

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

**ACTA DE LA SESIÓN EXTRAORDINARIA N° 065-2009**

**A LAS SIETE HORAS Y TREINTA MINUTOS DEL 24 DE SETIEMBRE DEL 2009**

**SAN JOSÉ, COSTA RICA**

**ACTA DE LA SESIÓN EXTRAORDINARIA NÚMERO SESENTA Y CINCO**

Celebrada por la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, en la sala de sesiones, a las siete horas y treinta minutos del veinticuatro de setiembre del dos mil nueve; preside el señor Fernando Herrero Acosta, Presidente de la Junta Directiva. Asisten los señores Directores Pamela Sittenfeld Hernández, Vicepresidenta de la Junta Directiva, Marta María Vinocour Fornieri Jorge Cornick Montero y don Adolfo Rodríguez Herrera, quien lo hace de forma virtual.

El señor Juan Manuel Quesada Espinoza, Director de la Dirección de Asesoría Jurídica, no concurrió en esta oportunidad por encontrarse disfrutando de parte de sus vacaciones, en su sustitución participó la señora Carol Solano Durán.

También asisten los señores Rodolfo González Blanco, Gerente General, Robert Thomas Harvey, Asesor Legal, Xinia Herrera Durán, Asesora Económica de la Junta Directiva; Luis Fernando Sequeira Solís, Auditor Interno, el señor Luis Alberto Cascante Alvarado, Secretario de Junta Directiva.

**ARTÍCULO 1  
ASUNTOS METODOLÓGICOS**

**INICIO DEL PROCEDIMIENTO PARA LA ATENCIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN DE FIJACIÓN TARIFARIA DE ELECTRICIDAD, PRESENTADO POR EL INSTITUTO COSTARRICENSE DE ELECTRICIDAD. PRESENTACIÓN A CARGO DEL SEÑOR ÁLVARO BARRANTES CHAVES, DIRECTOR DE LA DIRECCIÓN DE SERVICIOS DE ENERGÍA.**

Se deja constancia de que para la consideración del tema objeto de este artículo fueron invitados a participar el señor Álvaro Barrantes Chaves, Director de la Dirección de Servicios de Energía, la señora Laura Suárez Zamora, Directora de la Dirección General de Participación del Usuario y don Luis Cubillo Herrera, Asesor del Despacho del Regulador General.

A partir de este momento don Fernando Herrero Acosta se separa de la Presidencia de la Junta Directiva y le traslada ésta a la señora Pamela Sittenfeld Hernández. El señor Herrero Acosta se mantiene en calidad de invitado.

De inmediato don Álvaro Barrantes procedió a brindar una explicación de los principales aspectos considerados dentro del recurso, dentro del cual se refirió a los antecedentes del expediente ET-062-2009, a los cambios en el entorno derivados de los gastos de combustibles y lubricantes del 2009, la disminución en la demanda y la generación eléctrica y sus posibles causas.

Hizo mención, además, al ajuste tarifario realizado, al estado de resultados y tarifarios comparativos, a los efectos en las tarifas al usuario final (distribución) y brindó un resumen del estudio tarifario. Seguidamente comentó los principales extremos del resumen de la oposición del ICE y lo efectuado por ARESEP sobre el particular en temas tales como los gastos de combustibles 2009, los gastos por importaciones e ingresos por exportaciones del 2009, gastos no relacionados con la solicitud tarifaria presentada por la Cámara de Industrias de Costa Rica (CICR) y la

Asociación de Grandes Consumidores de Energía (ACOGRA) y sobre los que no se convocó a audiencia.

Por otra parte, hizo mención a los argumentos planteados por el ICE en torno a la violación del artículo 31 de la Ley 7593, en el sentido de que la disminución de tarifas de generación y distribución atenta contra el equilibrio financiero del ICE, al impacto en la rebaja tarifaria en los resultados del 2009, el mercado eléctrico y la proyección de la demanda, a la metodología de fijación tarifaria y análisis integral, gasto por consumo de combustibles para el 2009, el reconocimiento de gastos de combustibles del 2008, la ausencia de resolución para el sistema de transmisión y alumbrado público, el equilibrio financiero del sistema de distribución y los recursos para inversión y cuál es la posición sostenida por la ARESEP sobre dichos cuestionamientos.

Don Álvaro presentó un historial de ejecución de inversiones, dentro del cual se refirió al porcentaje de ejecución en sistemas de generación para el periodo 2005-2008 y al porcentaje de ejecución en generación por año para ese mismo periodo.

Finalmente, se refirió a la petitoria general y la solicitud de audiencia, dentro del cual dijo que el ICE solicita que se declare con lugar el recurso de apelación a la vez que solicitan audiencia ante el Órgano de Alzada con el propósito de presentar a los señores Miembros de la Junta Directiva de la ARESEP las explicaciones de los argumentos técnicos, financieros y jurídicos expuestos en el recurso de apelación.

De inmediato se suscitó un amplio cambio de impresiones sobre el particular, dentro del cual el señor Regulador General comentó que un asunto marginal, respecto al fondo que se discute, tiene que ver con el impacto de la campaña del ICE sobre la opinión pública. Hizo ver que dentro de la investigación que se ha llevado a cabo se tuvo acceso a una encuesta hecha para ver cuál era el efecto que tenía sobre la opinión pública, la campaña en el sentido de si tiene razón el Instituto Costarricense de Electricidad o la Autoridad Reguladora de los servicios públicos. Lo que se refleja es que el 70% de las personas consultadas señalan que el ICE está amenazando nada más porque quiere más recursos, pero que no es cierto que vaya a pasar algún evento por lo que está haciendo.

Otro tema que le parece importante de señalar es que, esto es un caso muy importante para la Autoridad Reguladora porque independientemente de lo que se resuelva en un sentido o en otro, en este caso, la iniciativa se originó de los consumidores y eso es un aspecto muy importante que se ha tratado de estimular desde el inicio de su gestión, eso es, lograr que los consumidores defiendan sus intereses y que la ARESEP se convierta en la instancia en la cual lo hacen.

En este caso, precisamente, se tuvo a las organizaciones más fuertes de consumidores planteando una rebaja que consideraron justa y, efectivamente, da mucha independencia a la hora de tomar la decisión. Es interesante también tener presente que probablemente este asunto del ICE de acudir a los Tribunales de Justicia es también un efecto no deseado de parte de la ARESEP porque, al no tener la opción de resolver los problemas ante las autoridades políticas, acudieron a las autoridades judiciales.

Hay que profundizar más en el tema del uso de los recursos por parte del ICE. Don Álvaro señaló que de los recursos para inversión, de los del rédito para desarrollo, la inversión es como un 73% en promedio para los últimos tres o cuatro años. Entonces de ahí surge la pregunta de qué hizo el ICE con los recursos para inversión que se le dieron en todos esos años, porque obviamente además ha tenido acceso al financiamiento y además no tienen restricciones prácticamente para endeudarse.

Le parece que en este caso se tiene que analizar con mucho detenimiento qué ha hecho el ICE con los recursos de inversión que se le han asignado en las tarifas, porque así como ellos están planteando ahora un problema en el sentido de que la ARESEP los está dejando sin los recursos para inversión, le parece que ese tema se tiene que analizar con mucho cuidado y ver no sólo si efectivamente se está cometiendo ese error, sino qué es lo que el ICE ha hecho con esos recursos que le fueron asignados para ese propósito.

Ante una consulta de doña Marta María sobre si eso sería un estudio reciente o debe incluir años anteriores, el señor Regulador dijo que tiene que incluir años recientes, por lo menos la actual administración, pero es un tema de gran importancia nacional en el sentido de cómo es que las empresas reguladas utilizan los recursos para inversión que les autoriza la ARESEP.

En ese contexto le parece también importante señalar que el rubro principal de gasto, que es obviamente los salarios, se duplicó en los últimos cuatro años y eso es un aspecto que requiere ser analizado con cuidado porque la inflación puede haber sido alrededor de un 30% en ese periodo lo que significa un 70% de aumento en los salarios reales y la justificación de ese aumento no es evidente. En efecto hicieron eso para prepararse para competir en telecomunicaciones, ese es el argumento que han expresado, pero no es claro que esa sea la situación. En realidad su hipótesis, que cree se debe analizar, es que el ICE no aprovecho la nuevas facultades que se le dieron para manejar los salarios, como las habría aprovechado una empresa privada, sino que lo que hicieron fue un "óleo" en el sentido de que repartieron más salario entre todos los funcionarios y no son todos los funcionarios a los que se les tiene que subir el salario en la empresa para poderlos retener.

Cualquier empresa privada que hubiera enfrentado una situación de competencia como la que el ICE dice que está enfrentando, habría subido el salario de sus recursos críticos pero no de todos sus funcionarios y el ICE actuó en sentido contrario y no sólo subió el salario de los funcionarios de telecomunicaciones, sino además los de electricidad. Le parece que hay un mal manejo de la política salarial aplicada por el ICE que lo que hace es subir injustificadamente los costos de los servicios, tanto de electricidad como de telecomunicaciones. Ese es un aspecto que debe analizarse con cuidado porque es responsabilidad de la ARESEP, asegurar que los costos son los mínimos necesarios para prestar los servicios y, si lo que señala es cierto, hay un gran desperdicio de los recursos públicos.

El otro asunto que le parece importante revisar es lo relativo a la contratación de servicios por parte del ICE. Se han recibido diversas denuncias en el sentido de que hay una gran cantidad de contratación de servicios de manera irregular favoreciendo a determinado grupo de empresas que no dan los servicios en forma competitiva. Este es un asunto más difícil de analizar, pero va desde la contratación de los servicios de empresas de correo de manera ilegal, porque la prestación de servicios de correo menores, es un servicio público que sólo puede dar Correos de Costa Rica y el ICE la contrata con una sociedad anónima laboral y, aparentemente, según la denuncia, a un costo mucho más elevado que el que Correos de Costa Rica le podría estar brindando.

Eso parece que se está dando en una gran cantidad de servicios que el ICE contrata con ex-funcionarios, en lugar de recurrir a mecanismos competitivos que generarían costos más bajos, entonces, hay problemas muy serios en general en el manejo de los costos en esa Institución que se deben analizar con cuidado.

Por su parte, don Luis Cubillo destacó tres puntos que quería agregar en la línea de lo expuesto por Álvaro y don Fernando. El primero es que el concepto de que los gastos o las inversiones que se utilizan en el cálculo tarifario no son una autorización a realizar o no específicamente determinado gasto, es una inclusión en el cálculo tarifario y, en ese sentido, el hecho de que el ICE mencione qué puede hacer y qué no, está manifestando algo que ellos mismos han cuestionado en otras ocasiones anteriores en el sentido de que hay una coadministración. La ARESEP regula e incluye en el cálculo de las tarifas o en el efecto sobre la calidad que tenga un gasto o una inversión, de tal forma que no es cierto que la inclusión de un gasto, aunque sea muy pequeño e identificado, va a llevar a una situación tan catastrófica.

Por otra parte, hay que tener presente que una cosa es el cálculo de las tarifas y otra es el seguimiento, inclusive, se puede separar en cuanto a lo que es el análisis de regulación por resultados y regulación por comportamiento. O sea, hay temas que hay que separar y saber, tal y como lo menciona don Álvaro, en el sentido de que es un análisis muy puntual de una fijación tarifaria y no es correcto que el ICE lleve a cabo esa confusión de conceptos tratando de llevar a otros aspectos la discusión donde, por ejemplo, en el tema de seguimiento, tendrán que hacerse los análisis correspondientes y por eso es que se dice que se regula el servicio y no la empresa.

Doña Pamela Sittenfeld agregó que sobre este tema tendrá que someterse a la ARESEP el análisis técnico y la parece que la discusión aclara los puntos sobre los que debe prestar especial atención en el momento de decidir la apelación que presentó el ICE.

Don Adolfo Rodríguez Herrera añadió que lo que entiende de la argumentación presentada por don Álvaro es que se están considerando aquellos argumentos del ICE que se refieren exclusivamente a la convocatoria a audiencia. Es decir, la ARESEP hizo una convocatoria a audiencia para modificar una tarifa con base en una serie de información que era la que estaba disponible en ese momento y es tomando en cuenta esa información que las distintas personas que acuden a la audiencia participan en ella.

La ARESEP, en la fase de segunda instancia, no puede considerar información nueva que no sea considerada por las otras partes interesadas en el proceso porque, en este caso, esas partes quedarían indefensas. Tal vez los argumentos esgrimidos por el ICE pueden ser válidos, pero no es este el momento procesal de considerarlos porque se están considerando los resultados de una decisión sometida a consulta y es con la información disponible de ese momento.

Ante una preocupación que mostró don Adolfo en torno a que la reducción de la demanda que ha habido a raíz de la crisis hace que los costos unitarios de la distribución aumenten, al haber un flujo de electricidad menor y ese es uno de los argumentos del ICE que debe ser considerado, le pareció que don Álvaro Barrantes señaló que ese argumento puede ser válido pero no debe ser considerado en esta fase de la discusión.

Luego de que se suscitara un cambio de impresiones sobre el particular y en atención a una consulta que se hizo sobre el tema de la consulta pública, don Robert Thomas Harvey destacó que desde hace alrededor de dos años, la Sala Constitucional ha convertido la audiencia pública en un requisito de solemnidad que no se puede soslayar. Con base en lo anterior, las personas interesadas deben saber cuál es el tema sobre el que va a decidir el órgano que somete a audiencia. No puede someterse a audiencia una cosa y decidirse otra, entonces, si lo que se va a

decidir es la reducción del costo por minuto por mensaje de texto celular, eso es lo que debe resolverse.

Es diferente tomar en cuenta información pertinente o necesaria para resolver y otra resolver de forma distinta para la cual se convocó. Siendo que la Sala Constitucional considera que la participación ciudadana es un derecho fundamental, lo que convierte en su opinión esa decisión en un rito o solemnidad, le parece que hay que tener extremo cuidado en qué es lo que se convoca y qué es lo que se resuelve.

De nuevo se suscitó un cambio de impresiones respecto al tema de la audiencia dentro de la cual y en atención a una consulta que hizo don Adolfo Rodríguez sobre qué iba a pasar con los dineros recaudados de más por el ICE a raíz de la suspensión de la reducción tarifaria, don Robert Thomas destacó que, una duda que le surge respecto al comentario del señor Rodríguez Herrera, es que lo que hay que tener presente es qué fue lo que dispuso, en este caso, la Jueza. Si la Jueza dispuso que su decisión surta efectos desde el momento que la adoptó y no para atrás, eso es una orden judicial, de ahí la importancia de conocer qué fue lo que se dispuso la señora Jueza con respecto a eso, porque de ahí se puede enterar que la respuesta sea jurídicamente congruente con esa decisión.

Por su parte, Xinia Herrera agregó que ella escucho la sentencia de la Jueza y al respecto señaló que si condenaba al ICE a que la tarifa rigiera a partir del 1º de setiembre, tal y como había sido fijada la rebaja original en las tarifas, es negarle el acceso a la justicia al ICE y que, precisamente, los nueve días que duró el proceso, no consideraba vigente la tarifa porque durante ese periodo se discutió en sede judicial una opción que tiene todo administrado de acudir a la vía contenciosa cuando tiene una diferencia con la administración. Pensar que por vía de recurso se debe reconocer esos nueve días no parece ser la forma procedente. Lo que corresponde es espera que la Jueza resuelva el recurso de apelación que se presentó ante su decisión y es por esa vía que se deberá tomar una decisión final.

Luego de que don Adolfo Rodríguez se refiriera al tema de los estudios tarifarios, el señor Regulador dijo que en ese aspecto se debe tener especial cuidado sobre todo cuando existe una parte involucrada que se encuentre en desprotección, o sea, si se ve que los costos disminuyen demasiado y el operador no solicita el ajuste correspondiente, la ARESEP debe de hacerlo de oficio, pero en el caso del ICE si consideran que debe haber un aumento, ellos son los responsables de plantear el aumento, a menos que la ARESEP vea que existe una irresponsabilidad total de parte de la administración del ICE que se negara a aumentar las tarifas por alguna razón desconocida, pero si no es así, su preferencia es no iniciar estudios tarifarios para sustituir el papel que tiene que desempeñar el administrador del operador.

Don Robert Thomas destacó que, de unos años para acá el regulador, por regla, no actúa de oficio para aumentar tarifas, salvo en un caso crítico.

Don Jorge Cornick comentó que cuando se convoca a la audiencia, todas las partes interesadas en el tema convocado tienen igual oportunidad de participar. Cuando se hace una apelación respecto a lo resuelto después de la audiencia la Junta Directiva ha resuelto siempre con base en el expediente. En este caso hay dos opciones, o seguir resolviendo con base en el expediente, en cuyo caso no procede darle audiencia a ninguna parte o, para mantener esa igualdad y que nadie quede indefenso, dar audiencia a todas las partes de nuevo para resolver, lo cual le parece que no es lo más apropiado y no tiene ningún sentido.

**24 DE SETIEMBRE DEL 2009**

**SESIÓN EXTRAORDINARIA 065-2009**

Entonces le parece que a menos que se tome la decisión de llevar a cabo un “juicio oral y público”, hay que resolver como siempre se ha hecho con base en el expediente sin dar audiencia a ninguna de las partes.

Se retiran del salón de sesiones, los señores Álvaro Barrantes Chaves, Laura Suárez Zamora, y Luis Cubillo Herrera.

Suficientemente discutido el tema, la Junta Directiva acuerda:

**ACUERDO-001-065-2009**

Quedar a la espera de los informes técnicos que deberán conocerse para resolver lo que se estime oportuno respecto al recurso de apelación presentado por el Instituto Costarricense de Electricidad contra la resolución RRG-10018-2009 y continuar analizando el tema en una próxima sesión.

**ARTÍCULO 2  
ASUNTOS RESOLUTIVOS  
RECURSOS**

De inmediato y en atención a una solicitud que se hizo sobre el particular, la Junta Directiva acuerda:

**ACUERDO-002-065-2009**

Proceder a analizar los recursos incluidos en el orden del día de esta sesión en una próxima oportunidad.

**CONCLUYE LA SESIÓN A LAS NUEVE HORAS Y CINCUENTA MINUTOS.**

---

**SR. FERNANDO HERRERO ACOSTA  
PRESIDENTE JUNTA DIRECTIVA**

---

**SR. LUIS A. CASCANTE ALVARADO  
SECRETARIO JUNTA DIRECTIVA**