribimos:



Acta número: 966-13

Sección del Acta: Artículo 3; Inciso 1

Fecha: 08/01/2013

3.1) Trabajos realizados en la Radial de Atenas Ruta Nacional N° 134 y solicitud de autorización para la ampliación del contrato.

Se conoce el oficio No. DIE-01-13-0005 de fecha 07 de enero de 2013, suscrito por el Ing, José Luís Salas Quesada, Director Ejecutivo a.i., mediante el cual remite los oficios GCSV-53-12-4045 de fecha 26 de noviembre de 2012 y GCSV-53-12-4769 del 3 de diciembre de 2012 ambos de la Gerencia de Conservación de Vías y Puentes, a través de los cuales se informa sobre los trabajos que se han realizado en la Ruta Nacional N°134 (Radial Atenas) y además solicitan autorización para ampliar la contratación en un 50% a efectos de finalizar con los trabajos que actualmente se realizan.

Al respecto, el director Ing. José Chacón Laurito menciona que desde que se cerró la Radial de Atenas, como consecuencia de los derrumbes ocurridos allí, el CONAVI adquirió el compromiso de hacer las correspondientes estabilizaciones de taludes y retirar el material que mantenía cerrada la vía; dicho proyecto inició unos meses atrás, no obstante se acabó el contenido económico asignado por lo que las obras se encuentran paralizadas desde el mes de diciembre.

En virtud de lo anterior, expone la posibilidad que este Consejo apruebe la ampliación de la contratación de la maquinaria que permita concluir este proyecto, toda vez que aún no se ha podido concluir con dichas obras y aún se continúa sin paso por esta Radial.

El Ing. José Luís Salas Quesada informa que el monto inicial de la contratación fue de 164,000,000 y se estaría ampliando por 82.000.000, lo cual corresponde a una Licitación Abreviada.



La directora Licda. Mónica Navarro Del Valle realiza la consulta si existe contenido presupuestario para su erogación, mientras que el Ing. Salas Quesada manifiesta que si hay contenido presupuestario.

El Lic. Manuel Emilio Castro Marín, Subgerente a.i. de la Gerencia de Gestión de Asuntos Jurídicos sugiere que se establezca el monto a aumentar "hasta un 50%" y no "de un 50%", tal y como se indicó en el oficio.

Los señores Miembros manifiestan estar de acuerdo. Consecuentemente una vez ampliamente deliberado el tema, los señores directores deciden por unanimidad.

Acuerdos Firmes:

1-Autorizar la ampliación de hasta un 50% en el monto de la Licitación Abreviada 2012LA-000016-OCVOO "Alquiler de maquinaria por hora para la atención del talud este de la Radial Atenas".

2-Instruir a la Dirección Ejecutiva iniciar con el trámite correspondiente.

### **TERCER MOTIVO DE RESOLUCIÓN DEL CONTRATO: OBRAS MAYORES PENDIENTES QUE NO SE HAN CONCLUIDO**

1. En el informe de CACISA de junio del 2013, respecto de la rotonda de Piedades la Supervisora dice en la página #2: "Se anota que el esquema anterior se puede construir en el derecho de vía disponible actualmente".

2. Esta Rotonda de Piedades no se mencionó como pendiente en el borrador del adendum Seis que no aprobó la Contraloría, y se ha omitido totalmente por la concesionaria y el CNC.

3. Recordemos que, para la puesta en servicio de una obra concesionada, aplican las regulaciones del artículo 63. del Reglamento General de Concesión de Obras Públicas con Servicios Públicos referente a la etapa de explotación que indica: "La etapa de explotación comienza con la puesta en servicio de las obras y



comprende los siguientes aspectos: a) La prestación del servicio básico, servicios complementarios y otros servicios para los que fue construida la obra.

b) La conservación de la obra en óptimas condiciones de uso y funcionamiento, según lo exigido en el cartel de la licitación y lo estipulado por el concesionario.”” en su oferta.

4. Así, al omitirse esta rotonda de Piedades de Ciudad Colón en este borrador de Adendum Seis, originalmente contemplada en el proyecto, viciaría esta puesta en servicio definitiva, al no indicarse nada respecto de esta obra pendiente de construcción.

5. Así, la falta de esta obra pendiente, sin tener una justificación del concesionario Autopistas del Sol, es un incumplimiento grave de las obligaciones adquiridas, pues no ha logrado siquiera terminar las obras contractuales iniciales, como lo es el ejemplo de esta rotonda de Piedades de Santa Ana.

6. Puede verse de lo expuesto anteriormente, que de la prueba testimonial recabada en el juicio oral y público y los documentos que constan en dicho expediente judicial, se logra demostrar con gran facilidad que el concesionario incumplió aspectos importantes del cartel y del contrato, faltando puentes peatonales de los originalmente previstos, las bahías de buses no cumplen las especificaciones cartelarias, no se construyó en concreto hidráulico la sección 2, hay tramos sin los espaldones requeridos, los taludes no se conformaron adecuadamente y esto ha provocado derrumbes que en el mejor de los casos ha provocado cierres parciales o totales, pero que incluso han causado la muerte de personas; y todos estos incumplimientos no solo amerita la imposición de las multas respectivas, sino que despeja el camino para realizar con gran éxito un Proceso Ordinario Administrativo para declarar la Resolución del Contrato.



## **PRETENSIONES RESOLUTORIAS Y DE MULTAS DE LA DEMANDA APLICABLES EN VÍA ADMINISTRATIVA**

Nos permitimos transcribir de la demanda, las pretensiones encaminadas a resolver el contrato, así como a la imposición de multas; muchas de las cuales no han prescrito, pues son temas ambientales y referentes a bienes de Dominio Público, que las hacen imprescriptibles; las cuales entonces puede ser utilizadas en vía administrativa con el fundamento jurídico indicado, previo el debido proceso.

“4. Considerando que en los adendas Tercero y Quinto así como el Convenio Complementario Primero se le reconocieron ilegalmente montos adicionales al Concesionario, montos que ya incluso se han pagado, solicitamos de conformidad con el artículo 42 inciso E, se reconozca la existencia de dicho pago ilegal al concesionario, y por ende, se ordene al concesionario de conformidad con el numeral 42 inciso C del CPCA, el deber de ajustar las garantías de construcción, ejecución y ambientales por los montos ilegalmente reconocidos, conforme a los numerales 33 y 47.3 de la LGC, y el numeral 21 de la ley orgánica del ambiente.

5. De conformidad con el numeral 42 incisos c y d del CPCA y el numeral 51 de la LGC, respetuosamente solicitamos además se imponga al Concesionario la multa del 15% del monto adeudado por concepto de los ajustes de dichas garantías, y se tenga este incumplimiento por más de 3 meses, como motivo para la resolución de la concesión.

11. De conformidad con el artículo 42 incisos C y D del CPCA, respetuosamente solicitamos se resuelva también la concesión al no haberse entregado definitivamente las obras de conformidad al punto 2.7.7.3. del cartel, en los 3 meses respecto de la fecha de inauguración y puesta en servicio provisional de toda la carretera el día 28 de enero del 2010; y se imponga al concesionario la



multa de \$50.000(Cincuenta mil dólares) diarios desde ese momento, a saber el 28 de abril del 2010 a la fecha, al existir todavía hoy obras faltantes tales como el área de Servicios Generales y Especiales, las áreas de pesaje, todos los puentes peatonales de la Sección Primera y Tercera, algunas bahías de autobuses, espaldones incompletos, falta de aceras, falta de construcción de los corredores biológicos y de la reforestación de los aproximadamente 25000 árboles, etc.

12. Dado que como indicamos en esta demanda, el cartel contempló un plazo de construcción de 2 años, y dado que la orden de construcción se dio en febrero del 2008, de conformidad con el artículo 42 incisos C y D del CPCA, respetuosamente solicitamos se resuelva la concesión al haberse cumplido ese plazo en febrero del 2010 sin estar todas las obras terminadas, y se aplique al concesionario además la multa de \$50.000 (Cincuenta mil dólares) diarios desde febrero del 2010 hasta la fecha de conformidad al punto 2.7.7.3. del cartel, por la falta de las obras indicadas. Adicionalmente solicitamos se ordene al concesionario a cancelar al CNC y al Estado las sumas del valor de las obras pendientes, así como los daños y perjuicios causados, daños que podrían ser de más de medio millón de dólares, pues contemplan un daño a la imagen país, a la productividad, etc... y en tal sentido se ordene además al CNC y al Estado a concluir dichas obras. Con los montos recibidos por dicho concepto.

13. De conformidad con el numeral 42 incisos C y D, del CPCA, así como con el punto 1.9.7. del cartel, con el debido respeto solicitamos se resuelva el contrato de concesión al no haber constituido el concesionario todas las pólizas, ni usarlas en los casos del hundimiento, el derrumbe de los taludes, la ruptura del acuífero de Barba, la afectación a las bases de la línea férrea, la afectación al oleoducto, la reparación de las radiales a Atenas y Escazú Circunvalación, ni en el caso de los accidentes de tránsito; y de igual manera solicitamos se cobre al concesionario las multas respectivas por no constituir ni usar estas pólizas, así como condenar al concesionario a la reparación integral de los daños, así como al pago a favor del CNC y del Estado de los daños y perjuicios causados.



15. De conformidad con el punto 2.9.3 del Cartel en conjunto con el numeral 42 incisos C y D, solicitamos respetuosamente se cobre al concesionario una multa de \$1000(Mil dólares) diarios por no haber dado mantenimiento a la radial Atenas. De igual manera, de conformidad con el numeral 50 inciso C de la LGC así como el punto 2.9.1 del cartel, solicitamos respetuosamente se cobre al concesionario la multa de 150 salarios base por no haber dado mantenimiento a esta radial; y se obligue además al Concesionario a cancelar al CNC y al Estado el monto de dicha reparación, así como que se ordene al Concesionario al pago a favor del CNC y del Estado de los daños y perjuicios causados, daños que pueden implicar falta de productividad, obras temporales de reconexión que ha realizado el Estado, gasto en seguridad durante manifestaciones del pueblo, lo cual podría superar fácilmente un monto de medio millón de dólares.

16. De conformidad con los puntos 2.6.11 y 2.3.2.1.14. del cartel, así como con el numeral 42 incisos C y D del CPCA, respetuosamente solicitamos se ordene al concesionario a retribuir el costo de las obras de protección medio ambientales faltantes, a saber el costo de los corredores biológicos, el costo de la reconexión del acuífero, el costo del plan de reforestación de 25000 árboles pendiente, y se ordene además de conformidad con el numeral 1045 del Código Civil, al pago a favor del CNC y del Estado, de los daños y perjuicios causados con su incumplimiento del PGA, específicamente con el mal manejo de escombros al tirarlos a ríos y quebradas, el daño a los acuíferos como el del acuífero de Barva, el daño de nacientes como la Naciente Tornos, el daño a la fauna al no construir los corredores biológicos, el daño a los Ríos por la fuga de combustible, desde donde se rompió el oleoducto hasta el Río Tárcoles e incluso el mar, etc., todo lo cual podría valorarse en mucho más de tres millones de dólares, al tratarse de daños variados y extensos; todo lo cual, en caso de ganarse la demanda, pueda ser valorado por peritos en la fase de ejecución respectiva..



17. De conformidad al inciso E del punto 2.9.2 del cartel solicitamos se imponga al concesionario la multa de \$5000(Cinco mil dólares) diarios, por concepto del incumplimiento de la prohibición de tirar escombros al cauce de los ríos y quebradas. De igual manera, de conformidad con el 1045 del Código Civil, solicitamos se obligue al concesionario a la reparación integral del daño, así como al pago a favor del CNC y del Estado por los daños y perjuicios causados, daños que por lo extensos podrían valorarse en más de un millón de dólares en la fase de ejecución de sentencia, en caso de ser declarada con lugar esta demanda.

18. De conformidad con el inciso d del punto 2.9.3 del Cartel, y con el 42 incisos C y D del CPCA, solicitamos con el debido respeto se imponga la multa de \$10.000,00 (Diez mil dólares) mensuales desde junio del 2009 en que se inició el cobro del peaje en la Sección Primera, hasta la fecha al no existir los sistemas de conteo automatizado y al no entregar el concesionario toda la información estadística ni permitir el acceso al CNC a los sistemas informáticos y contables de peajes. Adicionalmente, solicitamos se ordene al Concesionario a pagar el monto de dichos dispositivos y su instalación, y se ordene al CNC y al Estado a instalarlos en los puntos fijados en el cartel.”



## **INCUMPLIMIENTOS DETECTADOS POSTERIOR A LA DEMANDA**

Luego de presentada la demanda, ubicamos algunos documentos e informes que intentamos incluir como hechos y pruebas nuevas, que por aspectos procesales y por lo amplio del caso nos fueron denegados, pero que, a este Gobierno, le pueden ser de gran interés:

### **A. RESETEOS DE CASETILLAS Y OTRAS ANOMALIAS EN INFORMES DE INGRESOS REPORTADOS POR EL CONCESIONARIO**

El diputado Manrique Oviedo, a raíz de información recabada por los vecinos de Santa Ana, decidió interponer varias denuncias ante ARESEP, la CGR, Tributación Directa, entre otros, donde se mostró información muy interesante la cual podría demostrar una defraudación en cuanto a los montos realmente recaudados y los montos reportados por el Concesionario:

En su denuncia el diputado Oviedo señaló que los días de fin de mes, el concesionario reinicia los consecutivos de los tiquetes emitidos en cada carril de cada peaje, con lo cual, todas las casetillas empiezan de cero en la madrugada del primer día de cada mes. El diputado Oviedo solicitó si el Concesionario disponía de una autorización para que cada mes “reseteo” los consecutivos de cada certificadora en cada uno de los carriles de cada estación de peaje.

Parece que el hecho de que una empresa, o cualquier negocio en general, pudiera iniciar cada mes desde cero el conteo de sus facturas o recibos sea contrario a los principios de una contabilidad rigurosa y transparente. Un reseteo de los consecutivos a inicio de cada mes parece no solamente totalmente inútil, pero complica, o imposibilita, la tarea de un debido control de los números reales por parte de un ente fiscalizadora, de un auditor externo, de la Administración o por parte de la Administración Tributaria.



El diputado detectó que el Concesionario también resetea algunas Certificadores, pero no todas, en el transcurso de un mismo mes.

Como prueba de lo anterior Don Manrique entregó a las autoridades, copias de algunos tiquetes que corresponden a una misma certificadora de un mismo carril durante un mismo mes, y los cuales reflejan un número de consecutivo inferior al finalizar el mes que el número de Consecutivo que pudo alcanzar en algún día anterior del mismo mes.

Como ejemplo, la Certificadora 9rxbpd27 reporta un número de Consecutivo de **29.283** vehículos a la fecha del 09/09/2009 12:51:23 mientras la misma Certificadora marca un Consecutivo de **24.938** a la fecha de 30/09/2009 19:13:15.





Lo mismo pasa con la Certificadora 9ra8glh7 que reporta un Consecutivo de **33.501** vehículos reales a la fecha del 11/09/2009 a las 11:25:32 mientras que este mismo Consecutivo marca solamente **21.604** vehículos reales a la fecha del 29/09/2009 12:21:07.



Otro ejemplo sería con la Certificadora 9ra8eq52 cual marca un número de Consecutivo de **36.527** vehículos reales a la fecha 14/09/2009 11:49:32 y termina el mes con tan solo **20.425** vehículos a la fecha del 30/09/2009 08:46:35.

Es importante señalar que en este mismo mes de septiembre del 2009 otras certificadoras, ubicadas en el mismo peaje de Escazú, terminaron el mes con más de 100 mil vehículos reales, tal como lo comprueba la Registradora 9ra8dxc3 cual presenta un Consecutivo de **100.300** vehículos reales a la fecha del 29/09/2009 14:05:38.



Otro ejemplo con la Certificadora 9ra8g6mr de un reseteo de Consecutivo que ocurrió en el transcurso de un mismo mes. Esta Certificadora marcaba un número de Consecutivo de **44.411** vehículos a la fecha del 14/10/2009 mientras que al día siguiente la misma certificadora reporta un número de Consecutivo de tan sólo **881** vehículos reales.



A esta denuncia le adjuntó otros Recibos emitidos por Autopistas del Sol sobre papel térmico durante los meses de junio y julio del 2009, y los cuales según él deben llamar la atención de la Administración y de las Autoridades Tributarias en particular ya que estos no llevan ni número de Certificadora ni tampoco llevan



la mención de alguna autorización por parte de alguna resolución de la Dirección General de Tributación.

En la misma denuncia el diputado Oviedo aportó numerosas otras evidencias cuales todas apuntan a que durante los primeros meses de la operación los ingresos reportados fueron, y de mucho, inferiores a los ingresos reales y que esto hubiera sido el motivo por parte del Concesionario de resistirse a entregar la información detallada en los términos solicitados por el CNC: “*detalle del tráfico para cada estación de peaje, por día, por hora, por sentido, por carril y por categoría de vehículo.*”

El diputado Oviedo presentó evidencia sacada de los propios informes de conteo automatizado entregados por el Concesionario, apuntando a que existe manipulación por parte del Concesionario para minimizar las cantidades de los vehículos, tanto en cantidades reales como en unidades equivalentes.

Al congresista en su denuncia le queda por demostrado como en un informe montado y entregado por el Concesionario se logró minimizar las cantidades del tránsito reportado en las estaciones de conteo automatizado; y peor aún, nadie en la administración detectó dichas anomalías.

Recordemos que los comentarios de los Informes de Supervisión suelen empezar de la siguiente manera: “Asumiendo que la información suministrada por el Concesionario para las Estaciones de Conteo permanente sea confiable, se evidencia (...)” (Informe de Supervisión N°9 - septiembre del 2012, página 122)

Así entonces, al señor Oviedo le parece una evidencia que ni la supervisora, ni la Administración Concedente, ni la CGR, ni la ARESEP, ni tampoco la Dirección General de Tributación están haciendo una fiscalización adecuada de la Operación de esta Concesión.

## **B. COBRO DE TARIFAS NO APROBADAS EN EL CONTRATO**



En el oficio DFOE-IFR-0259(04613)-2014.pdf remitido por la CGR, se habla de que para efectos de cobro en los peajes, existen 4 categorías de vehículos a las que se les realiza el cobro; no obstante el CNC le remitió el Oficio DST-OF-1245-2013, donde se indica que existen 5 categorías de vehículos a efecto de cobro en los peajes, lo cual determina una gran contradicción por parte de la CGR y el CNC, y uno de ambos está desactualizado o faltando a la verdad.

En este Oficio DST-OF-1245-2013 también se nos remitió información sobre la concordancia de las unidades equivalentes respecto a vehículos livianos que se están cobrando en la carretera en la actualidad, con la siguiente tabla:

Categoría	Categoría	Categoría	Categoría	Categoría
1:	2: Buses	3: 2-3	4:4 ejes	5: 5 ejes
x1	x2	x2,5	x4,42	x6,33

Ahora bien, la tarifa para cada vehículo avalada por ARESEP la ubicamos en el cuadro 3.1 del Cartel como se muestra a continuación:

<b>TIPO</b>	<b>CLASE DE VEHÍCULO</b>
Tipo 1	Vehículos Livianos (Motos, bicimotos, automóviles y vehículos de carga liviana con un máximo de cuatro llantas de apoyo sobre el pavimento - placa CL-)
Tipo 2	Autobuses (Ruta fija, turismo, excursiones y especiales)
Tipo 3	Camiones Pesados de 2 y 3 Ejes (a partir de más de cuatro llantas de apoyo sobre el pavimento -placa C-)
Tipo 4	Camiones Pesados 5 o más Ejes (cabezal con furgón)

Nótese que, si bien el cartel establecía el cobro en 4 categorías de vehículos, en realidad en la práctica se aplica el cobro en 5 categorías, pues se incluyó una categoría de 4 ejes, que inicialmente se cobraba como camión menor, lo que incrementó los ingresos del concesionario de forma ilegal.



### C. INCUMPLIMIENTO EN EL USO DE PÓLIZAS

En el oficio DST-OF-1244-2013 le indicó al diputado Oviedo: *“El papel de la Concesionaria es de asistencia en carretera, salvo que después de un proceso legal se llegue a determinar que la Concesionaria está involucrada como causante del mismo caso en el que le corresponderá cubrir los perjuicios con las pólizas de daños a terceros o como lo determine el juez.”* Es decir, mientras que las pólizas que cubren los daños de la carretera donde quien recibe los dineros es el concesionario se determinan administrativamente, pero los terceros afectados deben de acudir a un juicio para intentar obtener la reparación de los daños, lo cual incumple como indicamos la obligación de utilización de las pólizas de seguros.

En los documentos remitidos por el diputado Oviedo al final del 2013, se muestran algunos ejemplos representativos;

- **Usuaría Anabelle Flores:** *“No pude esquivar un poste que estaba en la carretera y es que un camión lo chocó y se dio a la fuga.”*  
**Respuesta:** “Me refiero a su reclamo del pasado 5 de septiembre del 2012, en el que nos indica que no pudo esquivar un poste que se encontraba en la carretera. Sobre el particular hemos procedido a realizar una investigación y encontramos que como usted lo indica en el reclamo, el poste cayó al suelo porque un camión lo colisionó, éste se dio a la fuga y lamentablemente usted venía detrás del camión. Debemos informarle que para estos casos Autopistas del Sol no se puede hacer responsable de los daños, ya que el incidente se produce por una acción directa de otro usuario y no por alguna negligencia nuestra. Debemos informarle también, que Autopistas del Sol realiza un mantenimiento constante de la carretera y un patrullaje las 24 horas del día, todos los días de la semana, sin



embargo, no podemos evitar las consecuencias de las acciones de otros usuarios.”

- **Usuario Jorge Arias:** *“Me cayó un árbol encima cuando iba pasando.”*

**Respuesta:** “Me refiero a su reclamo presentado el día 18 de septiembre del 2012, mediante el cual nos informa sobre el incidente ocurrido en el kilómetro 54+400. Al respecto, debemos informarle que nosotros realizamos patrullajes constantes por la ruta, dichos patrullajes incluyen entre otras tareas, la búsqueda de elementos que obstaculicen la circulación en la carretera. En su caso, se trata de un incidente fortuito que ocurre por una rama que se desprende de un árbol, cayendo el mismo sobre su vehículo, generando los daños que usted menciona en su reclamo. Por lo anteriormente descrito, al tratarse de un agente externo a nuestro alcance (hechos de la naturaleza), lamentamos indicarle que Autopistas del Sol no puede hacerse responsable de los daños presentados a su vehículo, al no existir una relación de hechos imputables a esta concesionaria.”

- **Otro ejemplo representativo:** Queja: *“Había piedras 300 mts antes del Río Ciruelas, pasé por encima de ellas causando daños a mi vehículo.”*

**Respuesta:** “Me refiero a su reclamo del pasado 11 de octubre del 2010, en el que nos indica que 300mts antes del Río Ciruelas había piedras sobre la carretera, no pudo evitar pasar por encima de ellas causando daños a su vehículo. Le informamos que Autopistas del Sol realiza un mantenimiento constante de la carretera y sus zonas aledañas, sin embargo, no podemos evitar que objetos arrojados por otros vehículos, por otras personas o por efectos de la naturaleza se encuentren en la vía, en circunstancias puntuales y extraordinarias. Complementado a esto tenemos varios equipos de patrullaje que recorre la carretera continuamente durante las 24 horas del día todos los días del año para evitar al máximo que incidentes como el suyo sucedan. Por lo anteriormente descrito y tomando



en consideración el estricto mantenimiento que damos a esta carretera, Autopistas del Sol no puede hacerse responsable de los daños presentados a su vehículo, al no existir una relación de hechos imputables a esta concesionaria.”

- **Usuario: Antonio Alexandre García:** *“Al vehículo del usuario le vierten cemento chorreado sobre el vehículo en el kilómetro 46.”*  
**Respuesta:** “Me refiero a su reclamo presentado el pasado 11 de noviembre del 2011, mediante el cual nos informa sobre el incidente sufrido en las cercanías del kilómetro 46 de la carretera San José-Caldera. Efectivamente ese día se encontraban realizando trabajos de mantenimiento en la zona, sin embargo, los que se encontraban realizando dicha labor es una de nuestras empresas subcontratistas para el tema. Les hemos comentado el caso y ellos se encargarán de darle una apropiada resolución a este reclamo. Se le entregaron sus datos personales los cuales se encargarán de contactarle, correspondiente la empresa Rodio.”

El propio cartel en el punto 1.9.7. tiene una regulación muy completa respecto de las pólizas de seguros; indicando que dichas pólizas debían tener entre otras cosas cláusulas de renovación automática, debían separar explícitamente los valores y coberturas de las obras viales propiamente, y de los servicios complementarios; señala además que la tramitación ante la Entidad Aseguradora por eventuales siniestros debe ser responsabilidad de la Sociedad Concesionaria; y la no tramitación oportuna en todos sus aspectos, hará merecedora a ésta de la multa respectiva, así como de las responsabilidades económicas que ello implica. Es decir, en caso de comprobarse que existe una negativa a utilizarlas, constituye un incumplimiento grave del concesionario a sus obligaciones y deviene además en la aplicación de las multas respectivas.

## **ANALISIS FODA PARA LA RESOLUCIÓN DEL CONTRATO**



1. Si bien la principal debilidad para la Resolución del Contrato de Concesión lo es el tema del Debido Proceso y el tiempo que tardaría, por las modificaciones introducidas en el Adendum 3, el Debido Proceso para la Rescisión del Contrato sería igualmente engorrosa y extensa, así que es una debilidad para ambos procesos; no obstante, la Fortaleza de inclinarse por la Resolución Contractual, es no solo que existen abundantes pruebas que permiten acreditar incumplimientos totalmente injustificados, sino que además estos incumplimientos hacen acreedor al Concesionario de la imposición de multas, e incluso el pago de daños y perjuicios; aspecto que es importante, pues es una segunda Fortaleza que tiene la figura de la Resolución del Contrato respecto de la Rescisión Contractual, donde más bien ahí, es el Estado quien debería de pagar a un concesionario que sabemos ha incumplido flagrantemente sus obligaciones contractuales. Adicionalmente, el país debe aprovechar la Oportunidad de tener un Gobierno que está dispuesto a “Comerse la Bronca” y ante este panorama, es evidente que para Resolver el Contrato la Bronca será para la empresa concesionaria, mientras que, si se utiliza la figura de la Rescisión del Contrato, la “Bronca” será con muchas personas que no estarán o estaremos de acuerdo con pagar a un concesionario que ha cometido tantísimas irregularidades y ha tenido tantos incumplimientos. Finalmente, tanto en la Rescisión del Contrato, como en la Resolución del Contrato, tendremos la Amenaza de que el concesionario nos demande ante la vía arbitral; no obstante en la Rescisión del Contrato, ya salimos de entrada perdiendo, pues no podríamos alegar ante los árbitros, que la empresa fue incorrecta o que incumplió, pues los estamos sacando por bien y sin hacer un reclamo inicial; por el contrario, en la Resolución Contractual, Costa Rica tiene más oportunidades de defenderse, pues el país tiene abundante prueba que podría aportar, para demostrar que el concesionario ha incumplido sus obligaciones contractuales reiteradamente, y son pruebas que si podría aportar en un proceso arbitral, pues desde el inicio esa sería la razón de la terminación del contrato.



2. En este último punto, quisiéramos comparar el caso con el caso ventilado ante el CIADI por Infinito Gold contra Costa Rica; en este proceso, Costa Rica ganó contundentemente la primera parte del proceso con un Laudo Totalmente favorable, pues el país logró acreditar que a la empresa se le anuló la concesión minera y actos conexos por incumplimiento a la legislación interna, la cual se le aplicó el ordenamiento jurídico como a cualquier otra empresa. Esto lo resaltamos pues Costa Rica siempre pudo aportar la documentación que acreditó las irregularidades en la tramitación de los permisos; y para el caso de la concesión de la Ruta 27, es esta oportunidad que da la Resolución Contractual, de aportar las pruebas que la empresa Autopistas del Sol ha incumplido sus obligaciones, la que haría la diferencia en un arbitraje internacional, pues de lo contrario, los árbitros verán en la Rescisión Contractual, una acción unilateral de un Gobierno, en contra de un pobre concesionario, que luego de cumplir todas sus obligaciones contractuales, con la llegada de un nuevo Gobierno, se le cancela el contrato de concesión de forma abrupta e injustificadamente, y sin quererle aportar todas las sumas “acordadas” contractualmente. .

### **IMPOSIBILIDAD AMPLIACIÓN CON AUTOPISTAS DEL SOL. IRRESPECTO AL NIVEL MÁXIMO DE MODIFICACIÓN CONTRACTUAL**

1. Durante el Gobierno anterior de Carlos Alvarado, en los medios de prensa la noticia que apareció en los medios se hablaba de que la ampliación que se proyecta de la Ruta 27, se dice tendría un costo superior a los seiscientos millones de dólares; es decir, se pretendía ampliar el contrato inicial, cuya obra gris costaba originalmente 125 millones de dólares, y después llegó a ser estimada a más de 250 millones de dólares, y ahora con una ampliación de supuestamente 600 millones de dólares, llegaríamos a un monto 6 veces mayor al monto del contrato inicial.

2. El artículo 47.1 del Reglamento General de Concesión de Obras Públicas con Servicios Públicos indica que: “La Administración concedente, fundada en



razones de interés público, podrá modificar, disminuir o aumentar unilateralmente, durante la ejecución del contrato, las características de las obras y los servicios contratados. En ningún caso, las modificaciones podrán superar el veinticinco por ciento (25%) del monto total de la inversión prevista, según el contrato de concesión.

3. Por su parte el artículo 48 de la LGC en su inciso 2. Indica textualmente: “El cartel fijará el monto máximo de la inversión que el concesionario puede estar obligado a realizar en virtud de lo dispuesto en el párrafo precedente; asimismo, el plazo máximo dentro del cual la Administración concedente podrá ordenar la modificación de las obras. En ningún caso, las modificaciones podrán exceder del veinticinco por ciento (25%) del monto total de la inversión inicial del concesionario, según el contrato de concesión.”

4. Véase que se indica claramente que se trata de una actualización de obra nueva, es decir, se trata de una actualización de una modificación, que no podría superar el umbral del 25% del valor de 126 millones de dólares; ósea, las modificaciones no deberían superar en su conjunto el monto de 31,25 millones de dólares en este proyecto.

5. No obstante, recordemos que el Convenio Complementario Primero, definió modificaciones por un valor superior a los 31.25 millones de dólares, así que no es posible otorgar montos adicionales en este Adendum de ampliación de la carretera; situación que viciará de nulidad absoluta algún adendum que pretenda incluir montos adicionales para el concesionario.



## CONTRATO LEONINO

1. Ha sido público y notorio, que Autopistas del Sol ha recibido en la actualidad ingresos por más del doble del monto de la carretera pactada originalmente de 258 millones de dólares; no obstante, como este contrato es a Valor Presente, y posee una tasa de descuento del 14%, es claro que este monto, se recuperaría en aproximadamente 25 años de concesión, y el concesionario habría recibido más de 10 veces el valor de la obra gris inicial; y por ende, manteniendo una tasa de descuento del 14%, pero llevando el valor a 600 millones de dólares adicionales a los 248 millones de dólares originales, esto implicaría que este proyecto le saldría al país por una suma mucho superior a los 1700 millones de dólares que Costa Rica está solicitando al FMI, lo que es lamentable, pues es contundente que es un precio demasiado costoso por una carretera como esta.

2. Adicionalmente, es claro que, si se busca ampliar este contrato con un único concesionario, se violenta el principio de eficiencia y libre competencia, pues se le cierra la posibilidad a otros potenciales concesionarios, que no solo podrían a hacer mejor su trabajo, sino que además podrían ofertar las mismas obras o incluso mejores, en un monto mucho menor.

3. Adicionalmente, la existencia de la demanda misma, la cual está en fase de Casación, y que implicaría la posible anulación o resolución contractual del contrato, ante los graves incumplimientos del concesionario Autopistas del Sol (Nombre de fantasía Global Vía), no sería correcto que se otorgara una adenda al contrato, pues luego, si el contrato se anula o resuelve por parte de Sala Primera, de igual manera se anularía o resolvería esta adenda, como acto conexo del principal.



### **PETITORIA:**

1. Así las cosas, luego de realizado el anterior análisis, nuestra organización, AREVATICO, le solicita respetuosamente valorar la terminación del contrato de concesión de la Ruta 27, por medio de la figura de la Resolución Contractual para dar fin al nefasto y leonino Contrato de Concesión de la Ruta 27 con y a favor de Autopistas del Sol.

2. En aplicación del artículo 9 de la Constitución Política, solicitamos se nos permita una audiencia para exponerle estos temas con más detalle y evacuar dudas, y se nos permita además tener algún tipo de participación directa en las mesas de negociación y de trabajo para la conclusión del contrato respecto de la Ruta 27.

### **NOTIFICACIONES**

De conformidad al artículo 243 de la Ley General de la Administración Pública, aportamos los correos electrónicos: [bgamboa@abogados.or.cr](mailto:bgamboa@abogados.or.cr) y subsidiariamente el correo [bernalgamboa@ice.co.cr](mailto:bernalgamboa@ice.co.cr)

### **PRUEBAS**

Copia de la resolución donde se comprueba que el caso está en fase de Casación.  
Atentamente,



---

Roxiris Vargas Agüero  
Presidenta AREVATICO

C: MBA. Stephan Lars Andreas Brunner Neibig, **Vicepresidente de la República**  
Prensa  
Archivo