

SESIÓN ORDINARIA

N.º 14-2013

21 de febrero de 2013

San José, Costa Rica

SESIÓN ORDINARIA N.º 14-2013

Acta de la sesión ordinaria número catorce, dos mil trece, celebrada por la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, el jueves veintiuno de febrero de dos mil trece, a partir de las catorce horas. 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; Enrique Muñoz Aguilar, Intendente de Transporte Público; Juan Manuel Quesada Espinoza, Intendente de Energía; Carlos Herrera Amighetti, Intendente de Agua y Saneamiento; Carol Solano Durán, Directora a.i. de la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria; Ricardo Matarrita Venegas, Director General a.i. de la Dirección General de Estrategia y Evaluación, y Alfredo Cordero Chinchilla, Secretario de la Junta Directiva.

ARTÍCULO 1. Constancia de inasistencia.

Se deja constancia que el señor Luis Fernando Sequeira Solís, Auditor Interno, no está presente en esta oportunidad, por asistir a una cita médica.

ARTÍCULO 2. Lectura de la agenda.

El señor *Dennis Meléndez Howell* da lectura al orden del día. Propone modificarlo en el sentido de trasladar el conocimiento del punto 6, una vez analizado el asunto referido al punto 1 de esta sesión.

Somete el planteamiento y la Junta Directiva resuelve, por unanimidad:

ACUERDO 01-14-2013

Aprobar el orden del día de esta sesión, y modificarlo en el sentido de trasladar el conocimiento del punto 6, una vez conocido el asunto referido al punto 1 de esta sesión. A la letra dice:

1. *Aprobación del Orden del Día.*
2. *Aprobación de Actas 8-2013 y 9-2013, celebradas el 7 y 11 de febrero de 2013, respectivamente.*
3. *Asuntos del Regulador General.*
4. *Asuntos de los Miembros de Junta Directiva.*
5. **Asuntos resolutivos:**
 - 5.1 *Recurso de apelación y gestión de nulidad concomitante interpuesto por el Instituto Costarricense de Electricidad, contra la resolución 1031-RCR-2012 e incidente de nulidad interpuesto por el ICE contra la resolución RIE-015-2013. Expediente ET-211-2012. Oficio 107-DGJR-2013, del 19 de febrero de 2013.*
 - 5.2 *Discusión sobre lineamientos para la formulación de POI-Presupuesto Cánones 2014.*
 - 5.3 *Criterio sobre denuncia interpuesta por los señores José María Villalta Flórez-Estrada y otros. Oficio 092-DGJR-2013, del 12 de febrero de 2013.*

- 5.4 *Estudio técnico que justifica la creación de dos plazas nuevas en la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria. Oficios 033-GG-2013 y 10-DERH-2013.*
- 5.5 *Solicitud de ampliación de plazo para entrega de un procedimiento de reasignación de plazas. Atención del acuerdo 10-94-2012. Oficio 068-DERH-2013 y 083-DERH-2013.*
- 5.6 *Exposición del cronograma de nombramientos de recursos humanos y opciones para disminución de plazos.*
- 5.7 *Informe del 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.*
- 5.8 *Solicitud de la Dirección General del Centro de Desarrollo de la Regulación para que se extienda prórroga para cumplir acuerdos solicitados por la Junta Directiva. Oficio 21-DGDR-2013.*
- 5.9 *Estudio de reasignación del puesto código 21201. Oficios 627-GG-2012 del 16 de noviembre de 2012 y 674-DERH-2012 y 893-RG-2012, de 31 de octubre de 2012 y 638-DERH-2012.*
- 5.10 *Estudio de reasignación de puestos códigos 22101, 43304 de la Intendencia de Agua y Saneamiento. Oficios 989-RG-2012 y 683-DERH-2012 del 23 de noviembre de 2012.*
- 5.11 *Estudio de reasignación de puestos códigos 43102, 14137 y 24142 de la Dirección General de Participación del Usuario. Oficios 986-RG-2012 y 664-DERH-2012, del 14 de noviembre de 2012.*
- 5.12 *Estudio de reasignación de puestos códigos 20105 y 25159 de la Intendencia de Energía. Oficios 987-RG-2012 y 681-DERH-2012, del 23 de noviembre de 2012.*
- 5.13 *Estudio de reasignación de puestos códigos 13106 y 13103 de la Dirección General de Estrategia y Evaluación. Oficios 990-RG-2012, del 26 de noviembre de 2012 y 684-DERH-2012, del 23 de noviembre de 2012.*
- 5.14 *Estudio de opinión de la percepción de los usuarios, sobre la prestación de los servicios públicos, realizada en consultoría por la empresa Demoscopia. Oficio 0310-DPU-2013, del 4 de febrero de 2013.*

6. **Asuntos informativos:**

Acuerdo 001-008-2013 del Consejo de la Superintendencia de Telecomunicaciones, mediante el cual se nombra a la señora Maryleana Méndez Jiménez, Presidenta de la SUTEL, al señor Gilbert Camacho Mora, como primer Vicepresidente y Carlos Raúl Gutiérrez Gutiérrez, como segundo Vicepresidente. Oficio 0645-SUTEL-SCS-2013, del 12 de febrero de 2013.

ARTÍCULO 3. Aprobación de Actas

El señor **Dennis Meléndez Howell** eleva a conocimiento el borrador de las actas de las sesiones 8-2013 y 9-2013, celebradas el 7 de enero de 2013 y 11 de febrero de 2013, respectivamente.

En discusión el acta 8-2013

Los señores miembros de la Junta Directiva realizan observaciones de forma. El señor ***Dennis Meléndez Howell*** somete a votación el acta y la Junta Directiva resuelve, por unanimidad:

ACUERDO 02-14-2013

Aprobar, con las observaciones de forma señaladas en esta oportunidad, el acta de la sesión 8-2013, celebrada el 7 de enero de 2013, cuyo borrador se distribuyó con anterioridad, entre los señores miembros de la Junta Directiva, para los fines pertinentes.

En discusión el acta 9-2013

Los señores miembros de la Junta Directiva realizan observaciones de forma. El señor Pablo Sauma Fiatt indica que no estuvo presente cuando se celebró dicha sesión. El señor ***Dennis Meléndez Howell*** somete a votación el acta y la Junta Directiva resuelve, por unanimidad:

ACUERDO 03-14-2013

Aprobar, con la salvedad del director Pablo Sauma Fiatt y las observaciones de forma señaladas en esta oportunidad el acta de la sesión 9-2013, celebrada el 11 de febrero de 2013, cuyo borrador se distribuyó con anterioridad, entre los señores miembros de la Junta Directiva, para los fines pertinentes.

ARTÍCULO 4. Asuntos del Regulador General.

El ***Regulador General*** comenta que, recibió invitación por parte de NARUC (National Association of Regulatory Utility Commissioners), para asistir a la Conferencia anual de dicho organismo y que agrupa los reguladores de todos los estados de Estados Unidos. Tiene como miembros asociados, a los reguladores de más de 40 países, entre ellos, Costa Rica. Esta conferencia se realizará en Oklahoma City, OK, del 21 al 25 de abril del año en curso. Manifiesta que en una próxima sesión hará la formal solicitud para que ARESEP cubra los gastos que dicha participación implique. Asimismo, considera oportuno extender la invitación a los demás señores directores, pues considera que esta actividad, a la cual ha asistido en los últimos dos años (en Atlanta y Quebec), trata temas muy relevantes para la regulación de servicios públicos.

Asimismo, comenta que la señora Carol Solano Durán, Directora a.i., de la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, le ha informado sobre el criterio emitido por la Procuraduría General de la República, en relación con el canon de reserva del espectro radioeléctrico de SUTEL, básicamente aclarando las competencias de SUTEL, del Poder Ejecutivo y de la Junta Directiva de ARESEP.

La señora ***Carol Solano Durán*** explica que la Procuraduría General de la República, en su dictamen C-021-2013, del 20 de febrero de 2013, comparte la tesis de la ARESEP, en el sentido de que la SUTEL solamente calcula el canon, interpreta que es un acto preparatorio, que es el Poder Ejecutivo quien, vía decreto, ajusta dicho canon.

Explica que esto no se había indicado, ya que la redacción de la Ley General de Telecomunicaciones, en su artículo 63, era confusa. La Procuraduría General de la República señala que la Junta Directiva no tendría competencia en conocer recursos contra ese acto de la SUTEL, porque no es una resolución. La ley menciona que la Junta Directiva conoce recursos contra resoluciones en materia de tarifas, de cánones y de tasas, que ésta no es una resolución porque la SUTEL no resuelve, solamente realiza un

cálculo del canon de reserva del espectro radioeléctrico; por lo tanto, si hubiera impugnación sería ante el Poder Ejecutivo.

Agrega que la Procuraduría General de la República indica que si la Junta Directiva entrara a conocer algún recurso, sería una incerteza para el administrado, porque lo que este cuerpo colegiado resuelva, no sería vinculante para el Poder Ejecutivo.

ARTÍCULO 5. Asuntos Miembros de los Junta Directiva.

La señora *Sylvia Saborío Alvarado* comenta una serie de aspectos relacionados con una reunión sostenida el día de hoy, conjuntamente con el señor Enrique Muñoz Aguilar, Intendente de Transporte Público y el señor Rodrigo Rivera, Viceministro de Obras Públicas y Transportes (MOPT).

Entre otras cosas, señala su preocupación en cuanto a las condiciones que muestra ese Ministerio en cuanto a su capacidad para avanzar hacia la tarjeta electrónica en los buses, por lo que sugiere analizar la posibilidad de que la ARESEP le pueda brindar apoyo técnico y apuntalar ese proceso, que es de interés nacional. Ello ayudaría a la ARESEP a ejercer mejor sus funciones.

Apunta que, resulta importante en una próxima reunión que sostenga el Intendente de Transporte Público con el MOPT, además de discutir el tema de concesiones, pueda ofrecer un apoyo de parte la ARESEP, lo cual considera más eficaz, y de paso, mejorar significativamente el tema de la regulación.

ARTÍCULO 6. Recurso de apelación y gestión de nulidad concomitante interpuesto por el Instituto Costarricense de Electricidad (ICE), contra la resolución 1031-RCR-2012 e incidente de nulidad interpuesto por el ICE contra la resolución RIE-015-2013. Expediente ET-211-2012.

A partir de este momento ingresan al salón de sesiones, los funcionarios de la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria: José Carlos Rojas Vargas, Henry Payne Castro e Ingrid Araya Badilla, a participar en la discusión y análisis de este artículo.

Se conoce el oficio 107-DGJR-2013, de fecha 19 de febrero de 2013, mediante el cual la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria rinde criterio en torno al recurso de apelación y gestión de nulidad concomitante, interpuesto por el Instituto Costarricense de Electricidad, contra la resolución 1031-RCR-2012 e incidente de nulidad interpuesto por el ICE contra la resolución RIE-015-2013.

Los señores *José Carlos Rojas Vargas* y *Henry Payne Castro* explican los principales extremos del criterio emitido por la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, dentro de los cuales se refieren a los antecedentes, argumentos del recurrente y las recomendaciones del caso.

A partir de este momento se declara un receso para discutir el tema objeto de este artículo.

El señor *Dennis Meléndez Howell* reanuda la sesión e indica que de su parte, está de acuerdo con las recomendaciones emitidas por la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, pero le preocupa que al momento de reconocer los rezagos del 2012, correspondientes al consumo de combustibles para la generación eléctrica, no esté claro el procedimiento para corregir tal situación.

Considera que, en caso de acogerse las recomendaciones de la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, que para efectos del reconocimiento del rezago acumulado del 2012, deberá tomarse en cuenta lo dispuesto en el punto 6.1 de la Metodología del Costo Variable de Combustibles, en lo concerniente con el “Reconocimiento de rezagos acumulados antes del inicio de la metodología” del

Por tanto I de la resolución RJD-017-2012, en cuanto a la distribución en partes iguales entre los primeros cuatro trimestres del reconocimiento de dicho rezago -entendidos bajo la coyuntura en la cual se está resolviendo este recurso, ya posterior a su aplicación por primera vez-, a partir del momento en que se empiecen a reconocer éstos, lo que a su criterio, debería suceder (rige) a más tardar el 1º de julio de 2013.

Analizado lo expuesto, con base en las recomendaciones de la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, conforme a su oficio 107-DGJR-2013, del 19 de febrero de 2013, así como la consideración hecha por el señor *Dennis Meléndez Howell*, se somete a votación el asunto y la Junta Directiva resuelve, por unanimidad:

ACUERDO 04-14-2013

1. Acoger parcialmente por el fondo, el recurso de apelación interpuesto por el Instituto Costarricense de Electricidad contra la resolución 1031-RCR-2012, del 21 de diciembre de 2012, únicamente en cuanto al no reconocimiento del rezago de combustibles acumulados antes del inicio de la aplicación de la metodología. En los demás argumentos, se debe rechazar el recurso por el fondo.
2. Acoger por el fondo el incidente de nulidad absoluta interpuesto por el Instituto Costarricense de Electricidad contra la resolución 1031-RCR-2012, del 21 de diciembre de 2012.
3. Anular en todos sus extremos la resolución 1031-RCR-2012 del Comité de Regulación.
4. Dimensionar los efectos del acto anulatorio que la Junta Directiva llegue a disponer con relación a la resolución 1031-RCR-2012, con el fin de no ocasionar una dislocación grave al ordenamiento jurídico, un desequilibrio financiero a los prestadores de los servicios ni afectar la continuidad, la calidad y prestación óptima de los servicios públicos ahí citados, de manera que se mantengan vigentes las tarifas fijadas en las resoluciones 1031-RCR-2012 y RIE-019-2013, hasta que la Intendencia de Energía fije nuevas tarifas aplicando la metodología aprobada por Junta Directiva mediante la resolución RJD-017-2012 y su modificación parcial por resolución RJD-128-2012.
5. Enderezar el procedimiento, y en consecuencia, retrotraer el asunto hasta el momento procesal oportuno, es decir, al momento en que debió resolverse el ajuste extraordinario de las tarifas de los servicios citados en la resolución 1031-RCR-2012 aplicando la metodología aprobada por la Junta Directiva mediante la resolución RJD-017-2012 y su modificación parcial por resolución RJD-128-2012.
6. Indicar que, para efectos del reconocimiento del rezago acumulado de 2012, deberá tomarse en cuenta lo dispuesto en el punto 6.1 “Reconocimiento de rezagos acumulados antes del inicio de la metodología” del Por tanto I de la resolución RJD-017-2012, en cuanto a la distribución en partes iguales entre los primeros cuatro trimestres del reconocimiento de dicho rezago y por razones de razonabilidad, lógica y oportunidad, se dispone que el primer reconocimiento tarifario del rezago, se haga efectivo a más tardar el 1º de julio de 2013.
7. Rechazar por el fondo, el incidente de nulidad interpuesto por el Instituto Costarricense de Electricidad contra la resolución RIE-015-2013 del 4 de febrero de 2013 de la Intendencia de Energía de ARESEP.
8. Dar por agotada la vía administrativa.

9. Notificar a las partes la resolución dictada.
10. Devolver el expediente a la Intendencia de Energía para lo que corresponda.
11. Díctese la siguiente resolución:

RESULTANDO:

- I. El 19 de marzo de 2012, mediante la resolución RJD-017-2012 la Junta Directiva aprobó la Metodología para el ajuste extraordinario de las tarifas del servicio de electricidad, producto de variaciones en el costo de los combustibles (CVC) utilizados en la generación térmica para el consumo nacional (en lo sucesivo “la metodología”), tramitada en el expediente OT-111-2011 y publicada en La Gaceta N° 74 del 17 de abril del 2012.
- II. El 1 de noviembre de 2012, mediante la resolución RJD-128-2012, publicada en el Alcance Digital N° 197 de La Gaceta del 05 de diciembre del 2012, se aprobó una modificación parcial a la resolución RJD-017-2012 referida a la metodología.
- III. El 21 de diciembre de 2012, en aplicación de la metodología, el Comité de Regulación mediante la resolución 1031-RCR-2012, fijó las tarifas para los servicios de generación y distribución del ICE y los servicios de distribución de las siguientes empresas: Compañía Nacional de Fuerza y Luz S.A. (CNFL), la Junta Administrativa del Servicio Eléctrico Municipal de Cartago (JASEC), la Empresa de Servicios Públicos de Heredia (ESPH), Cooperativa de Electrificación Rural de San Carlos R.L., (COOPELESCA R.L.), Cooperativa de Electrificación Rural de Guanacaste R.L. (COOPEGUANACASTE R.L.), Cooperativa de Electrificación Rural de Los Santos R.L. (COOPESANTOS R.L.), Cooperativa de Electrificación Rural de Alfaró Ruiz R.L. (COOPEALFARORUIZ R.L.) (folios 839 al 1015).
- IV. El 10 de enero de 2013, el ICE inconforme con lo resuelto, interpuso recurso de apelación y gestión de nulidad concomitante contra la resolución 1031-RCR-2012 (folios 650 al 663).
- V. El 10 de enero de 2013, la Intendencia de Energía mediante la resolución 001-RIE-2013, procedió a rectificar y aclarar, entre otras resoluciones, la resolución 1031-RCR-2012 (folios 1023 a 1032).
- VI. El 17 de enero de 2013, la Secretaría de Junta Directiva de ARESEP, mediante el memorando 020-SJD-2013/1300, remitió para el análisis de la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria (en adelante DGJR), el recurso de apelación interpuesto por el ICE (folio 1022).
- VII. El 30 de enero de 2013, mediante el oficio 057-DGJR-2013, la DGJR devolvió sin trámite el recurso de apelación del ICE por no encontrarse emplazadas las partes ante el órgano de alzada (folios 1033).
- VIII. El 31 de enero de 2013, la Secretaría de Junta Directiva mediante el memorando 045-SJD-2013/2641, devolvió a la Intendencia de Energía el recurso de apelación interpuesto por el ICE contra la resolución 1031-RCR-2012 por las razones expuestas en el oficio 057-DGJR-2013 de la DGJR (folios 1034).
- IX. El 4 de febrero de 2013 la Intendencia de Energía emitió la resolución RIE-015-2013, correspondiente al auto de emplazamiento ante la Junta Directiva del recurso de apelación del ICE (folios 1046 a 1055).

- X. El 4 de febrero de 2013, el ICE en respuesta al emplazamiento, interpuso incidente de nulidad contra la resolución RIE-015-2013 de la Intendencia de Energía (folios 1035 y 1036).
- XI. El 7 de febrero de 2013, la Cooperativa de Electrificación Rural de San Carlos, R.L. (COOPELESCA) se apersonó y respondió el emplazamiento conferido (folios 1037 a 1045).
- XII. El 11 de febrero de 2013, la Intendencia de Energía mediante el oficio 129-IE-2013/3903 remitió el informe que ordena el artículo 349 de la LGAP, respecto del recurso de apelación interpuesto por el ICE contra la resolución 1031-RCR-2012. (No consta en autos).
- XIII. El 12 de febrero de 2013, la Secretaría de Junta Directiva, mediante el memorando 083-SJD-2013/3940, remitió a la DGJR para su análisis el oficio 129-IE-2013/3903, respecto al recurso de apelación interpuesto por el ICE contra la resolución 1031-RCR-2012. (No consta en autos).
- XIV. El 19 de febrero de 2013, la DGJR mediante el oficio 107-DGJR-2013, rindió el criterio sobre el recurso de apelación e incidente de nulidad concomitante interpuesto por el ICE, contra la resolución 1031-RCR-2012 así como del incidente de nulidad contra la resolución RIE-015-2013 de la Intendencia de Energía.
- XV. El 20 de febrero de 2013, en el Alcance Digital No. 35 a La Gaceta No. 36, se publicó la resolución RIE-019-2013 de la Intendencia de Energía de ARESEP, en la cual rechazó de plano el recurso de revocatoria presentado por el ICE contra las resoluciones 1027-RCR-2012 y 1031-RCR-2012. Asimismo, revocó los precios para los usuarios directos del servicio de generación del ICE, tarifas T-UD y sus respectivos riges, y en su lugar, fijó los precios para ese tipo de usuarios.
- XVI. Se han realizado las diligencias útiles y necesarias para el dictado de la presente resolución.

CONSIDERANDO:

- I. Que del oficio 107-DGJR-2013 arriba citado, que sirve de sustento a la presente resolución, se extrae lo siguiente:

“(…)

II. ANÁLISIS POR LA FORMA

I. NATURALEZA DEL RECURSO DE APELACIÓN

El recurso interpuesto contra la resolución 1031-RCR-2012, es el ordinario de apelación, al que le es aplicable lo establecido en los artículos 343, 345 y 346 de la LGAP.

2. NATURALEZA DE LOS INCIDENTES DE NULIDAD

En cuanto al incidente de nulidad absoluta interpuesto contra la resolución 1031-RCR-2012 dictada por el Comité de Regulación, así como el incidente de nulidad interpuesto contra la resolución RIE-015-2013 de la Intendencia de Energía, le resultan aplicables las disposiciones contenidas en los artículos 165 a 175 de la LGAP.

3. TEMPORALIDAD DEL RECURSO DE APELACIÓN

La resolución recurrida fue notificada al recurrente el 7 de enero de 2013 (folios 996, 998 y 999) y la impugnación fue planteada el día 10 de enero de 2013 (folios 650 a 663).

Del análisis comparativo entre la fecha de notificación del acto y la de interposición del recurso, con respecto al plazo de tres días hábiles para recurrir, otorgado en el artículo 346.1 de la LGAP, y que vencía el 10 de enero de 2013, se concluye que la impugnación se presentó dentro del plazo legal.

4. TEMPORALIDAD DEL INCIDENTE DE NULIDAD

Contra la resolución 1031-RCR-2012: *La resolución recurrida fue notificada al recurrente el día 7 de enero de 2013, y el incidente fue planteado conjuntamente con el recurso el 10 de enero de 2013. Del análisis comparativo entre la fecha de la notificación de la resolución 1031-RCR-2012 y la de interposición de la gestión de nulidad, con respecto al plazo de un año para interponerlo, otorgado en el artículo 175 de la LGAP, y que vencería el día 7 de enero de 2014, se concluye que el incidente de nulidad se presentó dentro del plazo legal.*

Contra la resolución RIE-015-2013: *La resolución recurrida es de fecha 4 de febrero de 2013 y se tiene por notificada al ICE el mismo día, siendo que el incidente fue planteado en dicha fecha. Del análisis comparativo entre la fecha de la notificación de dicha resolución y la de interposición de la gestión de nulidad, con respecto al plazo de un año para interponerlo, otorgado en el artículo 175 de la LGAP y que vencería el 4 de febrero de 2014, se concluye que el incidente de nulidad se presentó dentro del plazo legal.*

5. LEGITIMACIÓN

Respecto a la legitimación activa, cabe indicar, que el ICE, está legitimado para actuar -en la forma en la que lo ha hecho- de acuerdo con lo establecido en los artículos 275 y 276 de la LGAP, ya que es parte en el procedimiento en que recayó la resolución recurrida.

6. REPRESENTACIÓN

El señor José Francisco Garro Molina, actúa en su condición de Director de Gestión Tarifaria del ICE, con facultades de apoderado general -según consta en la certificación notarial de folio 663- por lo cual está facultado para actuar en nombre de dicha Institución.

(...)

IV. ANÁLISIS POR EL FONDO

Para mayor claridad sobre el análisis del argumento de inconformidad del recurrente, este órgano asesor procede a abordar en forma separada cada una de las valoraciones de fondo:

1. **En cuanto al no reconocimiento del rezago:**

Se hace necesario, referirse en lo que interesa a lo dispuesto por la Junta Directiva de ARESEP en las resoluciones RJD-017-2012 y RJD-128-2012.

El punto 6.1 Reconocimiento de rezagos acumulados antes del inicio de la metodología del Por tanto I de la resolución RJD-017-2012, señala:

En el trimestre en que inicie la aplicación de esta metodología, se ajustará el cargo por CVC incurrido durante los cuatro últimos trimestres, que eventualmente no haya sido cubierto vía tarifas o, en su defecto, se devolverá al usuario el excedente cobrado por el generador. Ese cargo, de más o de menos, se distribuirá en partes iguales entre los primeros cuatro trimestres en que se aplique la metodología.

[...] El diferencial tarifario correspondiente al CVC de los últimos cuatro trimestres, ya sea favorable o desfavorable para el operador, se reconocerá en partes iguales en los primeros cuatro trimestres de aplicación de la metodología, como se indica en la siguiente fórmula:

$$IEi = (CSCi * FAi) + (1/4Dua) \quad (\text{Fórmula 6})$$

Donde:

IEi = Ingreso estimado total a otorgar mediante tarifa por generación de electricidad en el trimestre i.

CSCi = Costo estimado en el trimestre i por todos los componentes reconocidos en la tarifa de generación, menos el CVCi.

FAi = Factor de ajuste de la tarifa de generación y es igual a $(1 + Ci)$.

Dua = Diferencial tarifario por CVC en los últimos cuatro trimestres.

i = Subíndice que representa los diferentes trimestres de año.

Por su parte, la resolución RJD-128-2012, la cual modificó la resolución RJD-017-2012, dispuso lo siguiente:

II Modificar el apartado 6.2 del Por Tanto I de la resolución RJD-017-2012 del 19 de marzo de 2012, para que se lea así:

“6.2 Primera aplicación del ajuste trimestral

Durante el primer trimestre de vigencia de la metodología descrita en este informe, no se aplicará el ajuste trimestral, en razón de que el reconocimiento de rezagos acumulados (Por tanto I, apartado 6.1 de la presente resolución) ya incorpora los costos de los meses que corresponderían al ajuste del primer trimestre. A partir del segundo trimestre, se aplicará el ajuste trimestral normal descrito en la sección 4.3.2 de la presente resolución.

En adelante, las dos fases de reconocimiento del CVC (fijación inicial y ajuste trimestral), permitirán recuperar de manera más oportuna los recursos destinados a la compra de combustibles para generación.”

III Adicionar un apartado 6.3 al Por Tanto I de la resolución RJD-017-2012 del 19 de marzo de 2012, que se lea así:

“6.3 Vigencia de las tarifas calculadas para el año 2013

Las tarifas calculadas como resultado de la primera aplicación de esta metodología regirán a partir del 1 de enero de 2013. En ese sentido, para esta primera aplicación, las empresas distribuidoras y el ICE deberán aportar a más tardar el 10 de noviembre de 2012, la información que se indica en los apartados 8.a; 8.b; 8.c y 8.d del Por Tanto I de esta resolución”

En el apartado 3 del Considerando I, de la resolución 1031-RCR-2012, donde se transcribe el informe 99-IE-2012 de la Intendencia de Energía, el Comité de Regulación señaló con respecto al reconocimiento de rezagos acumulados lo siguiente:

[...] En este caso, por ser la aplicación por primera vez, no se realiza el ajuste trimestral, de manera que, el resultado de la fórmula 2 es el final por concepto de combustibles del año 2013. Sin embargo la metodología incluye el reconocimiento de rezagos acumulados antes del inicio de la metodología, con lo cual se debería reconocer el gasto incurrido en los últimos cuatro trimestres que no haya sido reconocido anteriormente en las tarifas. Esto, según la instrucción de la intendencia, no se incorporará en la metodología hasta que se cuente con los estados financieros auditados del año 2012 y se realice un análisis completo del resultado obtenido en el presente año.

Con el análisis anterior, se determinará si el ICE requiere un reconocimiento por rezago de combustibles que no se haya reconocido vía tarifas.

De los documentos supra citados, se desprende que:

- a) El diferencial tarifario (rezago) se debe reconocer en partes iguales en los primeros cuatro trimestres de aplicación de la metodología siguiendo la fórmula establecida para ello, la cual ajusta el ingreso estimado total a otorgar mediante tarifa por generación de electricidad de cada trimestre adicionando el 25% del rezago (positivo o negativo) de los cuatro trimestres previos a la aplicación de esta metodología.*
- b) El ajuste trimestral no se aplicará el primer trimestre de vigencia porque el reconocimiento de los rezagos ya incluye los costos de los meses que corresponderían a ese ajuste.*
- c) El Comité de Regulación en la resolución recurrida aplicó por primera vez la metodología dictada por Junta Directiva, en la que no aplicó el ajuste trimestral, en concordancia con lo señalado en el apartado 6.2 de la resolución RJD-017-2012 modificada por la resolución RJD-128-2012.*
- d) La resolución recurrida indica que se debía reconocer el gasto en combustibles para generación incurrido en los últimos cuatro trimestres que no se hubiera reconocido en las tarifas, pero no se hizo al seguir una “instrucción” (que no consta en autos) de la Intendencia de Energía, en espera de los estados financieros auditados del ICE para realizar un análisis completo.*
- e) Para la primera fijación tarifaria en aplicación de la metodología CVC, los operadores debían aportar a más tardar el 10 de noviembre de 2012 lo indicado en los apartados 8.a; 8.b; 8.c y 8.d del Por Tanto I de la resolución RJD-017-2012, sin que dentro de esa información se incluyeran los estados financieros auditados.*

Así las cosas, este órgano asesor concluye que en concordancia con la metodología aprobada, la resolución recurrida, debió incluir en cada trimestre el 25% del gasto de combustibles para generación térmica (consumo nacional) incurrido en los cuatro trimestres previos a la aplicación de la metodología, que no hubiese sido reconocido anteriormente en las tarifas. Debe considerarse lo que en la resolución 977-RCR-2012 del 2 de noviembre de 2012 se reconoció el gasto adicional real en combustibles por concepto de generación térmica durante el primer semestre del 2012.

Lo indicado previamente es consistente con lo señalado en los puntos b) y e) anteriores, que corresponden a la modificación del apartado 6.2 de la resolución RJD-017-2012 y a lo adicionado a esta sobre la vigencia de las tarifas respectivamente, que muestran que la no aplicación del ajuste trimestral en la primera fijación tarifaria, está ligada al reconocimiento de los rezagos acumulados, por lo que, debieron realizarse en el mismo momento y que los estados financieros auditados no se establecieron como requisito para la primera fijación tarifaria en aplicación de la metodología referida.

Además considera este órgano asesor que solicitar los estados financieros auditados sería excesivo para la evaluación de una sola línea de costo, como es en este caso, lo correspondiente sería utilizar esa información en la fijación ordinaria de tarifas del ICE donde la Intendencia de manera integral y detallada puede analizar todos los costos del operador, concluyéndose entonces que para efectos de la aplicación de esta metodología no era necesario contar con los estados financieros.

En consecuencia, considera este órgano asesor que lleva razón el recurrente en cuanto a este punto.

A pesar de lo anterior, se le indica al ICE que la competencia para solicitar información financiera auditada por parte de la Autoridad Reguladora deriva fundamentalmente de la Ley 7593. De acuerdo con ella, la potestad regulatoria se ejerce sobre los servicios regulados y los prestadores de estos servicios. En este ámbito, la ARESEP debe velar por el cumplimiento de las normas jurídicas, técnicas y de buena gestión aplicables a los servicios públicos regulados.

Particularmente en orden a la fiscalización, el artículo 6 inciso a) ibídem dispone que esa fiscalización será contable, financiera y técnica, que se ejercerá sobre los prestadores de servicio público (entendiendo por tal, el regulado) para comprobar el correcto manejo de los factores que afectan el costo del servicio. Lo que le permitiría fiscalizar las inversiones realizadas, el endeudamiento en que se ha incurrido, entre otros elementos.

Adicionalmente, del artículo 14 en sus incisos a), c) y d) en concordancia con el artículo 24, ambos de la Ley 7593, se extraen las obligaciones de los prestadores de los servicios públicos de cumplir con las disposiciones que dicte la Autoridad Reguladora y de suministrar oportunamente la información que se les solicite en relación con el servicio público que presten.

2. En cuanto a la instrucción de la Intendencia de Energía:

Con referencia a la instrucción girada por la Intendencia de Energía al Comité de Regulación con el propósito de no reconocer el rezago de los combustibles acumulados antes del inicio de la metodología, debemos de indicar, que del estudio de los autos, no se logró constatar la existencia de esta. Así las cosas, ante su ausencia, no podrían valorarse ni ponderarse los argumentos esgrimidos por el recurrente en este sentido.

En virtud de lo anterior, no podrían determinarse con certeza en el caso concreto, el abuso de poder y arbitrariedades aludidas al ordenamiento jurídico al momento de fijarse las tarifas mediante la resolución recurrida.

No obstante, es importante señalar al ICE, que la resolución recurrida fue emitida por el órgano competente para fijar las tarifas de los servicios públicos, -en ese momento-, es decir, el Comité de Regulación.

Obviamente, de haber existido tal instrucción, la misma hubiese sido de carácter interno y no podría de ninguna manera, ser vinculante para la toma de decisión alguna por parte del Comité de Regulación. Ergo, no se desprende que haya alguna violación concreta en este sentido.

En consecuencia, no lleva razón el recurrente en cuanto a este punto.

3. En cuanto al incidente de nulidad absoluta:

Las razones para anular los actos administrativos, residen en los artículos 158 al 179 y 223 de la LGAP, y que son: la falta o defecto de algún requisito o, que el acto recurrido sea sustancialmente disconforme con el ordenamiento jurídico, entendiéndose como sustancial, la formalidad cuya realización correcta hubiera impedido o cambiado la decisión final en aspectos importantes, tal y como, a nuestro juicio, ocurrió en el caso bajo examen.

Concerniente a la nulidad absoluta de la resolución impugnada que invoca el recurrente, debemos de indicarle que para que así acontezca —según el artículo 166 de la LGAP—, debe faltarle totalmente al acto administrativo del que se trate, uno o varios de sus elementos constitutivos, real o jurídicamente, o bien, —según el artículo 167—, que el defecto o imperfección impida la realización del fin.

Por ello, consideramos en el presente caso, que la validez de la resolución aquí recurrida, de conformidad con el artículo 158 en relación con el 167 de la LGAP, se ve comprometida completamente, al presentarse defectos en los elementos del acto (motivo y contenido), que impidieron la realización del fin (alcance y objetivos de la metodología aprobada por la Junta Directiva de ARESEP establecidos mediante la resolución RJD-017-2012 y su modificación resolución RJD-128-2012 -en lo referido a la “aplicación por primera vez”-).

Lo anterior, en tesis de principio, se logra verificar normalmente, con el cumplimiento y presencia en forma perfecta de los elementos que lo constituyen, tanto formales como sustanciales.

Estos elementos a que hacemos referencia, tanto la doctrina nacional como la misma LGAP, los distingue entre formales y sustanciales. Entre los elementos formales, se encuentran el sujeto, el procedimiento y la forma; y entre los sustanciales o materiales resaltan el motivo, contenido y fin. De tal suerte, que el contenido del acto constituye el efecto jurídico, el cambio que introduce en el mundo jurídico, es por así decirlo; la parte dispositiva del acto. El motivo, como elemento sustancial del acto administrativo, es el presupuesto jurídico, el hecho condicionante que da génesis al acto administrativo.

Por lo tanto, al presentarse el defecto o imperfección en los elementos “motivo y contenido” del acto, implica que existe un vicio en varios de sus elementos sustanciales y ello genera la nulidad absoluta de todo lo resuelto en este caso mediante la resolución 1031-RCR-2012 del 21 de diciembre de 2012, debido a que las razones y/o motivos que fundamentaron la decisión del Comité de Regulación para no reconocer al ICE los rezagos de combustibles acumulados antes del inicio de la aplicación de la referida metodología, no fueron congruentes ni acertadas con relación a los objetivos y aplicación por primera vez de la metodología misma, lo que incidió categóricamente en la decisión final que se adoptó en este caso (fijación de tarifas).

Debido a lo anterior y como no se encuentran razones jurídicas ni técnicas que fundamenten lo actuado y resuelto en este caso, al haberse fijado tarifas sin haber realizado de oficio la ARESEP el cálculo del rezago por combustibles acumulados al inicio de la aplicación de la

metodología y reconocerle al ICE, si así procedía, el mismo dentro de las tarifas fijadas, es criterio de este órgano asesor, que lo procedente es acoger por el fondo el incidente de nulidad absoluta interpuesto por el ICE contra la resolución 1031-RCR-2012 del 21 de diciembre de 2012 y en consecuencia, se regrese el expediente a la Intendencia de Energía -a quién le corresponde resolver-, para que en aplicación de la metodología citada, realice de oficio el cálculo de los rezagos de combustibles acumulados antes de su aplicación, y de existir estos, se reconozcan en las tarifas.

4. Dimensionamiento de los efectos anulatorios:

Considerando que el Comité de Regulación mediante la resolución 1031-RCR-2012, fijó las tarifas para los servicios de generación y distribución del ICE y de los servicios de distribución de las siguientes empresas: CNFL, JASEC, ESPH, COPELESCA R.L., COPEGUANACASTE R.L., COOPESANTOS R.L., COPEALFARORUIZ R.L., resulta necesario dimensionar los efectos del acto anulatorio que la Junta Directiva pudiera llegar a disponer, con el fin de no ocasionar una dislocación grave al ordenamiento jurídico, un desequilibrio financiero a los prestadores de los servicios ni afectar la continuidad, la calidad y prestación óptima de los servicios públicos aquí citados.

Al respecto, la entonces Asesoría Legal de Junta Directiva analizó ampliamente el tema, mediante el dictamen 188-AJD-2008, de 12 de junio de 2008, -el cual compartimos- del que conviene extraer lo siguiente:

“(...) Dimensionamiento de los efectos de los actos administrativos anulatorios

Comencemos diciendo que los artículos 11 de la Constitución Política y 11 de la Ley general de la administración pública, establecen los límites dentro de los que pueden actuar los funcionarios públicos y los órganos de las Administraciones públicas, nos referimos al llamado Principio de legalidad.

Conforme a dicho principio, los funcionarios públicos no pueden arrogarse facultades que la ley no les asigne, porque son simples depositarios de la autoridad que tiene su fuente en la ley.

Siendo así las cosas, es imperativo para el funcionario o el órgano público, basar sus actos y actuaciones en lo que disponga el ordenamiento jurídico, de ahí la necesidad que buscar en ese ordenamiento la norma que faculte dictar los actos administrativos de que se trate.

La ley general de repetida cita, no contiene norma expresa que regule el dimensionamiento que comentamos. Sin embargo, su artículo 229 remite al Código procesal contencioso-administrativo, cuando no haya norma en esa ley general, para resolver determinado caso. (...)

Así, el artículo 131 del código procesal de cita, es la norma que faculta a los órganos de la Administración pública para que puedan realizar el dimensionamiento del que venimos hablando. Reza ese artículo:

ARTÍCULO 131

1) La declaración de nulidad absoluta tendrá efecto declarativo y retroactivo a la fecha de vigencia del acto o la norma, todo sin perjuicio de los derechos adquiridos de buena fe.

2) *La declaratoria de nulidad relativa tendrá efectos constitutivos y futuros.*

3) *Si es necesario para la estabilidad social y la seguridad jurídica, la sentencia deberá graduar y dimensionar sus efectos en el tiempo, el espacio o la materia.*
(El original no está subrayado).

Una norma similar al artículo 131 recién citado, se halla en el párrafo segundo del artículo 91 de la Ley de la jurisdicción constitucional, que prescribe: “La sentencia constitucional de anulación podrá graduar y dimensionar en el espacio, el tiempo o la materia, su efecto retroactivos, y dictará las reglas necesarias para evitar que éste produzca graves dislocaciones de la seguridad, la justicia y la paz sociales.”

El Tribunal Constitucional de Costa Rica, basado en el referido artículo 91 — como se dijo, norma equivalente al artículo 131 del citado código procesal—; ha dimensionado los efectos de varios de sus resoluciones. (...)

CONCLUSIONES

A la luz de lo arriba expuesto, podemos llegar a las siguientes conclusiones, que conforman las respuestas a las preguntas formuladas por la Junta Directiva:

1. *Es imperativo, por ministerio de ley, que los actos administrativos sean debidamente motivados o fundamentados, de ahí que no sea suficiente la simple invocación de una ley o de unos hechos, aunque revistan la mayor relevancia para el caso de que se trate.*
2. *El interés público lo constituye el conjunto de intereses individuales, compartidos y coincidentes, de un número relevante de personas que representarían a toda la comunidad y; prevalece sobre el interés individual.*
3. *Los funcionarios y los órganos públicos, están obligados a tomar en cuenta el interés público, cuando conozcan de los asuntos de su competencia.*
4. *Por ser el principio de continuidad, característica del servicio público, todo prestador, sea público o privado, de tal servicio; así como las Administraciones públicas a las que corresponda regularlo; deben procurar, por todos los medios lícitos a su alcance, que el servicio no se interrumpa.*
5. *De conformidad con lo estipulado en el artículo 131 del Código procesal contencioso-administrativo, la Junta Directiva puede dimensionar los efectos de sus actos administrativos anulatorios, a fin de que no se produzcan graves dislocaciones de la seguridad jurídica, la justicia y la paz social; todos, bienes jurídicos comprendidos en el concepto interés público.*
6. *Las reglas técnicas y científicas y, por extensión, los criterios, las valoraciones y los razonamientos en que se basen aquéllas, gozan del mismo valor y de la misma fuerza que las normas jurídicas, por lo que pueden servir y sirven para motivar o fundamentar los actos administrativos.*

7. *La Junta Directiva puede anular la RRG-(...) y al mismo tiempo, dimensionar los efectos de ese acto anulatorio; siempre que se motive o fundamente debidamente, tal dimensionamiento. (...)*

De conformidad con lo anteriormente expuesto, resulta claro que la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, se encuentra facultada por los artículos 53 inciso b) de la Ley 7593, 102 inciso d), 113, 171, 180, 186 y 229 de la LGAP y 131 del Código Procesal Contencioso Administrativo para dimensionar los efectos de sus actos anulatorios, siempre que el interés público así lo justifique y sea debidamente fundamentado.

Así las cosas, resulta indispensable que la Junta Directiva si procede a anular la resolución indicada, dimensione sus efectos en cuanto a la vigencia de las tarifas fijadas, manteniendo las mismas, hasta que la Intendencia de Energía fije, mediante un acto conforme a derecho, las nuevas tarifas para los servicios ahí establecidos.

5. Sobre el incidente de nulidad contra la resolución RIE-015-2013 de la Intendencia de Energía:

La Ley General de la Administración Pública, en los artículos 347 y 349 disponen respectivamente:

Artículo 347.-

1. *Los recursos podrán también interponerse haciéndolo constar en el acta de la notificación respectiva.*
2. *Es potestativo usar ambos recursos ordinarios o uno solo de ellos, pero será inadmisibles el que se interponga pasados los términos fijados en el artículo anterior.*
3. *Si se interponen ambos recursos a la vez, se tramitará la apelación una vez declarada sin lugar la revocatoria.*

Artículo 349.-

1. *Los recursos ordinarios deberán interponerse ante el órgano director del procedimiento.*
2. *Cuando se trate de la apelación, aquél se limitará a emplazar a las partes ante el superior y remitirá el expediente sin admitir ni rechazar el recurso, acompañando un informe sobre las razones del recurso.*

Normalmente lo que sucede es, que cuando el administrado se encuentra inconforme con alguna decisión de la Administración, lo que hace es interponer ambos recursos ordinarios dentro del procedimiento; es decir, revocatoria con apelación en subsidio. En este caso entonces, al resolverse el recurso de revocatoria, el órgano de primera instancia en su resolución, emplaza a las partes ante el superior por el término de 3 días (artículo 262 inciso a) de la LGAP) y remite el recurso de apelación con el informe señalado en el artículo 349 supra.

Igual práctica procesal corresponde, –en cumplimiento de lo dispuesto en ese artículo 349–, cuando el administrado interpone sólo el recurso de apelación. En este caso, la Administración de igual manera, debe emplazar a las partes del procedimiento ante el órgano de alzada, dentro del término de 3 días, para que hagan valer sus derechos.

Entonces el hecho de que el recurrente interponga sólo recurso de apelación no quiere decir, que la Administración pueda omitir, arbitraria e ilegalmente, etapas procesales en perjuicio de las demás partes del procedimiento. No existe fundamento jurídico alguno, para que se omita el emplazamiento a las partes ante el superior como en el caso que nos ocupa.

Ahora bien, se tiene que en el presente caso, el ICE interpuso sólo recurso de apelación con gestión de nulidad absoluta concomitante contra la resolución 1031-RCR-2012.

Por ello, mediante la resolución RIE-015-2012, la Intendencia de Energía procedió, como en derecho correspondía, a dar traslado de ese recurso a las partes del procedimiento, al tenor de lo establecido en el artículo 349 de la LGAP. Es decir, ello implicaba que debía emplazarse al propio ICE, a la CNFL, JASEC, ESPH, COOPELESCA R.L., COOPEGUANACASTE R.L., COOPESANTOS R.L., COOPEALFARORUIZ R.L. ante la Junta Directiva de ARESEP.

Sin embargo, no se encontró evidencia de que en la resolución RIE-015-2012, la Intendencia de Energía hubiese emplazado a la Asociación Costarricense de Grandes Consumidores de Energía, Asociación Cámara de Industrias y Comercio, Asociación Costarricense de la Industria del Plástico, Cámara Nacional de Cafetaleros, Asociación de Empresas de Zonas Francas de Costa Rica, Cámara Costarricense de la Construcción, Defensoría de los Habitantes, Asociación Cámara Textil Costarricense y Unión Costarricense de Cámaras y Asociaciones del Sector Empresarial, tal y como lo reprochó el recurrente en su gestión de nulidad.

En conclusión, se tiene que dicho emplazamiento –ante el órgano de alzada– es una etapa normal del procedimiento y que la misma es una garantía procesal para las partes, la cual consiste en no causarle alguna indefensión por no estar debidamente informadas de lo que acontece dentro del procedimiento.

Tal y como está concebido, el emplazamiento es para que las partes se apersonen ante el órgano superior, y manifiesten lo que a bien tengan en señalar con relación a los recursos presentados, sin que ello se constituya per se, en una nueva etapa procesal de impugnación para las partes dentro del procedimiento, tal y como lo interpretó erróneamente el incidentista, pues ello sería totalmente improcedente a raíz de lo dispuesto en el artículo 347.2 de la LGAP.

Así las cosas, este órgano asesor no encuentra acertadas ninguna de las razones y fundamentos alegados por el ICE para tener por nula la actuación de la Intendencia de Energía realizada mediante su resolución RIE-015-2012, por lo que se recomienda rechazar el incidente de nulidad interpuesto.

6. Sobre la respuesta de COOPELESCA al emplazamiento conferido.

Tenga presente esta Cooperativa lo señalado en el punto 1 de este apartado respecto al rezago. De acuerdo con la resolución RJD-017-2012 y su modificación (RJD-128-2012), este debe incluir el gasto en combustibles para generación térmica (consumo nacional) de los cuatro trimestres previos a la aplicación de la metodología, que no haya sido cubierto vía tarifas. Al respecto, el informe 99-IE-2012 de la Intendencia de Energía, en el que se fundamenta la resolución recurrida por el ICE, señala:

[...] la metodología incluye el reconocimiento de rezagos acumulados antes del inicio de la metodología, con lo cual se debería reconocer el gasto incurrido en los últimos cuatro trimestres que no haya sido reconocido anteriormente en las tarifas.

Así las cosas, es claro que para determinar el rezago en la primera aplicación de la metodología, se debe considerar que mediante la resolución 977-RCR-2012, se reconoció al ICE el gasto adicional real en combustibles por concepto de generación térmica durante el primer semestre del 2012, de manera que en acatamiento de lo dispuesto en las resoluciones RJD-017-2012 y RJD-128-2012, no debería reconocerse nuevamente ese gasto. Además, no se debe perder de vista que el ICE en el recurso interpuesto solicita que se le reconozca el rezago por los meses de julio a octubre de 2012, con lo que no se estaría obviando u omitiendo lo resuelto por el Comité de Regulación en la resolución 977-RCR-2012.

V. CONCLUSIONES

Se puede arribar a las siguientes conclusiones:

- 1. Desde el punto de vista formal, tanto el recurso de apelación así como los incidentes de nulidad resultan admisibles, puesto que fueron presentados en tiempo y forma.*
- 2. En la resolución recurrida, debió incluirse el gasto de combustibles para generación térmica (consumo nacional) incurrido en los últimos cuatro trimestres que no hubiese sido reconocido anteriormente en las tarifas.*
- 3. La no aplicación del ajuste trimestral en la primera fijación tarifaria, está ligada al reconocimiento de los rezagos acumulados, por lo que ambos debieron realizarse en el mismo momento.*
- 4. Los estados financieros auditados no se establecieron como requisito para la primera fijación tarifaria en aplicación de la metodología.*
- 5. Del estudio de los autos, no se logró constatar la existencia de la instrucción de la Intendencia de Energía al Comité de Regulación que pudiera ocasionar un abuso de poder.*
- 6. La ARESEP puede solicitar a cualquier operador de servicio, la información auditada si así lo requiere para el cumplimiento de su función reguladora.*
- 7. Al presentarse el defecto o imperfección en los elementos “motivo y contenido” del acto, implica que existe un vicio en varios de sus elementos sustanciales y ello genera la nulidad absoluta de todo lo actuado y resuelto en este caso mediante la resolución 1031-RCR-2012 del 21 de diciembre de 2012.*
- 8. Resulta necesario dimensionar los efectos del acto anulatorio de la resolución 1031-RCR-2012 que la Junta Directiva pudiera llegar a disponer, con el fin de no ocasionar una dislocación grave al ordenamiento jurídico, un desequilibrio financiero a los prestadores de los servicios ni afectar la continuidad, la calidad y prestación óptima de los servicios públicos citados.*
- 9. El emplazamiento realizado por la Intendencia de Energía mediante la resolución RIE-015-2012 se realizó en resguardo de los derechos de las partes del procedimiento como garantía procesal que es, y no se debe interpretar erróneamente, como lo hace el incidentista, como la apertura de una etapa procesal recursiva más dentro del procedimiento, debido a que ello sería improcedente a raíz de lo establecido en el artículo 347.2 de la LGAP.*

10. Para determinar el rezago en la primera aplicación de la metodología, se debe considerar el reconocimiento del “gasto adicional real en combustibles por concepto de generación térmica durante el primer semestre del 2012”, realizado mediante la resolución 977-RCR-2012.

(...)”

- II-** Que la Junta Directiva considera que para efectos del reconocimiento del rezago acumulado de 2012, deberá tomarse en cuenta lo dispuesto en el punto 6.1 “Reconocimiento de rezagos acumulados antes del inicio de la metodología” del Por tanto I de la resolución RJD-017-2012, en cuanto a la distribución en partes iguales entre los primeros cuatro trimestres del reconocimiento de dicho rezago y por razones de razonabilidad, lógica y oportunidad, se dispone que el primer reconocimiento tarifario del rezago, se haga efectivo a más tardar el 1º de julio de 2013.
- III-** Que en sesión 14-2013, del 21 de febrero de 2013, cuya acta fue ratificada el 25 de febrero del mismo mes y año; la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora, sobre la base del oficio 107-DGJR-2013, de cita, y lo señalado en el considerando anterior, acordó entre otras cosas, dictar la presente resolución.
- IV-** Con fundamento en los resultandos y considerandos precedentes y de acuerdo con el mérito de los autos, lo procedente es: **1.-** Acoger parcialmente por el fondo, el recurso de apelación interpuesto por el Instituto Costarricense de Electricidad contra la resolución 1031-RCR-2012 del 21 de diciembre de 2012, únicamente en cuanto al no reconocimiento del rezago de combustibles acumulados antes del inicio de la aplicación de la metodología. En los demás argumentos, se debe rechazar el recurso por el fondo; **2.-** Acoger por el fondo el incidente de nulidad absoluta interpuesto por el Instituto Costarricense de Electricidad contra la resolución 1031-RCR-2012 del 21 de diciembre de 2012; **3.-** Anular en todos sus extremos la resolución 1031-RCR-2012 del Comité de Regulación; **4.-** Dimensionar los efectos del acto anulatorio que la Junta Directiva llegue a disponer con relación a la resolución 1031-RCR-2012, con el fin de no ocasionar una dislocación grave al ordenamiento jurídico, un desequilibrio financiero a los prestadores de los servicios ni afectar la continuidad, la calidad y prestación óptima de los servicios públicos ahí citados, de manera que se mantengan vigentes las tarifas fijadas en las resoluciones 1031-RCR-2012 y RIE-019-2013, hasta que la Intendencia de Energía fije nuevas tarifas aplicando la metodología aprobada por Junta Directiva mediante la resolución RJD-017-2012 y su modificación parcial por resolución RJD-128-2012; **5.-** Enderezar el procedimiento, y en consecuencia, retrotraer el asunto hasta el momento procesal oportuno, es decir, al momento en que debió resolverse el ajuste extraordinario de las tarifas de los servicios citados en la resolución 1031-RCR-2012 aplicando la metodología aprobada por la Junta Directiva mediante la resolución RJD-017-2012 y su modificación parcial por resolución RJD-128-2012; **6.-** Indicar que, para efectos del reconocimiento del rezago acumulado de 2012, deberá tomarse en cuenta lo dispuesto en el punto 6.1 “Reconocimiento de rezagos acumulados antes del inicio de la metodología” del Por tanto I de la resolución RJD-017-2012, en cuanto a la distribución en partes iguales entre los primeros cuatro trimestres del reconocimiento de dicho rezago y por razones de razonabilidad, lógica y oportunidad, se dispone que el primer reconocimiento tarifario del rezago, se haga efectivo a más tardar el 1º de julio de 2013; **7.-** Rechazar por el fondo, el incidente de nulidad interpuesto por el Instituto Costarricense de Electricidad contra la resolución RIE-015-2013 del 4 de febrero de 2013 de la Intendencia de Energía de ARESEP; **8.-** Dar por agotada la vía administrativa; **9-** Notificar a las partes, la resolución que ha de dictarse, en el medio o lugar señalado para ello; y **10.-** Devolver el expediente a la Intendencia de Energía para lo que corresponda, tal y como se dispone.

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

- I. Acoger parcialmente por el fondo, el recurso de apelación interpuesto por el Instituto Costarricense de Electricidad contra la resolución 1031-RCR-2012 del 21 de diciembre de 2012, únicamente en cuanto al no reconocimiento del rezago de combustibles acumulados antes del inicio de la aplicación de la metodología. En los demás argumentos, se debe rechazar el recurso por el fondo.
- II. Acoger por el fondo el incidente de nulidad absoluta interpuesto por el Instituto Costarricense de Electricidad contra la resolución 1031-RCR-2012 del 21 de diciembre de 2012.
- III. Anular en todos sus extremos la resolución 1031-RCR-2012 del Comité de Regulación.
- IV. Dimensionar los efectos del acto anulatorio que la Junta Directiva llegue a disponer con relación a la resolución 1031-RCR-2012, con el fin de no ocasionar una dislocación grave al ordenamiento jurídico, un desequilibrio financiero a los prestadores de los servicios ni afectar la continuidad, la calidad y prestación óptima de los servicios públicos ahí citados, de manera que se mantengan vigentes las tarifas fijadas en las resoluciones 1031-RCR-2012 y RIE-019-2013, hasta que la Intendencia de Energía fije nuevas tarifas aplicando la metodología aprobada por Junta Directiva mediante la resolución RJD-017-2012 y su modificación parcial por resolución RJD-128-2012.
- V. Enderezar el procedimiento, y en consecuencia, retrotraer el asunto hasta el momento procesal oportuno, es decir, al momento en que debió resolverse el ajuste extraordinario de las tarifas de los servicios citados en la resolución 1031-RCR-2012 aplicando la metodología aprobada por la Junta Directiva mediante la resolución RJD-017-2012 y su modificación parcial por resolución RJD-128-2012.
- VI. Indicar que, para efectos del reconocimiento del rezago acumulado de 2012, deberá tomarse en cuenta lo dispuesto en el punto 6.1 “Reconocimiento de rezagos acumulados antes del inicio de la metodología” del Por tanto I de la resolución RJD-017-2012, en cuanto a la distribución en partes iguales entre los primeros cuatro trimestres del reconocimiento de dicho rezago y por razones de razonabilidad, lógica y oportunidad, se dispone que el primer reconocimiento tarifario del rezago, se haga efectivo a más tardar el 1º de julio de 2013.
- VII. Rechazar por el fondo, el incidente de nulidad interpuesto por el Instituto Costarricense de Electricidad contra la resolución RIE-015-2013 del 4 de febrero de 2013 de la Intendencia de Energía de ARESEP.
- VIII. Dar por agotada la vía administrativa.
- IX. Notificar a las partes, la resolución dictada.
- X. Devolver el expediente a la Intendencia de Energía para lo que corresponda.

NOTIFÍQUESE.

A partir de este momento se retiran del salón de sesiones, los señores José Carlos Rojas Vargas, Henry Payne Castro e Ingrid Araya Badilla. Asimismo, la señora Carol Solano Durán, Directora a.i. de la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, solicitó el permiso del caso para retirarse de la sesión y en su lugar, ingresa la señora Heilyn Ramírez, Directora Jurídica a.i.

ARTÍCULO 7. Lineamientos para la formulación del POI y el Presupuesto de Cánones 2014.

El señor **Rodolfo González Blanco** manifiesta que la Gerencia General ha iniciado un proceso de coordinación con la Dirección General de Estrategia y Evaluación y la Dirección Administrativa Financiera, a fin de presentar una propuesta de lineamientos para la formulación del POI-Presupuesto Cánones 2014. El objetivo es que el proyecto de formulación esté culminado, a más tardar el 15 de abril de 2013, con la entrega de información a la Contraloría General de la República.

El señor **Ricardo Matarrita Venegas** comenta que, en este ejercicio la parte presupuestaria la presenta la Gerencia General, pero en la formulación del POI, la Dirección General de Estrategia y Evaluación. En cuanto a los proyectos y la planificación ordinaria, se trata de dar lineamientos que sirvan de filtros al presentar los proyectos. Asimismo, se espera que el establecimiento de metas y de indicadores sean mucho más reales para el proceso de evaluación.

El señor **Rodolfo González Blanco** explica algunos pormenores sobre los recursos presupuestados, para el período del 2008 hasta el 2013, para las diferentes áreas. Además, se refiere a otra estadística presupuestaria sobre cuánto es el gasto para cada uno de los proyectos, la ejecución y porcentaje de subejecución, con el objeto de esas referencias sirvan de base para el análisis del 2014.

El señor **Ricardo Matarrita Venegas** indica que, todo el ejercicio y cuadros que se presentan en esta oportunidad, deben servir de base para establecer diferentes rangos, de manera que la Junta Directiva establezca lineamientos en términos de cánones para cada área. Adicionalmente, lo importante es que al momento de planificar las actividades, se realice con base en criterios.

Ante una consulta de la señora Sylvia Saborío Alvarado, el señor **Rodolfo González Blanco** explica que se debe tomar en cuenta la disposición de que todas las plazas deben de ir financiadas para todo el año, aunque se conoce que algunas pasan determinado tiempo sin ocupar. Además de que está pendiente la decisión de política salarial, lo cual va a tener un impacto. Asimismo, se tiene que considerar el impacto cuando se adopte el nuevo manual, los ajustes salariales, el costo de vida, ajustes por mercado, etc.

El señor **Ricardo Matarrita Venegas** explica algunos aspectos relacionados con las necesidades internas, lineamientos estratégicos para las Intendencias, la operativa o mejora en la calidad interna y mejoras en la calidad regulatoria.

La señora **Grettel López Castro** considera que establecer topes o aumentar el canon en un determinado porcentaje entre un año y otro, tiene el riesgo de que dependencias de la organización que son mucho más activas que otras, puedan verse afectadas de alguna manera por su propio dinamismo, a pesar de que sus iniciativas sean beneficiosas y acordes con los objetivos institucionales.

Señala que, en su criterio, es más sano que haya una competencia por los recursos, sobre todo teniendo en la organización tres Intendencias que están luchando por objetivos muy importantes dentro de una estrategia institucional. Además, considera que hay una responsabilidad compartida entre las Intendencias y esta Junta Directiva respecto a definir y priorizar las necesidades de cada una de las áreas de regulación; optar por recursos presupuestarios y lograr una mejor ejecución presupuestaria que en años anteriores. Por los argumentos expuestos, la directora López reitera su temor de poner límites de entrada al tema presupuestario.

El señor **Dennis Meléndez Howell** comenta que concuerda con la directora Grettel López, en el sentido de que se debería tener elementos suficientes a la hora en que se presentan los cánones, para explicar por qué algunos están creciendo. La creación de nuevas plazas o la asignación de nuevos recursos deben estar debidamente justificadas con base en los objetivos y metas institucionales, así como con las actividades que se pretenden ejecutar. Esto permitirá explicar con mayor claridad a la Contraloría General de la República y la opinión pública posteriormente, el por qué se podrían estar presentando aumentos en ciertos rubros, y qué productos nuevos se podría esperar de la ejecución de esos recursos.

El señor **Juan Manuel Quesada Espinoza** indica que, debe considerarse que se estaría trabajando en los cánones 2014 y que de no prever los recursos necesarios para hacer las tareas en esta oportunidad, estarían posponiendo muchos temas al 2015. En similar sentido a lo que sucedió con la Dirección General de Desarrollo de la Regulación, que al no habersele autorizado sus plazas en el pasado, hoy está apenas iniciando su desarrollo. Considera que hay que declarar “estado de emergencia”, para efectos de dotar a las Intendencias de los estudios técnicos necesarios para justificar la creación de las plazas necesarias para su desarrollo.

La señora **Sylvia Saborío Alvarado** indica que se debería respetar las prioridades que la misma Junta Directiva ha señalado en su momento. Básicamente, tiene que ver con el fortalecimiento de las Intendencias, de la Dirección General del Centro de Desarrollo de la Regulación, de las partes sustantivas regulatorias, Recursos Humanos y Tecnologías de Información, todo lo cual es lo que desea ver reflejado en las solicitudes de recursos, las cuales deben reflejar las prioridades expresadas por esta Junta Directiva.

Adicionalmente, es importante que en este año, se refleje adecuadamente el canon y el presupuesto los programas 1 y 2 como deben ser, con un sentido analítico. La regulación compartida debe aparecer en la parte sustantiva.

El señor **Juan Manuel Quesada Espinoza** manifiesta que dicho tema lo ha sugerido en otras oportunidades, ya que se tienen órganos cuya carga de trabajo en regulación es bastante importante, cargados a lo administrativo. Por ejemplo, la Junta Directiva y la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, son órganos que gran parte de sus tareas tienen que ver con regulación, que es lo sustantivo. Basta con observar que la Junta Directiva ahora tiene la competencia de emitir metodologías, reglamentos y conoce de apelaciones en materia tarifaria. Por su parte la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, la asesora en estas tareas.

Por otra parte, el señor **Ricardo Matarrita Venegas** explica que hay proyectos que se están terminando en el 2012, que son los primeros que se van a ejecutar en el 2013. No obstante, apunta que están los proyectos que estaban programados en el 2013. Ya estamos en febrero y se está haciendo la planificación del 2014 en este momento. Agrega que probablemente hay proyectos que como se pospusieron en el 2012-2013, se van a programar en el 2014.

La señora **Sylvia Saborío Alvarado** consulta si para la presentación y confección de los cánones, está claro que se está actuando con el nuevo reglamento de cánones y aspectos que autorizó la Contraloría General de la República.

El señor **Rodolfo González Blanco** señala que, una de las tareas, es que antes de someter el proyecto de cánones a la Junta Directiva, se revisará exhaustivamente para que se cumpla con este aspecto, porque ahora la Contraloría General de la República aprueba o imprueba los proyectos de cánones, no realizará aprobaciones parciales.

La señora *Sylvia Saborío Alvarado* señala que se debe justificar todo; es decir, para los Intendentes y las áreas prioritarias sería muy importante que, en este ejercicio se esté bastante claro, en determinar cuáles son los requerimientos, las prioridades y una justificación sólida de lo que se requiere en términos de recursos adicionales de parte de la Junta Directiva.

Agrega que, es consciente que se debe reforzar esas áreas, pero debe ser justificado exhaustivamente y especificar cuánto es lo razonable que se pueda lograr con aumentos en productividad y cuántos con nuevos recursos.

La señora *Grettel López Castro* indica que, es importante solicitar un reporte periódico a la Dirección General de Estrategia y Evaluación, a efectos de conocer la etapa en que se encuentran los distintos proyectos institucionales; su nivel de avance y posibilidades de concreción en el horizonte presupuestario definido.

El señor *Dennis Meléndez Howell* manifiesta que, de hecho, se tiene que hacer, el cómo va la ejecución, lo ha venido señalando a lo interno e implementar algún mecanismo para rendición de cuentas y responsabilizando a los funcionarios que no están cumpliendo los proyectos por negligencia.

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

ACUERDO 05-14-2013

Dar por recibida la exposición de la Gerencia General y la Dirección General de Estrategia y Evaluación, en torno a los lineamientos para la formulación del POI-Presupuesto Cánones 2014.

ARTÍCULO 8. Asuntos pospuestos.

El señor *Dennis Meléndez Howell* plantea posponer para una próxima sesión, el conocimiento de los temas señalados en la agenda como puntos resolutivos 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13 y 14.

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

ACUERDO 06-14-2013

Posponer, para una próxima sesión, el conocimiento de los asuntos indicados en el orden del día de esta sesión, como puntos resolutivos 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13 y 14, los cuales en ese orden se detallan a continuación:

1. Criterio sobre denuncia interpuesta por los señores José María Villalta Flórez-Estrada y otros. Oficio 092-DGJR-2013, del 12 de febrero de 2013.
2. Estudio técnico que justifica la creación de dos plazas nuevas en la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria. Oficios 033-GG-2013 y 10-DERH-2013.
3. Solicitud de ampliación de plazo para entrega de un procedimiento de reasignación de plazas. Atención del acuerdo 10-94-2012. Oficio 068-DERH-2013 y 083-DERH-2013.
4. Cronograma de nombramientos de recursos humanos y opciones para disminución de plazos.

5. Informe del 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.
6. Solicitud de la Dirección General Centro de Desarrollo de la Regulación para que se extienda prórroga para cumplir acuerdos solicitados por la Junta Directiva. Oficio 21-DGDR-2013.
7. Estudio del puesto código 21201. Oficios 627-GG-2012 del 16 de noviembre de 2012 y 674-DERH-2012 y 893-RG-2012, de 31 de octubre de 2012 y 638-DERH-2012.
8. Estudio de reasignación de puestos códigos 22101, 43304 de la Intendencia de Agua y Saneamiento. Oficios 989-RG-2012 y 683-DERH-2012 del 23 de noviembre de 2012.
9. Estudio de reasignación de puestos códigos 43102, 14137 y 24142 de la Dirección General de Participación del Usuario. Oficios 986-RG-2012 y 683-DERH-2012 del 23 de noviembre de 2012.
10. Estudio de reasignación de puestos códigos 20105 y 25159 de la Intendencia de Energía. Oficio 987-RG-2012.
11. Estudio de reasignación de puestos códigos 13106 y 13103 de la Dirección General de Estrategia y Evaluación. Oficios 990-RG-2012, del 26 de noviembre de 2012 y 684-DERH-2012, del 23 de noviembre de 2012.
12. Estudio de opinión de la percepción de los usuarios, sobre la prestación de los servicios públicos, realizada en consultoría por la empresa Demoscopia. Oficio 0310-DPU-2013, del 4 de febrero de 2013.

ARTÍCULO 9. Asuntos informativos.

El señor *Dennis Meléndez Howell* somete a conocimiento de los señores miembros de la Junta Directiva los asuntos con carácter informativo y la Junta Directiva resuelve, por unanimidad:

ACUERDO 07-14-2013

Dar por recibido el asunto de carácter informativo, referente al acuerdo 001-008-2013 del Consejo de la Superintendencia de Telecomunicaciones, mediante el cual se nombra a la señora Maryleana Méndez Jiménez, Presidenta de la SUTEL, al señor Gilbert Camacho Mora, como primer Vicepresidente y Carlos Raúl Gutiérrez Gutiérrez, como segundo Vicepresidente. Oficio 0645-SUTEL-SCS-2013, del 12 de febrero de 2013.

A las dieciocho horas y treinta minutos finaliza la sesión.

DENNIS MELÉNDEZ HOWELL
Presidente de la Junta Directiva

ALFREDO CORDERO CHINCHILLA
Secretario de Junta Directiva