

SESIÓN EXTRAORDINARIA

N.º 103-2012

17 de diciembre de 2012

San José, Costa Rica

SESIÓN EXTRAORDINARIA N.º 103-2012

Acta de la sesión extraordinaria número ciento tres, dos mil doce, celebrada por la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, el lunes diecisiete de diciembre de dos mil doce, a partir de las quince horas y treinta minutos. Asisten los siguientes miembros: Dennis Meléndez Howell, quien preside, Sylvia Saborío Alvarado; Edgar Gutiérrez López; Grettel López Castro y Pablo Sauma Fiatt, así como los señores: Rodolfo González Blanco, gerente general; Carol Solano Durán, directora a.i. de la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria; Ricardo Matarrita Venegas, director a.i. de la Dirección General de Estrategia y Evaluación y Alfredo Cordero Chinchilla, secretario de la Junta Directiva.

ARTÍCULO 1. Constancia de inasistencia.

El señor Luis Fernando Sequeira Solís, auditor interno, no participa en esta sesión, por atender una serie de compromisos propios de su cargo.

ARTÍCULO 2. Lectura de la agenda.

El señor **Dennis Meléndez Howell** da lectura a la agenda de la sesión y que a la letra dice:

1. *Informe sobre la revisión de la propuesta de RACSA.*
2. *Recurso de apelación interpuesto por P.H. Río Volcán S.A., en contra de la resolución 750-RCR-2012, del 9 de enero de 2012. Oficio 915-DGJR-2012, del 10 de diciembre de 2012. Expediente ET-153-2011.*
3. *Recurso jurídico respecto a lo expuesto por el apoderado de las empresas CONATRA S.A. y Autobuses Unidos de Coronado S.A. (Acuerdo 11-84-2012). Oficio 923-DGJR-2012, del 13 de diciembre de 2012.*
4. *Prórroga para concluir el estudio técnico que justifica la creación de dos plazas nuevas en la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria. Oficio 727-DERH-2012, del 13 de diciembre de 2012.*
5. *Informe sobre atención de acuerdos en relación con estudios tarifarios de transporte remunerado de personas modalidad autobús, cuyo plazo venció el 11 de diciembre de 2012. Oficio 152-IT-2012 de 12 de diciembre de 2012.*
6. *Continuación de exposición del seguimiento de acuerdos.*

La directora **Sylvia Saborío Alvarado** manifiesta que el asunto indicado como punto 5 de la agenda, relacionado con el informe de atención de acuerdos por parte de la Intendencia de Transporte Público, sería importante conocerlo conjuntamente con otros temas de esa Dependencia que están agendados para la próxima sesión ordinaria. En ese sentido, propone excluir ese tema y se traslade su conocimiento para el próximo jueves 20 de diciembre de 2012.

Analizado el planteamiento, el señor **Dennis Meléndez Howell** lo somete a votación y la Junta Directiva resuelve, por unanimidad:

ACUERDO 01-103-2012

Posponer, para ser conocido en la sesión ordinaria del jueves 20 de diciembre de 2012, el informe de la Intendencia de Transporte Público en torno a la atención de acuerdos relacionados con una serie de estudios tarifarios de transporte remunerado de personas modalidad autobús, cuyo plazo venció el 11 de diciembre de 2012, el cual se remite mediante oficio 152-IT-2012, del 12 de diciembre de 2012.

ARTÍCULO 3. Informe sobre la revisión de la propuesta de RACSA.

El señor **Rodolfo González Blanco** gerente general, brinda un informe sobre el avance de las acciones en torno a la revisión de la propuesta de diseño y planificación de soluciones Enterprise Resource Planning “ERP” que ofrece Radiográfica Costarricense (RACSA) a la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos.

Comenta sobre la propuesta de RACSA, las siguientes secciones:

- 1) Descripción de la solución ofrecida con el detalle de la funcionalidad base que comprende el “ERP”, en donde se detalla los módulos que comprende y que se puntualiza: Financiero Contable, Gestión Contable, Administración Presupuestaria, Tesorería, Gastos de Empleados, Garantías, Activos Fijos, Cuentas por Cobrar, Cuentas por pagar, Compras (Proveeduría), Inventarios, Nómina, Seguridad de Usuario y Auditoría.
- 2) Propuesta y condiciones de implementación, que incluye los productos comprendidos, condiciones preliminares, metodología de implementación, garantía y soporte técnico.
- 3) Inversión mensual de la aplicación bajo el modelo Saas (software as a service).
- 4) Metodología propuesta para la implementación con un detalle de las etapas de: formulación detallada de plan de trabajo, reuniones de trabajo focalizadas, diseño de la solución, programación y desarrollo, capacitación de aplicaciones, certificación y calidad, acompañamiento.
- 5) Matriz de análisis inicial de cumplimiento utilizando como insumo los requerimientos funcionales especificados en el cartel de la contratación, publicado por ARESEP, bajo el procedimiento de Licitación Pública N° 2011LN-000003 “Adquisición de Sistema de Información Administrativo Financiero para la Dirección Administrativa Financiera (DAF)”.

La señora **Grettel López Castro** señala la importancia de revisar y evaluar la propuesta de RACSA a la luz de las necesidades de corto y mediano plazo que tiene la Institución, para subsanar las deficiencias en la automatización de sus sistemas de información administrativo y financiero, a la vez que somete a consideración la conveniencia de realizar un estudio de mercado entre empresas que brindan ese mismo servicio en el mercado.

La señora **Sylvia Saborío Alvarado** manifiesta la importancia de contar con un asesor experto en el tema, para que oriente a la Junta Directiva en la toma de decisiones para la contratación de este tipo de sistemas. Asimismo, para que analice si lo propuesto es realmente lo que se requiere.

El señor **Rodolfo González Blanco** indica que el día de hoy, el Departamento de Proveeduría realizó la comunicación a la persona que resultó adjudicada, por lo que en esta semana quedará debidamente contratado el asesor en informática.

Luego de un intercambio de opiniones sobre el particular, el señor **Dennis Meléndez Howell** somete a votación la presentación del informe y la Junta Directiva resuelve, por unanimidad:

ACUERDO 02-103-2012

1. Dar por recibido el informe preliminar de la Gerencia General, en torno a la la propuesta de diseño y planificación de soluciones Enterprise Resource Planning “ERP” que ofrece Radiográfica Costarricense (RACSA) a la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos.
2. Solicitar a la Administración que, tomando en cuenta que está próxima la adjudicación del contrato de una asesoría en materia de informática, se encomiende a quien resulte contratado, el análisis de las propuestas que sean presentadas en torno a un sistema financiero contable automatizado para la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos y someta las recomendaciones del caso a esta Junta Directiva, a más tardar el 30 de enero de 2013.

ARTÍCULO 4. Recurso de apelación interpuesto por P.H. Río Volcán S.A., en contra de la resolución 750-RCR-2012, del 9 de enero de 2012. Expediente ET-153-2011.

A partir de este momento ingresan al salón de sesiones, el señor José Carlos Rojas Vargas y la señorita Stephanie Castro Benavides, funcionarios de la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, a participar en el análisis de este artículo.

Se conoce el oficio 915-DGJR-2012, del 10 de diciembre de 2012, mediante el cual la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, rinde criterio en torno al recurso de apelación interpuesto por P.H. Río Volcán S.A., en contra de la resolución 750-RCR-2012, del 9 de enero de 2012. Expediente ET-153-2011.

El señor **José Carlos Rojas Vargas** explica los principales extremos del citado criterio, los argumentos del recurrente y las recomendaciones del caso, al tiempo que responde una serie de consultas formuladas en esta oportunidad.

Como antecedentes indica que, el 9 de enero del 2012, mediante la resolución 750- RCR-2012, el Comité de Regulación fija la tarifa en \$0.0645 por kWh para todos los generadores privados existentes que utilicen el agua como insumo. El 05 de marzo de 2012, la empresa PH Río Volcán S.A., presentó recurso de revocatoria con apelación en subsidio contra la resolución 750-RCR-2012.

El 08 de marzo de 2012, el Comité de Regulación, mediante resolución 783-RCR-2012 (publicada en la Gaceta N° 67 del 3 de abril de 2012), declaró parcialmente con lugar el recurso de revocatoria, interpuesto por el ICE en contra de la resolución 750-RCR-2012.

El 23 de marzo de 2012, la empresa Molinos de Viento del Arenal S.A, presentó recurso de apelación, contra la resolución 783-RCR-2012 el mismo fue resuelto mediante la RJD-091-2012 del 19 de julio de 2012.

El 23 de marzo de 2012, la empresa Molinos de Viento del Arenal S.A., presentó coadyuvancia al recurso de apelación interpuesto por P.H. Río Volcán S.A. contra la resolución 750-RCR-2012.

El 23 de marzo de 2012, P.H. Río Volcán S.A. presentó una adición al recurso de apelación contra la resolución 750-RCR-2012.

El 26 de abril de 2012, el Comité de Regulación, mediante la resolución 836-RCR-2012, corrigió un error material y aclaró algunos incisos de la parte dispositiva de la resolución 783-RCR-2012.

El 5 de diciembre de 2012, la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, mediante el memorando 898-DGJR-2012, solicitó al Comité de Regulación que indicara el motivo por el cual el dictado de la resolución recurrida se realizó más allá del plazo de treinta días naturales establecido en el artículo 37 de la Ley 7593.

El señor **Rojas Vargas** prosigue con una explicación sobre los argumentos del recurrente y señala lo siguiente:

1. El periodo estacional alto, de acuerdo con el *Resultando III* de la resolución recurrida, cubre los meses de enero a mayo, sin embargo esta se publicó el 29 de febrero de 2012, situación que causa una disminución de los ingresos de enero y febrero, por lo que se debe incluir un transitorio que adecúe la aplicación de la resolución. Además alega la falta de definición del cobro de penalizaciones en relación al inicio de la vigencia de la resolución, cortando el periodo estacional alto de la tarifa anterior.
2. El plazo perentorio para resolver la solicitud de fijación tarifaria vencía el día 5 de enero del 2012, de conformidad con el artículo 37 de la Ley 7593, sin embargo la resolución está fechada 9 de enero y fue publicada el 29 de febrero, atraso que causa un daño a la empresa.

El recurrente alega que si la tarifa hubiese entrado a regir antes, se hubiera beneficiado, porque tendría una tarifa mayor al encontrarse en el periodo estacional alto en ese momento y no fue posible. Al no haberse publicado la citada resolución en un tiempo conveniente, solicita que la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos adecúe la situación para que así la empresa recupere lo no percibido.

Al recurrente se le responde que las resoluciones rigen a partir de su publicación en el Diario Oficial La Gaceta o cuando se indique en la resolución y que las tarifas no tienen efecto retroactivo de acuerdo con el artículo 34 de la Ley 7593.

La señora **Sylvia Saborío Alvarado** manifiesta que la respuesta que se le da al recurrente es de acuerdo a la legalidad del tema, pero considera que éste tiene razón, ya que la decisión fue tomada el 9 de enero de 2012, pero se publicó hasta el 29 de febrero de 2012, ya que en este caso la empresa tendría que asumir el diferencial por algún aspecto interno que retrasó la publicación.

Reitera que comprende las justificaciones legales, pero el recurrente tiene la razón de presentar un recurso, porque no debe ser que la Autoridad Reguladora de Servicios Públicos se tome mucho tiempo en aplicar una resolución, sobre todo cuando existe un período crítico de enero a mayo. Indica que el tema es que se está perjudicando a la empresa con un atraso y a la fecha no se le ha justificado.

Comenta que han existido discusiones técnicas extensas acerca de las diferencias en el tratamiento entre los generadores antiguos y los nuevos; que incluso la posición técnica de esta Institución es que estas metodologías se deberían unificar, ya que no se justifican esas diferenciaciones que se realizan; y sobre la desactualización de los parámetros que existe en la metodología antigua. Considera que se debe contar con una capacidad más ágil para dar respuesta y solucionar aspectos en los que los técnicos están de acuerdo.

El señor *José Carlos Rojas Vargas* explica que para ese período el recurrente contaba con una tarifa que se había fijado en una resolución del 2002, que era la que estaba vigente. Asimismo, finaliza su presentación con el análisis de los restantes argumentos del recurrente, relacionado con la rentabilidad, costos de explotación y costo de inversión.

Analizado el criterio, el señor *Dennis Meléndez Howell* somete a votación la propuesta de la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, conforme al oficio 915-DGJR-2012, del 10 de diciembre de 2012.

a) En cuanto al recurso de apelación, interpuesto por P.H. Río Volcán S.A., en contra de la resolución 750-RCR-2012

Los directores Meléndez Howell, Gutiérrez López, López Castro y Sauma Fiatt votan a favor de las recomendaciones emitidas por la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, mientras que la directora Saborío Alvarado vota en contra, por los argumentos indicados en la parte expositiva de este artículo. La Junta Directiva resuelve, por mayoría, cuatro votos a uno:

ACUERDO 03-103-2012

1. Rechazar por el fondo, el recurso de apelación interpuesto por P.H. Río Volcán S.A., en contra de la resolución 750-RCR-2012 del 9 de enero de 2012.
2. Rechazar por la forma, por falta de legitimación el recurso de apelación interpuesto por P.H. Río Volcán S.A., en contra de la resolución 750-RCR-2012 del 9 de enero de 2012.
3. Agotar la vía administrativa.
4. Trasladar el expediente a la Intendencia de Energía para lo que corresponda.
5. Díctese la siguiente resolución.

RESULTANDO:

- I.** El 4 de octubre de 2011, la empresa Hidroeléctrica Platanar S.A., solicitó incremento tarifario con base en la Metodología de fijación de tarifas para generadores privados existentes (Ley 7200) que firmen un nuevo contrato de compra venta de electricidad con el Instituto Costarricense de Electricidad (en lo sucesivo ICE), aprobada mediante resolución RJD-009-2010 (*folios 01 a 39*).
- II.** El 9 de enero de 2012, el Comité de Regulación, mediante la resolución 750-RCR-2012 publicada en La Gaceta No. 43 del 29 de febrero de 2012, resolvió entre otras cosas, con base en el criterio técnico 925-DEN-2011 del 23 de diciembre del 2011, fijar la tarifa en \$0,0645 por kWh para todos los generadores privados existentes que utilicen el agua como insumo para generar energía eléctrica para la venta al ICE al amparo del capítulo I de la Ley 7200 y firmen o hayan firmado un nuevo contrato (*folios 452 a 476, 698 a 704*).
- III.** El 5 de marzo de 2012, P.H. Río Volcán S.A., presentó recurso de revocatoria con apelación en subsidio contra la resolución 750-RCR-2012 (*folios 510 a 535*).

- IV. El 6 de marzo de 2012, P.H. Río Volcán S.A., presentó documentos anexos al recurso de revocatoria con apelación en subsidio interpuesto contra la resolución 750-RCR-2012 (*folios 536 a 694*).
- V. El 8 de marzo de 2012, el Comité de Regulación, mediante la resolución 783-RCR-2012 (publicada en la Gaceta No. 67 del 3 de abril de 2012), declaró parcialmente con lugar el recurso de revocatoria interpuesto por el ICE en contra de la resolución 750-RCR-2012 (*folios 732 a 753*).
- VI. El 23 de marzo de 2012, la empresa Molinos de Viento del Arenal S.A, presentó recurso de apelación, contra la resolución 783-RCR-2012 (*folios 787 a 792*), el mismo fue resuelto mediante la RJD-091-2012 del 19 de julio de 2012 (*folios 924 a 931*).
- VII. El 23 de marzo de 2012, la empresa Molinos de Viento del Arenal S.A., presentó coadyuvancia al recurso de apelación interpuesto por P.H. Río Volcán S.A. contra la resolución 750-RCR-2012 (*folios 766 a 772*).
- VIII. El 23 de marzo de 2012, P.H. Río Volcán S.A. presentó una adición al recurso de apelación contra la resolución 750-RCR-2012 (*folios 780 a 786*).
- IX. El 26 de abril de 2012, el Comité de Regulación, mediante la resolución 836-RCR-2012, corrigió un error material y aclaró algunos incisos de la parte dispositiva de la resolución 783-RCR-2012 (*folios 915 a 920*).
- X. El 27 de junio de 2012, la Secretaría de Junta Directiva, mediante el memorando 279-SJD-2012, remitió para el análisis del Comité de Regulación, la gestión presentada por P. H. Río Volcán relativa a la adición al recurso de revocatoria y apelación en subsidio contra la resolución 750-RCR-2012. (*folio 891*).
- XI. El 7 de noviembre de 2012, la entonces Dirección de Servicios de Energía, mediante el memorando 1234-DEN-2012, informó a la Secretaría de Junta Directiva que a través de la resolución 867-RCR-2012 del 28 de mayo de 2012, el Comité de Regulación resolvió el recurso de revocatoria interpuesto por P.H. Río Volcán S.A. y emplazó a las partes ante Junta Directiva. Además indicó que dicha resolución fue debidamente notificada al recurrente el 6 de noviembre de 2012 (*folios 952 y 962 a 975*).
- XII. No consta en autos que el recurrente haya contestado el emplazamiento conferido.
- XIII. El 8 de noviembre de 2012, la Secretaría de Junta Directiva, mediante el memorando 623-SJD-2012, remitió para el análisis de la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, el recurso de apelación interpuesto por P.H. Río Volcán S.A., en contra de la resolución 750-RCR-2012 (*folio 976*).
- XIV. El 5 de diciembre de 2012, la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, mediante el memorando 898-DGJR-2012, solicitó al Comité de Regulación que indicara el motivo por el cual el dictado de la resolución recurrida se realizó más allá del plazo de treinta días naturales establecido en el artículo 37 de la Ley 7593.
- XV. El 6 de diciembre de 2012, el Comité de Regulación, mediante oficio 073-COR-2012, respondió el memorando 898-DGJR-2012.

- XVI.** El 10 de diciembre de 2012, la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, mediante el oficio 915-DGJR-2012, rindió criterio sobre el recurso de apelación presentado por P.H. Río Volcán S.A. en contra de la resolución 750-RCR-2012 del 9 de enero de 2012.
- XVII.** Se han realizado las diligencias útiles y necesarias para el dictado de la presente resolución.

CONSIDERANDO:

- I.** Que del oficio 915-DGJR-2012 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 L.G.A.P. y sus reformas.

2. TEMPORALIDAD DEL RECURSO

Consta que el recurrente se apersonó en la etapa recursiva del procedimiento, sin que se le haya realizado notificación alguna de la resolución aquí recurrida, ya que no fue parte en el mismo. Dicha resolución fue publicada en La Gaceta No. 43 del 29 de febrero de 2012 y el recurso de apelación fue presentado el 5 de marzo de 2012 (folios 510 a 535), por lo que de conformidad con el artículo 346 inciso 1 de la L.G.A.P., el plazo para presentarlo vencía el 5 de marzo de 2012, se deberá entender que el recurso se interpuso dentro del plazo legal.

En cuanto a los documentos anexos al recurso de apelación aportados por el recurrente el 6 de marzo del 2012 (folios 536 a 694), cabe indicar que estos fueron presentados de forma extemporánea.

El escrito de adición al recurso de apelación aportado por el recurrente el 23 de marzo de 2012 (folios 780 al 786), se presentó fuera del plazo legal, por lo que es extemporáneo, lo mismo que la coadyuvancia presentada por Molinos de Viento del Arenal S.A. al recurso de apelación en análisis.

3. LEGITIMACIÓN

Cabe indicar que el recurrente no se encuentra legitimado para actuar dentro del expediente, pues no se constituyó como parte dentro del procedimiento, al tenor de lo establecido en los artículos 36 de la Ley 7593 y en concordancia con los artículos 275 a 280 de la L.G.A.P.

4. REPRESENTACIÓN

El señor José Benavides Sancho, actúa en su condición de apoderado generalísimo con límite de suma de P.H. Río Volcán S.A., -según consta en la certificación registral visible a folios 529 a 531-, por lo que está facultado para actuar en nombre de la citada empresa.

(…)

IV. ANÁLISIS POR EL FONDO

De previo hacer las respectivas valoraciones en cuanto al fondo del asunto, cabe aclarar que a pesar de que la empresa recurrente no se encuentra legitimada para actuar dentro del expediente, pues no se constituyó como parte del procedimiento, en virtud de lo dispuesto en los artículos 275, 282 y 291 de la LGAP, se procede a efectuar el análisis de los argumentos esbozados, considerando que la Junta Directiva como superior jerárquico, tiene entre otras, la potestad de adoptar las medidas necesarias para ajustar la conducta del inferior a la ley y a la buena administración, revocándola, anulándola o reformándola de oficio, de conformidad con lo establecido en los artículos 102 y 174 de la ley mencionada.

Con fundamento en lo anterior, este órgano asesor procede a realizar las siguientes valoraciones:

1. Sobre la disminución de los ingresos por la publicación de la resolución el 29 de febrero de 2012, la inclusión de un transitorio y la penalización.

En cuanto al primer argumento referido a la vigencia de la resolución recurrida, cabe indicar que al amparo del artículo 34 de la Ley 7593, necesariamente esta rige a partir de la fecha de su publicación en La Gaceta N° 43 del 29 de febrero de 2012, al no haberse indicado una fecha específica para su entrada en vigencia (ver folios 698 a 704).

Por otra parte, mediante la resolución 783-RCR-2012, en la que se declaró parcialmente con lugar el recurso de revocatoria presentado por el ICE contra la resolución 750-RCR-2012 (ver folios 732 a 753) y se modificó la resolución aquí recurrida, se indicó en el Por Tanto V que [...] los precios establecidos en esta resolución rigen a partir del primer día del mes siguiente a la fecha de su publicación (ver folio 746). Así las cosas, siendo que la resolución 783-RCR-2012 fue publicada en La Gaceta N° 67 del martes 3 de abril de 2012 (ver folios 803 a 808), los precios establecidos en la misma empezaron a regir el 1 de mayo de 2012.

Así las cosas, se concluye que ambas resoluciones cumplieron con lo dispuesto en el artículo 34 de la Ley 7593, el cual dispone que las tarifas y los precios fijados por la ARESEP rigen a partir de la publicación en el diario oficial La Gaceta o del momento en que lo indique la resolución correspondiente y que las mismas no tienen efecto retroactivo.

Se debe considerar también, que el Comité de Regulación, mediante la resolución 836-RCR-2012, aclaró el inciso tercero de la parte dispositiva de la resolución 783-RCR-2012, para que se entendiera que: [...] para la liquidación correspondiente hasta el 28 de febrero de 2012, se aplicará lo establecido en la RRG-2533-2002 de enero de 2002, mediante la que se fijaron las tarifas de los contratos de generación firmados con el ICE al amparo de la Ley N° 7200.

Así las cosas, las tarifas vigentes para los meses de enero y febrero de 2012, fueron las fijadas mediante la resolución RRG-2533-2002, por lo cual resulta improcedente crear un transitorio para reconocer en las tarifas, la disminución de los ingresos alegada.

Referente a la penalización sobre el compromiso de potencia a entregar en el periodo estacional alto, cabe indicar que de la Metodología de fijación de tarifas para generadores privados existentes (Ley 7200) que firman un nuevo contrato de compra venta de electricidad con el Instituto Costarricense de Electricidad (ICE) aplicada para definir las tarifas en el acto recurrido y establecida mediante la resolución RJD-009-2010, no se logra extraer ninguna disposición sobre el cobro por ese concepto (como si lo hacía la resolución RRG-2533-2002), ni se establecen ajustes o adecuaciones relativas a éste.

En conclusión, no lleva razón el recurrente en sus argumentos.

2. Sobre el incumplimiento del plazo para resolver.

El recurrente alega que de conformidad con el artículo 37 de la Ley 7593, esta Autoridad Reguladora cuenta con un plazo máximo para resolver las solicitudes de fijaciones tarifarias de 30 días naturales, posteriores a la celebración de la audiencia pública, y que este venció el 5 de enero de 2012.

De los autos se desprende que la audiencia pública de la solicitud tarifaria, fue celebrada el día 5 de diciembre de 2011 (folio 328), razón por la cual al 9 de enero de 2012, fecha en la que se dictó la resolución recurrida, transcurrieron más de los 30 días naturales del plazo que indica el artículo mencionado.

Con fundamento en lo anterior, esta Dirección General, mediante oficio 898-DGJR-2012 le solicitó al Comité de Regulación que indicara el motivo por el cual el dictado de la resolución recurrida se realizó más allá del plazo de treinta días naturales establecido en el artículo 37 de la Ley 7593. Dicho Comité mediante el memorando 073-COR-2012, indicó que "...según justificación dada por el entonces Presidente del Comité de Regulación en dicho espacio de tiempo le comunico lo siguiente: 1- El oficio 925-DEN-2011/81829, que sirve de base para emitir la resolución 750-RCR-2012, se recibe para trámite del Comité de Regulación (según sello de recibido del Despacho del Regulador) el día 09 de enero del 2012, ver folio N° 348 del expediente ET-153-2011. 2- Ese oficio se tramita en la sesión N° 164 del Comité de Regulación, de fecha 09 de enero del 2012 y se emite la resolución N° 750-RCR-2012. 3- La audiencia de este caso se realizó el día 05 de diciembre del 2011, y si se debió resolver con un plazo de 30 días naturales, se debió resolver el 04 de enero del 2012. 4- La institución cerró sus oficinas el día 23 de diciembre de 2011 y volvió a abrir sus oficinas el día 09 de enero del 2012. 5- El último día hábil de diciembre no se tuvo a mano el oficio que sostendría la resolución requerida, por lo que el primer día hábil siguiente, se recibe el informe y ese mismo día de emite la resolución. Hubo una imposibilidad material real de resolver el 04 de enero del 2012, porque el informe que sustenta la resolución no estaba disponible y además, la institución tenía cerradas sus oficinas. El primer día hábil posterior a la fecha de vencimiento, se recibió el informe y se procedió a resolver por medio de la resolución 750-RCR-2012. 6 La primera sesión del Comité en el mes de enero del 2012 fue la sesión N°164, que fue precisamente en la sesión donde se resolvió este caso de la fijación tarifaria de Hidroeléctrica Platanar, expediente ET-153-2011...".

Así las cosas, este órgano asesor considera que si bien en el caso concreto se incumplió el plazo dispuesto en el citado artículo para resolver la petición tarifaria, eso no constituye un requisito de validez de las resoluciones que llegaren a dictarse fuera de ese plazo, ni afecta la vigencia o eficacia de las mismas.

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

3. Sobre la rentabilidad.

El recurrente alega que los valores de los parámetros beta y prima de riesgo no están actualizados, lo que crea una inconsistencia con otros cálculos tarifarios que ha venido realizando el Comité de Regulación, además argumenta que la DEN utiliza distintas fuentes de información para el cálculo de la tasa libre de riesgo.

Respecto a la desactualización del beta y la prima de riesgo, es importante indicar, que la metodología aprobada mediante la resolución RJD-009-2010, incluye las siguientes fuentes de información:

- *Beta: informes 499-DEN-2000 y 837-DEN-2000.*
- *Prima de riesgo: información del consultor Martín Rossi (Ibbotson Associates), con base en información del Spread S&P 500 para el periodo 1966-2006.*

De la revisión de la resolución recurrida y del oficio 925-DEN-2011 citado y que sirve de base a la misma, se desprende que efectivamente, esos son los datos utilizados en el cálculo de la tarifa.

Es criterio de este órgano asesor, que se siguió el procedimiento establecido en la resolución RJD-009-2010 y se utilizaron las referencias que esta indica para el cálculo de las variables beta y prima de riesgo.

Se coincide con que estas fuentes de datos están desactualizadas, por lo que se considera conveniente valorar una modificación, a la metodología vigente, en ese sentido.

Por otra parte, respecto al uso de distintas fuentes de datos para obtener la información necesaria para calcular la tasa libre de riesgo, es importante indicarle al recurrente, que aunque existen distintas fuentes, las mismas están actualizadas y la información versa sobre los rendimientos mensuales de los bonos del tesoro de los Estados Unidos de América a 20 años indicados en la resolución RJD-009-2010, que este órgano asesor se dio a la tarea de compararlas llegándose al mismo resultado con la información de ambos sitios web (Reserva Federal y Departamento del Tesoro).

Ergo, no lleva razón el recurrente en su argumento.

4. Sobre los costos de explotación.

Es importante aclararle al recurrente, que aunque las metodologías aprobadas por la Junta Directiva mediante resoluciones RJD-009-2010 y RJD-152-2011 incluyen básicamente la misma descripción de lo que se entiende por costos de explotación, el procedimiento para calcularlo es diferente:

- *La RJD-009-2010 indica que el costo de explotación es el promedio ponderado de una muestra elegida de plantas y se obtiene de la sumatoria de los productos del peso relativo (capacidad de planta / capacidad total de la muestra) por el costo de explotación de cada planta de la muestra, excluyendo los valores extremos.*
- *La RJD-152-2011 indica que para calcular este costo se debe realizar una regresión exponencial para estimar la curva que mejor aproxima la función que relaciona capacidad instalada y costo de explotación de una muestra de plantas y aplicar la función a una planta de 10 MW.*

La resolución recurrida siguió el procedimiento de cálculo correspondiente, que es el incluido en la RJD-009-2010 y que da como resultado \$115 por kW. El costo que alega la empresa de \$156 por kW, visible a folio 1048 del OT-029-2011, es el resultado de seguir el procedimiento que establece la RJD-152-2011 (que no resulta aplicable en este caso), por lo tanto no son comparables.

Así las cosas, no lleva razón el recurrente en este argumento.

5. Sobre el costo de inversión

La resolución recurrida indica en su Considerando I.23 (folio 460) que el cálculo de este costo se realizó tomando en cuenta una base de datos de 24 proyectos, tomados de la resolución RJD-152-

2011 y se procedió a excluir valores extremos utilizando un criterio estadístico, el cual fue calcular el promedio y la desviación estándar y con base en ambos crear el rango de proyectos considerados con inversiones que van de \$1.932 a \$3.785 por kW. Además, se indica que se excluyeron 4 proyectos de la lista original por estar fuera de este rango. Según el oficio 925-DEN-2011 de cita, los proyectos no considerados fueron: PA-PR490 con un costo de \$4.524, NI_Sirena con \$4.765, PA-Pedregal con \$1.879 y HO_Tablón con \$5.592.

El procedimiento de cálculo establecido en la resolución RJD-009-2010, indica que para calcular los costos de inversión, se utilizará una muestra de plantas eléctricas, en la medida de lo posible similares a las que se pretende tarifar y que de esos datos se excluyen los valores extremos.

Es claro que esa resolución plantea excluir valores extremos que pueden afectar el cálculo del promedio ponderado. La misma da como ejemplo que se pueden excluir valores de plantas con capacidades inferiores a 1 MW y mayores a 50 MW, pero no indica cómo se realizará y además deja abierta la posibilidad de excluir valores con otros criterios diferentes de las capacidades. Así las cosas, la resolución RJD-009-2010 deja a discreción del área técnica la forma de realizar esa exclusión, una vez que ésta cuente con la base de datos de los costos de inversión.

Por lo tanto, considera este órgano asesor que el criterio técnico utilizado para excluir los valores extremos de la base de datos, se encuentra fundamentado en la resolución recurrida y además es consistente con el utilizado para determinar el rango de los costos de inversión en otras metodologías tarifarias para generación privada hidráulica y eólica, recientemente aprobadas por esa Junta Directiva, mediante resoluciones RJD-152-2011 del 10 de agosto de 2011 (modificada por las resoluciones RJD-161-2011 del 26 de octubre de 2011 y RJD-013-2012 del 29 de febrero de 2012) y RJD-163-2011 del 30 de noviembre de 2011.

Respecto a la composición de la muestra, debe considerar el recurrente, que se utilizó como fuente lo establecido en la resolución RJD-152-2011 ajustándose a lo determinado en la sección 3.3.2 Fuente de información del Por Tanto I de la resolución RJD-009-2010.

Ergo, no lleva razón el recurrente en este argumento.

V. CONCLUSIONES

1. El recurso de apelación interpuesto por P.H. Río Volcán S.A., contra la resolución 750-RCR-2012 del 9 de enero de 2012, resulta inadmisibile en cuanto a la forma, por falta de legitimación.
2. Los documentos anexos y el escrito de adición, ambos sobre el recurso de apelación interpuesto por P.H. Río Volcán S.A. en contra de la resolución 750-RCR-2012, resultan inadmisibles en cuanto a la forma, por ser extemporáneos.
3. El artículo 34 de la Ley 7593, dispone que las tarifas y los precios fijados por la ARESEP rigen a partir de su publicación en el diario oficial La Gaceta o del momento en que lo indique la resolución correspondiente y que en ningún caso podrán tener efecto retroactivo.
4. Resulta improcedente reconocer en las tarifas la disminución de los ingresos alegada, ya que las tarifas vigentes para los meses de enero y febrero de 2012, fueron las fijadas mediante la resolución RRG-2533-2002.
5. No se logra extraer de la Metodología de fijación de tarifas para generadores privados existentes (Ley 7200) que firmen un nuevo contrato de compra venta de electricidad con el Instituto

Costarricense de Electricidad (ICE) aplicada para para definir las tarifas en el acto recurrido y establecida mediante la resolución RJD-009-2010, ninguna disposición sobre el cobro por penalización alguna (como si lo hacía la resolución RRG-2533-2002), ni se establecen ajustes o adecuaciones relativas a éste.

6. *En este caso se incumplió el plazo dispuesto en el artículo 37 de la Ley 7593 para resolver la petición tarifaria, sin embargo, eso no constituye un requisito de validez de las resoluciones que llegaren a dictarse fuera de ese plazo, ni afecta la vigencia o eficacia de las mismas.*
7. *Para el cálculo de las variables beta y prima de riesgo se siguió el procedimiento establecido en la respectiva Metodología de fijación de tarifas para generadores privados existentes (Ley 7200) que firmen un nuevo contrato de compra venta de electricidad con el Instituto Costarricense de Electricidad (ICE) (RJD-009-2010) y se utilizaron las referencias que la misma indica.*
8. *Las fuentes de datos incluidas en la RJD-009-2010 para obtener las variables beta y prima de riesgo están desactualizadas, por lo que resulta conveniente que se valore un cambio en ese sentido en la metodología vigente.*
9. *Se compararon las fuentes de datos que actualmente utiliza la DEN para obtener la tasa libre de riesgo, y se concluye que todas llegan al mismo resultado.*
10. *En la resolución recurrida se siguió el procedimiento de cálculo de los costos de explotación incluido en la RJD-009-2010 y que resultó en \$115 por kW.*
11. *El criterio técnico utilizado para excluir los valores extremos de la base de datos, se encuentra fundamentado y además es consistente con el utilizado para determinar el rango de los costos de inversión en otras metodologías tarifarias para generación privada recientemente aprobadas.*

(...)"

- II- Que en sesión 103-2012, del 17 de diciembre de 2012, cuya acta fue ratificada el 17 de enero de 2013; la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora, sobre la base del oficio 915-DGJR-2012, de cita, acordó entre otras cosas, dictar la presente resolución.
- III- Con fundamento en los resultandos y considerandos precedentes y de acuerdo con el mérito de los autos, lo procedente es: **1.-** Rechazar por el fondo, el recurso de apelación interpuesto por P.H. Río Volcán S.A., en contra de la resolución 750-RCR-2012 del 9 de enero de 2012. **2.-** Rechazar por la forma, por falta de legitimación el recurso de apelación interpuesto por P.H. Río Volcán S.A., en contra de la resolución 750-RCR-2012 del 9 de enero de 2012. **3.-** Agotar la vía administrativa. **4.-** Trasladar el expediente a la Intendencia de Energía para lo que corresponda.

POR TANTO:

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

RESUELVE:

- I. Rechazar por el fondo, el recurso de apelación interpuesto por P.H. Río Volcán S.A., en contra de la resolución 750-RCR-2012 del 9 de enero de 2012.

- II. Rechazar por la forma, por falta de legitimación el recurso de apelación interpuesto por P.H. Río Volcán S.A., en contra de la resolución 750-RCR-2012 del 9 de enero de 2012.
- III. Agotar la vía administrativa.
- IV. Trasladar el expediente a la Intendencia de Energía para lo que corresponda.

NOTIFÍQUESE.***b) En cuanto al planteamiento formulado por el señor Regulador General.***

El señor ***Dennis Meléndez Howell*** manifiesta que en consecuencia de algunos de los argumentos presentados en el recurso de apelación interpuesto por la empresa P.H Río Volcán S.A., en contra de la resolución 750-RCR-2012, del 9 de enero de 2012, expediente ET-153-2011, anteriormente conocido, propone tomar un acuerdo en el sentido de que se ordene una investigación para determinar a qué obedeció el atraso en la publicación de la citada resolución.

Seguidamente somete a votación la propuesta y la Junta Directiva resuelve, por unanimidad:

ACUERDO 04-103-2012

Instar al Regulador General para que ordene abrir un proceso de investigación, para determinar los motivos por los cuales se atrasó la publicación en el Diario Oficial La Gaceta de la resolución 750-RCR-2012, del 9 de enero de 2012, expediente ET-153-2011 y se informe en un plazo de dos meses a partir del recibo de la comunicación, el resultado de la misma.

c) En cuanto a la recomendación adicional contenida en el oficio 915-DGJR-2012.

El señor ***Dennis Meléndez Howell*** explica que el criterio jurídico del oficio 915-DGJR-2012, del 10 de diciembre de 2012, contiene una recomendación adicional de instruir a la Dirección General del Centro de Desarrollo para la Regulación, para que someta a conocimiento de esta, las mejoras realizadas a la Metodología de fijación de tarifas para generadores privados existentes (Ley 7200), que firmen un nuevo contrato de compra-venta de electricidad con el Instituto Costarricense de Electricidad (ICE).

Analizado el planteamiento, con base en la recomendación adicional de la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, contenida en el oficio 915-DGJR-2012, del 10 de diciembre de 2012, el señor ***Dennis Meléndez Howell*** somete a votación y la Junta Directiva resuelve, por unanimidad:

ACUERDO 05-103-2012

En cumplimiento del acuerdo 04-39-2012 de la sesión 39-2012 de la Junta Directiva, realizada el 24 de mayo de 2012, instruir a la Dirección General del Centro de Desarrollo para la Regulación, para que someta a conocimiento de esta, las mejoras realizadas a la Metodología de fijación de tarifas para generadores privados existentes (Ley 7200), que firmen un nuevo contrato de compra-venta de electricidad con el Instituto Costarricense de Electricidad (ICE).

A partir de este momento se retira del salón de sesiones, el señor José Carlos Rojas Vargas y la señorita Stephanie Castro Benavides.

ARTÍCULO 5. Criterio jurídico respecto a lo expuesto por las empresas CONATRA S.A. y Autobuses Unidos de Coronado S.A.

A partir de este momento ingresa al salón de sesiones, la señora Heilyn Ramírez Sánchez, directora jurídica a.i. de la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria.

En atención a lo resuelto en el acuerdo 11-84-2012, del acta de la sesión 84-2012, del 11 de octubre de 2012, se conoce el oficio 923-DGJR-2012, del 13 de diciembre de 2012, mediante el cual la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria rinde criterio en torno a lo expuesto por el señor Carlos Quesada Bermúdez, apoderado generalísimo sin límite de la Corporación Nacional de Transportes, S.A. (Conatra S.A.) y de la empresa Autobuses Unidos de Coronado S.A., contenida en su oficio del 31 de agosto del 2012, relacionado con el canon de regulación.

La señora **Heilyn Ramírez Sánchez** explica específicamente los aspectos jurídicos relacionados con lo expuesto por las empresas gestionantes. Del citado oficio 923-DGJR, se copia lo siguiente:

I. PRECISIÓN DE LO CONSULTADO.

Mediante el oficio indicado en la referencia, se le comunica a la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, el acuerdo 11-84-2012 del acta de la sesión ordinaria 84-2012 celebrada el 11 de octubre de 2012 y ratificada el 25 del mismo mes y año en el que se dispuso:

“Solicitar a la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria que, en un plazo máximo de un mes, a partir de la comunicación de este acuerdo, eleve un criterio en torno a lo expuesto por el señor Carlos Quesada Bermúdez, apoderado (sic) Conatra S.A. (sic) Autobuses Unidos de Coronado S.A., contenida en su oficio del 31 de agosto del 2012, relacionado con el canon de regulación”

II. ANÁLISIS DE LA SOLICITUD.

El análisis de lo consultado se divide en los siguientes apartados: 1) Sobre el canon de regulación, 2) Obligados a pagar el canon de regulación, 3) Sobre la liquidación de cánones y 4) Sobre la función de fijación de tarifas encomendada a la Autoridad Reguladora.

1. Sobre el canon de regulación:

La Ley 7593 transformó al Servicio Nacional de Electricidad en una institución autónoma denominada Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos (ARESEP), con personalidad jurídica y patrimonio propio, así como autonomía técnica y administrativa, cuyo objetivo primordial es ejercer la regulación de los servicios públicos establecidos en el artículo 5 de dicha Ley.

La ARESEP es el ente competente para fijar las tarifas y precios de conformidad con las metodologías que ella misma determine y velar por el cumplimiento de las normas de calidad, cantidad, confiabilidad, continuidad, oportunidad y prestación óptima de los servicios públicos que enumera el artículo 5 de la Ley 7593.

Para financiar la actividad reguladora establecida en su Ley de creación, el legislador dispuso que la ARESEP tuviera como principal fuente de financiamiento, el canon de regulación. Dicho canon es un cargo anual que se cobra por cada actividad regulada, de conformidad con el principio de servicio al costo, según lo dispone el artículo 82 de la mencionada Ley 7593.

Otro aspecto derivado del citado artículo 82 importante a considerar, es respecto a la distribución proporcional según el nivel de ingresos del regulado, en el tanto se debe cumplir los principios de proporcionalidad y equidad además del referido principio de servicio al costo. En este sentido se ha manifestado el órgano contralor en muchas ocasiones, de las cuales destacamos lo dicho en el oficio N° 8444 (DFOE-ED-0578) del 13 de agosto de 2009:

[...] Unido a lo anterior, la asignación del costo debe ser acorde con la capacidad financiera o de pago del regulado, condición sine qua non ya señalada por este órgano contralor en el oficio Nro. 8538 ya citado; lo cual puede implicar, para la ARESEP, una optimización del servicio de regulación, o bien, una regulación diferenciada. Esta condición persiste, precisamente, para evitar que el traslado del costo del canon a la tarifa que pagarían los usuarios del servicio regulado, no haga prohibitivo el uso de dicho servicio o lo haga menos competitivo, dadas las condiciones de mercado, o se vea afectado en su continuidad; así como también, evitar la ocurrencia de subsidios cruzados. [...] // El criterio expuesto es coherente con una postura que procura evitar subsidios cruzados entre los regulados y por lo tanto entre los usuarios de los servicios públicos, ante lo cual, se ha instado a la ARESEP a ajustarse, "en lo que sea razonable, a cumplir sus actividades de regulación para cada regulado de acuerdo al canon pagado"; para el logro de este objetivo, se debía realizar un análisis costo-beneficio del proceso de regulación respecto a cada regulado o servicio regulado. [...]

Dentro de los servicios públicos que regula la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, se encuentran los servicios de transporte público en la modalidad de autobús, (artículo 5 inciso f) de la Ley 7593), al cual haremos especial referencia en el presente estudio.

Algunas de las normas más relevantes en este tema, las citamos a continuación:

Ley N° 7593:

Artículo 2.- Prohibición

[...] La Autoridad Reguladora no podrá recibir de los prestadores de los servicios públicos, ningún tipo de ayuda ni contribución en efectivo o en especie, aparte de los cánones que esta ley establece.

Artículo 39.- Intereses moratorios

En caso de falta de pago de los cánones y las tasas establecidos en la presente Ley, se aplicarán los intereses calculados de conformidad con el artículo 57 del Código de Normas y Procedimientos Tributarios. Adicionalmente, se aplicará una multa por concepto de mora, consistente en un cuatro por ciento (4%) por cada mes o fracción de mes que haya transcurrido desde la fecha en que debió satisfacerse la obligación hasta la fecha del pago efectivo del tributo. Esta sanción se calculará sobre la suma sin pagar a tiempo. [...]

Artículo 40.- Pago de multas e intereses moratorios

Los cánones adeudados a la Autoridad Reguladora, así como los montos de las multas y los intereses moratorios derivados de la aplicación de los artículos 38 y 39 de esta Ley, debidamente certificados por el regulador general, constituirán título ejecutivo y, en el proceso judicial correspondiente, solo podrán oponerse las excepciones de pago o prescripción. Dichos montos pasarán a formar parte del presupuesto de la Autoridad Reguladora. (Así reformado todo el artículo, por artículo 41, inciso i) de la Ley 8660 de 8/8/2008, publicada en el Alcance 31, a La Gaceta 156 del 13/8/2008).

Artículo 82.- Cálculos del canon

Por cada actividad regulada, la Autoridad Reguladora cobrará un canon consistente en un cargo anual, que se determinará así [...]

La Autoridad Reguladora determinará los medios y procedimientos adecuados para recaudar los cánones a que se refiere esta Ley [...]

Artículo 83.- Descuento de cánones

Las empresas reguladas que colaboren con la Autoridad Reguladora en la recaudación de cánones de terceros, podrán descontar, del canon que les corresponde cancelar en virtud de lo dispuesto en el artículo anterior, los gastos por este servicio. La empresa recaudadora deberá presentar a la Autoridad Reguladora el estudio respectivo.

Reglamento a la Ley N° 7593:**Artículo 62.- Metodología para el cálculo del canon y autorización de cobro.**

[...] La Autoridad Reguladora podrá realizar convenios con personas físicas y jurídicas para que en su nombre recauden el canon.

Artículo 64.- Recaudación del canon.

La Autoridad Reguladora definirá los procedimientos y medios que utilizará para recaudar los cánones de cada servicio regulado. Para esto podrá realizar convenios o contratos con terceros.

“Reglamento para y cobro de cánones”:

Atendiendo lo dicho en el numeral 82 citado supra, actualmente se encuentra vigente en la Autoridad Reguladora, el denominado “Reglamento para y cobro de cánones”, aprobado por la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora, en el acuerdo 010 adoptado en la sesión ordinaria 064 del 10 de febrero de 1998, ratificado el 17 del mismo mes y año, publicado en la Gaceta N°41 del 27 de febrero de 1998.

Dicho reglamento, a través del artículo 8 y siguientes, estableció los mecanismos de recaudación de dicho canon, para lo cual estipuló debía suscribirse un convenio, además de cumplirse con las condiciones que ahí se estableció; además de procurarse el pago por adelantado. Además, faculta al Regulador General para suscribir arreglos de pago para cobrar el canon.

Este procedimiento es el que se debe atender actualmente, para efectos de la recaudación de esas sumas de dinero.

2. Obligados a pagar el canon de regulación:

La función de regulación se traduce en el control de tarifas y servicios e implica asimismo, una intervención directa e inmediata en la actividad jurídica y económica de la entidad regulada, busca un equilibrio entre los distintos intereses (del ente regulador, de los regulados y de los usuarios) y pretende que la actividad de que se trate se preste conforme a reglas, directrices, lineamientos que orienten su organización y desenvolvimiento hacia la satisfacción del interés general.

Igualmente, comprende el poder de supervisión y vigilancia sobre la actividad regulada, a efecto de determinar si ésta se desarrolla de conformidad con el marco jurídico y técnico aplicable y en particular el cumplimiento de las normas de calidad, cantidad, confiabilidad, continuidad, oportunidad y prestación óptima del servicio.

Así las cosas, resulta importante determinar entonces, quien resulta sujeto de estas obligaciones y en particular quien es el obligado al pago del canon de regulación que se fija al prestador del servicio.

En este sentido, ha indicado la Procuraduría General de la República, en su Dictamen C-281-2008 del 14 de agosto de 2008, que la Ley de la ARESEP, Ley N° 7593 del 9 de agosto de 1996, dispuso como una forma de financiamiento, un canon por actividad regulada a ser pagado por aquellas personas cuya actividad es regulada por la ARESEP. Y asegura que la obligación pecuniaria contenida en el artículo 59 de la Ley de la ARESEP -hoy artículo 82- carece de naturaleza tributaria, definiendo el canon como aquella:

[...] *prestación pecuniaria periódica que grava una concesión gubernativa o un disfrute en el dominio público” y reafirma diciendo que “el canon es una obligación pecuniaria establecida por la ley, con el objeto de proporcionar recursos a partir de la utilización o aprovechamiento de un bien público -el cual puede ser material o inmaterial-. Esta contraprestación se constituye en una obligación dineraria en la que un determinado sujeto se ve constreñido a honrarla por encontrarse en una posición determinada (concesionario, usuario, regulado, etc) consecuencia de una actuación administrativa: el otorgamiento de la concesión de dominio público o de servicio público, la prestación de un servicio, la sujeción a la función de regulación. El canon no es expresión de la potestad tributaria del Estado y, por ende, no está sometido al régimen jurídico correspondiente [...]*

En lo que nos interesa para el presente apartado, más adelante señala el mismo dictamen:

[...] *Como se desprende de lo anterior, la idea de imponer legalmente el canon de regulación fue acogida en la Comisión que dictaminó el proyecto de ley, sin que ahí se cuestionara la naturaleza de la obligación económica que se estaba imponiendo a las personas reguladas. Lo que puede explicarse por lo dispuesto en el artículo 39 de la Ley N° 6999 de 3 de septiembre de 1985, Ley de Prórrogas y Nuevos Ingresos y Riesgos del Trabajo de la Policía, Ley de Riesgos del Trabajo de las Fuerzas de Policía, a que hizo referencia el Lic. Fonseca. (El subrayado es nuestro)*

En efecto, por dicho artículo se atribuyó competencia a la Contraloría General de la República para aprobar “los cánones derechos y tasas” que financiarían al Servicio Nacional de Electricidad. Estas obligaciones estarían a cargo de las instituciones y empresas de servicios públicos sujetas a la regulación. Se estableció claramente que el canon sería establecido bajo el principio de servicio al costo y que sería aprobado por el Órgano de Control en mayo de cada año. La figura es denominada expresamente “canon de regulación”, disponiéndose sobre la forma de cobro:

“Las instituciones y empresas reguladas por el SNE, deberán cancelar el canon de regulación en forma anticipada por trimestre adelantado. Los otros derechos o tasas se satisfarán exclusivamente a favor del SNE conforme los usuarios requieran los diferentes servicios de esa entidad. Los cánones correspondientes a las empresas generadoras o distribuidoras de energía eléctrica, se calcularán y aprobarán como fue establecido en el párrafo anterior, pero les será cobrado a prorrata según sea su capacidad instalada de generación o su presupuesto de ingreso, por venta de energía a clientes directos. Las instituciones y empresas de servicio público a las que se refiere este artículo no podrán incrementar a los consumidores el costo de los servicios que presta como consecuencia de los cánones, derechos y tasas que les cobre el SNE”.

En el caso que nos ocupa, tanto al aprobar el artículo 39 de la Ley 6999 como al emitir la Ley 7593, el legislador decide que el financiamiento de la ARESEP se hará por medio de una figura que denomina “canon”, cuyos elementos serán determinados por la Contraloría General. De modo que aún cuando se pueda considerar que la obligación de las entidades reguladas de pagar presenta elementos propios de una obligación tributaria, el operador jurídico no puede desconocer la decisión expresa de someter la prestación pecuniaria a favor de la ARESEP a fijaciones que son incompatibles con una naturaleza tributaria. En el dictamen N° C-173-2008 de 21 de mayo de 2008 hicimos referencia a la postura de la Sala. [...]

Y concluye este mismo órgano, lo siguiente:

[...] *El canon de regulación es una obligación que pesa sobre las personas físicas o jurídicas sujetas a regulación por la ARESEP. Por mandato legal, dicha obligación no es tributaria, tampoco es consecuencia de una relación contractual o de empleo público, por lo que no consideramos aplicables los plazos previstos para estos tipos de relaciones administrativas. Por su parte, si bien la Ley General de la Administración Pública regula la prescripción en materia de responsabilidad administrativa, lo cierto es que la pretensión de esta Ley es la de regular en forma uniforme el accionar administrativo, supliendo cualquier laguna del ordenamiento jurídico administrativo. Esa circunstancia y el hecho mismo de que el plazo de prescripción de cuatro años se conforma con otros plazos establecidos por el ordenamiento para el accionar administrativo (verbi gratia, anteriormente el artículo 173 de la misma Ley), nos lleva a considerar aplicable dicho plazo al canon de regulación [...]* (El subrayado es nuestro)

En este mismo sentido, la entonces Dirección de Asesoría Jurídica, mediante criterio vertido en el oficio 199-DAJ-2008 dispuso:

[...] *En este argumento, la parte consultante alega que el traslado del pago del canon a los usuarios los convierte en obligados, sobre todo considerando que se le reconoce al concesionario en su estructura de costos. En este sentido el oficio 873-DJU-2006 no realiza un análisis extenso en virtud primeramente de que el oficio que se*

respondía no consultaba sobre este asunto, pero además, es un elemento que se identifica con la lectura de los artículos 39 párrafo 2 y 59 incisos a) y b) de la Ley 7593, dichos artículos se refieren al canon en dos aristas complementarias en lo que interesa: 1. Es fijado por actividad. 2. Obliga a los sujetos que estén involucrados en cada actividad.

De este señalamiento, se desprende con facilidad que los sujetos involucrados en cada actividad son las empresas o personas que prestan los servicios públicos, pues los usuarios, no están involucrados en tanto no conocen el sector técnicamente como servicio público, no manejan costos del sector, no tienen obligaciones con la forma de prestar los servicios, entre muchas otras observaciones que diferencian a un prestador del servicio público y a un usuario de dicho servicio.

No está de más recordar que la imposición de tributos, de cualquier naturaleza, tiene reserva de ley, por lo que sólo puede ser creado o modificado mediante ley y sus especificidades son las que la misma ley establece (sujeto activo, sujeto pasivo, hecho generador, entre otros). De igual manera, si bien es cierto las normas jurídicas requieren eventualmente interpretación, en el caso de marras los artículos citados son coincidentes y claros en cuanto a que nunca confunden la figura de usuario con la de sujeto pasivo de la obligación, llegando a llamar a este último prestador del servicio o institución regulada.

El citado artículo 59 inciso b) de la Ley 7593, claramente establece que será entre las empresas del sector, que se distribuya la obligación de pagar el canon, no se menciona la figura del usuario, por lo que la norma no requiere interpretación y es de conocimiento institucional.

Por otra parte, lleva razón la consulta en cuanto a que el canon es reconocido en la estructura de costos a los prestadores del servicio, no obstante, esto no desvirtúa la norma jurídica, pues constituye un aspecto financiero de sostenibilidad de la actividad, la cual fue reconocida por la Autoridad Reguladora como parte de sus competencias. Pero se debe reiterar que no desvirtúa la norma legal, es un área diferente a la jurídica.

De la misma manera “Los Procedimientos Para Efectuar El Cobro Por Concepto De Cánones” vigente a la fecha, en el artículo 10, desarrolla en sus incisos que el cobro del canon será de manera anticipada, pues el prestador no requiere recaudarlo para poder trasladarlo. Así también, establece que la forma en que se realizará el pago en transporte público remunerado de personas (taxis, buses y busetas), será acordada mediante convenios que realice la Autoridad Reguladora con los posibles recaudadores, lo que será de interés para analizar el plazo de prescripción.

A mayor abundamiento, la Contraloría General de la República, en la aprobación anual de cánones señala como sujetos pasivos de la obligación a cada empresa o institución regulada, no establece cánones por usuario de cada actividad, la aprobación señala obligaciones anuales a cada empresa regulada (independientemente de la forma de pago o cobro), en razón de que la ley es clara en cuanto a quién es el sujeto pasivo.

[...] Una vez señalado que tanto la ley como el procedimiento vigente para el cobro del canon y la Contraloría General de la República tienen como responsables del pago a las empresas o instituciones reguladas, sólo queda aclarar que el procedimiento mencionado para el cobro de cánones, establece que ciertos sujetos pueden ser recaudadores; no obstante para serlo, debe firmarse previamente un convenio con la ARESEP para fungir como caja recaudadora y en dicho convenio se deben establecer las condiciones para su recaudación, sanciones y comisión, lo que no existe con las empresas reguladas y que no coincidiría con su condición legal de sujeto pasivo de la obligación.

Teniendo claro que las empresas reguladas no son recaudadoras, no les aplicaría la figura de la retención indebida y por lo tanto, según su consulta, no tendrían plazo para reintegrar a la ARESEP lo cobrado.

Este aspecto tampoco fue abordado en el oficio 873-DJU-2006, por cuanto la consulta que en ese oficio se resolvió no lo apuntó de esta manera.

[...] En igual sentido, el canon no es una contraprestación por el servicio de regulación, pues la regulación es una función del Estado, no un servicio público como sería el propio transporte, el canon es fijado para financiar la actividad específica de regulación, la cual tiene un interés público y que se presta de manera permanente, independientemente de si el usuario del servicio de transporte público (en este caso) realiza gestión alguna ante el ente regulador, pero que el ente regulador está en la posibilidad de atender si fuera requerido. Nuevamente se señalan las características propias de la contribución parafiscal en el canon de regulación, los cuales fueron señalados con anterioridad.

No obstante lo anterior, en cuanto al tema de los obligados a pagar el canon de regulación y la recaudación del mismo, la posición expuesta en los párrafos anteriores, fue modificada por distintas instancias de la Autoridad Reguladora y respaldada por la misma Contraloría General de la República. En este sentido destacamos lo externado por estos órganos, al respecto:

Se indicó en el oficio 225-DAJ-2009, del 27 de marzo de 2009, lo siguiente:

[...] El canon de regulación se define como aquella prestación pecuniaria cuyo obligado en este caso, son los prestadores de servicios públicos [...]

En realidad, tal y como ha sido señalado por la misma Contraloría General de la República, en su oficio 07750/FOE-ED-0566 del 31 de julio de 2008, los cánones de regulación son pagados por los usuarios de los servicios públicos, no por los prestadores ya que dicho monto (canon) se reconoce dentro de las tarifas que le fija la ARESEP a sus regulados. [...]

En este mismo sentido, se indicó en el oficio 463-DAJ-2009, del 09 de julio de 2009:

[...] Son los usuarios de los servicios públicos regulados por la Autoridad Reguladora, los que pagan el canon: las empresas que prestan servicios públicos regulados por la Autoridad Reguladora, se limitan a recaudarlo, dado que está implícito en los costos tomados en cuenta para fijar las tarifas [...].

Asimismo, el oficio 196-AJD-2009, del 7 de julio de 2009, dijo:

[...] En tal sentido, traemos a colación lo que ha sostenido la Contraloría General de la República, en el Oficio 07750/FOE-ED-0566, del 31 de julio de 2008, en el sentido de que “[...] los cánones son pagados por los usuarios de los servicios públicos, no por los operadores de los mismos [...]” lo que significa, como se dijo, que los prestadores de los servicios públicos sujetos a las regulaciones de la Ley 7593 y sus reformas, sólo son recaudadores de dichos cánones [...]

Por su parte, el órgano contralor ha señalado respecto a este mismo tema, mediante oficio 01463 (DFOE-ED-0063) del 12 de febrero de 2010, lo siguiente:

[...] Es también responsabilidad de la ARESEP, que previamente a realizar el cobro del canon, este se encuentre incorporado efectivamente en la tarifa que cobran las empresas que brindan el servicio regulado a sus usuarios finales, considerando que esas entidades autorizadas para prestar el servicio no son más que recaudadores del canon, por lo que este debe ser neutro respecto a su situación financiera”. Lo anterior fue reiterado en el oficio DFOE-EC-0393 (07687) del 27 de julio de 2012 [...]

Nuevamente, mediante el oficio DFOE-ED-0096 del 15 de diciembre de 2010, se reafirmó lo sostenido por el órgano contralor, en el sentido de que:

“[...] corresponde a esa Autoridad Reguladora realizar los cálculos pertinentes para ajustar las tarifas de los servicios públicos, ajustándose a lo establecido en el artículo 30 de la Ley Reguladora de los Servicios Públicos N° 7593, en cuanto establece que las fijaciones de tarifas de carácter ordinario, al contemplar variaciones de los factores de costo e inversión, deben ser realizadas de oficio por la propia Autoridad Reguladora. / Para cumplir con lo antes indicado, esa Autoridad Reguladora deberá documentar, formalizar e implementar las metodologías necesarias, cuya aplicación será objeto de fiscalización por parte de ese órgano contralor, a partir del cobro que hará la ARESEP del canon de regulación correspondiente al periodo 2012 [...]

Se desprende de lo dicho en este apartado, que la regulación de los servicios públicos es una función del Estado encomendada a la ARESEP por la Ley 7593, cuya principal fuente de financiamiento es el canon de regulación.

El obligado a pagar ese canon de regulación es el prestador del servicio público, por lo que discrepa esta asesoría con la posición sostenida por el órgano contralor en los oficios supra indicados, así como en los oficios 225-DAJ-2009, del 27 de marzo de 2009 y 463-DAJ-2009, del 09 de julio de 2009, que respondían a la atención de las objeciones presentadas por los regulados a

los proyectos de cánones, en el sentido de que los prestadores son simples recaudadores del canon de regulación y que el obligado a pagarlo es el usuario.

En virtud de lo anterior reconsideramos la posición sostenida por esta Dirección en los oficios 225-DAJ-2009, del 27 de marzo de 2009 y 463-DAJ-2009, del 09 de julio de 2009.

3. Sobre la liquidación de cánones:

De conformidad con el citado principio de servicio al costo, los costos que conlleva la regulación a cargo de la ARESEP, obedecen a una estimación y como tal, algunos elementos podrían variar en el proceso de ejecución ante cambios a lo interno y al entorno institucional. Por lo anterior, una vez cobrado el canon y ejecutado el presupuesto, la ARESEP debe realizar una liquidación, detallando la metodología empleada en este proceso de liquidación, con la finalidad de demostrar que su ejercicio de regulación se ejecutó cumpliendo precisamente, con el principio de servicio al costo.

Lo anterior implica que el superávit libre u operativo que se genere al final de cada periodo presupuestario deberá ser devuelto en su totalidad a las empresas reguladas, mediante la respectiva liquidación de cánones que anualmente realiza el ente regulador.

En este sentido, debe atenderse lo dispuesto por la Junta Directiva de la ARESEP, en la denominada “Metodología para distribuir el canon por actividad entre empresas reguladas” adoptada mediante el acuerdo 007-023-2010, artículo 4 inciso d) de la sesión ordinaria 023-2010, celebrada el 4 de agosto de 2010 y publicada en La Gaceta N° 168 del 30 de agosto de 2010.

4. Sobre la función de fijación de tarifas encomendada a la Autoridad Reguladora:

Tal y como se señaló, la fijación tarifaria a cargo de la ARESEP, encuentra sustento legal en la Ley 7593, de la cual, para efectos del presente análisis, destacamos:

Artículo 3.- Definiciones

Para efectos de esta ley, se definen los siguientes conceptos: [...]

b) Servicio al costo. Principio que determina la forma de fijar las tarifas y los precios de los servicios públicos, de manera que se contemplen únicamente los costos necesarios para prestar el servicio, que permitan una retribución competitiva y garanticen el adecuado desarrollo de la actividad, de acuerdo con lo que establece el artículo 31. [...]

Artículo 30.- Solicitud de fijación o cambios de tarifas y precios

Los prestadores de servicios públicos, las organizaciones de consumidores legalmente constituidas y los entes y órganos públicos con atribución legal para ello, podrán presentar solicitudes de fijación o cambio de tarifas. La Autoridad Reguladora estará obligada a recibir y tramitar esas peticiones, únicamente cuando, al presentarlas, cumplan con los requisitos formales que el Reglamento establezca. Esta Autoridad podrá modificar, aprobar o rechazar esas peticiones. De acuerdo con las circunstancias, las fijaciones de tarifas serán de carácter ordinario o extraordinario. (Así reformado por el artículo 41, incisos a) y f) de la Ley 8660 de 8/8/2008, publicada en el Alcance 31, a La Gaceta 156 del 13/8/2008).

Serán de carácter ordinario aquellas que contemplen factores de costo e inversión, de conformidad con lo estipulado en el inciso b) del artículo 3, de esta ley. Los prestadores deberán presentar, por lo menos una vez al año, un estudio ordinario. La Autoridad Reguladora podrá realizar de oficio, modificaciones ordinarias y deberá otorgarles la respectiva audiencia según lo manda la ley. (Así reformado por artículo 41, inciso a) de la Ley 8660 de 8/8/2008, publicada en el Alcance 31, a La Gaceta 156 del 13/8/2008).

Serán fijaciones extraordinarias aquellas que consideren variaciones importantes en el entorno económico, por caso fortuito o fuerza mayor y cuando se cumplan las condiciones de los modelos automáticos de ajuste. La Autoridad Reguladora realizará, de oficio, esas fijaciones.

Artículo 31.- Fijación de tarifas y precios

Para fijar las tarifas y los precios de los servicios públicos, la Autoridad Reguladora tomará en cuenta las estructuras productivas modelo para cada servicio público, según el desarrollo del conocimiento, la tecnología, las posibilidades del servicio, la actividad de que se trate y el tamaño de las empresas prestadoras. En este último caso, se procurará fomentar la pequeña y la mediana empresa. Si existe imposibilidad comprobada para aplicar este procedimiento, se considerará la situación particular de cada empresa.

Los criterios de equidad social, sostenibilidad ambiental, conservación de energía y eficiencia económica definidos en el Plan nacional de desarrollo, deberán ser elementos centrales para fijar las tarifas y los precios de los servicios públicos. No se permitirán fijaciones que atenten contra el equilibrio financiero de las entidades prestadoras del servicio público.

La Autoridad Reguladora deberá aplicar modelos de ajuste anual de tarifas, en función de la modificación de variables externas a la administración de los prestadores de los servicios, tales como inflación, tipos de cambio, tasas de interés, precios de hidrocarburos, fijaciones salariales realizadas por el Poder Ejecutivo y cualquier otra variable que la Autoridad Reguladora considere pertinente.

De igual manera, al fijar las tarifas de los servicios públicos, se deberán contemplar los siguientes aspectos y criterios, cuando resulten aplicables:

- a) Garantizar el equilibrio financiero.
- b) El reconocimiento de los esquemas de costos de los distintos mecanismos de contratación de financiamiento de proyectos, sus formas especiales de pago y sus costos efectivos; entre ellos, pero no limitados a esquemas tipo B: (construya y opere, o construya, opere y transfiera, BOO), así como arrendamientos operativos y/o arrendamientos financieros y cualesquiera otros que sean reglamentados.
- c) La protección de los recursos hídricos, costos y servicios ambientales.
(Así reformado, todo el artículo, por el artículo 41, inciso g) de la Ley 8660 de 8/8/2008, publicada en el Alcance 31, a La Gaceta 156 del 13/8/2008).

Artículo 32.- Costos sin considerar

No se aceptarán como costos de las empresas reguladas:

- a) Las multas que les sean impuestas por incumplimiento de las obligaciones que establece esta ley.
- b) Las erogaciones innecesarias o ajenas a la prestación del servicio público.
- c) Las contribuciones, los gastos, las inversiones y deudas incurridas por actividades ajenas a la administración, la operación o el mantenimiento de la actividad regulada.
- d) Los gastos de operación desproporcionados en relación con los gastos normales de actividades equivalentes.
- e) Las inversiones rechazadas por la Autoridad Reguladora por considerarlas excesivas para la prestación del servicio público.
- f) El valor de las facturaciones no cobradas por las empresas reguladas, con excepción de los porcentajes técnicamente fijados por la Autoridad Reguladora.

Uno de los aspectos medulares a los que (sic) e debe sujetar la Autoridad Reguladora, para esta fijación de tarifas lo constituye, el principio de servicio al costo. Sobre este principio, señaló la Procuraduría General de la República en su dictamen 329 del 22 de diciembre de 2002, lo siguiente:

[...] El principio de servicio al costo procura armonizar los intereses de los consumidores, usuarios y prestadores de los servicios, así como el equilibrio entre las necesidades de estos. Cumpliendo con los objetivos fundamentales que el legislador le ha confiado, la Autoridad Reguladora debe velar porque los requisitos de calidad, cantidad, oportunidad y confiabilidad necesarios para prestar en forma óptima los servicios públicos que están sujetos a su autoridad, sean cumplidos. Sobre el principio de servicio al costo indicamos en la Opinión Jurídica OJ-103-2001 del 24 de julio de 2001:

[...] En efecto, el principio de servicio al costo establecido en la Ley No. 7593 limita la fijación tarifaria de los servicios públicos a los costos reales de su prestación, con inclusión de los montos necesarios para garantizar la continuidad del servicio, así como una retribución competitiva: [...]

Este principio se deriva de la concepción misma de servicio público, entendido como aquél que supera los intereses de los habitantes individualmente considerados para referirse al interés de la comunidad en su conjunto. Se trata de la satisfacción del interés general que se traduce en el bienestar de la colectividad y, por ende, en el mejoramiento de la calidad de vida de los habitantes. De allí, precisamente, que la filosofía que fundamenta y da lugar a la determinación de las tarifas y precios que los usuarios deben cancelar por la obtención de los servicios se basa, exclusivamente, en los costos de prestación. Costos, que tal y como ya lo ha definido la Sala Constitucional, deben cubrir incluso los fondos necesarios para el financiamiento de las obras y los servicios destinados a asegurar la continuidad del servicio público, así como su adecuada prestación en el futuro (ver en este sentido el voto No. 6252-97).

La fijación de precios, tarifas y tasas, en virtud del principio de servicio al costo, debe realizarse con base en las estructuras productivas modelo de cada servicio público; sin embargo, si no es posible aplicar este procedimiento debe, entonces, considerarse la situación particular de cada empresa. Además de lo anterior, existen una serie de elementos centrales que rigen la fijación tarifaria tales como los criterios de equidad social, sostenibilidad ambiental, conservación de la energía y eficiencia económica, debidamente definidos en el Plan Nacional de Desarrollo, en el claro entendido que el equilibrio financiero de las entidades prestatarias del servicio será siempre protegido, de modo tal que no se permitan fijaciones que atenten contra el mismo. Esta especial consideración que se otorga al equilibrio financiero de las empresas prestatarias no es más que el reconocimiento de que las sanas finanzas es un instrumento indispensable para garantizar la continuidad del servicio”.

[...] En segundo término, se ha indicado que las tarifas no deben exceder el costo y el porcentaje de inversión necesaria porque la eficiencia económica no puede ir en detrimento de los derechos de los usuarios, uno de los cuales es que el servicio sea al costo, tal como lo establece el artículo 3º de la Ley 7593. [...]

Por otra parte, para fijar tarifas y establecer las metodologías, la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, tiene competencias exclusivas y excluyentes y así ha sido señalado por la Procuraduría General de la República, en el dictamen C-329-2002 y la sentencia 005-2008 de las 9:15 horas del 15 de abril de 2008, del Tribunal Contencioso Administrativo, Sección Sexta.

En ese mismo sentido, también se tiene lo dispuesto por la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia, que en lo que nos interesa ha manifestado:

[...] V.-Fijaciones tarifarias. Principios regulatorios. En los contratos de concesión de servicio público (dentro de estos el de transporte remunerado de personas), de conformidad con lo estatuido por los artículos 5, 30 y 31 de la Ley no. 7593, corresponde a la ARESEP fijar las tarifas que deben cancelar los usuarios por su prestación. Ese cálculo, ha de realizarse conforme al principio del servicio al costo, en virtud del cual, según lo señalado por el numeral 3 inciso b) de la Ley no. 7593, deben contemplarse únicamente los costos necesarios para prestar el servicio, que permitan una retribución competitiva y garanticen el adecuado desarrollo de la actividad. Para tales efectos, el ordinal 32 ibidem establece una lista enunciativa de costos que no son considerados en la cuantificación económica. A su vez, el numeral 31 de ese mismo cuerpo legal establece pautas que también precisan la fijación, como es el fomento de la pequeña y mediana empresa, ponderación y favorecimiento del usuario, criterios de equidad social, sostenibilidad ambiental, eficiencia económica, entre otros. El párrafo final de esa norma expresa que no se permitirán fijaciones que atenten contra el equilibrio financiero de las entidades prestatarias, postulado que cumple un doble cometido. Por un lado, se insiste, dotar al operador de un medio de retribución por el servicio prestado que permita la amortización de la inversión realizada para prestar el servicio y obtener la rentabilidad que por contrato le ha sido prefijada. Por otro, asegurar al usuario que la tarifa que paga por el transporte obtenido sea el producto de un cálculo matemático en el cual se consideren los costos necesarios y autorizados, de manera tal que se pague el precio justo por las condiciones en que se brinda el servicio público. Este aspecto lleva a que el proceso tarifario constituya una armonía entre ambas posiciones, al punto que se satisfagan los derechos de los usuarios, pero además el derecho que se deriva del contrato de concesión, de la recuperación del capital y una ganancia justa. Por ende, si bien un principio que impregna la fijación tarifaria es el de mayor beneficio al usuario, ello no constituye una regla que permita validar la negación del aumento cuando técnicamente proceda, siendo que en esta dinámica debe imperar un equilibrio justo de intereses, lo que logra con un precio objetivo, razonable y debido. En su correcta dimensión implica un servicio de calidad a un precio justo. Con todo, el incremento tarifario dista de ser un fenómeno automático. Está sujeto a un procedimiento y su viabilidad pende de que luego del análisis técnico, se deduzca una insuficiencia económica. En este sentido, la ARESEP se constituye en la autoridad pública que, mediante sus actuaciones, permite la concreción de esos postulados que impregnan la relación de transporte público. Sus potestades excluyentes y exclusivas le permiten establecer los parámetros económicos que regularan (sic) el contrato, equilibrando el interés del operador y de los usuarios.” (Véase sentencia No. 577 de las 10 horas 20 minutos del 10 de agosto de 2007).

La misma Contraloría General de la República, en el informe N° DFOE-EC-IF-13-2012, del 19 de octubre de 2012, reconoció expresamente estas facultades:

[...] Para fijar tarifas y establecer las metodologías, la ARESEP, tiene competencias exclusivas y excluyentes, es decir, competencias de regulación de los servicios públicos contemplados en la ley que ninguna otra institución o instancia tiene y así ha sido señalado por la Procuraduría General de la República en el dictamen C-329-2002, y en la sentencia 005-2008 del Tribunal Contencioso Administrativo, así como lo dispuesto por la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia en su sentencia 577-F-2007. [...]

Por su parte, el artículo 29 de la Ley 7593 señala que la ARESEP formulará y promulgará las definiciones, los requisitos y las condiciones a que se someterán los trámites de tarifas y precios de los servicios públicos. Asimismo, el artículo 45 de la misma ley faculta al Ente Regulador a establecer su organización para cumplir sus funciones y el artículo 53 inciso l) de dicha norma faculta a la Junta Directiva a aprobar la organización interna de la Autoridad Reguladora.

En el ejercicio de esa competencia, la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, dispuso en el artículo 6 inciso 2), sub inciso d) del Reglamento interno de organización y funciones de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos y sus órganos desconcentrados (RIOF), que ese órgano colegiado es el competente para establecer las definiciones, los requisitos y las condiciones a que se someterán los trámites de tarifas y precios de los servicios públicos.

Dispone también dicho Reglamento, que corresponde a las Intendencias de Transporte, de Energía y de Aguas –entre otras funciones- la fijación ordinaria y extraordinaria, a solicitud de parte y de oficio, de los precios y tarifas para los servicios públicos regulados.

Por su parte, el artículo 65-Transitorio II del RIOF, dispone entre otras cosas que corresponderá al Comité de Regulación ordenar la apertura de los expedientes tarifarios, fijar las tarifas de los servicios públicos y resolver los recursos administrativos que correspondan hasta el 31 de diciembre del 2012.

En el ejercicio de esas competencias, la ARESEP debe considerar lo dispuesto en la Ley 7593, específicamente los artículos 1, 3, 31 y 45 y en el artículo 16 de la Ley General de la Administración Pública.

El artículo 30 de la Ley 7593 y sus reformas faculta a la ARESEP, a realizar fijaciones ordinarias de tarifas que contemplen factores de costo e inversión y extraordinarias cuando se produzcan variaciones importantes en el entorno económico por caso fortuito o fuerza mayor y cuando se cumplan las condiciones de los modelos automáticos de ajuste.

El artículo 31 de la citada ley, por otra parte, establece los parámetros que deben observarse para fijar las tarifas y el artículo 32 señala expresamente una serie de costos que no deben considerarse en la fijación tarifaria.

Al respecto, resulta importante retomar el citado Dictamen 329 del 22 de diciembre de 2002, para señalar lo siguiente:

[...] La potestad tarifaria es un poder-deber, "lo que sin duda implica que la institución que tiene una determinada potestad en materia de su competencia, no sólo puede, sino que debe ejercerla" (Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, resolución 6326-2000 de las 18 hrs. del 19 de julio de 2000). Y está comprendida dentro de esa potestad el definir, conforme el ordenamiento, cuáles son los elementos que deben ser considerados para dar debido cumplimiento a lo dispuesto en los artículos 3, 25, 29 y 31 de la Ley de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos. De modo que a partir de la potestad atribuida por el legislador y conforme las metodologías que reglamentariamente se haya establecido, le corresponde fijar las tarifas. Lo cual implica la emisión de los actos administrativos que, ejercitando la potestad reguladora, determinen cuál es la tarifa que los usuarios deben pagar

por un servicio público determinado. Una tarifa que debe tomar en consideración los costos necesarios, una retribución competitiva y garantizar la inversión necesaria para que el servicio pueda continuar siendo prestado en condiciones de calidad, confiabilidad, continuidad y eficiencia. Ergo, el acto tarifario expresará los elementos que, conforme el ordenamiento y la técnica, determinan cuál es la remuneración correspondiente al servicio público de que se trata". (Dictamen N° C-329-2002 de 4 de diciembre de 2002). [...]

De lo expuesto se desprende que la fijación tarifaria es una potestad de imperio y corresponde a la Autoridad Reguladora dentro de sus competencias, determinar los rubros que componen la tarifa, según el modelo que haya definido; siendo que bajo cualquier circunstancia le corresponde bajo el principio de servicio al costo cobrar un canon por cada servicio regulado y en el ejercicio de sus competencias reconocer ese costo del canon dentro de las tarifas que se le fijen a los prestadores de los servicios públicos.

III. CONCLUSIONES.

1. El canon de regulación constituye la principal fuente de financiamiento de la Autoridad Reguladora.
2. Lo que paga el usuario es una tarifa por el servicio público que requiere, la cual incluye el costo del canon de regulación, en aplicación del mencionado principio de servicio al costo.
3. El principio de servicio al costo establecido en la Ley No. 7593, limita la fijación tarifaria de los servicios públicos a los costos reales de su prestación, con inclusión de los montos necesarios para garantizar la continuidad del servicio, así como una retribución competitiva y debe realizarse con base en las estructuras productivas modelo de cada servicio público.
4. El obligado a pagar el canon de regulación es el prestador del servicio, pero atendiendo el principio de servicio al costo, dicho canon es reconocido en las tarifas.
5. Se reconsideran los oficios 225-DAJ-2009, del 27 de marzo de 2009 y 463-DAJ-2009, del 09 de julio de 2009, en cuanto a que el obligado a pagar el canon de regulación es el prestador del servicio y no el usuario.
6. La fijación tarifaria, competencia de la Autoridad Reguladora, resulta una potestad de imperio, un deber-poder que debe ejercer este ente regulador, con las metodologías que ella determine para estos efectos.
7. Para efectos de fijar tarifas y establecer las metodologías, la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, tiene competencias exclusivas y excluyentes y así ha sido señalado por la Procuraduría General de la República, en el dictamen C-329-2002, la sentencia 005-2008 de las 9:15 horas del 15 de abril de 2008, del Tribunal Contencioso Administrativo, Sección Sexta y la misma Contraloría General de la República, en el informe N° DFOE-EC-IF-13-2012, del 19 de octubre de 2012."

Analizado el criterio, el señor **Dennis Meléndez Howell** somete a votación la recomendación de la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, conforme al oficio 923-DGJR-2012, del 13 de diciembre de 2012 y lo somete a votación. La Junta Directiva resuelve, por unanimidad:

ACUERDO 06-103-2012

1. Dar por recibido el oficio 923-DGJR-2012, del 13 de diciembre de 2012, emitido por la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, mediante el cual rinde criterio en torno a lo expuesto por el señor Carlos Quesada Bermúdez, apoderado generalísimo sin límite de la Corporación Nacional de Transportes, S.A. (Conatra S.A.) y de la empresa Autobuses Unidos de Coronado S.A., relacionado con el canon de regulación, en cumplimiento con el acuerdo 11-84-2012, del acta de la sesión 84-2012, del 11 de octubre de 2012.
2. Trasladar a la Intendencia de Transportes y a la Gerencia General la solicitud presentada por el representante de las empresas CONATRA S.A. y Autobuses Unidos de Coronado S.A., con el fin de que se analice la petición específica de dichas empresas en cuanto al canon de regulación incorporado. Dicho análisis debe ser presentado para ser conocido por la Junta Directiva el 15 de enero de 2013.

A partir de este momento se retira del salón de sesiones, la señora Heilyn Ramírez Sánchez.

ARTÍCULO 6. Prórroga para concluir el estudio técnico que justifica la creación de dos plazas nuevas en la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria.

El señor *Dennis Meléndez Howell* se refiere a la prórroga solicitada por el Departamento de Recursos Humanos, mediante oficio 727-DERH-2012, para presentar el 18 de enero de 2013, el estudio técnico que justifica la creación de dos plazas nuevas en la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria. Dicha solicitud obedece a que este Departamento ha tenido que atender una serie de asuntos con carácter de urgencia y que por la naturaleza de éstos, su atención no puede ser postergada.

Analizada la solicitud, el señor *Dennis Meléndez Howell* la somete a votación y la Junta Directiva resuelve, por unanimidad:

ACUERDO 07-103-2012

Otorgar la prórroga solicitada por el Departamento de Recursos Humanos, objeto de su oficio 727-DERH-2012, de forma que presente a más tardar el 18 de enero de 2013, el estudio técnico que justifica la creación de dos plazas nuevas en la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria.

ARTÍCULO 7. Asunto pospuesto.

El señor *Dennis Meléndez Howell* plantea posponer, para la próxima sesión, el conocimiento del asunto indicado en el orden del día como punto 6. Somete a votación la propuesta y la Junta Directiva resuelve, por unanimidad:

ACUERDO 08-103-2012

Posponer, para la próxima sesión, el conocimiento del punto 6 de la agenda “Continuación de exposición del seguimiento de acuerdos”.

A las dieciocho horas finaliza la sesión.

DENNIS MELÉNDEZ HOWELL
Presidente de Junta Directiva

SYLVIA SABORÍO ALVARADO
Miembro de Junta Directiva

ALFREDO CORDERO CHINCHILLA
Secretario de Junta Directiva