

SESIÓN ORDINARIA

N.º 25-2016

28 de abril de 2016

San José, Costa Rica

SESIÓN ORDINARIA N.º 25-2016

Acta de la sesión ordinaria número veinticinco, dos mil dieciséis, celebrada por la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, el jueves veintiocho de abril de dos mil dieciséis, a partir de las catorce horas. Asisten los siguientes miembros: Grettel López Castro, quien preside; Edgar Gutiérrez López, Pablo Sauma Fiatt, Adriana Garrido Quesada y Sonia Muñoz Tuk, así como los señores (as): Anayansie Herrera Araya, Auditora Interna; Enrique Muñoz Aguilar, Intendente de Transporte; Mario Mora, Director de la Intendencia de Energía; Carol Solano Durán, Directora General de Asesoría Jurídica y Regulatoria; Rodolfo González Blanco, Director General de Operaciones, y Alfredo Cordero Chinchilla, Secretario de la Junta Directiva.

ARTÍCULO 1. Constancia de inasistencia.

Se deja constancia de que el señor **Dennis Meléndez Howell** no asiste a esta sesión en vista de que tuvo que acudir a una cita médica.

En ausencia del Regulador General Dennis Meléndez Howell, comparece en este acto la señora Grettel López Castro, en su condición de Reguladora General Adjunta, según el acuerdo que consta en el artículo segundo del acta de la sesión ordinaria número ciento sesenta y uno, celebrada por el Consejo de Gobierno el 20 de agosto del dos mil trece, publicado en La Gaceta 211 del 1 de noviembre del 2013, nombramiento que quedó ratificado por la Asamblea Legislativa en la sesión ordinaria número 69, celebrada el 19 de setiembre de 2013, de conformidad con lo estipulado en el artículo 47 de la Ley 7593, Ley de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, nombramiento que a la fecha se encuentra vigente.

De conformidad con el artículo 57 inciso a) sub inciso 6) e inciso b) sub inciso 3) de la misma ley, la señora Grettel López Castro, Reguladora General Adjunta, sustituye al señor Dennis Meléndez Howell, Regulador General, durante sus ausencias temporales, por lo que en esta sesión, asume la presidencia de la Junta Directiva.

ARTÍCULO 2. Aprobación del Orden del Día.

La señora **Grettel López Castro** da lectura al Orden del Día de esta sesión. Lo somete a votación y la Junta Directiva resuelve, por unanimidad:

ACUERDO 01-25-2016

Aprobar el Orden del día de esta sesión.

1. *Aprobación del Orden del Día.*
2. *Aprobación de actas de las sesiones 22-2016, 23-2016 y 24-2016.*
3. *Asuntos de los Miembros de Junta Directiva.*
4. *Asuntos resolutivos.*

- 4.1 *Propuesta de Informe de Labores 2015.*
 - 4.2 *Recurso de apelación interpuesto por Autotransportes Hermanos Navarro S.A., contra la resolución 185-RIT-2015. Expediente ET-105-2015. Oficio 348-DGAJR-2016 del 22 de abril de 2016.*
 - 4.3 *Recurso de apelación interpuesto por Transportes Fátima S.A., contra la resolución 181-RIT-2015. Expediente ET-076-2015. Oficio 350-DGAJR-2016 del 22 de abril de 2016.*
 - 4.4 *Recurso de apelación interpuesto por Solís y Mata Ltda., contra la resolución 188-RIT-2015. Expediente ET-075-2015. Oficio 353-DGAJR-2016 del 22 de abril de 2016.*
 - 4.5 *Propuesta de Metodología tarifaria de los servicios de acueductos, alcantarillados e hidrantes y del programa de protección de recursos hídricos. Expediente OT-161-2015. Oficio 15-CMTA-2016 del 26 de abril de 2016.*
 - 4.6 *Propuesta de metodología tarifaria para peajes de distribución como adición a la metodología tarifaria ordinaria para el servicio de distribución de energía eléctrica brindado por operadores públicos y cooperativas de electrificación rural. Expediente OT-274-2014. Oficio 07-CMPDE-2016 del 21 de abril de 2016.*
 - 4.7 *Propuesta de modificación a la Metodología Tarifaria del Costo Variable de Combustibles. Expediente OT-10-2016. Oficio 04-CCVC-2016 del 22 de abril de 2016.*
5. *Asuntos informativos.*
- 5.1 *Respuestas a la Asamblea Legislativa sobre el Proyecto de Ley Prevención, eliminación, sanción del racismo y de toda forma de discriminación, expediente 19.288, y sobre el Texto sustituto del Proyecto de Ley para mejorar la lucha contra el fraude fiscal, expediente 19.245. Oficios 044-RGA-2016 del 19 de abril de 2016 y 47-RGA-2016 del 20 de abril de 2016.*
 - 5.2 *Informe de resultado del programa de evaluación de la calidad del suministro eléctrico, año 2015. Oficio 0500-IE-2016 del 19 de abril de 2016.*
 - 5.3 *Instrucciones del Regulador General, en cuanto a la información dirigida a los miembros de la Junta Directiva. Oficio 261-RG-2016 del 25 de abril del 2016.*

ARTÍCULO 3. Aprobación de actas de las sesiones 22-2016, 23-2016 y 24-2016.

a) En cuanto al acta 22-2016

Los señores miembros de la Junta Directiva conocen el borrador del acta de la sesión extraordinaria 22-2016, celebrada el 18 de abril de 2016.

La señora **Grettel López Castro** la somete a votación y la Junta Directiva resuelve,

ACUERDO 02-25-2016

Aprobar el acta de la sesión 22-2016, celebrada el 18 de abril de 2016, cuyo borrador se distribuyó con anterioridad entre los señores miembros de la Junta Directiva para su revisión.

b) En cuanto al acta 23-2016

Los señores miembros de la Junta Directiva conocen el borrador del acta de la sesión ordinaria 23-2016, celebrada el 21 de abril de 2016.

El señor **Pablo Sauma Fiatt** señala que se abstiene de votar dicha acta, por cuanto no participó en esa oportunidad. Asimismo, manifiesta que a pesar de que no participó hay un tema en el acta que se debe solucionar, relacionado con el voto negativo de la directora Sonia Muñoz Tuk. Básicamente, considera que existe un aspecto formal que está establecido en el Reglamento de Sesiones de este cuerpo colegiado, artículo 8, inciso 7, que lee:

“7.- Cuando algún miembro de la Junta desee que sus argumentos o su posición sobre algún asunto tratado en la sesión consten textualmente en el acta deberá hacerlo explícito durante la sesión y aportarlos, sobre la base de la grabación que se hubiera hecho de la sesión respectiva, a la Secretaría de la Junta y a los demás directores. Esto se hará por escrito empleando el medio que haya sido debidamente acreditado por cada uno, ya sea facsímil, correo electrónico o medio magnético compatible con los equipos y programas informáticos con que cuenta la Autoridad Reguladora; a más tardar tres días antes de la sesión inmediata siguiente, antes de que el acta correspondiente, quede en firme. Es obligación del Secretario verificar que dichos argumentos o posiciones correspondan fielmente a lo que se dijo en la sesión, en concordancia con la respectiva grabación y así consignarlo explícitamente. No será posible por esta vía introducir argumentos adicionales a los expuestos oralmente durante la deliberación y discusión del tema en cuestión, solo podrán realizarse precisiones, correcciones, aclaraciones o puntualizar los argumentos ya expuestos y conocidos en esa ocasión. Si el acuerdo fuere adoptado con carácter de firme, dichos argumentos o posiciones le serán dictadas al secretario de la Junta, inmediatamente después de la votación del asunto”.

Le preocupa el tema de fondo, por ser este caso un tema sensible, y es de esperarse que las empresas van agotar la vía administrativa para ir posteriormente a la vía judicial. En su criterio, el problema es la forma en que se hizo, porque la directora Muñoz Tuk no amplió su voto en la propia sesión y luego, remite un voto redactado de tres páginas, y pareciera que los demás miembros de la Junta Directiva no presentaron alguna observación respecto a ese voto, especialmente las aclaraciones que anteriormente había realizado la Administración a los argumentos de doña Sonia. Cualquier persona que lee el acta podría suponer que se aceptaron los argumentos de la señora Sonia Muñoz Tuk, cuando no es así.

En ese sentido, no se vale la forma en que se hizo, porque es un caso delicado y ya la Administración claramente, en el caso que conoció esta Junta Directiva de la Empresa Eléctrica Matamoros S.A., dio respuestas debidamente justificadas y contundentes a cada uno de los argumentos que presentó la directora Muñoz Tuk en esa oportunidad. De tal manera, debe quedar igual, no solo el voto, sino que debe quedar constanding los argumentos que dio la Administración en aquella ocasión.

Le parece que a la directora Muñoz Tuk le interesa que se trasmita a las empresas su participación con su voto negativo, pero se debe garantizar que también quede en actas las respuestas que dio la Administración

a cada uno de los puntos del voto planteado en ese caso. Reitera que, si se va a incorporar el voto, le parece que se deben incorporar dichos argumentos, y en adelante, utilizar este formato cada vez que se presente un recurso de otras empresas generadoras.

La señora **Sonia Muñoz Tuk** señala que en esa sesión fue un poco abrupto lo que sucedió, porque a raíz del conocimiento por parte de esta Junta Directiva interpuesto por la Compañía Hidroeléctrica Doña Julia S.R.L., solicitó al Secretario de esta Junta Directiva que le imprimiera el voto que había redactado en el caso de la modificación a la metodología de generadores privados que incluye a la Empresa Eléctrica Matamoros S.A. En este tema, siendo consistente con sus ideas y argumentos que fueron expuestos en muchas oportunidades a la Junta Directiva, con el voto que hizo público, además del hecho que solicitó audiencia al Regulador General momento en que le expuso detalladamente su criterio. Señala que este voto es un espejo del que emitió cuando se aprobó la modificación a las metodologías de fijación de tarifas para generadores privados de energía eléctrica con recursos renovables.

Agrega que, A la hora de la justificación del voto, indicó que era sobre la base que ha sostenido, en el sentido de que las plantas son nuevas y que las tarifas no suben.

Es en este momento que se le suministra la impresión del voto negativo de aquella oportunidad en donde nota que en el acuerdo, o sea, en el dictado del acto administrativo, no consta la transcripción de la motivación de su voto negativo.

La señora **Sonia Muñoz Tuk** aclara al señor Pablo Sauma Fiatt que su interés no radica en transmitir su participación con el voto negativo a las empresas reguladas, sino que legalmente el voto de minoría debe ser parte del acto administrativo, para que el administrado tenga el derecho de ejercer su defensa con todos los argumentos que se tuvieron en cuenta para que el órgano colegiado tomara la decisión. No es suficiente con incluir el voto de minoría en la discusión, o sea, en el acta.

El señor **Pablo Sauma Fiatt** reitera su preocupación en el sentido de que al hacerlo de esa forma y enviar el voto posteriormente, es que, cuando una persona lea esa acta y no conozca nada de la ARESEP, va a encontrarse solo con el voto negativo de la señora Muñoz Tuk y que no hay una respuesta de la Administración respecto de lo señalado en ese voto negativo; lo cual le preocupa.

La señora **Sonia Muñoz Tuk** explica que en el momento de la votación del tema, es donde un directivo tiene todo el derecho de manifestarse, y fue precisamente lo que hizo, externando los argumentos de su voto negativo, básicamente manifestando que las plantas son nuevas y las tarifas no suben. Agrega que el artículo 8 del Reglamento de Sesiones, establece que un miembro de la Junta Directiva cuenta con tres días antes de la sesión inmediata siguiente, antes de que el acta correspondiente, quede en firme, puede legalmente remitir sus argumentos y en este caso, lo hizo el día lunes, es decir, en tiempo.

El señor **Pablo Sauma Fiatt** indica que el problema está en que, en el acta 23-2016, se incumplió lo que estipula el Reglamento de Sesiones, en vista de que los argumentos de la directora Muñoz Tuk no fueron detallados durante la sesión, únicamente se remitió a otra sesión. Agrega que no tiene problema en que se incluya toda la justificación, pero, igual que en el acta anterior, se debe incluir un pequeño texto que indique los argumentos que en el acta anterior se discutieron.

El señor **Edgar Gutiérrez López** comenta que la señora Muñoz Tuk externó la preocupación antes de que se conociera el recurso en mención, sobre una tesis de que en la aprobación de la metodología de

generadores privados no se incorporó en la resolución, el voto negativo e insiste en que dicho voto debe incluirse en el cuerpo de la resolución, aspecto que no es así, ya que, el acto de la votación es antes.

La señora **Sonia Muñoz Tuk** se refiere a un segundo tema, que es la inclusión del voto negativo en la resolución de la metodología de los generadores privados, discrepa con lo externado por el señor Gutiérrez López, ya que, defiende la tesis de que el voto salvado debe incorporarse en el acto administrativo.

Por otra parte, según lo manifestado por el señor Sauma Fiatt, los miembros de la Junta Directiva, en este momento no podrían incluir dentro del acta, algo que no sucedió en la sesión, por lo que, lo que procede legalmente es presentar un recurso de revisión y que se plantear los argumentos que consideren pertinentes respecto del voto salvado que presentó.

La señora **Adriana Garrido Quesada** comenta que, le parece que lo que procede es precisar en el acta 23-2016 el número de la sesión en la cual se dio la presentación de los argumentos que menciona la señora Sonia Muñoz. Considera que no procede incluir toda la extensa argumentación, porque realmente no se dio en la sesión 23-2016, solo se hizo referencia a los argumentos expresados en la otra sesión.

La señora **Carol Solano Durán** indica que coincide con lo externado por los directores Sauma y Garrido; siendo que la señora Muñoz Tuk votó negativamente, hizo referencia a la posición que había externado en el sentido de que las plantas no son nuevas. Ahora bien, en el acta 23-2016, lo que se resuelve es un recurso de reposición presentado por la empresa Hidroeléctrica Doña Julia que, de hecho, si se analizan los argumentos presentados, si bien es cierto cuando se aprobó la modificación a la metodología, muchos argumentos versaban sobre la eliminación del factor Xu, además del tema de la depreciación y las razones técnicas no son exactamente las mismas. Por lo anterior, si los miembros desean incorporar alguna observación, le parece que este es el momento y que conste en el apartado de la aprobación del acta 23-2016.

La señora **Anayansie Herrera Araya** agrega que se viene procediendo en la elaboración de las actas de una forma; mismas que han sido revisadas por los miembros del cuerpo colegiado; ahora se está solicitando un cambio, por lo que sugiere que la Junta Directiva se asesore acerca de cómo proceder a futuro. Es importante tener una base de cómo hacerlo a futuro y que sea uniforme; es decir, determinar si los votos salvados deben incorporarse en las resoluciones, que se actúe y que se haga uniformemente.

La señora **Sonia Muñoz Tuk** indica que está en total desacuerdo con lo externado por la señora Carol Solano Durán, porque cuando se cierra la discusión en el acta 23-2016 y se somete a votación, lo único que los miembros hacen es decidir si o no; el miembro que votó negativamente razona el voto. No es de recibo lo que se ha discutido en este momento, porque no fue en el momento de la votación cuando ya la discusión se había cerrado.

Agrega que no tiene ningún problema en que si los demás directores quieren que conste en el acta lo discutido, presenten un recurso revisión, porque en este momento se está aprobando el acta; no se puede retrotraer el momento de la discusión.

La señora **Adriana Garrido Quesada** señala que está de acuerdo en que los argumentos de respuesta a la posición de la señora Sonia Muñoz Tuk no consten en el acta 23-2016, pues no fueron expuestos en esa sesión; le parece que, para que sean conocidos, basta con simplemente hacer referencia, en el acta 23-2016, a la sesión en la que se aprobó la modificación a las metodologías de fijación de tarifas para

generadores privados, donde se discutió ampliamente lo expresado por la señora Muñoz Tuk. Considera que si se hace esa referencia, se resuelve lo externado por el señor Sauma Fiatt y además, se cumple con lo que establece el Reglamento de Sesiones.

A continuación manifiesta que es importante que se respete que si se va a enviar un texto después de finalizada una sesión para su inclusión en el acta, se haya al menos, expuesto dentro de la sesión las ideas que contiene. Considera, además, que, al ser la Junta Directiva un órgano colegiado, que construye sus decisiones en el ejercicio de una adecuada deliberación, los argumentos de un voto negativo deben haber sido expresados y sometido a deliberación antes de llegar el momento de la votación y no que ser simplemente mencionados en el momento de razonar el voto negativo. Para el voto negativo en comentario, los argumentos no fueron presentados antes de momento de la votación.

La señora **Sonia Muñoz Tuk** entiende lo externado por la señora Garrido Quesada, pero reitera que le asiste todo el derecho de presentar su voto negativo, con el contenido que considere pertinente. No tiene ningún problema en organizarse y continuar con las buenas prácticas que se han tenido, pero es enfática en no permitir que otro miembro le indique cómo debe presentar un voto negativo. En aras de transparencia, va a tratar de tener a primera mano los votos negativos en temas de Recope, generadores privados y salarios, que son los tres temas en los que ha razonado ampliamente su voto de minoría

Seguidamente se origina un cambio de impresiones respecto al asunto, luego de lo cual los miembros de la Junta Directiva plantean que se referencie los argumentos de la señora Muñoz Tuk, citados en la sesión 7-2016 del 8 de febrero de 2016.

La señora **Carol Solano Durán** se refiere al artículo 57, inciso 1, de la Ley General de la Administración Pública, señala que “los miembros del órgano colegiado podrán hacer constar en el acta su voto contrario al acuerdo adoptado y los motivos que lo justifiquen, quedando en tal caso exentos de las responsabilidades que, en su caso, pudieren derivarse de los acuerdos”; de manera que para tener claridad en la decisión, la señora Muñoz Tuk ejerció su derecho y señaló que enviaría posteriormente la argumentación, por lo que debe quedar constando en el acta. Aclara además, que la única persona que puede modificar la redacción del voto, es la señora Sonia Muñoz.

La señora **Sonia Muñoz Tuk** manifiesta que está de acuerdo, en aras de las buenas relaciones entre los miembros de esta Junta Directiva en referenciar el voto negativo, al acuerdo 01-07-2016, del acta 7-2016 del 8 de febrero de 2016. No obstante, aclara que tiene el derecho de redactar los motivos de su voto negativo o de minoría conforme a su criterio.

La señora **Grettel López Castro** somete a votación el acta 23-2016 y la Junta Directiva resuelve, con los votos a favor de los señores (as) López Castro, Gutiérrez López, Garrido Quesada y Muñoz Tuk:

ACUERDO 03-25-2016

Aprobar el acta de la sesión 23-2016, celebrada el 21 de abril de 2016, cuyo borrador se distribuyó con anterioridad entre los señores miembros de la Junta Directiva para su revisión, con la salvedad del señor Pablo Sauma Fiatt de que no estuvo presente cuando se celebró.

c) En cuanto al acta 24-2016

Los señores miembros de la Junta Directiva conocen el borrador del acta de la sesión extraordinaria 24-2016, celebrada el 25 de abril de 2016.

La señora **Grettel López Castro** la somete a votación y la Junta Directiva resuelve,

ACUERDO 04-25-2016

Aprobar el acta de la sesión 24-2016, celebrada el 25 de abril de 2016, cuyo borrador se distribuyó con anterioridad entre los señores miembros de la Junta Directiva para su revisión.

ARTÍCULO 4. Asuntos de los Miembros de Junta Directiva.

La señora **Sonia Muñoz Tuk** manifiesta que había solicitado que se incluyera, conforme a la recomendación del señor Edgar Gutiérrez López, que por error material no constaba su voto negativo en la comunicación de la resolución RJD-017-2016, relacionada con la aprobación de la “Modificación de las metodologías de fijación de tarifas para generadores privados de energía eléctrica con recursos renovables”. Aclara que no tiene interés de que las empresas sepan acerca de su voto negativo en determinada forma, sino en lo que procede y legalmente corresponde, que es que el acto administrativo tenga para defensa del mismo administrado, tanto la resolución que se acoge como el voto de minoría. Apunta que esto es en defensa de los intereses del administrado, sea quien sea.

El señor **Pablo Sauma Fiatt** indica que en el acta está el voto. Incluso, conforme al artículo 7 del Reglamento de Sesiones, “*los votos salvados no serán incorporados en esa comunicación, salvo en el supuesto de excepción señalada en el artículo 57 inciso 2 de la Ley General de Administración Pública*”.

La señora **Sonia Muñoz Tuk** da lectura al artículo 57 inciso 2 de la Ley General de Administración Pública dice: “*cuando se trate de órganos colegiados que hayan de formular dictámenes o propuestas, los votos salvados se comunicarán junto con aquellos*”. Por esa base solicito que se incluya.

El señor **Pablo Sauma Fiatt** señala que, lo que tiene entendido es que lo que no se pone es el resultado de la votación, en este caso, pareciera que sí es, pero no es la justificación del voto negativo.

La señora **Sonia Muñoz Tuk** aclara en que es una excepción del artículo 57, inciso 2, es el órgano colegiado.

La señora **Grettel López Castro** manifiesta que en su experiencia en la Institución, desde su tiempo en la Junta Directiva y desde la Administración, no ha visto que en una resolución se incluya la justificación del voto disidente.

La señora **Anayansie Herrera Araya** recomienda que hay que asesorarse para ver cuál es la forma correcta para hacerlo. Es decir, a futuro, es un procedimiento y se debe asesorar a la Junta Directiva, en este caso los argumentos de la señora Sonia Muñoz Tuk, su motivación dentro del acta. En el acuerdo está la indicación que se votó por mayoría.

La señora **Sonia Muñoz Tuk** manifiesta que es en el acuerdo, el acto administrativo, donde se incluye el voto de minoría, el razonamiento. Solicita que se haga así sobre la base de ese artículo.

La señora **Carol Solano Durán** afirma que le parece que es factible de conformidad con el artículo 57 inciso 2, porque se comunica la resolución cuando se comunica a las partes del procedimiento y al final del Por Tanto viene el voto salvado.

El señor **Edgar Gutiérrez López** indica que ya se notificó y el justificar es un agregado para las demás partes.

La señora **Carol Solano Durán** aclara que lo que procedería es que, si no se incorporó en la resolución, la Secretaría de Junta Directiva debe comunicar a las partes el voto salvado mediante un oficio, haciendo la aclaración que, por un error material, no se incluyó oportunamente.

La señora **Grettel López Castro** manifiesta que le parece apropiada la sugerencia de la señora Anayansie Herrera Araya, en el sentido de que es necesario revisar la dinámica que había antes y la que hay ahora, cuál es la que escoge la Junta Directiva y se someta nuevamente a un proceso de revisión y aprobación de la Junta Directiva, para que en próximas actuaciones se tenga el debido sustento para proceder de una u otra forma.

La señora **Anayansie Herrera Araya** recomienda que se debe establecer un procedimiento. Señala que es importante uniformar y tener un fundamento, ahí es donde se requiere de la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria.

ARTÍCULO 5. Propuesta de Informe de Labores 2015.

A las quince horas con treinta minutos ingresa al salón de sesiones, la señora Carolina Mora Rodríguez, a exponer el tema objeto de este artículo.

La Junta Directiva conoce la versión final del Informe de Labores 2015, la cual debe remitirse a la Asamblea Legislativa.

La señora **Carolina Mora Rodríguez** señala que la versión final del Informe incluye las observaciones finales que sugirieron los miembros de la Junta Directiva.

Analizado el asunto, con base en lo indicado por el Departamento de Comunicación Institucional, la señora **Grettel López Castro** somete a votación y la Junta Directiva resuelve, por unanimidad:

ACUERDO 05-25-2016

Aprobar el "Informe de Labores 2015" de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos. Consecuente con lo anterior, se autoriza a la Administración para que remita a la Asamblea Legislativa el citado Informe, de conformidad con lo establecido en el literal k), del artículo 53 de la Ley 7593.

ACUERDO FIRME.

A las quince horas con treinta y cinco minutos se retira de la sesión de sesiones, la señora *Carolina Mora Rodríguez*.

ARTÍCULO 6. Recurso de apelación interpuesto por Autotransportes Hermanos Navarro S.A., contra la resolución 185-RIT-2015. Expediente ET-105-2015.

A partir de este momento ingresan al salón de sesiones, los señores (a): Oscar Roig Bustamante, Melissa Gutiérrez Prendas, funcionarios de la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, así como los señores Angelo Cavallini Vargas y Gilberth Retana Chaves, funcionarios de la Intendencia de Transporte, a participar en el tema objeto de este artículo.

La Junta Directiva conoce el oficio 348-DGAJR-2016 del 22 de abril de 2016, mediante el cual la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, rinde criterio en torno al recurso de apelación interpuesto por Autotransportes Hermanos Navarro S.A., contra la resolución 185-RIT-2015.

El señor **Oscar Roig Bustamante** y **Melissa Gutiérrez Prendas** se refieren a los antecedentes, análisis por la forma y el fondo, argumentos del recurrente, así como a las conclusiones y recomendaciones del caso.

A partir de este momento, se retira del salón de sesiones la señora Grettel López Castro, ya que presentó un problema de salud, razón por la cual la señora Adriana Garrido Quesada continúa presidiendo la sesión, en su condición de Presidenta ad hoc, conforme al acuerdo 04-01-2016, del acta de la sesión 1-2016, celebrada el 14 de enero de 2016.

Analizado el tema, con base lo expuesto por la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, de conformidad con en el oficio 348-DGAJR-2016, la señora **Adriana Garrido Quesada** lo somete a votación y la Junta Directiva resuelve, por unanimidad de los cuatro votos presentes y con carácter de firme:

ACUERDO 06-25-2016

1. Declarar con lugar, el recurso de apelación interpuesto por Autotransportes Hermanos Navarro S.A., contra la resolución 185-RIT-2015.
2. Anular en todos sus extremos, la resolución 185-RIT-2015 y retrotraer el procedimiento al momento procesal oportuno, sea este, al momento del análisis tarifario correspondiente.
3. Agotar la vía administrativa.
4. Notificar a las partes, la presente resolución.
5. Trasladar el expediente a la Intendencia de Transporte, para lo que corresponda.
6. Díctese la presente resolución:

RESULTANDO:

- I. Que el 14 de octubre de 2015, la empresa Autotransportes Hermanos Navarro S.A., presentó solicitud de incremento tarifario de un 22% sobre las tarifas vigentes de la ruta 662. (Folios 1 a 90).
- II. Que el 19 de octubre de 2015, mediante el oficio 1514-IT-2015 la Intendencia de Transporte (IT), otorgó la admisibilidad a la solicitud de revisión tarifaria. (Folio 91).
- III. Que el 28 de octubre de 2015, en el diario oficial La Gaceta N° 209 se publicó la convocatoria a la audiencia pública (folio 103). Además, el 30 de octubre de 2015, se publicó en los diarios La Extra y La Teja. (Folio 108).
- IV. Que el 27 de noviembre de 2015, mediante el oficio 4055-DGAU-2015, la Dirección General de Atención al Usuario (DGAU) remitió el informe de oposiciones y coadyuvancias. (Folio 114).
- V. Que el 18 de diciembre de 2015, mediante la resolución 185-RIT-2015, la IT, entre otras cosas, rechazó la solicitud de revisión tarifaria de la ruta 662. (Folios 162 a 174).
- VI. Que el 6 de enero de 2016, Autotransportes Hermanos Navarro S.A., presentó recurso de apelación contra la resolución 185-RIT-2015. (Folios 124 a 135).
- VII. Que el 6 de abril de 2016, mediante el oficio 596-IT-2016, la IT remitió a la Junta Directiva el informe que ordena el artículo 349 de la LGAP, respecto del recurso de apelación presentado por la empresa Autotransportes Hermanos Navarro S.A., contra la resolución 185-RIT-2015. (Folios 210 a 211).
- VIII. Que el 7 de abril de 2016, mediante el memorando 267-SJD-2016, la Secretaría de Junta Directiva trasladó a la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, para su análisis, el recurso de apelación interpuesto por Autotransportes Hermanos Navarro S.A. contra la resolución 185-RIT-2015. (Folio 214).
- IX. Que el 22 de abril de 2016, mediante el oficio 348-DGAJR-2016, la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, rindió criterio respecto al recurso de apelación interpuestos por Autotransportes Hermanos Navarro S.A., contra la resolución 185-RIT-2015. (Correrá agregado a los autos).
- X. Que se han realizado las diligencias útiles y necesarias para el dictado de la presente resolución.

CONSIDERANDO:

- I. Que del oficio 348-DGAJR-2016 arriba citado, que sirve de sustento a la presente resolución, se extrae lo siguiente:

“(…)

II. ANÁLISIS POR LA FORMA

1. NATURALEZA

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

2. TEMPORALIDAD

La resolución recurrida fue notificada a la recurrente el 18 de diciembre de 2015 (folio 172), la impugnación fue planteada el 6 de enero de 2016 (folios 124 a 135).

Respecto este plazo debe tomarse en cuenta que, el 16 de diciembre de 2015, mediante aviso publicado en el diario La Nación, se informó al público en general que las oficinas de la Autoridad Reguladora estarían cerradas dentro del período comprendido entre los días 19 de diciembre de 2015 al 3 de enero de 2016 inclusive.

Así las cosas, 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 venció el 6 de enero de 2016, se concluye que la impugnación se presentó dentro del plazo legal establecido.

3. LEGITIMACIÓN

Respecto a la legitimación activa, cabe indicar que Autotransportes Hermanos Navarro S.A. está legitimado para actuar -en la forma en que lo ha hecho- de acuerdo con lo establecido en el artículo 36 de la Ley 7593 en relación con el artículo 275 de la LGAP.

4. REPRESENTACIÓN

El señor Marvin Delgado Rodríguez actúa en su condición de apoderado generalísimo sin límite de suma de Autotransportes Hermanos Navarro S.A., esto de conformidad con la certificación notarial visible a folio 135. Por lo cual, el señor Delgado Rodríguez está facultado para actuar en representación de la recurrente.

Dicho todo lo anterior, se concluye que el recurso de apelación interpuesto por Autotransportes Hermanos Navarro S.A., resulta admisible por la forma.

III. PRECISIÓN NECESARIA

Debe indicarse que al momento de solicitud del estudio tarifario y del dictado de la resolución impugnada, sea la 185-RIT-2015 del 18 de diciembre de 2015, para la fijación tarifaria del servicio público de transporte remunerado de personas, en la modalidad autobús, estaba vigente la herramienta de cálculo denominada "Modelo Estructura General de Costos".

(...)

V. ANÁLISIS POR EL FONDO

Considera la recurrente que se le rechazó el ajuste tarifario, porque la ocupación de la ruta 662 es menor que el factor mínimo de ocupación establecido por el CTP, para el cálculo de los horarios y flota, violentándose el criterio de otorgar tarifas bajo el servicio al costo. Añade, que se rechazó el ajuste tarifario

basándose en criterios ajenos a la metodología establecida, con lo cual nuestro ordenamiento jurídico sufre un quebranto al violarse los principios fundamentales instaurados en la Ley de la Aresep.

En este sentido, este órgano asesor debe indicar que sobre el procedimiento de fijación tarifaria, el Tribunal Contencioso Administrativo y Civil de Hacienda, Sección Octava, indicó en su sentencia No. 75-2010, en lo que interesa, que:

“(…), siendo una de las características que diferencian la concesión de servicios de [sic] públicos de otros contratos administrativos, que el pago del precio o tarifa no está a cargo de la Administración, sino que es cubierto por parte de los usuarios, generándose así una relación triangular administración concedente- concesionario - usuario del servicio. (…).

*(…). En la concesión de servicios públicos, el precio no está a cargo de la Administración, sino de los usuarios, quiénes pagarán directamente al concesionario la tarifa que de antemano ha fijado el concedente, la que en orden a la convergencia de los diversos intereses en juego, **debe ser justa y equilibrada**, de manera que permita al operador obtener una ganancia y al usuario pagar lo efectivamente debido por un servicio de calidad, siendo que cuando se presentan variaciones importantes que distorsionen los niveles de utilidad que fueron establecidos de antemano, deberá ser ajustada a fin de que se permita al prestatario obtener la suficiencia económica para prestar el servicio, reinvertir para mantener o mejorar su calidad y obtener el lucro pactado. **El derecho de reajuste de tarifas tiene entonces una naturaleza no indemnizatoria, sino restitutoria, ostentando el concesionario un derecho general y abstracto al equilibrio económico, pero no posee un derecho subjetivo al aumento tarifario propiamente tal, ya que éste pende del cumplimiento de una serie de condiciones, entre ellas la más relevante: que los términos económicos inicialmente previstos se hayan alterado de manera tal que para mantener esa armonía, sea necesario el aumento del precio, pues si no existe esa condición se generaría un beneficio ilegítimo para el operador, en perjuicio del usuario.** (Lo resaltado y subrayado no pertenece al original). (Confirmada por la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia, en su sentencia N° 776-F-S1-2012).*

Así las cosas, toda fijación tarifaria debe velar por el equilibrio entre las necesidades de los usuarios y del prestador del servicio público, en cabal cumplimiento de lo establecido en el artículo 4 de la Ley 7593.

Por otra parte tenemos, como parte del principio de legalidad -artículos 11 de la LGAP y 11 de la Constitución Política-, que las tarifas deben establecerse a tono con los mecanismos debidamente establecidos para tal efecto, mediante el procedimiento que contiene la Ley 7593 y su reglamento, (audiencia pública), por lo que una vez fijado el modelo de revisión tarifaria, es ésta la herramienta de cálculo que debe utilizarse y por ende, el instrumento que determina si existe o no distorsión financiera que deba enmendarse (sea en favor del prestador, o bien, en favor de los usuarios), lo que no sólo otorga certeza y seguridad jurídica, sino que además, a criterio de la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia, “constituye un parámetro de control objetivo de la actividad regulatoria de precios quedando la Aresep constreñida a sus resultados. Se trata de una autolimitación normativa, reducción de la discrecionalidad por autodenormatividad. Lo contrario sumiría a los destinatarios de sus regulaciones en inseguridad jurídica, ignorando las reglas por las cuales serán conocidas y resueltas sus gestiones, lo cual resultaría evidentemente contrario al principio de interdicción de la arbitrariedad, igualdad, legalidad, seguridad

jurídica y debido proceso”. En este sentido, pueden consultarse las sentencias: 355-F-S1-2012, 655-F-S1-2012 y 1687-F-S1-2012 de la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia).

De manera pues, que la modificación de la tarifa vigente de una determinada ruta, perteneciente al servicio público remunerado de personas, en la modalidad autobús, es un acto que pende del resultado de las valoraciones técnicas previas que, en cada caso, se lleven a cabo por parte de la Intendencia de Transporte de Aresep. Es decir, el análisis económico que se realiza a través de la corrida del modelo vigente, es el que debe determinar y fundamentar el acto tarifario y así, en ese ejercicio, pueden arrojar resultados distintos a los solicitados previamente por el prestador de servicio en su solicitud tarifaria.

Así las cosas, en el presente caso, la IT justificó la no realización de la corrida del modelo, utilizando un factor de “ocupación de la ruta” que no se estableció dentro del procedimiento como requisito previo o como factor de valoración final para la corrida del modelo en sí y del cual, es ayuna la resolución recurrida en cuanto a su consideración final, como criterio técnico del rechazo de la solicitud planteada, desconociéndose a la fecha, si éste factor resultaba determinante para realizar o no, dicha corrida.

En el caso concreto, la resolución recurrida, sea la 185-RIT-2015, indicó:

“Como resultado de la aplicación del modelo tarifario a las condiciones de operación establecidas para la ruta 662 se observa que la ocupación media por carrera arroja un valor del 24,9% (0,25), esto como resultado de dividir la cantidad de pasajeros movilizados entre el número de viajes reportadas [sic] por la empresa, y comparando este dato con respecto a la capacidad de pasajeros sentados de la unidad autorizada a la ruta.

Este aspecto es importante señalarlo ya que de conformidad con lo establecido en el artículo 3.1 de la Sesión Ordinaria 74-2014 del 4 de diciembre del 2014, la Junta Directiva del Consejo de Transporte Público (CTP) acordó aprobar el procedimiento de cálculo de horarios y flota para una determinada ruta (FORM-CTP-DING-11), señalando en lo que interesa lo siguiente:

“Otra de las variables que se toman en cuenta para el cálculo del intervalo es el factor de ocupación, el cual se utiliza básicamente para considerar los tiempos de recorrido, la longitud y el congestionamiento vial al que deben someterse la ruta, de manera que se le garantice al usuario un nivel de comodidad aceptable. Este valor oscila entre 0.60-0.80 y va a ser directamente proporcional al volumen de movilización que presente el periodo. Para definir el valor correspondiente al factor de ocupación que presente el periodo que presenta la mayor movilización, que por lo general es en hora pico, el valor máximo de 0.80; el valor para el resto de periodos del día se definen a partir de establecer una relación lineal entre los valores involucrados, es decir hallar una incógnita a partir de la proporcionalidad de tres valores conocidos. Lo cual se puede visualizar mejor con el siguiente ejemplo:

$$\left. \begin{array}{l} A \rightarrow B \\ X \rightarrow Y \end{array} \right\} \rightarrow Y = \frac{B \cdot X}{A}$$

Utilizando el principio de proporcionalidad en la expresión anterior, se puede decir que A es directamente a B, como X es Y, por lo cual Y es igual al producto de B por X dividido entre A.

De este modo se calculan los valores de factor de ocupación para el resto de períodos, tomando en consideración que si el valor obtenido es igual o mayor a 0.60, se establece ese dato como el factor de ocupación correspondiente al período, pero si el valor obtenido es menor a 0.60, se establece para el período un factor de 0.60.” (El resaltado no es del original).

En el presente caso la ocupación de la ruta indica un factor de ocupación de 0,25, el cual resulta ser menor al factor de ocupación mínimo establecido en el procedimiento de cálculo de horarios y flota. Aunado a lo anterior es relevante considerar lo que ha establecido el Tribunal Administrativo de Transporte en la resolución TAT—2425-2014 con respecto a las facultades del CTP el cual señala en lo pertinente:

“... la Administración, tiene el deber de fiscalizar y verificar la correcta prestación del servicio reenumerado de personas que delega en los particulares, pero también cuenta con la potestad de dictar todas aquellas pautas generales que de acuerdo con criterios técnicos, para ello con prerrogativas y potestades especiales que le permiten fijar itinerarios, horarios, condiciones y realizar los estudios técnicos pertinentes, que determinen la mayor eficiencia, continuidad y seguridad de los servicios públicos, para ello puede actuar a través de la creación de reglamentos u otros actos administrativos ordenatorios...”.

Hay que indicar además, que el acuerdo de horarios vigentes para la ruta 662 data del año 2006 (artículo 6.4 de la Sesión Ordinaria 15-2006 del 02 de marzo de 2006), por lo que desde esa fecha no se ha revisado el esquema operativo de la ruta.

Ahora bien, recordemos que la Aresep basado en su artículo 30 de la Ley 7593, tiene la potestad de aprobar, improbar o rechazar las peticiones de fijación o cambios de tarifas que le sean presentadas, así lo vemos a continuación:

“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 extraordinaria” (el resaltado no es del original).

Conforme a la observación vertida anteriormente es recomendación de esta Intendencia, rechazar la solicitud de revisión tarifaria para la ruta, en virtud de que la ocupación de la ruta es menor que el factor mínimo de ocupación establecido por el CTP para el cálculo de horarios y flota de una determinada ruta. Es menester indicar que antes de proceder a ajustar las tarifas se debe remitir el caso a la Junta Directiva del CTP para que proceda a elaborar un informe técnico que obtenga un estudio de demanda actualizado de la ruta que permita revisar el esquema operativo de la misma y el nivel de ocupación a fin de garantizar los usuarios un nivel aceptable en la prestación del servicio y no permitiendo que se traslade a los usuarios costos operativos producto de un nivel no eficiente del servicio, todo esto en resguardo del principio del servicio al costo.” (Folios 167 a 169).

En virtud del razonamiento plasmado en la resolución recurrida, para rechazar la solicitud tarifaria, este órgano asesor procedió a realizar una verificación de las variables utilizadas por la IT, para el análisis tarifario de la petición, al momento del dictado de la resolución recurrida, según las condiciones de operación establecidas por el CTP para la ruta 662. Se constató que en el Considerando I de la resolución 185-RIT-2015 –que rechazó la solicitud de revisión tarifaria de la ruta 662- en el punto “B. ANÁLISIS TARIFARIO DE LA PETICIÓN”, se emplearon las variables que se indican en el siguiente detalle:

“(…)

VARIABLES	Aresep	Empresa	Diferencia absoluta	Diferencia (%)
Demanda Neta (personas)	18.185	17.262	923	5,35%
Distancia (km/carrera)	8,76	8,60	0,16	1,86%
Carreras	729,17	729,17	0	0,00%
Flota (unidades)	2,00	2,00	0	0,00%
Tipo de Cambio (colones)	538,98	541,76	-2,78	-0,51%
Precio combustible (colones)	449,00	458,00	-9,00	-1,97%
Tasa de Rentabilidad	15,26%	15,78%	-0,01	-3,30%
Valor del Bus (dólares)	103.000	103.000	0	0,0%
Valor del Bus (colones)	55.514.940	55.801.280	-286.340	-0,5%
Edad promedio de flota (años)	8,50	8,50	0	0,00%

(Fuente: Folios 163 y 164).

(…)”

Así las cosas, en el detalle anterior se evidencia que la IT, para el presente estudio tarifario, no incluyó el factor de “la ocupación de la ruta” como una de las variables necesarias para la corrida del modelo tarifario vigente a la fecha de la resolución recurrida, desconociéndose a la fecha, si la misma era determinante, para no realizar la corrida del modelo en el presente caso, fundamento que se echa de menos en la resolución recurrida.

De lo anterior se desprende, que existió en el presente caso una violación al debido proceso, ya que dentro del expediente no se hace mención expresa alguna de la consideración, por parte de la IT, del factor de “ocupación de la ruta” como requisito previo de la solicitud tarifaria, ni como factor de valoración final para la corrida del modelo tarifario vigente en ese momento. En la especie fáctica del caso, se tiene que fue ese factor de “ocupación de la ruta” el único motivo por el cual se rechazó la solicitud tarifaria, fundamento que se reitera, se echa de menos en la resolución recurrida.

Así las cosas, bajo estas circunstancias y según se desprende del oficio 1966-IT-2015 –que sirvió de base para el dictado de la resolución recurrida–, que la IT no fundamentó el por qué no contaba con los elementos necesarios para la corrida del modelo tarifario vigente a la fecha de emisión de la resolución recurrida para este tipo de servicio público, por lo que no existía razón técnica ni jurídica aparente, para no correr el modelo tarifario en cuestión en el presente caso.

En virtud de lo anterior, considera este órgano asesor que lleva razón la recurrente en su argumento.

VI. EFECTO ANULATORIO DE LA RESOLUCIÓN RECURRIDA EN VIRTUD DEL RECURSO INTERPUESTO Y POR DISPOSICIÓN DEL ARTÍCULO 162 DE LA LGAP.

En aplicación del artículo 162 de la LGAP y considerando que la Junta Directiva, es el superior jerárquico de las Intendencias de Regulación, en materia tarifaria y considerando lo establecido en el artículo 102 inciso d) de la LGAP, el cual establece que el superior jerárquico tendrá 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, o en virtud de recurso administrativo; en consonancia con lo establecido en el artículo 53 inciso b) de la Ley 7593 y lo dispuesto en los artículos 174.1 y 180 de la Ley General supracitada, artículo 6 del Reglamento Interno de Organización y Funciones de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos y su Órgano desconcentrado y con el fin de evitar que el acto administrativo (resolución recurrida) que llegó a dictarse, adolezca de vicios, se procede a señalar lo siguiente:

Tanto la doctrina nacional, así como la LGAP, clasifica los elementos del acto entre formales y sustanciales.

Concerniente a la nulidad absoluta de la resolución impugnada, debemos de indicar que, para que acontezca —según el artículo 166 de la LGAP—, deben faltarle totalmente al acto administrativo del que se trate, uno o varios de sus elementos constitutivos, real o jurídicamente, o bien, que estando presentes, su imperfección (defecto) impida la realización del fin —según el artículo 167 de la LGAP—.

Conviene recordar, que las razones para anular los actos administrativos, residen en los artículos 158 al 179 y 223 de la Ley de Rito, y que son: la falta o defecto de algún requisito o, que el acto recurrido sea sustancialmente disconforme con el ordenamiento jurídico, entendiendo 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.

Por ello, consideramos que la validez de la resolución aquí recurrida, de conformidad con el artículo 158 de la LGAP, se ve comprometida, al no cumplir con todos los elementos para su validez efectiva.

Lo anterior, en tesis de principio, se logra verificar normalmente, con el cumplimiento y presencia en forma íntegra 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 un defecto en el elemento "motivo" del acto, implica que existe un vicio en uno de sus elementos sustanciales y ello generó la nulidad absoluta de lo actuado y resuelto mediante la resolución recurrida 185-RIT-2015.

Lo anterior, por cuanto la única razón para rechazar la solicitud planteada, se fundamentó en que la ocupación de la ruta 662 era de un valor de 24,9% y ello no cumplía con lo establecido en el artículo 3.1 de la sesión ordinaria N.º 74-2014 del 4 de diciembre de 2014 de la Junta Directiva del CTP, sin incluirse la motivación debida de las razones por las cuales el factor de "la ocupación de la ruta" resultó ser el único impedimento para no realizar la corrida del modelo tarifario ordinario vigente a la fecha de la resolución recurrida, es decir, desconociéndose las razones del por qué resultaba determinante ese factor para no realizar dicha corrida.

Adicionalmente, del análisis del expediente se observa, en una violación al debido proceso, ya que en el procedimiento de fijación tarifaria no se hizo mención alguna de la consideración, por parte de la IT, del factor de "ocupación de la ruta" como requisito previo de la solicitud tarifaria, ni como factor de valoración final, para la corrida del modelo tarifario vigente a ese momento.

Debido a lo anterior, y como no existe nexo causal entre las razones jurídicas y/o técnicas que fundamentaron el rechazo de la solicitud tarifaria en los términos en los cuales se realizó en la resolución aquí impugnada, ergo, existe una incongruencia entre lo analizado y lo resuelto finalmente en la resolución recurrida, considera este órgano asesor, que lo procedente es declarar la nulidad absoluta de la resolución 185-RIT-2015 y en consecuencia, retrotraer el procedimiento al momento procesal oportuno, es decir, al momento de realizarse el análisis tarifario por parte de la IT.

VII. CONCLUSIONES

Con base en lo expuesto anteriormente, se puede arribar a las siguientes conclusiones:

- 1. Desde el punto de vista formal, el recurso de apelación interpuesto por Autotransportes Hermanos Navarro S.A., resulta admisible, por haberse presentado en tiempo y forma.*
- 2. Toda fijación tarifaria debe velar por el equilibrio entre las necesidades de los usuarios y del prestador del servicio público, en cabal cumplimiento de lo establecido en el artículo 4 de la Ley 7593.*
- 3. Como parte del principio de legalidad, las tarifas deben establecerse a tono con los mecanismos debidamente establecidos para tal efecto, mediante el procedimiento que contiene la Ley 7593 y su reglamento, por lo que una vez fijado el modelo de revisión tarifaria, es ésta la herramienta de cálculo que debe utilizarse, y por ende, el instrumento que determina si existe o no distorsión financiera que deba enmendarse.*

4. *Según la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia, entre otras cosas, el modelo constituye un parámetro de control objetivo de la actividad regulatoria de precios quedando la Aresep constreñida a sus resultados. Se trata de una autolimitación normativa, reducción de la discrecionalidad por autodenormatividad. Lo contrario, sumiría a los destinatarios de sus regulaciones en inseguridad jurídica, ignorando las reglas por las cuales serán conocidas y resueltas sus gestiones, lo cual resultaría evidentemente contrario al principio de interdicción de la arbitrariedad, igualdad, legalidad, seguridad jurídica y debido proceso.*
5. *El análisis económico que se realiza a través de la corrida del modelo vigente al momento del dictado de la resolución recurrida, es el que debe determinar y fundamentar el acto tarifario.*
6. *En el presente caso, la IT justificó la no realización de la corrida del modelo, utilizando un factor de “ocupación de la ruta” que no se estableció dentro del procedimiento como requisito previo o como factor de valoración final para la corrida del modelo en sí y del cual, es ayuna la resolución recurrida en cuanto a su consideración final, como criterio técnico del rechazo de la solicitud planteada, desconociéndose a la fecha, si éste factor resultaba determinante para realizar o no, dicha corrida.*
7. *Del detalle de las variables consideradas en el análisis tarifario de la petición, se evidencia que la IT, no incluyó el factor de “la ocupación de la ruta” como una de las variables para la corrida del modelo tarifario, desconociéndose a la fecha, si la misma era determinante, para no realizar dicha corrida, fundamento que se echa de menos en la resolución recurrida.*
8. *Del análisis del expediente se observa, en una violación al debido proceso, ya que en el procedimiento de fijación tarifaria no se hizo mención alguna de la consideración, por parte de la IT, del factor de “ocupación de la ruta” como requisito previo de la solicitud tarifaria, ni como factor de valoración final, para la corrida del modelo tarifario vigente a ese momento, por lo que no existía razón técnica ni jurídica aparente, para no correr el modelo tarifario en cuestión en el presente caso.*
9. *Se presentó un defecto en el elemento “motivo” del acto, que implica que existe un vicio en uno de sus elementos sustanciales y ello generó la nulidad absoluta de lo actuado y resuelto mediante la resolución recurrida 185-RIT-2015.*
10. *La única razón para rechazar la solicitud planteada, se fundamentó en que la ocupación de la ruta no cumplía con lo establecido en el artículo 3.1 de la sesión ordinaria N° 74-2014 del 4 de diciembre de 2014 de la Junta Directiva del CTP, sin incluirse la motivación debida de las razones por las cuáles ese factor de “la ocupación de la ruta” resultó ser el único impedimento para no realizar la corrida del modelo tarifario vigente.*
11. *No existe nexo causal entre las razones jurídicas y/o técnicas que fundamentaron el rechazo de la solicitud tarifaria en los términos en los cuales se realizó en la resolución aquí impugnada, ergo, existe una incongruencia entre lo analizado y lo resuelto finalmente en la resolución recurrida. Se considera que lo procedente es declarar la nulidad absoluta de la resolución 185-RIT-2015 y en consecuencia, retrotraer el procedimiento al momento procesal oportuno.*

(...).”

- II. Que con fundamento en los resultandos y considerandos precedentes y de acuerdo con el mérito de los autos, lo procedente es: **1.-** Declarar con lugar, el recurso de apelación interpuesto por Autotransportes Hermanos Navarro S.A., contra la resolución 185-RIT-2015, **2.-** Anular en todos sus extremos, la resolución 185-RIT-2015 y retrotraer el procedimiento al momento procesal oportuno, sea este, al momento del análisis tarifario correspondiente, **3.-** Agotar la vía administrativa, **4.-** Notificar a las partes, la presente resolución y **4.-** Trasladar el expediente a la Intendencia de Transporte, para lo que corresponda, tal y como se dispone.
- III. Que en la sesión ordinaria 25-2016, del 28 de abril de 2016, la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora, sobre la base del oficio 348-DGAJR-2016 de cita, acordó entre otras cosas y con carácter de firme, dictar la presente resolución.

POR TANTO:

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

RESUELVE:

- I. Declarar con lugar, el recurso de apelación interpuesto por Autotransportes Hermanos Navarro S.A., contra la resolución 185-RIT-2015.
- II. Anular en todos sus extremos, la resolución 185-RIT-2015 y retrotraer el procedimiento al momento procesal oportuno, sea este, al momento del análisis tarifario correspondiente.
- III. Agotar la vía administrativa.
- IV. Notificar a las partes, la presente resolución.
- V. Trasladar el expediente a la Intendencia de Transporte, para lo que corresponda.

NOTIFÍQUESE- COMUNÍQUESE.

ARTÍCULO 7. Recurso de apelación interpuesto por Transportes Fátima S.A., contra la resolución 181-RIT-2015. Expediente ET-076-2015.

La Junta Directiva conoce el oficio 350-DGAJR-2016 del 22 de abril de 2016, mediante el cual la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, rinde criterio en torno al recurso de apelación interpuesto por Transportes Fátima S.A., contra la resolución 181-RIT-2015.

El señor **Oscar Roig Bustamante** y **Melissa Gutiérrez Prendas** se refieren a los antecedentes, análisis por la forma y el fondo, argumentos del recurrente, así como a las conclusiones y recomendaciones del caso.

Analizado el tema, con base lo expuesto por la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, de conformidad con en el oficio 350-DGAJR-2016, la señora **Adriana Garrido Quesada** lo somete a votación y la Junta Directiva resuelve, por unanimidad de los cuatro votos presentes y con carácter de firme:

ACUERDO 07-25-2016

1. Declarar con lugar, el recurso de apelación interpuesto por Transportes Fátima S.A., contra la resolución 181-RIT-2015.
2. Anular en todos sus extremos, la resolución 181-RIT-2015 y retrotraer el procedimiento al momento procesal oportuno, sea este al momento del análisis tarifario correspondiente.
3. Agotar la vía administrativa.
4. Notificar a las partes, la presente resolución.
5. Trasladar el expediente a la Intendencia de Transporte, para lo que corresponda.
6. Díctese la siguiente resolución:

RESULTANDO:

- I. Que el 25 de agosto de 2015, la empresa Transportes Fátima S.A., presentó solicitud de incremento tarifario de un 58,76% sobre las tarifas vigentes de la ruta 179. (Folios 1 a 156).
- II. Que el 27 de agosto del 2015, mediante el oficio 1257-IT-2015, la Intendencia de Transporte (IT) solicitó información faltante que resultaba necesaria para el análisis del estudio tarifario, esto de conformidad con los requisitos de admisibilidad establecidos en la resolución RRG-6570-2007. (Folios 214 a 217).
- III. Que el 14 de setiembre del 2015, Transportes Fátima S.A. remitió la información solicitada mediante el oficio 1257-IT-2015. (Folios 158 a 187).
- IV. Que el 18 de setiembre de 2015, mediante el oficio 1374-IT-2015 la IT, otorgó la admisibilidad a la solicitud tarifaria. (Folios 225 a 226).
- V. Que el 8 de octubre de 2015, en el Diario Oficial La Gaceta N° 196 se publicó la convocatoria a la audiencia pública (folio 232). Además, el 9 de octubre de 2015, se publica en La Extra y La Teja. (Folio 239).
- VI. Que el 19 de noviembre de 2015, mediante el oficio 3913-DGAU-2015, la Dirección General de Atención al Usuario remitió el informe de oposiciones y coadyuvancias. (Folio 343).
- VII. Que el 18 de diciembre de 2015, mediante la resolución 181-RIT-2015, la IT, entre otras cosas, rechazó la solicitud de ajuste tarifario para la ruta 179. (Folios 397 a 421).
- VIII. Que el 6 de enero de 2016, Transportes Fátima S.A., presentó recurso de apelación contra la resolución 181-RIT-2015. (Folios 376 a 386).
- IX. Que el 27 de enero de 2016, el señor Jorge Sanarrusia Aragón, en su condición de Consejero del Usuario de la Autoridad Reguladora, interpuso coadyuvancia a favor de la IT. (Folios 393 a 396).

- X. Que el 6 de abril de 2016, mediante el oficio 598-IT-2016, la IT remitió a la Junta Directiva el informe que ordena el artículo 349 de la LGAP, respecto del recurso de apelación presentado por la empresa Transportes Fátima contra la resolución 181-RIT-2015. (Folios 444 a 445).
- XI. Que el 7 de abril de 2016, mediante el memorando 269-SJD-2016, la Secretaria de Junta Directiva trasladó para su análisis el recurso de apelación interpuesto por Transportes Fátima S.A. contra la resolución 181-RIT-2015. (Folio 446).
- XII. Que el 22 de abril de 2016, mediante el oficio 350-DGAJR-2016, la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria rindió criterio respecto al recurso de apelación interpuesto por la empresa Transportes Fátima, contra la resolución 181-RIT-2015. (Correrá agregado a los autos).
- XIII. Que se han realizado las diligencias útiles y necesarias para el dictado de la presente resolución.

CONSIDERANDO:

- I. Que del oficio 350-DGAJR-2016 arriba citado, que sirve de sustento a la presente resolución, se extrae lo siguiente:

“(…)

II. ANÁLISIS POR LA FORMA

1. NATURALEZA

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

2. TEMPORALIDAD

La resolución recurrida fue notificada a la recurrente el 18 de diciembre de 2015 (folio 414), la impugnación fue planteada el 6 de enero de 2016 (folios 376 a 386).

Respecto este plazo debe tomarse en cuenta que, el 16 de diciembre de 2015, mediante aviso publicado en el diario La Nación, se informó al público en general que las oficinas de la Autoridad Reguladora estarían cerradas dentro del período comprendido entre los días 19 de diciembre de 2015 al 3 de enero de 2016 inclusive.

Así las cosas, 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 venció el 6 de enero de 2016, se concluye que la impugnación se presentó dentro del plazo legal establecido.

3. LEGITIMACIÓN

Respecto a la legitimación activa, cabe indicar que Transportes Fátima S.A. está legitimado para actuar -en la forma en que lo ha hecho- de acuerdo con lo establecido en el artículo 36 de la Ley 7593 en relación con el artículo 275 de la LGAP.

4. REPRESENTACIÓN

El señor Gilbert Fernández Solís, actúa en su condición de apoderado generalísimo sin límite de suma de Transportes Fátima S.A., esto de conformidad con la certificación notarial visible a folio 386. Por lo cual, el señor Fernández Solís está facultado para actuar en representación de la recurrente.

Dicho todo lo anterior, se concluye que el recurso de apelación interpuesto por Transportes Fátima S.A., resulta admisible por la forma.

III. PRECISIÓN NECESARIA

Debe indicarse que al momento de solicitud del estudio tarifario y del dictado de la resolución impugnada, sea la 181-RIT-2015 del 18 de diciembre de 2015, para la fijación tarifaria del servicio público de transporte remunerado de personas, en la modalidad autobús, estaba vigente la herramienta de cálculo denominada "Modelo Estructura General de Costos".

(...)

V. ANÁLISIS POR EL FONDO

Considera la recurrente que se le rechazó el ajuste tarifario, porque la ocupación de la ruta 179 es menor que el factor mínimo de ocupación establecido por el CTP, para el cálculo de los horarios y flota, violentándose el criterio de otorgar tarifas bajo el servicio al costo. Añade, que se rechazó el ajuste tarifario basándose en criterios ajenos a la metodología establecida, con lo cual nuestro ordenamiento jurídico sufre un quebranto al violarse los principios fundamentales instaurados en la Ley de la Aresep.

En este sentido, este órgano asesor debe indicar que sobre el procedimiento de fijación tarifaria, el Tribunal Contencioso Administrativo y Civil de Hacienda, Sección Octava, indicó en su sentencia No. 75-2010, en lo que interesa, que:

"(...), siendo una de las características que diferencian la concesión de servicios de [sic] públicos de otros contratos administrativos, que el pago del precio o tarifa no está a cargo de la Administración, sino que es cubierto por parte de los usuarios, generándose así una relación triangular administración concedente- concesionario - usuario del servicio. (...).

*(...). En la concesión de servicios públicos, el precio no está a cargo de la Administración, sino de los usuarios, quienes pagarán directamente al concesionario la tarifa que de antemano ha fijado el concedente, la que en orden a la convergencia de los diversos intereses en juego, **debe ser justa y equilibrada**, de manera que permita al operador obtener una ganancia y al usuario pagar lo efectivamente debido por un servicio de calidad, siendo que cuando se presentan variaciones importantes que distorsionen los niveles de utilidad que fueron*

establecidos de antemano, deberá ser ajustada a fin de que se permita al prestatario obtener la suficiencia económica para prestar el servicio, reinvertir para mantener o mejorar su calidad y obtener el lucro pactado. **El derecho de reajuste de tarifas tiene entonces una naturaleza no indemnizatoria, sino restitutoria, ostentando el concesionario un derecho general y abstracto al equilibrio económico, pero no posee un derecho subjetivo al aumento tarifario propiamente tal, ya que éste pende del cumplimiento de una serie de condiciones, entre ellas la más relevante: que los términos económicos inicialmente previstos se hayan alterado de manera tal que para mantener esa armonía, sea necesario el aumento del precio, pues si no existe esa condición se generaría un beneficio ilegítimo para el operador, en perjuicio del usuario.** (Lo resaltado y subrayado no pertenece al original). (Confirmada por la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia, en su sentencia N° 776-F-S1-2012).

Así las cosas, toda fijación tarifaria debe velar por el equilibrio entre las necesidades de los usuarios y del prestador del servicio público, en cabal cumplimiento de lo establecido en el artículo 4 de la Ley 7593.

Por otra parte tenemos, como parte del principio de legalidad -artículos 11 de la LGAP y 11 de la Constitución Política-, que las tarifas deben establecerse a tono con los mecanismos debidamente establecidos para tal efecto, mediante el procedimiento que contiene la Ley 7593 y su reglamento, (audiencia pública), por lo que una vez fijado el modelo de revisión tarifaria, es ésta la herramienta de cálculo que debe utilizarse, y por ende, el instrumento que determina si existe o no distorsión financiera que deba enmendarse (sea en favor del prestador, o bien, en favor de los usuarios), lo que no sólo otorga certeza y seguridad jurídica, sino que además, a criterio de la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia, “constituye un parámetro de control objetivo de la actividad regulatoria de precios quedando la Aresep constreñida a sus resultados. Se trata de una autolimitación normativa, reducción de la discrecionalidad por autodenormatividad. Lo contrario sumiría a los destinatarios de sus regulaciones en inseguridad jurídica, ignorando las reglas por las cuales serán conocidas y resueltas sus gestiones, lo cual resultaría evidentemente contrario al principio de interdicción de la arbitrariedad, igualdad, legalidad, seguridad jurídica y debido proceso”. En este sentido, pueden consultarse las sentencias: 355-F-S1-2012, 655-F-S1-2012 y 1687-F-S1-2012 de la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia).

De manera pues, que la modificación de la tarifa vigente de una determinada ruta, perteneciente al servicio público remunerado de personas, en la modalidad autobús, es un acto que pende del resultado de las valoraciones técnicas previas que, en cada caso, se lleven a cabo por parte de la IT. Es decir, el análisis económico que se realiza a través de la corrida del modelo vigente es el que debe determinar y fundamentar el acto tarifario y así, en ese ejercicio, pueden arrojarse resultados distintos a los solicitados previamente por el prestador de servicio en su solicitud tarifaria.

Así las cosas, en el presente caso, la IT justificó la no realización de la corrida del modelo, utilizando un factor de “ocupación de la ruta” que no se estableció dentro del procedimiento como requisito previo o como factor de valoración final para la corrida del modelo en sí y del cual, es ayuna la resolución recurrida en cuanto a su consideración final, como criterio técnico del rechazo de la solicitud planteada, desconociéndose a la fecha, si éste factor resultaba determinante para realizar o no, dicha corrida.

En el caso concreto, la resolución recurrida, sea la 181-RIT-2015, indicó:

“Como resultado de la aplicación del modelo tarifario a las condiciones de operación establecidas para la ruta 179 se observa que la ocupación media por viaje arroja un valor

del 48,8%, esto como resultado de dividir la cantidad de pasajeros movilizados entre el número de viajes autorizados, y comparando este dato con respecto a la capacidad de pasajeros sentados de la unidad autorizada a la ruta.

Este aspecto es importante señalarlo ya que de conformidad con lo establecido en el artículo 3.1 de la Sesión Ordinaria 74-2014 del 4 de diciembre del 2014, la Junta Directiva del Consejo de Transporte Público (CTP) acordó aprobar el procedimiento de cálculo de horarios y flota para una determinada ruta (FORM-CTP-DING-11), señalando en lo que interesa lo siguiente:

“Otra de las variables que se toman en cuenta para el cálculo del intervalo es el factor de ocupación, el cual se utiliza básicamente para considerar los tiempos de recorrido, la longitud y el congestionamiento vial al que deben someterse la ruta, de manera que se le garantice al usuario un nivel de comodidad aceptable. Este valor oscila entre 0.60-0.80 y va a ser directamente proporcional al volumen de movilización que presente el periodo. Para definir el valor correspondiente al factor de ocupación, se establece al periodo que presenta la mayor movilización, que por lo general es en hora pico, el valor máximo de 0.80; el valor para el resto de periodos del día se definen a partir de establecer una relación lineal entre los valores involucrados, es decir hallar una incógnita a partir de la proporcionalidad de tres valores conocidos. Lo cual se puede visualizar mejor con el siguiente ejemplo:

Utilizando el principio de proporcionalidad en la expresión anterior, se puede decir que A es directamente a B, como X es Y, por lo cual Y es igual al producto de B por X dividido entre A.

$$\left. \begin{array}{l} A \rightarrow B \\ X \rightarrow Y \end{array} \right\} \rightarrow Y = \frac{B \cdot X}{A}$$

De este modo se calculan los valores de factor de ocupación para el resto de periodos, tomando en consideración que si el valor obtenido es igual o mayor a 0.60, se establece ese dato como el factor de ocupación correspondiente al periodo, pero si el valor obtenido es menor a 0.60, se establece para el periodo un factor de 0.60.” (El resaltado no es del original).

En el presente caso la ocupación de la ruta indica un factor de ocupación de 0,48, el cual resulta ser menor al factor de ocupación mínimo establecido en el procedimiento de cálculo de horarios y flota. Aunado a lo anterior es relevante considera lo que ha establecido el Tribunal Administrativo de Transporte en la resolución TAT-2425-2014 con respecto a las facultades del CTP el cual señala en lo pertinente:

“...la Administración, tiene el deber de fiscalizar y verificar la correcta prestación del servicio remunerado de personas que delega en los particulares, pero también cuenta con la potestad de dictar todas aquellas

pautas generales que de acuerdo con criterios técnicos sean necesarias para una mejor prestación del servicio público cedido, para ello con prerrogativas y potestades especiales que le permiten fijar itinerarios, horarios, condiciones y realizar los estudios técnicos pertinentes, que determinen la mayor eficiencia, continuidad y seguridad de los servicios públicos, para ello puede actuar a través de la creación de reglamentos u otros actos administrativos ordenatorios...”.

Hay que indicar además, que el acuerdo de horarios vigente para la ruta 179 data del año 2012 (artículo 6.6 de la Sesión Ordinaria 83-2012 del 28 de noviembre de 2012 de la Junta Directiva del CTP), por lo que desde esa fecha no se ha revisado el esquema operativo de la ruta y probablemente la demanda de la misma, lo cual no garantiza que se encuentre ajustado a las condiciones actuales del servicio.

Este aspecto lo trae a colación la Defensoría de los Habitantes en su oposición al señalar que:

“Por otra parte, de la información de demanda aportada por la empresa Transportes Fátima S.A., se puede extraer para los cuatro recorridos que componen la ruta número 179 y para los datos comprendidos entre el mes de julio del 2014 y el mes de junio del 2015, que se presenta una ocupación por carrera del 50,2%, según el siguiente cuadro:

Cuadro 1: Ocupación promedio por recorrido para la ruta 179

Recorrido	Promedio Pasajeros/ Mes ¹	Promedio Carreras/ Mes ¹	Promedio Pasajeros/ Carrera	Ocupación Promedio/ Carrera ²
S.I.-Palmares-San Pedro-Tambor	2.090,00	52,17	40,06	37,5%
S.I.-Palmares-San Pedro-San Rafael	4.419,50	113,00	39,11	36,6%
S.I.-La Guaria-Santiago-La Colonia	4.256,58	60,83	69,95	65,5%
S.I.-La Guaria-Zapotál-San Jerónimo	3.968,17	60,83	65,21	61,1%
Totales	14.734,25	286,83	53,58	50,2%

Fuente: Expediente ET-076-2015 de la ARESEP, Octubre-2015.

¹ Datos obtenidos a partir de la información aportada por la empresa Transportes Fátima S.A., e incluidos en el Expediente ET-076-2015.

² La capacidad promedio disponible por autobús es de 53.4 pasajeros, lo que permite obtener una capacidad promedio disponible por carrera (redondeada) de 107 pasajeros.

Del cuadro 1 se puede observar que las ocupaciones promedio por carrera para los recorridos de la ruta 179 no superan el 65,5% como valor mayor para el caso del recorrido descrito como San Isidro de El General-La Guaria-Santiago-La Colonia, y presentándose un valor de 36,6% como registro menor para el recorrido descrito como San Isidro de El General-Palmares-San Pedro-San Rafael; por lo que considerando una capacidad promedio de transportación por carrera de 107 pasajeros, los datos que presenta esta ruta en cuanto a su ocupación promedio son relativamente bajos.

Esta condición indicada en los párrafos anteriores, se justifica en el hecho de que para rutas de autobuses se recomienda establecer un valor mínimo de

este factor de ocupación cercano a la relación entre el número de asientos y la capacidad total del vehículo (Moliner y Sánchez, Transporte Público: Planeación, Diseño, Operación y Administración, 2003)."

Por otra parte, los operadores autorizados mediante artículo 8.1 de la Sesión Ordinaria 30-2015 del 27 de mayo de 2015 deben aportar al CTP los requisitos legales y estudios técnicos establecidos en la resolución RRG-5266-2005 de las 8:00 horas del 2 de enero del 2005 emitida por la Aresep, para efectos del trámite de refrendo correspondiente, siendo indispensables los aspectos técnicos dispuestos en el inciso e) de la cláusula I), punto 3) de dicha resolución. Esta Intendencia de Transporte a la fecha no ha recibido los resultados de los estudios técnicos debidamente aprobados por el CTP, mediante los cuales dicho Consejo verificará el esquema operativo que presta el concesionario y que se evaluó en el proceso de permiso a concesión.

Ahora bien, recordemos que la Aresep basado en su artículo 30 de la Ley 7593, tiene la potestad de aprobar, improbar o rechazar las peticiones de fijación o cambios de tarifas que le sean presentadas, así lo vemos a continuación:

"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 extraordinaria" (el resaltado no es del original).*

Conforme a la observación vertida anteriormente es recomendación de esta Intendencia, rechazar la solicitud de revisión tarifaria para la ruta 179, en virtud de no contar con toda la información técnica pertinente para fijar tarifas de dicha ruta, esto dado que la ocupación de la ruta es menor que el factor mínimo de ocupación establecido por el CTP para el cálculo de horarios y flota de una determinada ruta. Es menester indicar que antes de proceder a ajustar las tarifas se debe remitir el caso a la Junta Directiva del CTP para que proceda a elaborar un informe técnico que contenga un estudio de demanda actualizado de la ruta que permita revisar el esquema operativo de la misma y el nivel de ocupación a fin de garantizar a los usuarios un nivel aceptable en la prestación del servicio, no permitiendo que se traslade a los usuarios costos operativos producto de un nivel no eficiente del servicio, todo esto en resguardo del principio del servicio al costo.

(...) " (Folios 405 a 407).

En virtud del razonamiento plasmado en la resolución recurrida, para rechazar la solicitud tarifaria, este órgano asesor procedió a realizar una verificación de las variables utilizadas por la IT, para el análisis tarifario de la petición, al momento del dictado de la resolución recurrida, según las condiciones de operación establecidas por el CTP para la Ruta 179. Se constató que en el Considerando I de la resolución 181-RIT-

2015 –que rechazó la solicitud de revisión tarifaria de la ruta 179- en el punto B. “ANÁLISIS TARIFARIO DE LA PETICIÓN”, se emplearon las variables que se indican en el siguiente detalle:

“(…)

VARIABLES	ARESEP	EMPRESA	Dif. absoluta	Dif. %
Demanda Neta	14.832	14.832	0	0,00%
Distancia (Km/carrera)	74,96	74,90	0,06	0,08%
Carreras	284,75	286,98	- 2,23	-0,78%
Flota	5	5	0	0,00%
Tipo de Cambio	539,04	539,79	- 0,75	-0,14%
Precio combustible	449,00	477,00	- 28,00	-5,87%
Tasa de Rentabilidad	15,32%	15,32%	0,00%	0,00%
Valor del Bus \$	119.000	126.593	- 7.593	-6,00%
Valor del Bus ¢	64.145.760	68.333.592	- 4.187.832	-6,13%
Edad promedio de flota (años)	7,40	7,40	0	0,00%

Fuente: Folio 401.

(…)”

Así las cosas, en el detalle anterior se evidencia que la IT, para el presente estudio tarifario, no incluyó el factor de “la ocupación de la ruta” como una de las variables necesarias para la corrida del modelo tarifario vigente a la fecha de la resolución recurrida, desconociéndose a la fecha, si la misma era determinante para no realizar la corrida del modelo en el presente caso, fundamento que se echa de menos en la resolución recurrida.

De lo anterior se desprende, que existió en el presente caso una violación al debido proceso, ya que dentro del expediente no se hace mención expresa alguna de la consideración, por parte de la IT, del factor de “ocupación de la ruta” como requisito previo de la solicitud tarifaria, ni como factor de valoración final para la corrida del modelo tarifario vigente en ese momento. En la especie fáctica del caso, se tiene que fue ese factor de “ocupación de la ruta” el único motivo por el cual se rechazó la solicitud tarifaria, fundamento que se reitera, se echa de menos en la resolución recurrida.

Así las cosas, bajo estas circunstancias, y según se desprende del oficio 1895-IT-2015–que sirvió de base para el dictado de la resolución recurrida-, que la IT no fundamentó el por qué no contaba con los elementos necesarios para la corrida del modelo tarifario vigente a la fecha de emisión de la resolución recurrida para este tipo de servicio público, por lo que no existía razón técnica ni jurídica aparente, para no correr el modelo tarifario en cuestión en el presente caso.

En virtud de lo anterior, considera este órgano asesor que lleva razón la recurrente en su argumento.

VI. EFECTO ANULATORIO DE LA RESOLUCIÓN RECURRIDA EN VIRTUD DEL RECURSO INTERPUESTO Y POR DISPOSICIÓN DEL ARTÍCULO 162 DE LA LGAP.

En aplicación del artículo 162 de la LGAP y considerando que la Junta Directiva, es el superior jerárquico de las Intendencias de Regulación, en materia tarifaria, y considerando lo establecido en el artículo 102 inciso

d) de la LGAP, el cual establece que el superior jerárquico tendrá 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, o en virtud de recurso administrativo; en consonancia con lo establecido en el artículo 53 inciso b) de la Ley 7593 y lo dispuesto en los artículos 174.1 y 180 de la Ley General supracitada, artículo 6 del Reglamento Interno de Organización y Funciones de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos y su Órgano desconcentrado y con el fin de evitar que el acto administrativo (resolución recurrida) que llegó a dictarse, adolezca de vicios, se procede a señalar lo siguiente:

Tanto la doctrina nacional, así como la LGAP, clasifica los elementos del acto entre formales y sustanciales.

Concerniente a la nulidad absoluta de la resolución impugnada, debemos de indicar que, para que acontezca —según el artículo 166 de la LGAP—, deben faltarle totalmente al acto administrativo del que se trate, uno o varios de sus elementos constitutivos, real o jurídicamente, o bien, que estando presentes, su imperfección (defecto) impida la realización del fin —según el artículo 167 de la LGAP—.

Conviene recordar, que las razones para anular los actos administrativos, residen en los artículos 158 al 179 y 223 de la Ley de Rito, y que son: la falta o defecto de algún requisito o, que el acto recurrido sea sustancialmente disconforme con el ordenamiento jurídico, entendiendo 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.

Por ello, consideramos que la validez de la resolución aquí recurrida, de conformidad con el artículo 158 de la LGAP, se ve comprometida, al no cumplir con todos los elementos para su validez efectiva.

Lo anterior, en tesis de principio, se logra verificar normalmente, con el cumplimiento y presencia en forma íntegra 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 un defecto en el elemento “motivo” del acto, implica que existe un vicio en uno de sus elementos sustanciales y ello generó la nulidad absoluta de lo actuado y resuelto mediante la resolución recurrida 181-RIT-2015.

Lo anterior, por cuanto la única razón para rechazar la solicitud planteada, se fundamentó en que la ocupación de la ruta 179 era de un valor de 48,8% y ello no cumplía con lo establecido en el artículo 3.1 de la sesión ordinaria N° 74-2014 del 4 de diciembre de 2014 de la Junta Directiva del CTP, sin incluirse la motivación debida de las razones por las cuales el factor de “la ocupación de la ruta” resultó ser el único

impedimento para no realizar la corrida del modelo tarifario ordinario vigente a la fecha de la resolución recurrida, es decir, desconociéndose las razones del por qué resultaba determinante ese factor para no realizar dicha corrida.

Adicionalmente, del análisis del expediente se observa, en una violación al debido proceso, ya que en el procedimiento de fijación tarifaria no se hizo mención alguna de la consideración, por parte de la IT, del factor de "ocupación de la ruta" como requisito previo de la solicitud tarifaria, ni como factor de valoración final, para la corrida del modelo tarifario vigente a ese momento.

Debido a lo anterior, y como no existe nexo causal entre las razones jurídicas y/o técnicas que fundamentaron el rechazo de la solicitud tarifaria en los términos en los cuales se realizó en la resolución aquí impugnada, ergo existe una incongruencia entre lo analizado y lo resuelto finalmente en la resolución recurrida, considera este órgano asesor, que lo procedente es declarar la nulidad absoluta de la resolución 181-RIT-2015 y en consecuencia, retrotraer el procedimiento al momento procesal oportuno, es decir, al momento de realizarse el análisis tarifario por parte de la IT.

VII. CONCLUSIONES

Con base en lo expuesto anteriormente, se concluye que:

- 1. Desde el punto de vista formal, el recurso de apelación interpuesto por Transportes Fátima S.A., resulta admisible, por haberse presentado en tiempo y forma.*
- 2. Toda fijación tarifaria debe velar por el equilibrio entre las necesidades de los usuarios y del prestador del servicio público, en cabal cumplimiento de lo establecido en el artículo 4 de la Ley 7593.*
- 3. Como parte del principio de legalidad, las tarifas deben establecerse a tono con los mecanismos debidamente establecidos para tal efecto, mediante el procedimiento que contiene la Ley 7593 y su reglamento, por lo que una vez fijado el modelo de revisión tarifaria, es ésta la herramienta de cálculo que debe utilizarse, y por ende, el instrumento que determina si existe o no distorsión financiera que deba enmendarse.*
- 4. Según la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia, entre otras cosas, el modelo constituye un parámetro de control objetivo de la actividad regulatoria de precios quedando la Aresep constreñida a sus resultados. Se trata de una autolimitación normativa, reducción de la discrecionalidad por autodenormatividad. Lo contrario, sumiría a los destinatarios de sus regulaciones en inseguridad jurídica, ignorando las reglas por las cuales serán conocidas y resueltas sus gestiones, lo cual resultaría evidentemente contrario al principio de interdicción de la arbitrariedad, igualdad, legalidad, seguridad jurídica y debido proceso.*
- 5. El análisis económico que se realiza a través de la corrida del modelo vigente al momento del dictado de la resolución recurrida, es el que debe determinar y fundamentar el acto tarifario.*
- 6. En el presente caso, la IT justificó la no realización de la corrida del modelo, utilizando un factor de "ocupación de la ruta" que no se estableció dentro del procedimiento como requisito previo o como*

factor de valoración final para la corrida del modelo en sí y del cual, es ayuna la resolución recurrida en cuanto a su consideración final, como criterio técnico del rechazo de la solicitud planteada, desconociéndose a la fecha, si éste factor resultaba determinante para realizar o no, dicha corrida.

7. *Del detalle de las variables consideradas en el análisis tarifario de la petición, se evidencia que la IT, no incluyó el factor de “la ocupación de la ruta” como una de las variables para la corrida del modelo tarifario, desconociéndose a la fecha, si la misma era determinante, para no realizar dicha corrida, fundamento que se echa de menos en la resolución recurrida.*
8. *Del análisis del expediente se observa, en una violación al debido proceso, ya que en el procedimiento de fijación tarifaria no se hizo mención alguna de la consideración, por parte de la IT, del factor de “ocupación de la ruta” como requisito previo de la solicitud tarifaria, ni como factor de valoración final, para la corrida del modelo tarifario vigente a ese momento, por lo que no existía razón técnica ni jurídica aparente, para no correr el modelo tarifario en cuestión en el presente caso.*
9. *Se presentó un defecto en el elemento “motivo” del acto, que implica que existe un vicio en uno de sus elementos sustanciales y ello generó la nulidad absoluta de lo actuado y resuelto mediante la resolución recurrida 181-RIT-2015.*
10. *La única razón para rechazar la solicitud planteada, se fundamentó en que la ocupación de la ruta no cumplía con lo establecido en el artículo 3.1 de la sesión ordinaria N° 74-2014 del 4 de diciembre de 2014 de la Junta Directiva del CTP, sin incluirse la motivación debida de las razones por las cuáles ese factor de “la ocupación de la ruta” resultó ser el único impedimento para no realizar la corrida del modelo tarifario vigente.*
11. *No existe nexo causal entre las razones jurídicas y/o técnicas que fundamentaron el rechazo de la solicitud tarifaria en los términos en los cuales se realizó en la resolución aquí impugnada, ergo, existe una incongruencia entre lo analizado y lo resuelto finalmente en la resolución recurrida. Se considera que lo procedente es declarar la nulidad absoluta de la resolución 181-RIT-2015 y en consecuencia, retrotraer el procedimiento al momento procesal oportuno.*

(...)”

- II. Que con fundamento en los resultandos y considerandos precedentes y de acuerdo con el mérito de los autos, lo procedente es: **1.-** Declarar con lugar, el recurso de apelación interpuesto por Transportes Fátima S.A., contra la resolución 181-RIT-2015, **2.-** Anular en todos sus extremos, la resolución 181-RIT-2015 y retrotraer el procedimiento al momento procesal oportuno, sea este al momento del análisis tarifario correspondiente, **3.-** Agotar la vía administrativa, **4.-** Notificar a las partes, la presente resolución y **5.-** Trasladar el expediente a la Intendencia de Transporte, para lo que corresponda, tal y como se dispone.
- III. Que en la sesión ordinaria 25-2016, del 28 de abril de 2016, la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora, sobre la base del oficio 350-DGAJR-2016 de cita, acordó entre otras cosas y con carácter de firme, dictar la presente resolución.

POR TANTO:

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

RESUELVE:

- I. Declarar con lugar, el recurso de apelación interpuesto por Transportes Fátima S.A., contra la resolución 181-RIT-2015.
- II. Anular en todos sus extremos, la resolución 181-RIT-2015 y retrotraer el procedimiento al momento procesal oportuno, sea este al momento del análisis tarifario correspondiente.
- III. Agotar la vía administrativa.
- IV. Notificar a las partes, la presente resolución.
- V. Trasladar el expediente a la Intendencia de Transporte, para lo que corresponda.

NOTIFÍQUESE Y COMUNIQUESE.

ARTÍCULO 8. Recurso de apelación interpuesto por Solís y Mata Ltda., contra la resolución 188-RIT-2015. Expediente ET-075-2015.

La Junta Directiva conoce el oficio 353-DGAJR-2016 del 22 de abril de 2016, mediante el cual la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, rinde criterio en torno al recurso de apelación interpuesto por Solís y Mata Ltda., contra la resolución 188-RIT-2015.

El señor **Oscar Roig Bustamante** y **Melissa Gutiérrez Prendas** se refieren a los antecedentes, análisis por la forma y el fondo, argumentos del recurrente, así como a las conclusiones y recomendaciones del caso.

Analizado el tema, con base lo expuesto por la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, de conformidad con en el oficio 353-DGAJR-2016, la señora **Adriana Garrido Quesada** lo somete a votación y la Junta Directiva resuelve, por unanimidad de los cuatro votos presentes y con carácter de firme:

ACUERDO 08-25-2016

1. Declarar con lugar, el recurso de apelación interpuesto por Solís y Mata Limitada, contra la resolución 188-RIT-2015.
2. Anular en todos sus extremos, la resolución 188-RIT-2015 y retrotraer el procedimiento al momento procesal oportuno, sea este al momento del análisis tarifario correspondiente.
3. Agotar la vía administrativa.

4. Notificar a las partes, la presente resolución.
5. Trasladar el expediente a la Intendencia de Transporte, para lo que corresponda.
6. Díctese la siguiente resolución:

RESULTANDO:

- I. Que el 25 de agosto de 2015, Solís y Mata Limitada, presentó solicitud de incremento tarifario de un 83,27% sobre las tarifas vigentes de la ruta 136. (Folios 1 a 237).
- II. Que el 16 de octubre de 2015, en el Alcance Digital N° 81 a La Gaceta N° 201, se publicó la convocatoria a la audiencia pública (folio 361). Además, el 21 de octubre de 2015, se publicó en La Extra y La Teja. (Folios 381 a 382).
- III. Que el 27 de noviembre de 2015, mediante el oficio 4048-DGAU-2015, la Dirección General de Atención al Usuario (DGAU) remitió el informe de oposiciones y coadyuvancias. (Folios 603 a 607).
- IV. Que el 18 de diciembre de 2015, mediante la resolución 188-RIT-2015, la Intendencia de Transporte (IT), entre otras cosas, rechazó la solicitud de revisión tarifaria de la ruta 136. (Folios 695 a 752).
- V. Que el 6 de enero de 2016, Solís y Mata Limitada presentó recurso de apelación contra la resolución 188-RIT-2015. (Folios 647 a 657).
- VI. Que el 27 de enero de 2016, el señor Jorge Sanarrusia Aragón, en su condición de Consejero del Usuario de la Autoridad Reguladora, interpuso coadyuvancia a favor de la IT. (Folios 690 a 693).
- VII. Que el 6 de abril de 2016, mediante el oficio 597-IT-2016, la IT remitió a la Junta Directiva el informe que ordena el artículo 349 de la LGAP, respecto del recurso de apelación presentado por Solís y Mata Limitada contra la resolución 188-RIT-2015. (Folios 774 a 775).
- VIII. Que el 7 de abril de 2016, mediante el memorando 268-SJD-2016, la Secretaria de Junta Directiva trasladó a la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, para su análisis, el recurso de apelación interpuesto por Solís y Mata Limitada contra la resolución 188-RIT-2015. (Folio 776).
- IX. Que el 22 de abril de 2016, mediante el oficio 353-DGAJR-2016, la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria rindió criterio respecto al recurso de apelación interpuesto por Solís y Mata Limitada, contra la resolución 188-RIT-2015. (Correrá agregado a los autos).
- X. Que se han realizado las diligencias útiles y necesarias para el dictado de la presente resolución.

CONSIDERANDO:

- I. Que del oficio 353-DGAJR-2016 arriba citado, que sirve de sustento a la presente resolución, se extrae lo siguiente:

“(…)

II. ANÁLISIS POR LA FORMA

1. NATURALEZA

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

2. TEMPORALIDAD

La resolución recurrida fue notificada a la recurrente el 13 de enero de 2016 (folio 720), la impugnación fue planteada el 6 de enero de 2016 (folios 647 a 657).

Del análisis comparativo entre la fecha de notificación del acto y la de interposición del recurso, resulta evidente que el recurso fue interpuesto antes de la notificación formal de la resolución impugnada. En virtud de dicha situación, y en aplicación de lo dispuesto en el artículo 229.2 de la LGAP, resulta necesaria la aplicación supletoria del artículo 10 de la Ley 8687, el cual a la letra indica:

“ARTÍCULO 10.- Notificación que se tiene por realizada

***Se tendrá por notificada** la parte o la tercera persona interesada que, **sin haber recibido notificación formal alguna**, o recibida de manera irregular, **se apersona al proceso**, independientemente de la naturaleza de su gestión. (...)” (El resaltado y subrayado no es del original).*

Así las cosas, el recurso interpuesto debe tenerse en tiempo en aplicación de la normativa supracitada.

3. LEGITIMACIÓN

Respecto a la legitimación activa, cabe indicar que Solís y Mata Limitada, está legitimada para actuar -en la forma en que lo ha hecho- de acuerdo con lo establecido en el artículo 36 de la Ley 7593 en relación con el artículo 275 de la LGAP.

4. REPRESENTACIÓN

El señor Gilbert Fernández Solís actúa en su condición de apoderado generalísimo sin límite de suma de Solís y Mata Limitada, esto de conformidad con la certificación notarial visible a folio 657. Por lo cual, el señor Fernández Solís está facultado para actuar en representación de la recurrente.

Dicho todo lo anterior, se concluye que el recurso de apelación interpuesto por Solís y Mata Limitada, resulta admisible por la forma.

III. PRESICIÓN NECESARIA

Debe indicarse que al momento de la solicitud del estudio tarifario y del dictado de la resolución impugnada, sea la 188-RIT-2015 del 18 de diciembre de 2015, para la fijación tarifaria del servicio público de transporte remunerado de personas, en la modalidad autobús, estaba vigente la herramienta de cálculo denominada "Modelo Estructura General de Costos".

(...)

V. ANÁLISIS POR EL FONDO

Considera la recurrente que se le rechazó el ajuste tarifario, porque la ocupación de la ruta 136 es menor que el factor mínimo de ocupación establecido por el CTP, para el cálculo de los horarios y flota, violentándose el criterio de otorgar tarifas bajo el servicio al costo. Añade, que se rechazó el ajuste tarifario basándose en criterios ajenos a la metodología establecida, con lo cual, nuestro ordenamiento jurídico sufre un quebranto, al violarse los principios fundamentales instaurados en la Ley de la Aresep.

En este sentido, este órgano asesor debe indicar que sobre el procedimiento de fijación tarifaria, el Tribunal Contencioso Administrativo y Civil de Hacienda, Sección Octava, indicó en su sentencia No. 75-2010, en lo que interesa, que:

"(...), siendo una de las características que diferencian la concesión de servicios de [sic] públicos de otros contratos administrativos, que el pago del precio o tarifa no está a cargo de la Administración, sino que es cubierto por parte de los usuarios, generándose así una relación triangular administración concedente- concesionario - usuario del servicio. (...).

*(...). En la concesión de servicios públicos, el precio no está a cargo de la Administración, sino de los usuarios, quienes pagarán directamente al concesionario la tarifa que de antemano ha fijado el concedente, la que en orden a la convergencia de los diversos intereses en juego, **debe ser justa y equilibrada**, de manera que permita al operador obtener una ganancia y al usuario pagar lo efectivamente debido por un servicio de calidad, siendo que cuando se presentan variaciones importantes que distorsionen los niveles de utilidad que fueron establecidos de antemano, deberá ser ajustada a fin de que se permita al prestatario obtener la suficiencia económica para prestar el servicio, reinvertir para mantener o mejorar su calidad y obtener el lucro pactado. **El derecho de reajuste de tarifas tiene entonces una naturaleza no indemnizatoria, sino restitutoria, ostentando el concesionario un derecho general y abstracto al equilibrio económico, pero no posee un derecho subjetivo al aumento tarifario propiamente tal, ya que éste pende del cumplimiento de una serie de condiciones, entre ellas la más relevante: que los términos económicos inicialmente previstos se hayan alterado de manera tal que para mantener esa armonía, sea necesario el aumento del precio, pues si no existe esa condición se generaría un beneficio ilegítimo para el operador, en perjuicio del usuario.** (Lo resaltado y subrayado no pertenece al original). (Confirmada por la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia, en su sentencia N° 776-F-S1-2012).*

Así las cosas, toda fijación tarifaria debe velar por el equilibrio entre las necesidades de los usuarios y del prestador del servicio público, en cabal cumplimiento de lo establecido en el artículo 4 de la Ley 7593.

Por otra parte tenemos, como parte del principio de legalidad -artículos 11 de la LGAP y 11 de la Constitución Política-, que las tarifas deben establecerse a tono con los mecanismos debidamente establecidos para tal efecto, mediante el procedimiento que contiene la Ley 7593 y su reglamento, (audiencia pública), por lo que una vez fijado el modelo de revisión tarifaria, es ésta la herramienta de cálculo que debe utilizarse, y por ende, el instrumento que determina si existe o no distorsión financiera que deba enmendarse (sea en favor del prestador, o bien, en favor de los usuarios), lo que no sólo otorga certeza y seguridad jurídica, sino que además, a criterio de la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia, “constituye un parámetro de control objetivo de la actividad regulatoria de precios quedando la Aresep constreñida a sus resultados. Se trata de una autolimitación normativa, reducción de la discrecionalidad por autodenormatividad. Lo contrario sumiría a los destinatarios de sus regulaciones en inseguridad jurídica, ignorando las reglas por las cuales serán conocidas y resueltas sus gestiones, lo cual resultaría evidentemente contrario al principio de interdicción de la arbitrariedad, igualdad, legalidad, seguridad jurídica y debido proceso”. En este sentido, pueden consultarse las sentencias: 355-F-S1-2012, 655-F-S1-2012 y 1687-F-S1-2012 de la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia).

De manera pues, que la modificación de la tarifa vigente de una determinada ruta, perteneciente al servicio público remunerado de personas, en la modalidad autobús, es un acto que pende del resultado de las valoraciones técnicas previas que, en cada caso, se lleven a cabo por parte de la IT. Es decir, el análisis económico que se realiza a través de la corrida del modelo vigente es el que debe determinar y fundamentar el acto tarifario y así, en ese ejercicio, pueden arrojar resultados distintos a los solicitados previamente por el prestador de servicio en su solicitud tarifaria.

Así las cosas, en el presente caso, la IT justificó la no realización de la corrida del modelo, utilizando un factor de “ocupación de la ruta” que no se estableció dentro del procedimiento como requisito previo o como factor de valoración final para la corrida del modelo en sí y del cual, es ayuna la resolución recurrida en cuanto a su consideración final, como criterio técnico del rechazo de la solicitud planteada, desconociéndose a la fecha, si éste factor resultaba determinante para realizar o no, dicha corrida.

En el caso concreto, la resolución recurrida, sea la 188-RIT-2015, indicó:

“Tal como se ha indicado en los apartados anteriores, sobre la demanda y carreras existe una inconsistencia entre la información presentada por el operador en la solicitud de revisión tarifaria y la remitida en su oportunidad en los informes estadísticos, sin que exista un [sic] justificación en el estudio en análisis por parte de la empresa. De nuevo si se analiza la solicitud de revisión tarifaria incoada por la empresa en el presente estudio, a la luz de estos dos parámetros, se establece que la ocupación media de las unidades es de un 52,18% (0,5218) con base en los datos de los informes estadísticos, este aspecto es importante señalarlo ya que de conformidad con lo establecido en el artículo 3.1 de la Sesión Ordinaria 74-2014 del 4 de diciembre del 2014, la Junta Directiva del Consejo de Transporte Público (CTP) acuerda aprobar el procedimiento de cálculo de horarios y flota

para una determinada ruta (FORM-CTP-DING-11), señalando en lo que interesa lo siguiente:

“Otra de las variables que se toman en cuenta para el cálculo del intervalo es el factor de ocupación, el cual se utiliza básicamente para considerar los tiempos de recorrido, la longitud y el congestionamiento vial al que deben de someterse la ruta, de manera que se le garantice al usuario un nivel de comodidad aceptable. Este valor oscila entre 0.60-0.80 y va a ser directamente proporcional al volumen de movilización que presente el periodo. Para definir el valor correspondiente al factor de ocupación que presente el periodo que presenta la mayor movilización, que por lo general es en hora pico, el valor máximo de 0.80; el valor para el resto de periodos del día se definen a partir de establecer una relación lineal entre los valores involucrados, es decir hallar una incógnita a partir de la proporcionalidad de tres valores conocidos. Lo cual se puede visualizar mejor con el siguiente ejemplo:

$$\left. \begin{array}{l} A \rightarrow B \\ X \rightarrow Y \end{array} \right\} \rightarrow Y = \frac{B \cdot X}{A}$$

Utilizando el principio de proporcionalidad en la expresión anterior, se puede decir que A es directamente a B, como X es Y, por lo cual Y es igual al producto de B por X dividido entre A.

De este modo se calculan los valores de factor de ocupación para el resto de períodos, tomando en consideración que si el valor obtenido es igual o mayor a 0.60, se establece ese dato como el factor de ocupación correspondiente al período, pero si el valor obtenido es menor a 0.60, se establece para el período un factor de 0.60.” (El resaltado no es del original).

En el presente caso la ocupación de la ruta indica un factor de ocupación de 0,5218, el cual resulta ser menor al factor de ocupación mínimo establecido en el procedimiento de cálculo de horarios y flota aprobado por el CTP. Aunado a lo anterior es relevante considerar lo que ha establecido el Tribunal Administrativo de Transporte en la resolución TAT—2425-2014 con respecto a las facultades del CTP el cual señala en lo pertinente:

“... la Administración, tiene el deber de fiscalizar y verificar la correcta prestación del servicio renumerado de personas que delega en los particulares, pero también cuenta con la potestad de dictar todas aquellas pautas generales que de acuerdo con criterios técnicos, para ello con prerrogativas y potestades especiales que le permiten fijar itinerarios, horarios, condiciones y realizar los estudios técnicos pertinentes, que determinen la mayor eficiencia, continuidad y seguridad de los servicios públicos, para ello puede actuar a través de la creación de reglamentos u otros actos administrativos ordenatorios...”.

Por otra parte, los operadores autorizados mediante artículo 8.1 de la Sesión Ordinaria 30-2015 del 27 de mayo de 2015 deben aportar al CTP los requisitos legales y estudios técnicos establecidos en la resolución RRG-5266-2005 de las 8:00 horas del 2 de enero del 2005 emitida por la Aresep, para efectos del trámite de refrendo correspondiente, siendo indispensable los aspectos técnicos dispuestos en el inciso e) de la cláusula I), punto 3) de dicha resolución. Esta Intendencia de Transporte a la fecha no ha recibido los resultados de los estudios técnicos debidamente aprobados por el CTP, mediante los cuales dicho Consejo Verificará el esquema operativo que presta el concesionario y que se evaluó en el proceso de permiso a concesión.

Ahora bien, recordemos que la Aresep basado en su artículo 30 de la Ley 7593, tiene la potestad de aprobar, improbar o rechazar las peticiones de fijación o cambios de tarifas que le sean presentadas, así lo vemos a continuación:

“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 extraordinaria” (el resaltado no es del original).*

Conforme a la observación vertida anteriormente **es recomendación de esta Intendencia, rechazar la solicitud de revisión tarifaria para la ruta 136, en virtud de no contar con toda la información técnica pertinente para fijar tarifas de dicha ruta, esto dado que la ocupación de la ruta es menor que el factor mínimo de ocupación establecido por el CTP para el cálculo de horarios y flota de una determinada ruta y por el hecho de que existe una inconsistencia entre las carreras utilizadas en los reportes estadísticos y la presente solicitud tarifaria de la empresa sin mediar una justificación técnica razonable.** (Lo resaltado y subrayado no es del original).

Es menester indicar que antes de proceder a ajustar las tarifas se debe remitir el caso a la Junta Directiva del CTP para que proceda a elaborar un informe técnico que contenga un estudio de demanda y carreras actualizado de la ruta que permita revisar el esquema operativo de la misma y el nivel de ocupación a fin de garantizar a los usuarios un nivel aceptable en la prestación del servicio, no permitiendo que se traslade a los usuarios costos operativos producto de un nivel no eficiente del servicio, todo esto en resguardo del principio del servicio al costo.” (Folios 708 a 709).

En virtud de dicha aseveración, este órgano asesor procedió a realizar una verificación de las variables utilizadas por la IT, para el análisis tarifario de la petición al momento del dictado de la resolución recurrida, según las condiciones de operación establecidas por el CTP para la ruta 136. Se constató que en el Considerando I de la resolución 188-RIT-2015 –que rechazó la solicitud de revisión

tarifaria de la ruta 136- en el punto B. “ANÁLISIS TARIFARIO DE LA PETICIÓN”, se emplearon las variables que se indican en el detalle siguiente:

(...)

VARIABLES	ARESEP	EMPRESA	Dif. absoluta	Dif. %
Demanda Neta	50.550	50.550	-	0,00%
Distancia (Km/carrera)	44,33	44,85	- 0,52	-1,16%
Carreras	735,02	852,51	- 117,49	-13,78%
Flota	11	11	-	0,00%
Tipo de Cambio	538,94	539,79	- 0,85	-0,16%
Precio combustible	449,00	477,00	- 28,00	-5,87%
Tasa de Rentabilidad	15,31%	15,98%	- 0,0067	-4,19%
Valor del Bus \$	111.951	115.200	- 3.249	-2,8%
Valor del Bus ¢	60.335.041	62.183.915	- 1.848.874	-3,0%
Edad promedio de flota (años)	4,18	3,91	0,27	6,98%

Fuente: Folio 705.

(...)

Así las cosas, del detalle anterior se evidencia que la IT para el presente estudio tarifario, no incluyó el factor de “la ocupación de la ruta” como una de las variables necesarias para la corrida del modelo tarifario vigente a la fecha de la resolución recurrida, desconociéndose a la fecha, si la misma era determinante para no realizar la corrida del modelo en el presente caso, fundamento que se echa de menos en la resolución recurrida.

De lo anterior se desprende, que existió en el presente caso una violación al debido proceso, ya que dentro del expediente no se hace mención expresa alguna de la consideración, por parte de la IT, del factor de “ocupación de la ruta” como requisito previo de la solicitud tarifaria, ni como factor de valoración final para la corrida del modelo tarifario vigente en ese momento. En la especie fáctica del caso, se tiene que fue ese factor de “ocupación de la ruta” influyó como uno de los motivos por el cual se rechazó la solicitud tarifaria, fundamento que se reitera, se echó de menos en la resolución recurrida. Aunado a ello, la IT también indicó que existían inconsistencias en cuanto al número de carreras y demandas reportadas para la ruta 136, sin embargo debe indicarse, que dichos datos son consustanciales al factor de “ocupación de la ruta”.

Así las cosas, bajo estas circunstancias, y según se desprende del oficio 1966-IT-2015 –que sirvió de base para el dictado de la resolución recurrida-, que la IT no fundamentó el por qué no contaba con los elementos necesarios para la corrida del modelo tarifario vigente a la fecha de emisión de la resolución recurrida para este tipo de servicio público, por lo que no existía razón técnica ni jurídica aparente, para no correr el modelo tarifario en cuestión en el presente caso.

En virtud de lo anterior, considera este órgano asesor que lleva razón la recurrente en su argumento.

VI. EFECTO ANULATORIO DE LA RESOLUCIÓN RECURRIDA EN VIRTUD DEL RECURSO INTERPUESTO Y POR DISPOSICIÓN DEL ARTICULO 162 DE LA LGAP

En aplicación del artículo 162 de la LGAP y considerando que la Junta Directiva, es el superior jerárquico de las Intendencias de Regulación, en materia tarifaria, y considerando lo establecido en el artículo 102 inciso d) de la LGAP, el cual establece que el superior jerárquico tendrá 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, o en virtud de recurso administrativo; en consonancia con lo establecido en el artículo 53 inciso b) de la Ley 7593 y lo dispuesto en los artículos 174.1 y 180 de la Ley General supracitada, artículo 6 del Reglamento Interno de Organización y Funciones de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos y su Órgano desconcentrado y con el fin de evitar que el acto administrativo (resolución recurrida) que llegó a dictarse, adolezca de vicios, se procede a señalar lo siguiente:

Tanto la doctrina nacional, así como la LGAP, clasifica los elementos del acto entre formales y sustanciales.

Concerniente a la nulidad absoluta de la resolución impugnada, debemos de indicar que, para que acontezca —según el artículo 166 de la LGAP—, deben faltarle totalmente al acto administrativo del que se trate, uno o varios de sus elementos constitutivos, real o jurídicamente, o bien, que estando presentes, su imperfección (defecto) impida la realización del fin —según el artículo 167 de la LGAP—.

Conviene recordar, que las razones para anular los actos administrativos, residen en los artículos 158 al 179 y 223 de la Ley de Rito, 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.

Por ello, consideramos que la validez de la resolución aquí recurrida, de conformidad con el artículo 158 de la LGAP, se ve comprometida, al no cumplir con todos los elementos para su validez efectiva.

Lo anterior, en tesis de principio, se logra verificar normalmente, con el cumplimiento y presencia en forma íntegra 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 un defecto en el elemento “motivo” del acto, implica que existe un vicio en uno de sus elementos sustanciales y ello generó la nulidad absoluta de lo actuado y resuelto mediante la resolución recurrida 188-RIT-2015.

Lo anterior, por cuanto una de las razones consideradas por la IT para rechazar la solicitud planteada, señaló que la ocupación de la ruta 136 era de un valor de 52,18% y ello no cumplía con lo establecido en el artículo 3.1 de la sesión ordinaria N.º 74-2014 del 4 de diciembre de 2014 de la Junta Directiva del CTP, sin incluirse la motivación debida de las razones por las cuales el factor de “la ocupación de la ruta” fue impedimento para no realizar la corrida del modelo tarifario ordinario vigente a la fecha de la resolución recurrida, es decir, desconociéndose las razones del por qué resultaba determinante ese factor para no realizar dicha corrida.

Adicionalmente, del análisis del expediente se observa una violación al debido proceso, ya que en el procedimiento de fijación tarifaria, no se hizo mención alguna de la consideración, por parte de la IT, del factor de “ocupación de la ruta” como requisito previo de la solicitud tarifaria, ni como factor de valoración final, para la corrida del modelo tarifario vigente a ese momento.

Debido a lo anterior, y como no existe nexo causal entre las razones jurídicas y/o técnicas que fundamentaron el rechazo de la solicitud tarifaria en los términos en los cuales se realizó en la resolución aquí impugnada, ergo, existe una incongruencia entre lo analizado y lo resuelto finalmente en la resolución recurrida, considera este órgano asesor, que lo procedente es declarar la nulidad absoluta de la resolución 188-RIT-2015 y en consecuencia, retrotraer el procedimiento al momento procesal oportuno, es decir, al momento de realizarse el análisis tarifario por parte de la IT.

VII. CONCLUSIONES

Con base en lo expuesto anteriormente, se concluye que:

1. Desde el punto de vista formal, el recurso de apelación interpuesto por Solís y Mata Limitada, resulta admisible, por haberse presentado en tiempo y forma.
2. Toda fijación tarifaria debe velar por el equilibrio entre las necesidades de los usuarios y del prestador del servicio público, en cabal cumplimiento de lo establecido en el artículo 4 de la Ley 7593.
3. Como parte del principio de legalidad, las tarifas deben establecerse a tono con los mecanismos debidamente establecidos para tal efecto, mediante el procedimiento que contiene la Ley 7593 y su reglamento, por lo que una vez fijado el modelo de revisión tarifaria, es ésta la herramienta de cálculo que debe utilizarse, y por ende, el instrumento que determina si existe o no distorsión financiera que deba enmendarse.
4. Según la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia, entre otras cosas, el modelo constituye un parámetro de control objetivo de la actividad regulatoria de precios quedando la Aresop constreñida a sus resultados. Se trata de una autolimitación normativa, reducción de la discrecionalidad por autodenormatividad. Lo contrario, sumiría a los destinatarios de sus regulaciones en inseguridad jurídica, ignorando las reglas por las cuales serán conocidas y resueltas sus gestiones, lo cual resultaría evidentemente contrario al principio de interdicción de la arbitrariedad, igualdad, legalidad, seguridad jurídica y debido proceso.
5. El análisis económico que se realiza a través de la corrida del modelo vigente al momento del dictado de la resolución recurrida, es el que debe determinar y fundamentar el acto tarifario.

6. *En el presente caso, la IT justificó la no realización de la corrida del modelo, utilizando un factor de "ocupación de la ruta" que no se estableció dentro del procedimiento como requisito previo o como factor de valoración final para la corrida del modelo en sí y del cual, es ayuna la resolución recurrida en cuanto a su consideración final, como criterio técnico del rechazo de la solicitud planteada, desconociéndose a la fecha, si éste factor resultaba determinante para realizar o no, dicha corrida.*
7. *Del detalle de las variables consideradas en el análisis tarifario de la petición, se evidencia que la IT, no incluyó el factor de "la ocupación de la ruta" como una de las variables para la corrida del modelo tarifario, desconociéndose a la fecha, si la misma era determinante, para no realizar dicha corrida, fundamento que se echa de menos en la resolución recurrida.*
8. *Del análisis del expediente se observa, en una violación al debido proceso, ya que en el procedimiento de fijación tarifaria no se hizo mención alguna de la consideración, por parte de la IT, del factor de "ocupación de la ruta" como requisito previo de la solicitud tarifaria, ni como factor de valoración final, para la corrida del modelo tarifario vigente a ese momento, por lo que no existía razón técnica ni jurídica aparente, para no correr el modelo tarifario en cuestión en el presente caso.*
9. *Se presentó un defecto en el elemento "motivo" del acto, que implica que existe un vicio en uno de sus elementos sustanciales y ello generó la nulidad absoluta de lo actuado y resuelto mediante la resolución recurrida 188-RIT-2015.*
10. *Dentro de las razones consideradas por la IT, para rechazar la solicitud planteada, se señaló que la ocupación de la ruta no cumplía con lo establecido en el artículo 3.1 de la sesión ordinaria N° 74-2014 del 4 de diciembre de 2014 de la Junta Directiva del CTP, sin incluirse la motivación debida de las razones por las cuáles ese factor de "la ocupación de la ruta" resultó ser uno de los impedimentos para no realizar la corrida del modelo tarifario vigente.*
11. *No existe nexo causal entre las razones jurídicas y/o técnicas que fundamentaron el rechazo de la solicitud tarifaria en los términos en los cuales se realizó en la resolución aquí impugnada, ergo, existe una incongruencia entre lo analizado y lo resuelto finalmente en la resolución recurrida. Se considera que lo procedente es declarar la nulidad absoluta de la resolución 188-RIT-2015 y en consecuencia, retrotraer el procedimiento al momento procesal oportuno.*

(...)"

- II. Que con fundamento en los resultandos y considerandos precedentes y de acuerdo con el mérito de los autos, lo procedente es: **1.-** Declarar con lugar, el recurso de apelación interpuesto por Solís y Mata Limitada, contra la resolución 188-RIT-2015, **2.-** Anular en todos sus extremos, la resolución 188-RIT-2015 y retrotraer el procedimiento al momento procesal oportuno, sea este al momento del análisis tarifario correspondiente, **3.-** Agotar la vía administrativa, **4.-** Notificar a las partes, la presente resolución y **5.-** Trasladar el expediente a la Intendencia de Transporte, para lo que corresponda, tal y como se dispone.

- III. Que en la sesión ordinaria 25-2016, del 28 de abril de 2016, la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora, sobre la base del oficio 353-DGAJR-2016 de cita, acordó entre otras cosas y con carácter de firme, dictar la presente resolución.

POR TANTO:

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

RESUELVE:

- I. Declarar con lugar, el recurso de apelación interpuesto por Solís y Mata Limitada, contra la resolución 188-RIT-2015.
- II. Anular en todos sus extremos, la resolución 188-RIT-2015 y retrotraer el procedimiento al momento procesal oportuno, sea este al momento del análisis tarifario correspondiente.
- III. Agotar la vía administrativa.
- IV. Notificar a las partes, la presente resolución.
- V. Trasladar el expediente a la Intendencia de Transporte, para lo que corresponda.

NOTIFÍQUESE Y COMUNÍQUESE.

ARTÍCULO 9. Propuesta de metodología tarifaria de los servicios de acueductos, alcantarillados e hidrantes y del programa de protección de recursos hídricos. Expediente OT-161-2015.

A partir de este momento ingresan al salón de sesiones, las señoras Gladys González Rodríguez y Alejandra Castro Cascante, integrantes de la Comisión ad hoc, a exponer el tema objeto de este artículo.

La Junta Directiva conoce el oficio 15-CMTA-2016 del 26 de abril de 2016, mediante el cual la Comisión ad hoc remite a conocimiento la propuesta de "Metodología tarifaria de los servicios de acueductos, alcantarillados e hidrantes y del programa de protección de recursos hídricos".

Seguidamente se plantea posponer el asunto para tener un mayor tiempo de análisis de la propuesta en comentario.

La señora **Adriana Garrido Quesada** somete a votación y la Junta Directiva resuelve por unanimidad de los cuatro votos presentes:

ACUERDO 09-25-2016

Posponer, para una próxima sesión, el conocimiento de la propuesta de “Metodología tarifaria de los servicios de acueductos, alcantarillados e hidrantes y del programa de protección de recursos hídricos”, con el fin de que los miembros de la Junta Directiva cuenten con mayor espacio para su revisión.

A las dieciséis horas con treinta y cinco minutos se retiran del salón de sesiones, las señoras Gladys González Rodríguez y Alejandra Castro Cascante, Gladys y Alejandra Castro Cascante.

ARTÍCULO 10. Propuesta de metodología tarifaria para peajes de distribución como adición a la metodología tarifaria ordinaria para el servicio de distribución de energía eléctrica brindado por operadores públicos y cooperativas de electrificación rural. Expediente OT-274-2014.

A partir de este momento ingresan al salón de sesiones, los funcionarios Marlon Yong Chacón, Álvaro Barrantes Chaves, Luis Cubillo Herrera, Stephanie Castro Benavides y Mike Osejo Villegas, a participar en el tema objeto de este artículo.

La Junta Directiva conoce el oficio 07-CMPDE-2016 del 21 de abril de 2016, mediante el cual la Comisión ad hoc expone la propuesta de metodología tarifaria para peajes de distribución como adición a la metodología tarifaria ordinaria para el servicio de distribución de energía eléctrica brindado por operadores públicos y cooperativas de electrificación rural.

El señor **Álvaro Barrantes Chaves** explica los pormenores de la propuesta en cita, al tiempo que responde distintas consultas formuladas por los miembros de la Junta Directiva sobre el particular.

Analizado el tema, con base en lo expuesto por la Comisión ad hoc, la señora **Adriana Garrido Quesada** somete a votación y la Junta Directiva resuelve, por unanimidad de los cuatro votos presentes y con carácter de firme:

RESULTANDO:

- I. Que el 12 de noviembre de 2014, mediante oficio 795-RG-2014 y de conformidad con lo que se dispone en el Reglamento Interno de Organización y Funciones de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos y sus Órganos Desconcentrados –RIOF-, en los artículos 9, 16, 17,19 y 21, el Regulador General designó a los miembros integrantes de la Comisión Autónoma Ad Hoc a cargo de la elaboración de la Metodología de Peajes de Distribución.
- II. Que el 03 de diciembre de 2014, mediante el oficio 01-CMPDE-2014, la Comisión Ad Hoc solicitó la apertura del expediente.
- III. Que el 10 de diciembre de 2014, mediante oficio 02-CMPDE-2014 la Comisión Ad Hoc solicitó a las ocho empresas distribuidoras antecedentes de interés y criterio sobre el tema en análisis.
- IV. Que en los meses de enero y febrero del 2015, cuatro empresas distribuidoras presentaron lo solicitado mediante oficio 02-CMPDE-2014: Junta Administrativa de Servicio Eléctrico Municipal de Cartago (oficio GG-010-2015), Coopeguanacaste R.L. (oficio COOPEGTE GG 11-2015), Coopelesca (oficio Coopelesca-GG-1197-2015) e Instituto Costarricense de Electricidad (oficio 0510-7-2015).

- V. Que el 10 de agosto del 2015, mediante el oficio 03-CMPDE-2015 la Comisión remitió a la Junta Directiva una propuesta de *“Metodología tarifaria para peajes de distribución como adición a la metodología tarifaria ordinaria para el servicio de distribución de energía eléctrica brindado por operadores públicos y cooperativas de electrificación rural”*.
- VI. Que el 10 de setiembre del 2015 la Junta Directiva mediante el acuerdo 10-44-2015, resolvió *“Trasladar a la Intendencia de Energía y al Centro de Desarrollo de la Regulación, la propuesta de “Metodología Tarifaria para Peajes de Distribución como Adición a la Metodología Tarifaria Ordinaria para el Servicio de Distribución de Energía Eléctrica brindada por Operadores Públicos y Cooperativas de Electrificación Rural”, contenida en el oficio 03-CMPDE-2015 del 10 de agosto de 2015, para que lleven a cabo un análisis conjunto desde el punto de vista de la aplicación y la naturaleza de la propuesta, en el entendido de que se remita un informe de revisión que sirva de insumo a la Comisión Ad Hoc, para los fines pertinentes.”*
- VII. Que el 30 de octubre del 2015, mediante el oficio 1878-IE-2015/155-CDR-2015 la Intendencia de Energía y el Centro de Desarrollo de la Regulación remitieron el oficio 1852-IE-2015/151-CDR-2015, mediante el cual se cumple el acuerdo 10-44-2015 de la sesión 44. La Comisión analizó las observaciones contenidas en este oficio e incorporó aquellas que se creyó conveniente, preparando una nueva versión de la propuesta de metodología.
- VIII. Que el 11 de marzo del 2016, mediante el oficio 05-CMPDE-2016 la Comisión Ad Hoc le remitió a las empresas eléctricas la propuesta de metodología tarifaria.
- IX. Que el 16 de marzo del 2016 la Comisión Ad Hoc sostuvo una reunión de trabajo con todas las empresas eléctricas interesadas, para exponerles la propuesta de metodología tarifaria y recibir sus observaciones. A partir de esta fecha, algunas de las empresas eléctricas remitieron sus observaciones por escrito y estas fueron analizadas por la Comisión Ad Hoc e incorporadas en la propuesta de metodología tarifaria cuando así se ha creído conveniente y técnicamente justificado.
- X. Que el 22 de abril de 2016 la Comisión Ad Hoc, mediante el oficio 007-CMPDE-2016, remitió al Regulador General la propuesta de *“Metodología tarifaria para peajes de distribución como adición a la metodología tarifaria ordinaria para el servicio de distribución de energía eléctrica brindado por operadores públicos y cooperativas de electrificación rural”*.

CONSIDERANDO:

- I. Que del oficio 007-CMPDE-2016, conviene extraer lo siguiente:

“ (...)

3. Justificación.

De conformidad con la vigente Ley N° 7593 y sus reformas, la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos (ARESEP) tiene como objetivos fundamentales la armonización de los intereses de los consumidores, usuarios y prestadores de los servicios públicos, así como procurar el equilibrio entre las necesidades de los usuarios y los intereses de los prestadores de los servicios públicos. También, asegurar que estos servicios se brinden al costo, procurando una retribución competitiva y el adecuado desarrollo de la actividad,

suministrándolos bajo los requisitos de calidad, cantidad, oportunidad, continuidad y confiabilidad que se establezcan.

Para fijar tarifas y establecer las metodologías, la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, tiene competencias exclusivas y excluyentes las cuales han sido señaladas por la Procuraduría General de la República, en el dictamen C-329-2002 y por el Tribunal Contencioso Administrativo, Sección Sexta, en la sentencia 005-2008 de las 9:15 horas del 15 de abril de 2008. Efectivamente, a la ARESEP le compete fijar precios y tarifas, así como velar por el cumplimiento de las normas de calidad, cantidad, confiabilidad, continuidad, oportunidad y prestación óptima de los servicios públicos, entre los que se encuentra el suministro de energía eléctrica como lo establece el artículo 5 de la Ley N° 7593.

Existen diversos agentes que utilizan la infraestructura de las empresas distribuidoras para inyectar y retirar potencia y energía al Sistema Eléctrico Nacional (SEN) ya sea para inyectarla en un lugar y retirarla en otro, o realizar ambas actividades en el mismo nodo. Por ejemplo, el ICE inyecta la energía que compra a algunos generadores privados, al Sistema Eléctrico Nacional a través de las redes de distribución de las empresas de distribución en el marco de la Ley N° 7200.

Dado lo anterior, y que actualmente no existe una tarifa que cubra los costos asociados al uso de la red de distribución que hacen terceros para trasegar su energía; lo pertinente es que el uso de las redes de las empresas distribuidoras tenga una tarifa fijada por el ente regulador con fundamento en los costos de cada una de estas empresas, de forma que se le reconozca a la empresa el uso de su infraestructura, tal y como lo establece el artículo 34 del Reglamento de Concesiones para el Servicio Público de Suministro de Energía Eléctrica que señala:

“Excepto por razones técnicas, todo concesionario del servicio público de distribución y comercialización de electricidad, deberá permitir la interconexión de otros agentes del sector eléctrico debidamente autorizados, a la infraestructura de su propiedad, mediante contrato de interconexión, donde se establece el pago del peaje correspondiente, así como por otros servicios complementarios que se requieran. Tanto las tarifas por peaje, como por los otros servicios complementarios, deben estar fijados de previo por la ARESEP”

En la norma técnica AR-NT-POASEN, se establece en el artículo 32, inciso a) que los interesados a conectarse al SEN deben pagar a la empresa de transmisión o a la empresa distribuidora, los costos incurridos por la realización de los estudios que ocasionen la solicitud de conexión y cancelar los cargos aplicables de conexión, uso y servicios de la red de distribución (inciso b), según lo establezca la Autoridad Reguladora, y además cancelar (inciso i) al Operador del Sistema los cargos correspondiente al control, supervisión y operación integrada que establezca igualmente la Autoridad Reguladora. Consecuentemente con lo anterior, todo usuario del SEN deberá, según le corresponda, cancelar los siguientes cargos:

1. Estudio de viabilidad técnica para la interconexión y operación en paralelo con el SEN.
2. Cargo por interconexión al SEN.
3. Cargo por uso y servicios de la red de distribución o transporte.
4. Cargo por energía consumida en el punto de conexión.
5. Cargo por control, supervisión y operación integrada.

El cargo que se establece en esta metodología corresponde únicamente al uso y servicios de la red de distribución, cuando se haga uso de la misma para la inyección y retiro de energía en el SEN.

Los objetivos de la presente metodología son:

- a. Definir el procedimiento de fijación tarifaria para establecer el precio o peaje de distribución.
- b. Establecer la tarifa correspondiente a lo dispuesto en el artículo 34 del Reglamento de Concesiones para el Servicio Público de Suministro de Energía Eléctrica y con la norma AR-NT-POASEN.
- c. Contar con procedimientos de cálculo de tarifas que sean claros y verificables.
- d. Salvaguardar los intereses del consumidor final mediante el cumplimiento del servicio al costo.
- e. Asegurar el equilibrio financiero del prestador del servicio público regulado.

El alcance de esta metodología está delimitada de la siguiente manera:

- a. Se aplica en todo el territorio nacional y se calculará para cada empresa distribuidora según los respectivos costos del servicio.
- b. Se aplica a los agentes del sector eléctrico debidamente autorizados, según lo establecido en el artículo 34 del Reglamento de Concesiones para el Servicio Público de Suministro de Energía Eléctrica, siempre que estén amparados en las leyes 7200, 7508 y 8345; o se trate de transacciones entre empresas distribuidoras que tengan generación propia.
- c. Se aplica para cualquier agente indicado en el punto b anterior, independientemente de la potencia o energía que se inyecte de conformidad con las especificaciones de la concesión respectiva.

Lo anterior implica que la propuesta de metodología tarifaria no aplica a casos tales como la generación distribuida para autoconsumo (Decreto Ejecutivo N° 39220-MINAE), las posibles compraventas de energía entre otros agentes del mercado eléctrico nacional (MEN) distintas a las detalladas en el párrafo anterior o transacciones similares.

Es importante destacar que la presente propuesta de metodología pretende definir las reglas y metodología para una situación concreta de transacciones en el mercado eléctrico nacional (peajes de distribución), sin entrar a cuestionar la integralidad de este mercado, el

cual actualmente está limitado por la legislación actual y el desarrollo de la normativa vigente. Por lo anterior, esta propuesta debe verse como una acción encaminada a solucionar solo una parte concreta de las actuales limitaciones del mercado.

La metodología tarifaria se basa en reconocer una tarifa que cubra los costos asociados con la etapa de distribución eléctrica (costos asociados al uso de la red física), sin considerar los referentes a la etapa de comercialización.

4. Marco legal

La propuesta metodológica y su posible aprobación, encuentra sustento legal en la normativa que se cita a continuación:

4.1 La Ley N° 7593, Ley de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos establece:

Artículo 1. “Transformación...La Autoridad Reguladora no se sujetará a los lineamientos del Poder Ejecutivo en el cumplimiento de las atribuciones que se le otorgan en esta Ley; no obstante, estará sujeta al Plan nacional de desarrollo, a lo planes sectoriales correspondientes y a las políticas sectoriales que dicte el Poder Ejecutivo”.

Artículo 3. “Definiciones. Para efectos de esta ley, se definen los siguientes conceptos: a) Servicio Público. El que por su importancia para el desarrollo sostenible del país sea calificado como tal por la Asamblea Legislativa, con el fin de sujetarlo a las regulaciones de esta ley. 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 4. “Objetivos: ... e) Coadyuvar con los entes del Estado, competentes en la protección del ambiente, cuando se trate de la prestación de los servicios regulados o del otorgamiento de concesiones”.

Artículo 5. “Funciones: En los servicios públicos definidos en este artículo, la Autoridad Reguladora fijará precios y tarifas... Los servicios públicos antes mencionados son: a) Suministro de energía eléctrica en las etapas de generación, transmisión, distribución y comercialización”.

Artículo 9. “Concesión o permiso... La Autoridad Reguladora continuará ejerciendo la competencia que la Ley No. 7200 y sus reformas, del 28 de setiembre de 1990, le otorgan al Servicio Nacional de Electricidad”.

Este artículo también establece que ningún operador podrá prestar el servicio público si no cuenta con tarifa o precio previamente fijado por la Autoridad Reguladora.

Artículo 25. “La Autoridad Reguladora emitirá los reglamentos que especifiquen las condiciones de calidad, confiabilidad, continuidad, oportunidad y prestación óptima con que deberán suministrarse los servicios públicos, conforme los estándares específicos existentes en el país o en el extranjero para cada caso”.

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. 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.

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) (...)*

El procedimiento para tal efecto, es el de la audiencia pública, establecido en el artículo 36 de la Ley N° 7593, que dispone:

Artículo 36. "Asuntos que se someterán a audiencia pública. Para los asuntos indicados en este artículo, la Autoridad Reguladora convocará a audiencia, en la que podrán participar las personas que tengan interés legítimo para manifestarse. Con ese fin, la Autoridad Reguladora ordenará publicar en el diario oficial La Gaceta y en dos periódicos de circulación nacional, los asuntos que se enumeran a continuación:

- a) Las solicitudes para la fijación ordinaria de tarifas y precios de los servicios públicos.*
- b) Las solicitudes de autorización de generación de fuerza eléctrica de acuerdo con la Ley N.º 7200, de 28 de setiembre de 1990, reformada por la Ley N.º 7508, de 9 de mayo de 1995.*
- c) La formulación y revisión de las normas señaladas en el artículo 25.*
- d) La formulación o revisión de los modelos de fijación de precios y tarifas, de conformidad con el artículo 31 de la presente Ley.*

Para estos casos, todo aquel que tenga interés legítimo podrá presentar su oposición o coadyuvancia, por escrito o en forma oral, el día de la audiencia, momento en el cual deberá consignar el lugar exacto o el número de fax, para efectos de notificación por parte de la ARESEP. En dicha audiencia, el interesado deberá exponer las razones de hecho y de derecho que considere pertinentes.

La audiencia se convocará una vez admitida la petición y si se han cumplido los requisitos formales que establece el ordenamiento jurídico. Para este efecto, se publicará un extracto en el diario oficial La Gaceta y en dos periódicos de circulación nacional, con veinte (20) días naturales de anticipación a la celebración de la audiencia.

Tratándose de una actuación de oficio de la Autoridad Reguladora, se observará el mismo procedimiento.

Para los efectos de legitimación por interés colectivo, las personas jurídicas organizadas bajo la forma asociativa y cuyo objeto sea la defensa de los derechos de los consumidores o de los usuarios, podrán registrarse ante la Autoridad Reguladora para actuar en defensa de ellos, como parte opositora, siempre y cuando el trámite de la petición tarifaria tenga relación con su objeto. Asimismo, estarán legitimadas las asociaciones de desarrollo comunal u otras organizaciones sociales que tengan por objeto la defensa de los derechos e intereses legítimos de sus asociados.

Las personas que estén interesadas en interponer una oposición con estudios técnicos y no cuenten con los recursos económicos necesarios para tales efectos, podrán solicitar a la ARESEP, la asignación de un perito técnico o profesional que esté debidamente acreditado ante este ente, para que realice dicha labor. Esto estará a cargo del presupuesto de la Autoridad Reguladora. Asimismo, se faculta a

la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos para que establezca oficinas regionales en otras zonas del país, conforme a sus posibilidades y necesidades.”

La Junta Directiva de la Autoridad Reguladora es la competente para emitir las metodologías tarifarias de los servicios públicos, para lo cual deberá seguir el procedimiento de audiencia pública que garantice la participación ciudadana y para la emisión de las mismas deberá observar el principio de servicio al costo, las reglas de la ciencia y la técnica y las disposiciones generales emitidas en el Plan Nacional de Desarrollo, relativas al sector eléctrico

La Junta Directiva de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, al tenor de lo establecido en el artículo 6, inciso 16 del Reglamento Interno de Organización y Funciones de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos y sus órganos desconcentrados se encuentra facultada para dictar y modificar las metodologías regulatorias que se aplicarán en los diversos mercados. Dicho reglamento fue publicado en el Alcance N° 13 a La Gaceta N° 69, del 8 de abril de 2009 y sus reformas.

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.

De conformidad con lo anteriormente expuesto, resulta claro que la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora es la competente para emitir y modificar las metodologías tarifarias de los servicios públicos regulados, incluyendo la generación de electricidad, para lo cual deberá seguir el procedimiento de audiencia pública, según lo dispuesto con el artículo 36 de la Ley N° 7593. El marco legal citado provee la base que faculta a ARESEP para establecer y o modificar las metodologías regulatorias objeto de este informe.

4.2 La norma “Planeamiento, Operación y Acceso del Sistema Eléctrico Nacional (AR-NT-POASEN)” establece:

Artículo 30. Solicitud de conexión al SEN.

En toda solicitud de conexión al SEN, el ICE, la empresa de transmisión o la empresa distribuidora, según corresponda, deben efectuar los estudios de viabilidad técnica y económica, los cuales deben ser evaluados y aprobados por el Operador del Sistema, salvo para plantas interconectadas a la red de distribución nacional, con potencias inferiores o iguales a 1 MW.

Si la conexión es viable dichas empresas deben ofrecer al interesado un punto de conexión al SEN, al nivel de tensión más adecuado, el cual por lo general será el sistema de barras de una de nueva subestación que, según el estudio de viabilidad técnica, se necesite construir. las subestaciones existentes en el SEN o el sistema de barras, de una n

En el caso de redes de distribución, la interconexión directa a la red será permitida en casos excepcionales previo estudio técnico que demuestre la capacidad del circuito para trasegar la energía generada.

De igual forma el interesado puede proponer puntos de conexión al SEN. Para ello toda la información que utilice el ICE y las empresas de transmisión y de distribución para efectuar los estudios de viabilidad técnica y económica de la solicitud de conexión, será de acceso público. En caso de que el interesado esté disconforme con lo resuelto por el Operador del Sistema, el ICE, la empresa de transmisión o la empresa distribuidora, podrá acudir a la Autoridad Reguladora a resolver el diferendo.

Artículo 32. Obligaciones de los interesados y usuarios.

Se establecen a los interesados y usuarios generadores conectados al SEN en alta y media tensión, así como a los interesados en adquirir alguna de estas condiciones, las obligaciones siguientes, según les corresponda: (...) d. Cancelar los cargos, donde sea aplicable, asociados a la conexión, uso y servicios de la red de transporte y de distribución, según lo establezca la Autoridad Reguladora.

Artículo 33. Propiedad de los equipos de conexión.

Si la conexión es viable técnica y económicamente, pero el ICE, la empresa transmisora o la empresa distribuidora no posee los recursos técnicos y financieros para ofrecer el punto de conexión, el interesado podrá ejecutar con sus propios recursos la construcción del punto de conexión, siempre y cuando cumpla con los requisitos establecidos por la empresa de transmisión, la empresa distribuidora y el “Contrato de Conexión” (Capítulo VII de esta norma), y conforme con lo indicado en el inciso c) del artículo 32 de esta norma.

Cuando el punto de conexión requiera el seccionamiento de uno o más circuitos del sistema de transmisión o de distribución, el ICE, la empresa de transmisión o la empresa distribuidora, será responsable del diseño y la construcción de las nuevas líneas (variantes) y los correspondientes módulos de maniobra en el punto de conexión, de acuerdo con lo establecido en esta norma o la normativa regional, cuando corresponda. La propiedad de las nuevas líneas y módulos terminales (equipos de potencia, control, protecciones, medida, registro, comunicaciones y demás equipos) será del ICE, de la empresa de transmisión o de la empresa distribuidora, independientemente que dichos módulos se encuentren, o no, localizados en subestaciones de otro propietario, en cuyo caso el interesado deberá gestionar la servidumbre respectiva.

En el “Contrato de Conexión” se consignarán todas las obligaciones económicas, técnicas y jurídicas que sean aplicables entre el interesado y el ICE, la empresa de transmisión o la empresa distribuidora en el sitio de conexión y se establecerán los límites de propiedad de los equipos y de los predios y sus permisos de uso, así como la forma para delimitarlos. La propiedad del punto de conexión, así como de

las nuevas líneas y módulos terminales de conexión al SEN (equipos de potencia, control, protecciones, medición, registro, comunicaciones y demás equipos) será del ICE, de la empresa de transmisión o de la empresa distribuidora.

La propiedad de los equipos que permitan el acceso del interesado al punto de conexión ofrecido por el ICE, la empresa de transmisión o la empresa distribuidora, puede ser del interesado o de la empresa respectiva. En este último caso, serán motivo de cargos por conexión, según establezca la Autoridad Reguladora.

Artículo 35. Aspectos contractuales

El “Contrato de Conexión”, tanto para conexiones nuevas como para existentes, deberá incluir al menos la información siguiente:

(...)

d. Cargos por conexión a la red de transmisión o de distribución fijados por la Autoridad Reguladora

i. Determinación de los cargos a pagar por los usuarios, forma de facturación y pago.

ii. Frecuencia de revisión de los cargos.

(...)

e. Cargos correspondientes al control, supervisión y operación integrada del SEN, fijados por la Autoridad Reguladora.

(...)

j. Los servicios prestados entre las partes tales como:

i. La operación.

ii. El mantenimiento.

iii. Las comunicaciones.

iv. Los servicios auxiliares.

v. El suministro eléctrico para servicios propios.

vi. Préstamo o arriendo de equipo

vii. Servicios de supervisión, medición e información.

La Ley General de la Administración Pública establece:

Artículo 16. 1. En ningún caso podrán dictarse actos contrarios a reglas unívocas de la ciencia o de la técnica, o a principios elementales de justicia, lógica o conveniencia. 2. El Juez podrá controlar la conformidad con estas reglas no jurídicas de los elementos discrecionales del acto, como si ejerciera contralor de legalidad.

4.3 La Ley N° 7200, Ley que Autoriza la Generación Eléctrica Autónoma o Paralela establece:

Artículo 1. “Definición. Para los efectos de esta Ley, se define la generación autónoma o paralela como la energía producida por centrales eléctricas de capacidad limitada, pertenecientes a empresas privadas o cooperativas que puedan ser integradas al sistema eléctrico nacional. La energía eléctrica generada a partir del procesamiento de desechos sólidos municipales estará exenta de las disposiciones de la presente Ley y podrá ser adquirida por el Instituto Costarricense de Electricidad (ICE) o la Compañía Nacional de Fuerza y Luz (CNFL, SA), conforme a las tarifas aprobadas por el Servicio Nacional de Electricidad (SNE)” (Así reformado por el artículo 2º de la ley No. 7508 del 9 de mayo de 1995).

Artículo 2. “Son centrales de limitada capacidad, las centrales hidroeléctricas y aquellas no convencionales que no sobrepasen los veinte mil kilovatios (20.000 kW)”.

Artículo 3. “Interés público. Se declara de interés público la compra de electricidad, por parte del ICE, a las cooperativas y a las empresas privadas en las cuales, por lo menos el treinta y cinco por ciento (35%) del capital social pertenezca a costarricenses, que establezcan centrales eléctricas de capacidad limitada para explotar el potencial hidráulico en pequeña escala y de fuentes de energía que no sean convencionales. (Así reformado por el artículo 2º de la ley No.7508 del 9 de mayo de 1995 y modificado por Resolución de la Sala Constitucional N° 6556-95 de las 17:24 horas del 28 de noviembre de 1995, que anuló su última frase).”

4.4 El Decreto Ejecutivo N° 37124-MINAET, Reglamento al capítulo I de la Ley N° 7200 ley que autoriza la generación eléctrica autónoma o paralela establece que:

Artículo 2.- Definiciones: Para efectos de aplicación del presente reglamento, se entenderá por:

(...)

CONTRATO DE CONEXIÓN: Es el Contrato de Conexión al Sistema Eléctrico Nacional (SEN), ya sea en transmisión o en distribución, que suscribe el productor con el ICE, en donde se establecen las condiciones bajo las cuales se brindará el acceso, así como las obligaciones, derechos y deberes a que se comprometen las Partes.

CONTRATO PARA COMPRA DE ENERGÍA: Es el contrato que suscribe el productor con el ICE, en donde se establecen las condiciones bajo las cuales el productor le suministra al ICE los excedentes de energía eléctrica generados en la planta, una vez satisfecha sus propias necesidades de energía, todo con fundamento en la Ley No. 7200 sus reformas y reglamentos.

*COOPERATIVA DE ELECTRIFICACIÓN RURAL: Empresas asociativas que prestan el servicio público de suministro de energía eléctrica y alumbrado público en la zona rural.
(...)*

*INSTALACIONES DE CONEXIÓN: Son todas aquellas instalaciones que requiere el Productor para conectar su Planta con el SEN.
(...)*

PUNTO DE CONEXIÓN: Es el lugar topológico donde se enlaza la red propia del Productor con el SEN.

PUNTO DE ENTREGA: Es el punto físico estipulado en el Contrato para la compra de energía, donde el ICE la recibirá por parte del productor.

Artículo 19.- Contrato de Conexión: Para el acceso al SEN, y como complemento al Contrato de Compra de Energía, el Productor deberá suscribir un Contrato de Conexión con el ICE, en el cual se especificarán las condiciones bajo las cuales se regirá la puesta en servicio y operación de la conexión. En particular, el Productor deberá construir como parte de su proyecto de generación, la(s) línea(s) de interconexión hasta el (los) punto(s) de la red pública indicado(s) en el Contrato de Conexión. Por su parte, será responsabilidad del ICE adecuar el sistema eléctrico nacional existente de manera que permita recibir la potencia y energía a ser entregada por el productor privado, todo de conformidad con la normativa que al respecto emita la ARESEP.

En casos donde los puntos de consumo y generación del Productor se encuentren alejados entre sí y la conexión eléctrica privada para obtener un único punto de entrega y recibo no sea factible, se podrá usar la red pública, cuyos servicios deberán ser cubiertos por el productor, debiendo quedar consignado este acuerdo en el Contrato de Conexión.

Si las instalaciones del Productor estuvieran localizadas en un área servida por otra empresa distribuidora, la interconexión, de ser factible, se realizará a algún circuito de dicha empresa, constituyéndose en tal caso un punto adicional de entrega de energía por parte del ICE a dicha empresa distribuidora. A tal efecto el ICE y la empresa distribuidora suscribirán un convenio en el cual se especificarán las condiciones bajo las cuales se regirá la puesta en servicio y la coordinación entre el Productor, el ICE y la empresa distribuidora para la operación de la conexión.

4.5 El Decreto Nº 30065-MINAE, Reglamento de Concesiones para el Servicio Público de Suministro de Energía Eléctrica establece en el artículo 34 que:

“Excepto por razones técnicas, todo concesionario del servicio público de distribución y comercialización de electricidad, deberá permitir la interconexión de otros agentes del sector eléctrico debidamente autorizados, a la infraestructura de

su propiedad, mediante contrato de interconexión, donde se establece el pago del peaje correspondiente, así como por otros servicios complementarios que se requieran. Tanto las tarifas por peaje, como por los otros servicios complementarios, deben estar fijados de previo por la ARESEP”

De conformidad con el marco legal, así como los documentos citados anteriormente, se encuentra sustento para elaborar una metodología que considere la estructura de costos, requeridos de acuerdo con el principio de servicio al costo y aspectos técnicos, de tal forma que se obtengan tarifas o peajes asociados al uso de la red de las empresas distribuidoras, por la inyección y retiro de energía ya sea en lugares (nodos) diferentes (transporte) por parte de los agentes autorizados o en el mismo nodo de conformidad con lo establecido en el artículo 19 del Decreto Ejecutivo N° 37124-MINAET.

(...)”

- II. Que la Junta Directiva en la Sesión 26-2016 del 28 de abril de 2016 acordó emitir el presente acuerdo.

POR TANTO:

ACUERDO 10-25-2016

- I. Someter al proceso de audiencia pública la propuesta de “*Metodología tarifaria para peajes de distribución como adición a la metodología tarifaria ordinaria para el servicio de distribución de energía eléctrica brindado por operadores públicos y cooperativas de electrificación rural*”, remitida por la Comisión Autónoma Ad Hoc mediante el oficio 007-CMPDE-2016 del 22 de abril del 2016, cuya propuesta se transcribe a continuación:

II.

“(...)”

5. Propuesta de adición

Dada la naturaleza del servicio que se pretende tarifar, lo conveniente para tramitar la presente metodología tarifaria es agregar la sección “8. Precio o peaje de distribución en el apartado VII de la “Metodología Tarifaria Ordinaria para el Servicio de Distribución de Energía Eléctrica brindado por Operadores Públicos y Cooperativas de Electrificación Rural”, aprobada mediante resolución RJD-139-2015 y publicada en el Alcance Digital N° 63 a La Gaceta N° 154 del 10 de agosto de 2015, según el siguiente texto.

“8. Peaje de Distribución

8.1 Definiciones:

Costos Fijos: aquellos costos¹ del Sistema de Distribución que no varían en función del nivel de producción o ventas. En el caso de servicio de Distribución, se refiere a los costos que no varían en función de las ventas de este sistema, lo que excluye a los costos por concepto de compras de energía y su transmisión.

Estado de Resultados Regulatorio: Estado de Resultados utilizado en cada fijación tarifaria que ha aprobado la Autoridad Reguladora a las diferentes empresas distribuidoras y calculado según los criterios establecidos en la resolución RJD-139-2015 del 27 de julio del 2015, publicada en el Alcance Digital N° 63 a La Gaceta N° 154 del 10 de agosto de 2015 y sus modificaciones; así como los principios y criterios establecidos tanto en la Ley N° 7593 y en cualquier otra disposición de la Autoridad Reguladora.

Norma POASEN o AR-NT POASEN: Norma "Planeación, Operación y Acceso al Sistema Eléctrico Nacional", aprobada por la Junta Directiva de la ARESEP mediante el acuerdo 01-19-2014 del 31 de marzo del 2014, publicada en La Gaceta 69 del 8 de abril del 2014 y sus reformas.

Peaje de Distribución: tarifa que la ARESEP le autoriza cobrar a cada empresa distribuidora a los usuarios por el servicio de transportar (inyectar y retirar) energía a través de sus líneas de distribución, en los términos que establece la presente metodología.

8.1 Alcances de la tarifa

El alcance de esta metodología está delimitada de la siguiente manera:

- a. Se aplica en todo el territorio nacional y se calculará para cada empresa distribuidora según los respectivos costos del servicio.
- b. Se aplica a los agentes del sector eléctrico debidamente autorizados, según lo establecido en el artículo 34 del Reglamento de Concesiones para el Servicio Público de Suministro de Energía Eléctrica, siempre que estén amparados en las leyes 7200, 7508 y 8345; o se trate de transacciones entre empresas distribuidoras que tengan generación propia.
- c. Se aplica para cualquier agente indicado en el punto b anterior, independientemente de la potencia o energía que se inyecte de conformidad con las especificaciones de la concesión respectiva.

Lo anterior implica que la propuesta de metodología tarifaria no aplica a casos tales como la generación distribuida para autoconsumo (Decreto Ejecutivo N° 39220-MINAE), las posibles compraventas de energía entre otros agentes del mercado eléctrico nacional (MEN) distintas a las detalladas en el párrafo anterior o transacciones similares.

¹ El término "costo" se utiliza bajo el concepto económico amplio que utiliza la Ley N° 7593, de tal forma que incluya tanto los costos como los gastos requeridos para la prestación del servicio público (ver, por ejemplo, los artículos 3.b, y 6.a y 32 de dicha ley).

La metodología tarifaria se basa en reconocer una tarifa que cubra los costos asociados con la etapa de distribución eléctrica (costos asociados al uso de la red física), sin considerar los referentes a la etapa de comercialización.

8.2 Precio o peaje de distribución

La tarifa que se establece en esta metodología corresponde al precio por el uso de la red o circuitos de distribución, por la inyección y el retiro de energía en el SEN, cuando quien inyecta energía no es la misma empresa distribuidora y cuando el punto de acceso sea algún nodo de dicha red de distribución. La tarifa será pagada por el usuario de la red a la empresa distribuidora en los términos que se establecen en esta metodología y en las demás disposiciones que haya emitido la ARESEP.

El acceso al SEN, puede darse en algunos de los siguientes puntos:

- a. Sistema de barras de alta tensión de una subestación.*
- b. Sistema de barras de media tensión de una subestación.*
- c. En la red de media tensión del sistema de distribución.*
- d. En la red de baja tensión del sistema de distribución.*

Asimismo, el punto de inyección y retiro de la energía puede darse en cualquiera de los puntos señalados anteriormente, según la normativa aplicable en cada caso, de tal forma que dependiendo de las variantes de puntos de entrega y retiro, el usuario deberá realizar el pago correspondiente por: el peaje de transmisión y el peaje de distribución (sea a media tensión o baja tensión), o bien solo el peaje de transmisión o bien solo el peaje de distribución. Aspectos todos ellos que deberán de definirse en el contrato de conexión a establecer entre las partes, de conformidad con lo establecido en los artículos 30, 31, 32, 33, 34, 35 y 36 de la norma AR-NT-POASEN "Planeamiento, Operación y Acceso al Sistema Eléctrico Nacional".

Bajo esa premisa, esta metodología establecerá el peaje por el uso de la red de distribución, en función del retiro o inyección de energía que haga el usuario, pagando una tarifa del tipo estampilla², en función de la energía retirada o inyectada, según las reglas definidas.

El Peaje de Distribución (PD) es la tarifa que cobra una empresa distribuidora por el servicio de poner a disposición su infraestructura para la inyección y retiro de energía y

² El cargo, cobro o tarifa tipo estampilla (*postage stamp*), es uno de los métodos más sencillos para tarifar los costos de transporte de energía, corresponde a la aplicación de una tarifa simple basada en los costos medios. Para su cálculo se toma el costo total del servicio de transporte y se divide por la medida del uso que cada agente hace de la red. La tarifa en este método es totalmente independiente del lugar en que se inyecta la potencia, cerca o distante de los consumos. Ver: www.ariae.org/download/cursos/.../Anexos/SrD.../A22_Anexo_2.doc

potencia al Sistema Eléctrico Nacional (SEN) a través de sus líneas de distribución. Esta tarifa debe cubrir los costos en que incurre la empresa distribuidora por la prestación de tal servicio.

En ese sentido todo usuario que retire o inyecte energía de la red de distribución, deberá pagar en forma conjunta con los demás usuarios de dichas redes, los costos fijos asociados a los costos de inversión, operación y mantenimiento; y administrativos del sector de distribución; incluyendo el margen de rentabilidad del negocio. El costo de este servicio se considera como un costo más dentro de la estructura de costos regulatorio del prestador del servicio público.

La red de distribución está conformada por todos los activos instalados en la red eléctrica a excepción de las luminarias que son parte de la actividad de Alumbrado Público. Dicha composición de activos se registra en el sistema al ser instalados en la red, es en este momento que se empiezan a depreciar y son registrados contablemente como activos fijos.

Cumpliendo con el principio de servicio al costo, el precio o peaje de distribución toma en cuenta todos los costos de la red que está siendo utilizada por el usuario.

Para efectos de establecer el precio o peaje de distribución se contemplaran los costos fijos asociados a los costos y gastos de operación de la actividad de distribución de cada uno de los operadores de los circuitos involucrados. Dichos costos son los que se obtienen del estado de resultados regulatorio, el cual es definido por la Autoridad Reguladora y calculados según las especificaciones de la presente metodología. Es importante aclarar que dentro de los costos fijos no se incorporan las compras de energía y potencia ni el peaje de transmisión; ni los costos o gastos de comercialización. Los primeros por no ser costos de la etapa de distribución y el último por no corresponder a los costos necesarios para prestar el servicio o ser despreciable su magnitud.

El peaje de distribución será un pago que se realizará a la empresa distribuidora de energía eléctrica dueña de la red de distribución, por parte del usuario, por cada unidad de energía (kWh), según las siguientes reglas:

1. Sobre la totalidad de la energía inyectada a la red de distribución, cuando los puntos de inyección y retiro son diferentes nodos del SEN;
2. Sobre la energía neta mensual (inyectada y no consumida en el circuito ct) que fluye hacia el Sistema Eléctrico Nacional (SEN), desde la red eléctrica de distribución de la empresa eléctrica, proveniente de los diferentes agentes productores que hagan uso de la red de distribución de esa empresa distribuidora, cuando el punto de inyección y retiro es el mismo nodo.

De esta manera, el monto a pagar mensualmente por concepto de peaje de distribución, cuando existe un contrato de conexión vigente entre la empresa distribuidora de energía eléctrica con el usuario u , por circuito ct , se calcula como sigue:

$$\text{Cuando } RR_u \geq 0; MP_{ct,u} = PD_{ct} * RR_{ct,u} \quad (\text{Fórmula 47})$$

Donde:

u = Índice o identidad del usuario que paga peaje de distribución.

ct = Índice o identidad de los circuitos

$MP_{u,ct}$ = Monto de pago en colones por concepto de peaje de distribución, para el usuario u , a la empresa distribuidora, por circuito ct , en cada periodo.

PD_{ct} = Tarifa de peaje de distribución en colones por KWh para la empresa distribuidora por circuito ct (ver fórmula 48).

$RR_{u,ct}$ = Retiros o inyecciones reales de energía (kWh) del mes o periodo a facturar, del usuario u por circuito ct , según las reglas detalladas anteriormente.

La tarifa de peaje de distribución en colones por KWh para todo usuario de la red (que transporte energía por circuito ct), se calcula para cada empresa distribuidora y circuito en forma individual de la siguiente manera:

$$PD_{ct,t+1} = \frac{GPD_{t+1} \cdot PC_{ct,t+1}}{EC_{ct,t+1} + RE_{ct,t+1}} \quad (\text{Fórmula 48})$$

Donde:

$PD_{ct,t+1}$ = Tarifa de Peaje de distribución en colones por KWh para cada empresa distribuidora por circuito ct , para el periodo $t+1$.

GPD_{t+1} = Gasto total a considerar en el cálculo del peaje de distribución. Costos fijos (incluye rentabilidad) de la actividad de distribución en colones obtenidos del Estado de Resultados Regulatorio (ERR) anualizado pertenecientes al estudio tarifario del periodo en análisis, de la empresa distribuidora (ver fórmula 50).

$PC_{ct,t+1}$ = Ponderación de los costos fijos para cada circuito por medio de la capacidad nominal del circuito ct (ver fórmula 49).

$EC_{ct,t+1}$ = Energía estimada consumida en el circuito en kWh para el circuito ct , que sean coincidentes con los meses para los cuales se realiza el Estado de Resultados Regulatorio (ERR) anualizado (ER) o periodo $t+1$.

$RE_{ct,t+1}$ = Retiros o inyecciones estimados de energía en kWh por circuito ct para el periodo que sea coincidente con los meses para los cuales se realiza el Estado de Resultados Regulatorio (ERR) o periodo $t+1$. Se estimará según las reglas definidas anteriormente.

ct = Índice o identidad de los circuitos

$t+1$ = Período a partir del cual estará vigente el ajuste tarifario.

La ponderación de costos fijos por capacidad del circuito se calcula de la siguiente manera para cada periodo:

$$PC_{t+1,ct} = \frac{Cap_{ct}}{\sum Cap_{ct}} \quad (\text{Fórmula 49})$$

Donde:

$PC_{t+1,ct}$ = Ponderación de los costos fijos asignado a cada circuito (ct) por medio de la capacidad nominal del respectivo circuito

Cap_{ct} = Capacidad nominal (potencia instalada o capacidad de transformación instalada) en KW por circuito ct, según la última información disponible.

$\sum Cap_{ct}$ = Suma de la capacidad nominal (potencia instalada o capacidad de transformación instalada) de todos los circuitos de la red del distribuidor o capacidad nominal total de las redes de distribución en KW.

ct = Índice o identidad de los circuitos.

$t+1$ = Período a partir del cual estará vigente el ajuste tarifario.

En el momento que la ARESEP posea información de costos reales por circuitos, éste cálculo se hará basado en esta información que es más precisa y se dejará de utilizar la ponderación de la fórmula 49.

A su vez, los costos fijos de distribución en colones para cada una de las empresas distribuidoras de electricidad se obtienen de la siguiente manera:

$$GPD_{t+1} = COMA_{t+1} - CEP_{t+1} - Peaje_{t+1} - CO_{t+1} + (BT_{t+1} * R_{kr,t+1}) * (1 - fc_{t+1}) \quad (\text{Fórmula 50})$$

Donde:

GPD_{t+1} = Gasto total a considerar en el cálculo del peaje de distribución. Costos fijos (incluye una rentabilidad razonable) de la actividad de distribución en colones obtenidos del Estado de Resultados Regulatorio (ERR) anualizado pertenecientes al estudio tarifario del periodo en análisis de la respectiva empresa distribuidora.

$COMA_{t+1}$ = Total de costos y gastos de operación de la actividad de distribución en colones obtenidos del Estado de Resultados Regulatorio (ERR) anualizado pertenecientes al estudio tarifario del periodo en análisis de la empresa distribuidora (ver fórmula 18).

CEP_{t+1} = Compras de energía y potencia de la actividad de distribución en colones obtenidos del Estado de Resultados Regulatorio (ERR) anualizado

- pertenecientes al estudio tarifario del periodo en análisis de la respectiva empresa distribuidora (ver fórmula 18).*
- $Peaje_{t+1}$ = Costo del peaje de transmisión por las compras de energía de la actividad de distribución en colones obtenidos del Estado de Resultados Regulatorio (ERR) anualizado pertenecientes al estudio tarifario del periodo en análisis de la respectiva empresa (ver fórmula 18).
- CO_{t+1} = Gastos por comercialización en colones obtenidos del Estado de Resultados Regulatorio (ERR) anualizado pertenecientes al estudio tarifario del periodo en análisis de la respectiva empresa (ver fórmula 18).
- BT_{t+1} = Base Tarifaria de la respectiva empresa distribuidora correspondiente al estudio tarifario del periodo en análisis de la respectiva empresa distribuidora (ver fórmula 32).
- $R_{kr,t+1}$ = Tasa de rédito para el desarrollo de la respectiva empresa distribuidora correspondiente al estudio tarifario del periodo en análisis (ver fórmula 31).
- fc_{t+1} = Factor de comercialización correspondiente al estudio tarifario del periodo en análisis de la respectiva empresa distribuidora (ver fórmula 51).
- $t+1$ = Período a partir del cual estará vigente el ajuste tarifario.

El factor de comercialización (fc) se calculará según la siguiente fórmula:

$$fc_{t+1} = \frac{CO_{t+1}}{COMA_{t+1} - CEP_{t+1} - Peaje_{t+1}} \quad (\text{Fórmula 51})$$

Donde:

- fc_{t+1} = Factor de comercialización correspondiente al estudio tarifario del periodo en análisis de la respectiva empresa distribuidora.
- CO_{t+1} = Gastos por comercialización en colones obtenidos del Estado de Resultados Regulatorio (ERR) anualizado pertenecientes al estudio tarifario del periodo en análisis de la respectiva empresa (ver fórmula 18).
- $COMA_{t+1}$ = Total de costos y gastos de operación de la actividad de distribución en colones obtenidos del Estado de Resultados Regulatorio (ERR) anualizado pertenecientes al estudio tarifario del periodo en análisis de la empresa distribuidora (ver fórmula 18).

CEP_{t+1} = Compras de energía y potencia de la actividad de distribución en colones obtenidos del Estado de Resultados Regulatorio (ERR) anualizado perteneciente al estudio tarifario del periodo en análisis de la respectiva empresa distribuidora (ver fórmula 18).

Peaje $_{t+1}$ = Costo del peaje de transmisión por las compras de energía de la actividad de distribución en colones obtenidos del Estado de Resultados Regulatorio (ERR) anualizado perteneciente al estudio tarifario del periodo en análisis de la respectiva empresa (ver fórmula 18).

$t+1$ = Período a partir del cual estará vigente el ajuste tarifario.

El cálculo anterior se realiza para que el rédito que se incluya en los costos a considerar para el peaje de distribución no contenga el componente de comercialización (asignado en forma proporcional).

Cuando la empresa distribuidora cuente con información separada dentro de su base tarifaria de los activos dedicados a la actividad de Comercialización, dejará de utilizarse el factor de ajuste (1-fc) y en su lugar se contemplará en la base tarifaria solo los activos dedicados a la actividad de Distribución.

Los montos de ingresos generados por los peajes de distribución (MP) para todos los circuitos (ct) y usuarios (u) serán considerados como "Otros Ingresos" dentro del cálculo de las tarifas del Sistema de Distribución para cada periodo, según la siguiente fórmula:

$$MP_T = \sum_{ct=1}^n \sum_{u=1}^m MP_{ct,u} \quad (\text{Fórmula 52})$$

Donde

MP_T = Ingresos totales generados por los peajes de distribución en cada periodo.

$MP_{ct,u}$ = Ingresos generados por los peajes de distribución (MP) para todos los circuitos (ct) y usuarios (u).

ct = Índice o identidad de los circuitos

n = Cantidad de circuitos.

m = Cantidad de usuarios de este servicio.

Estos ingresos tendrán el tratamiento tarifario previstos en las metodologías tarifarias vigentes, incluyendo sus ajustes.

8.3 Aplicación por primera vez

Una vez aprobada y publicada en La Gaceta la presente adición a la metodología, la Intendencia de Energía (IE) realizará a petición de parte y siguiendo el procedimiento de

fijación tarifaria ordinario previsto en la Ley N° 7593, el cálculo de la tarifa de peaje para aquellos circuitos en que se requiera, en un plazo no mayor a los 30 días naturales y enviará a audiencia pública la propuesta para la determinación del precio o peaje de distribución de energía eléctrica. Para tales efectos se utilizará la información de Estados de Resultados Regulatorios de las empresas distribuidoras de los estudios tarifarios que se encuentren vigentes.

Para las empresas en las cuales no se tenga por separada la actividad de generación de la actividad de distribución y para las cuales tengan incluidos los gastos financieros dentro de los costos y gastos, definidos en el Estado de Resultado Regulatorio, la fórmula 50 se sustituirá por la fórmula siguiente:

$$GPD_{t+1} = COMA_{t+1} - CEP_{t+1} - Peaje_{t+1} - CO_{t+1} - CGE_{t+1} - GF_{t+1} + (BT_{t+1} * R_{kr,t+1}) * (1 - fcg_{t+1})$$

(Fórmula 53)

Donde:

- GPD_{t+1} = Gasto total a considerar en el cálculo del peaje de distribución. Costos fijos de la actividad de distribución en colones obtenidos del Estado de Resultados Regulatorio (ERR) anualizado pertenecientes al estudio tarifario del periodo en análisis de la respectiva empresa distribuidora.
- $COMA_{t+1}$ = Total de costos y gastos de operación de la actividad de distribución en colones obtenidos del estado de resultados regulatorio anualizado (ER) pertenecientes al estudio tarifario del periodo en análisis de la respectiva empresa distribuidora (ver fórmula 18).
- CEP_{t+1} = Compras de energía y potencia de la actividad de distribución en colones obtenidos del estado de resultados regulatorio anualizado (ER) pertenecientes al estudio tarifario del periodo en análisis de la respectiva empresa distribuidora (ver fórmula 18).
- $Peaje_{t+1}$ = Costo del peaje de transmisión por las compras de energía de la actividad de distribución en colones obtenidos del estado de resultados regulatorio anualizado (ER) pertenecientes al estudio tarifario del periodo en análisis de la respectiva empresa distribuidora (ver fórmula 18).
- CO_{t+1} = Gastos por comercialización en colones obtenidos del Estado de Resultados Regulatorio (ERR) pertenecientes al estudio tarifario del periodo en análisis de la respectiva empresa distribuidora (ver fórmula 18).
- CGE_{t+1} = Costos totales de generación en colones obtenidos del Estado de Resultados Regulatorio (ERR) anualizado pertenecientes al estudio tarifario del periodo en análisis de la respectiva empresa distribuidora.

- GF_{t+1} = Gastos financieros en colones obtenidos del Estado de Resultados Regulatorio (ERR) anualizado pertenecientes al estudio tarifario del periodo en análisis de la respectiva empresa distribuidora.
- BT_{t+1} = Base Tarifaria de la respectiva empresa distribuidora correspondiente al estudio tarifario del periodo en análisis de la respectiva empresa distribuidora (ver fórmula 32).
- $R_{kr,t+1}$ = Tasa de rédito para el desarrollo de la respectiva empresa distribuidora correspondiente al estudio tarifario del periodo en análisis (ver fórmula 31).
- fcg_{t+1} = Factor de comercialización y generación correspondiente al estudio tarifario del periodo en análisis de la respectiva empresa distribuidora (ver fórmula 54).
- $t+1$ = Período en el que estará vigente el ajuste tarifario.

En este caso, el factor de comercialización y generación se obtiene de la siguiente manera:

$$fcg_{t+1} = \frac{CO_{t+1} + CGE_{t+1}}{COMA_{t+1} - CEP_{t+1} - Peaje_{t+1}} \quad (\text{Fórmula 54})$$

Donde:

- fcg_{t+1} = Factor de comercialización y generación correspondiente al estudio tarifario del periodo en análisis de la respectiva empresa distribuidora.
- CO_{t+1} = Gastos por comercialización en colones obtenidos del Estado de Resultados Regulatorio (ERR) anualizado pertenecientes al estudio tarifario del periodo en análisis de la respectiva empresa (ver fórmula 18).
- CGE_{t+1} = Costos totales de generación en colones obtenidos del Estado de Resultados Regulatorio (ERR) anualizado pertenecientes al estudio tarifario del periodo en análisis de la respectiva empresa distribuidora.
- $COMA_{t+1}$ = Total de costos y gastos de operación de la actividad de distribución en colones obtenidos del Estado de Resultados Regulatorio (ERR) anualizado pertenecientes al estudio tarifario del periodo en análisis de la empresa distribuidora (ver fórmula 18).
- CEP_{t+1} = Compras de energía y potencia de la actividad de distribución en colones obtenidos del Estado de Resultados Regulatorio (ERR) anualizado pertenecientes al estudio tarifario del periodo en análisis de la respectiva empresa distribuidora (ver fórmula 18).
- $Peaje_{t+1}$ = Costo del peaje de transmisión por las compras de energía de la actividad de distribución en colones obtenidos del Estado de Resultados Regulatorio (ERR) anualizado

pertenecientes al estudio tarifario del periodo en análisis de la respectiva empresa (ver fórmula 18).

t+1 = Período a partir del cual estará vigente el ajuste tarifario.

La aplicación por primera vez se realiza de esta manera debido a que algunas de las empresas actualmente no tienen una fijación tarifaria separada para las actividades de generación y distribución, lo cual no se daría en posteriores fijaciones tarifarias, debido a que todas las peticiones tarifarias deben presentarse por actividad según lo establecido en la resolución RIE-013-2014, publicada en el Alcance Digital N° 8 a la Gaceta N° 58, del día 24 de marzo del 2014.”

8.4 Aspectos generales

Los datos sobre costos y base tarifaria que se utilicen en el cálculo del peaje de distribución de cada empresa eléctrica deben ser tomados de los estudios tarifarios que se tramitan para cada empresa eléctrica distribuidora (tarifa del Sistema de Distribución), de tal forma que las tarifas correspondientes a los peajes de distribución sean consistentes con las tarifas del sistema de distribución en lo referente a los montos de los respectivos ingresos, costos, gastos y base tarifaria, los periodos de referencia de esta información, el periodo en que estará vigente la tarifa (t+1 y periodos siguientes) y las cifras de mercado.

Si eventualmente la información de los estados de resultados o de la base tarifaria utilizada en un estudio tarifario no se refiere a periodos anuales completos, en los cálculos para PD se ajustarán las cifras antes de realizar los respectivos cálculos.

Las cifras relacionadas con los retiros e inyecciones de energía por parte los usuarios interesados en transportar su energía por las redes de distribución serán aportadas por las empresas distribuidoras según los requerimientos de la ARESEP y serán validadas por ésta, de acuerdo con los criterios técnicos propios del mercado eléctrico.

Cada fijación del peaje de distribución estará vigente hasta tanto no sea establecido un nuevo peaje o hasta la fecha en que se determiné en la correspondiente fijación tarifaria.

Los ingresos totales que genere esta tarifa (incluyendo todos los circuitos y usuarios), deben ser considerados de acuerdo con la sección VII.2 como “Otros Ingresos” dentro del cálculo de la tarifa de distribución para todos los periodos de análisis.

Al tramitar un estudio tarifario para el sistema de distribución, ya sea de oficio o a petición de parte, se establecerá dentro del mismo trámite las respectivas tarifas por concepto de peaje de distribución, para aquellos circuitos que tengan conectados en sus redes usuarios interesados en este servicio o para aquellos circuitos que se prevea tendrán conectados usuarios interesados en el corto o mediano plazo.

Si después de aprobada una fijación tarifaria para el sistema de distribución o de peajes de distribución de una empresa distribuidora, surgen usuarios interesados en conectarse en un circuito en específico que aún no tenga autorizado un peaje, la empresa distribuidora solicitará o la Autoridad Reguladora tramitará de oficio una fijación tarifaria ordinaria Ad Hoc para establecer los correspondientes peajes de distribución en el respectivo circuito. Para ello se basará en las cifras de costos, base tarifaria y mercado que se utilizó en la fijación tarifaria vigente.

8.5 Requerimientos de información

Como requisito para el estudio tarifario ordinario, las empresas de distribución de energía eléctrica deberán remitir mensualmente a la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos la siguiente información histórica (cuando así proceda), en formato electrónico totalmente editable con las fórmulas y enlaces correspondientes para cada usuario que pague peaje de distribución y por circuito:

- *Retiro e inyecciones de energía y potencia mensual real.*
- *Facturación mensual en colones por uso de las redes de distribución.*

Como requisito para el estudio tarifario ordinario, las empresas de distribución de energía eléctrica deberán remitir en cada fijación tarifaria a la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos las siguientes estimaciones (cuando así proceda), en formato impreso y en formato electrónico totalmente editable con las fórmulas y enlaces correspondientes para cada usuario que pague peaje de distribución y por circuito:

- *Estimación mensual del retiro e inyecciones de energía y potencia para el periodo para el cual está solicitando la correspondiente fijación.*
- *Estimación mensual de los ingresos por concepto de Peaje de Distribución, los cuales deben ser tomados en cuenta en el cálculo de la partida de "Otros Ingresos" de las tarifas de distribución.*

Las estimaciones se deben de realizar de acuerdo con los criterios propios del mercado eléctrico, recabando la información correspondiente a cada usuario interesado en utilizar la red de distribución para trasegar su energía (inyección y retiro de energía por parte de un tercero diferente al propietario de la red de distribución).

Una vez que la respectiva tarifa ha sido aprobada y hay usuarios que la utilicen, la empresa distribuidora deberá remitir mensualmente la correspondiente información de mercado sobre los retiros e inyecciones de energía realizados por los usuarios que pagan peaje de distribución, según el detalle y requerimientos que al efecto establezca la Intendencia de Energía.

Las empresas eléctricas distribuidoras deberán remitir semestralmente durante el mes de febrero y agosto de cada año un listado con la capacidad de transformación instalada en cada uno de sus circuitos.

A partir de la aprobación de esta metodología tarifaria, las empresas de distribución de energía eléctrica deberán separar el componente de gasto relacionado con Comercialización de los demás costos en el Estado de Resultados incluidos en los futuros estudios tarifarios y en sus Estados Financieros periódicos. Este gasto deberá ser registrado según lo establezca la Contabilidad Regulatoria que apruebe la ARESEP.

La Intendencia de Energía establecerá los formatos y condiciones requeridas para el flujo de información que se requiera para la aplicación de la presente metodología.

(...)"

- III. Instruir al Departamento de Gestión Documental la apertura del expediente para el trámite respectivo.
- IV. Instruir a la Dirección General de Atención al Usuario que proceda a publicar la respectiva convocatoria a audiencia pública que ordena el artículo 36 de la Ley 7593, en periódicos de amplia circulación y en el diario oficial La Gaceta.
- V. Instruir a la Comisión Autónoma Ad Hoc nombrada para la elaboración de la "*Metodología Tarifaria para Peajes de Distribución como Adición a la Metodología Tarifaria Ordinaria para el Servicio de Distribución de Energía Eléctrica brindado por Operadores Públicos y Cooperativas de Electrificación Rural*", para que una vez realizado el proceso de audiencia pública, proceda al trámite del respectivo expediente, incluyendo el análisis de oposiciones y la elaboración de la propuesta final de la metodología, lo cual deberá ser remitido a esta Junta Directiva oportunamente.

ACUERDO FIRME.

A las diecisiete horas con treinta minutos se retiran del salón de sesiones, los funcionarios Marlon Yong Chacón, Álvaro Barrantes Chaves, Luis Cubillo Herrera, Stephanie Castro Benavides y Mike Osejo Villegas.

ARTÍCULO 11. Propuesta de modificación a la Metodología Tarifaria del Costo Variable de Combustibles. Expediente OT-10-2016.

A partir de este momento ingresan al salón de sesiones, la señorita Adriana Salas Leitón y el señor Douglas Monge Sánchez, integrantes de la Comisión ad hoc, a participar en el tema objeto de este artículo.

La Junta Directiva conoce el oficio 04-CCVC-2016 del 22 de abril de 2016, mediante el cual la Comisión ad hoc, expone la propuesta de modificación a la metodología tarifaria del costo variable de combustibles.

El señor **Álvaro Barrantes Chaves** explica los principales extremos de la propuesta, al tiempo que responde algunas consultas que se le formulan sobre el particular.

Analizado el tema, con base en lo expuesto por la Comisión ad hoc, conforme al oficio 04-CCVC-2016, la señora **Adriana Garrido Quesada** somete a votación y la Junta Directiva resuelve, por unanimidad de los cuatro votos presentes:

ACUERDO 11-25-2016

Continuar, en una próxima sesión, con el análisis de la propuesta de modificación a la Metodología Tarifaria del Costo Variable de Combustibles, con el fin de que los miembros de la Junta Directiva cuenten con mayor espacio para su revisión.

ARTÍCULO 12. Asuntos informativos.

Seguidamente se dan por recibidos los asuntos indicados en la agenda, como temas de carácter informativo:

- Respuestas a la Asamblea Legislativa sobre el Proyecto de Ley Prevención, eliminación, sanción del racismo y de toda forma de discriminación, expediente 19.288, y sobre el Texto sustituto del Proyecto de Ley para mejorar la lucha contra el fraude fiscal, expediente 19.245. Oficios 044-RGA-2016 del 19 de abril de 2016 y 47-RGA-2016 del 20 de abril de 2016.
- Informe de resultado del programa de evaluación de la calidad del suministro eléctrico, año 2015. Oficio 0500-IE-2016 del 19 de abril de 2016.
- Instrucciones del Regulador General, en cuanto a la información dirigida a los miembros de la Junta Directiva. Oficio 261-RG-2016 del 25 de abril del 2016.

A las dieciocho horas con siete minutos finaliza la sesión.

GRETTEL LÓPEZ CASTRO
Presidenta de la Junta Directiva

ADRIANA GARRIDO QUESADA
Presidenta ad hoc de la Junta Directiva

ALFREDO CORDERO CHINCHILLA
Secretario de la Junta Directiva