

SESIÓN ORDINARIA

N.º 31-2016

9 de junio de 2016

San José, Costa Rica

SESIÓN ORDINARIA N.º 31-2016

Acta de la sesión ordinaria número treinta y uno, dos mil dieciséis, celebrada por la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, el jueves nueve de junio de dos mil dieciséis, a partir de las catorce horas. Asisten los siguientes miembros: Roberto Jiménez Gómez, quien preside; Edgar Gutiérrez López, Pablo Sauma Fiatt y Sonia Muñoz Tuk, así como los señores (as): Grettel López Castro, Reguladora General Adjunta; Anayansie Herrera Araya, Auditora Interna; Herley Sánchez Víquez, Asesora del Regulador General; Robert Thomas Harvey, Asesor del Despacho del Regulador y Alfredo Cordero Chinchilla, Secretario de la Junta Directiva.

ARTÍCULO 1. Constancia de inasistencia.

Se deja constancia de que la directora Adriana Garrido Quesada no participa en esta oportunidad, por cuanto tuvo que atender asuntos personales.

ARTÍCULO 2. Aprobación del Orden del Día.

El señor **Roberto Jiménez Gómez** da lectura al Orden del Día de esta sesión. Plantea trasladar como asunto de carácter resolutivo, el Informe final de la Defensoría de los Habitantes en relación con los precios de los combustibles y de la energía, Oficio 05129-2016-DRH del 19 de mayo de 2016.

Lo somete a votación y la Junta Directiva resuelve, por unanimidad de los cuatro votos presentes:

ACUERDO 01-31-2016

Aprobar el Orden del Día de esta sesión, modificándolo en el sentido de trasladar como asunto de carácter resolutivo, el Informe final de la Defensoría de los Habitantes en relación con los precios de los combustibles y de la energía. Oficio 05129-2016-DRH del 19 de mayo de 2016.

El Orden del Día ajustado a la letra dice:

1. *Aprobación del Orden del Día.*
2. *Aprobación de actas de las sesiones 29-2016 y 30-2016.*
3. *Asuntos resolutivos.*
 - 3.1 *Base de selección N° 22-2016 “Miembro titular del Consejo de la Superintendencia de Telecomunicaciones (SUTEL). Oficio 403-DRH-2016 del 31 de mayo del 2016.*
 - 3.2 *Modificación presupuestaria N° 5. Oficios 356-RG-2016 del 6 de junio de 2016 y 246-DGEE-2016 del 3 de junio de 2016.*
 - 3.3 *Recurso de apelación interpuesto por el señor Dorian Sojo Gómez, contra la resolución 936-RCR-2012 del 11 de setiembre de 2012. Expediente ET-68-2012. Oficio 457-DGAJR-2016 del 30 de mayo de 2016.*

- 3.4 *Recurso de apelación interpuesto por la señora Ivannia Calderón Zamora, contra la resolución 936-RCR-2012 del 11 de setiembre de 2012. Expediente ET-68-2012. Oficio 463-DGAJR-2016 del 31 de mayo de 2016.*
- 3.5 *Recurso de apelación interpuesto por el señor Carlos Albán Calderón Ramírez contra la resolución 936-RCR-2012 del 11 de setiembre de 2012. Expediente ET-068-2012. Oficio 472-DGAJR-2016 del 2 de junio de 2016.*
- 3.6 *Recurso de reconsideración y gestión de nulidad absoluta interpuestos por el Instituto Costarricense de Electricidad (ICE), contra la resolución RJD-030-2016 del 18 de febrero de 2016. Expediente OT-238-2015. Oficio 465-DGAJR-2016 del 1º de junio de 2016.*
- 3.7 *Recurso de apelación interpuesto por la Compañía Nacional de Fuerza y Luz S.A., contra la resolución RIE-113-2015 del 20 de noviembre de 2015. Expediente ET 084-2015. Oficio 475-DGAJR-2016 del 3 de junio de 2016.*
- 3.8 *Recurso de reposición de procedimientos y gestión de nulidad interpuestos por Central Hidroeléctrica Vara Blanca S.A., contra la resolución RJD-017-2016 del 8 de febrero de 2016. Expediente OT-082-2015. Oficio 466-DGAJR-2016 del 1º de junio de 2016.*
- 3.9 *Alcance de la aplicación del artículo 1 de la Ley de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos (Ley 7593). Oficio 455-DGAJR-2016 del 30 de mayo de 2016.*
- 3.10 *Informe final de la Defensoría de los Habitantes en relación con los precios de los combustibles y de la energía. Oficio 05129-2016-DRH del 19 de mayo de 2016.*
4. *Asuntos varios de los Miembros de Junta Directiva.*
5. *Asuntos informativos.*
 - 5.1 *Información remitida al diputado Otto Guevara Guth, objeto de la solicitud contenida en el oficio CP-EMD-287-2016. Oficio 408-SJD-2016 del 25 de mayo de 2016.*
 - 5.2 *Recurso de revocatoria y apelación en subsidio concomitante interpuestos por los Asociados del Sindicato Profesional de Taxistas, contra los actos realizados por la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos que en su criterio violan los principios de la justicia pronta y cumplida. Nota del 6 de mayo de 2016.*
 - 5.3 *Segundo Avance - Plan de Mejora Regulatoria 2016. Oficio 2141-DGAU-2016 del 30 de mayo de 2016.*
 - 5.4 *Informe de la Intendencia de Agua en relación con el numeral 5 del acuerdo 11-21-2015. Oficio 0337-IA-2016 del 17 de mayo de 2016.*
 - 5.5 *Comunicación de criterio en relación con el cumplimiento de la disposición 4.7 del informe N° DFOE-EC-IF-13-2012, sobre la "Metodología para fijación ordinaria de tarifas para el servicio*

remunerado de personas modalidad autobús". Oficio DFOE-SD-0813/06549 del 23 de mayo de 2016.

ARTÍCULO 3. Aprobación de actas de las sesiones 29-2016 y 30-2016

a) En cuanto al acta 29-2016

Los miembros de la Junta Directiva conocen el borrador del acta de la sesión ordinaria 29-2016, celebrada el 26 de mayo de 2016.

El señor **Roberto Jiménez Gómez** la somete a votación y la Junta Directiva resuelve, por unanimidad de los cuatro votos presentes:

ACUERDO 02-31-2016

Aprobar el acta de la sesión 29-2016, celebrada el 26 de mayo de 2016, cuyo borrador se distribuyó con anterioridad entre los señores miembros de la Junta Directiva para su revisión.

b) En cuanto al acta 30-2016

Los miembros de la Junta Directiva conocen el borrador del acta de la sesión extraordinaria 30-2016, celebrada el 30 de mayo de 2016.

El señor **Roberto Jiménez Gómez** la somete a votación y la Junta Directiva resuelve, por unanimidad de los cuatro votos presentes:

ACUERDO 03-31-2016

Aprobar el acta de la sesión 30-2016, celebrada el 30 de mayo de 2016, cuyo borrador se distribuyó con anterioridad entre los señores miembros de la Junta Directiva para su revisión.

ARTÍCULO 4. Base de selección concurso N° 22-2016 "Miembro titular del Consejo de la Superintendencia de Telecomunicaciones (SUTEL).

A las catorce horas con diez minutos ingresa al salón de sesiones, el señor Rodolfo González Blanco, Director General de Operaciones, a exponer el tema objeto de este artículo.

La Junta Directiva conoce el oficio 403-DRH-2016 del 31 de mayo del 2016, mediante el cual la Dirección de Recursos Humanos, somete para su conocimiento la base de selección concurso N° 22-2016 "Miembro titular del Consejo de la Superintendencia de Telecomunicaciones (SUTEL).

El señor **Rodolfo González Blanco** se refiere a los principales extremos de la propuesta, así como a los predictores de selección de personal, fase de reclutamiento, preselección, evaluación selección y nombramiento.

Explica que, siguiendo el cronograma aprobado por esta Junta Directiva, para el proceso de contratación del miembro del Consejo de la SUTEL, el cual quedará vacante a partir de enero de 2017, en esta oportunidad se presenta las bases de selección. Apunta que es importante tomar en consideración el fallo de la Sala Constitucional en torno a la paridad de género; ya que, para esta oportunidad el nombramiento del Miembro Propietario del Consejo de la Sutel, debe recaer en una mujer; además, de que los requisitos son bastante básicos porque se debe respetar lo que establece el artículo 62 de la Ley 7593 y sus reformas, esto es, ser costarricense, contar con un título universitario con grado de licenciatura como mínimo, ser de reconocida y probada honorabilidad, y contar con al menos cinco años de experiencia en actividades profesionales o gerenciales relevantes para los servicios de telecomunicaciones.

Indica que, el documento que se remitió a los miembros de la Junta Directiva, contiene un desglose de las bases del concurso que señala cuáles son las especialidades y cómo tiene que ser la experiencia en puestos gerenciales. La propuesta consiste en que, diez preseleccionadas con las calificaciones más altas, pasarían a la siguiente etapa.

El señor **Pablo Sauma Fiatt** señala la importancia de explicar qué se entiende por experiencia y formación en actividades atinentes.

La señora **Grettel López Castro** se refiere al tema de la convalidación o reconocimiento de los títulos académicos, ya que, en el pasado se presentó una experiencia con un miembro del Consejo de la SUTEL que no tenía reconocidos los títulos en el país, situación que le impedía agremiarse al Colegio de Profesionales de su especialidad, por lo que consulta cómo se tratará este aspecto en el nuevo proceso de contratación.

Sobre el particular, la señora **Anayansie Herrera Araya** comenta que la Junta Directiva mediante el acuerdo 05-21-2016, del acta de la sesión ordinaria 21-2016, celebrada el 14 de abril de 2016 acordó: *“Solicitar a la Dirección de Recursos Humanos que, en un plazo no mayor a dos semanas, presente una propuesta con el cronograma para realizar el reclutamiento, la preselección, la evaluación y constitución de la nómina de candidatos elegibles, que podrían ocupar el puesto del Miembro propietario del Consejo de la Superintendencia de Telecomunicaciones, desempeñado actualmente por Maryleana Méndez Jiménez, una vez que concluya el período en enero de 2017, todo ello de conformidad con lo establecido en el Reglamento para el nombramiento de los (as) Miembros del Consejo de la Superintendencia de Telecomunicaciones modificado mediante Acuerdo de Junta Directiva N° Acuerdo N° 01-070-2011, en el entendido de que en el proceso que se realice, ya sea interno o externo, se lleve a cabo una verificación estricta de los atestados que respalda el cumplimiento de requisitos, conforme a la normativa establecida.”*.

Lo resaltado se incluyó en el acuerdo en atención a lo ha señalado por la Contraloría General de la República, en el oficio DFOE-DI-0824/05309 del 15 de abril del 2015, según el cual un miembro del Consejo de Sutel había ejercido una parte significativa de su periodo, sin estar incorporado al colegio respectivo, adicionalmente, hubo comentarios sobre otro caso que se había presentado que no contaba con la convalidación de los títulos.

Sin embargo, la propuesta presentada transcribe el acuerdo señalado, pero omite lo resaltado en negrita y no es clara acerca del momento en que se realizará la: **“verificación estricta de los atestados que respalda el cumplimiento de requisitos, conforme a la normativa establecida.”**.

El señor **Rodolfo González Blanco** explica que, en la parte de la preselección se indica que toda experiencia debe estar debidamente certificada y es un documento que se solicita. También se menciona que, a las partes que ya estén preseleccionadas se les solicitará los siguientes documentos: certificación de incorporación y ser miembro activo del colegio profesional respectivo, cuando así corresponda; certificación de antecedentes penales vigente y declaración jurada de los antecedentes personales, pero la parte de la colegiatura queda debidamente especificada.

Continúa su exposición y se refiere a los criterios de selección, prueba técnica y al tema del idioma inglés, ya que está dentro del manual de cargos. Agrega que se adquirió una licencia para la evaluación psicométrica que incluirá tendencias de personalidad, inteligencia general y emocional, para determinar la compatibilidad con el puesto. Indica que es importante definir por parte de este cuerpo colegiado, el perfil ideal de esa persona.

El señor **Pablo Sauma Fiatt** manifiesta que, se debe estar seguro de que la prueba que se aplique sea la mejor, y además, que el funcionario que lo haga conozca cómo aplicarla, para evitar cualquier problema.

La señora **Grettel López Castro** señala que tiene referencias del nuevo instrumento o evaluación psicométrica que se aplica a los funcionarios internos, el cual ha generado una serie de críticas, ya que, efectivamente, y como se puede observar en la tabla de ponderaciones, sí recibe una puntuación.

Discrepa de lo que indicó el señor González Blanco en su intervención, pues, en su criterio, la prueba sí se gana o se pierde, ya que tiene un peso dentro de la ponderación total del concurso o selección de los candidatos. Algunos funcionarios que han reclamado derechos sobre un concurso, aseguran que la prueba psicométrica ha afectado sus resultados, a pesar de haber tenido un buen desempeño en la prueba técnica y la entrevista. Sobre el particular, indica que debe tenerse sumo cuidado con la aplicación e interpretación de esta prueba. Indica que hay fuertes críticas internas por parte de los funcionarios que han aplicado la prueba psicométrica y se han visto afectados por su resultado. Considera importante revisar si una prueba psicométrica puede descalificar o no a un candidato en un concurso. Entiende que esta prueba es importante como referencia para el contratante, pero no parece adecuada para desvirtuar las capacidades técnicas, experiencia u otros aspectos de un candidato. Sugiere que se revisen, de previo, las consecuencias de que un candidato pueda recurrir un concurso por tener una evaluación en la prueba psicométrica que afecte el resultado final.

El señor **Rodolfo González Blanco** aclara que, lo que se pretende es tener una sesión de trabajo con la Junta Directiva, dado que se está reclutando a un miembro del Consejo de la Sutel, lo cual no es lo mismo que reclutar otro tipo de personal. En ese sentido, el punto es determinar cuál es el perfil que el empleador está buscando y lo que se califica es qué tan cercano o distante está de ese perfil ideal.

El señor **Roberto Jiménez Gómez** manifiesta que, en el tema de los perfiles lo que se busca es que la persona tenga capacidad para dirigir, visión integradora, capacidad para conciliar; entre otros aspectos. La Junta Directiva debe predefinir ese perfil y le parece que la herramienta será útil en ese sentido.

La señora **Sonia Muñoz Tuk** apunta que el perfil es subjetivo en el momento de definirlo, qué es lo que se busca. En el momento que se determina, se plasma y se coloca la pregunta, desea ver algunos ejemplos, sobre todo con un cuadro comparativo, para poder sensibilizarlo.

El señor **Rodolfo González Blanco** indica que en relación con la parte de experiencia y lo académico, se puede hacer una prueba y definir qué es lo que se va a evaluar técnicamente para formular bien las preguntas.

La señora **Grettel López Castro** agrega que, se debe tener cuidado cuando una pequeña desviación del perfil psicométrico en los atributos que se califican, tiendan a inclinar la balanza, en especial, cuando se tenga más de un candidato con muy buenas capacidades técnicas y académicas. Considera que, siendo un cargo gerencial el que se estaría sacando a concurso, es de esperar que los seleccionados tengan las cualidades mínimas requeridas para el puesto, por lo que es posible que los atributos tengan que valorarse por su intensidad, más o menos liderazgo, mejores destrezas de comunicación, mayor capacidad de trabajo en equipo, etc., de ahí que el perfil debería determinar, también, y de previo, la intensidad de los atributos deseables en un candidato.

El señor **Roberto Jiménez Gómez** señala que, conforme a los comentarios y observaciones formuladas en esta oportunidad, se plantea modificar las calificaciones del peso relativo y estructura de la experiencia; se deja igual los grados académicos; se debe definir el perfil para la prueba psicométrica y a partir de esto, se estaría convocando a una sesión extraordinaria en donde de previo, se plantearía definir el perfil de los miembros de acuerdo al modelo psicométrico. Agrega que, es importante que con ese perfil y las variables, este cuerpo colegiado pueda determinar y dejar por escrito porque la investigación cualitativa puede ser rigurosa, científica, de manera que las reglas de valor que se vayan a utilizar estén claramente definidas.

Analizado el tema, con base en lo expuesto por la Dirección General de Operaciones, de conformidad con el oficio 403-DRH-2016, así como en los comentarios de los miembros de la Junta Directiva, el señor **Roberto Jiménez Gómez** lo somete a votación y la Junta Directiva resuelve, por unanimidad de los cuatro votos presentes:

ACUERDO 04-31-2016

Dar por recibido el informe de la Dirección General de Operaciones, respecto de las bases de selección concurso N° 22-2016 "Miembro titular del Consejo de la Superintendencia de Telecomunicaciones (SUTEL), de conformidad con el oficio 403-DRH-2016 de la Dirección de Recursos Humanos, en el entendido de que se ajustarán conforme a los comentarios y sugerencias formulados en esta oportunidad, respecto de las calificaciones del peso relativo y estructura de la experiencia. Asimismo, convocar a una sesión extraordinaria para definir el perfil para la prueba psicométrica del concurso.

A las catorce horas con cincuenta minutos se retira del salón de sesiones, el señor Rodolfo González Blanco.

ARTÍCULO 5. Modificación presupuestaria N° 5.

A partir de este momento ingresa al salón de sesiones, la señora Guisella Chaves Sanabria, de la Dirección General de Estrategia y Evaluación, a participar en la presentación del tema objeto de este artículo.

La Junta Directiva conoce los oficios 356-RG-2016 del 6 de junio de 2016 y 246-DGEE-2016 del 3 de junio de 2016, mediante el cual la Dirección General de Estrategia y Evaluación presenta la Modificación Presupuestaria 5-2016, por un monto neto de €57.299.000.00, cuyo detalle a nivel de partida es el siguiente:

CUENTA	DESCRIPCION	RESUMEN	
		AUMENTA	DISMINUYE
	TOTALES	€57.299.000,00	€57.299.000,00
0,00,00	REMUNERACIONES	9.950.000,00	10.559.000,00
1,00,00	SERVICIOS	46.740.000,00	46.740.000,00
2,00,00	MATERIALES Y SUMINISTROS	-	-
5,00,00	BIENES DURADEROS	-	-
6,00,00	TRANSFERENCIAS CORRIENTE	609.000,00	-
9,00,00	CUENTAS ESPECIALES	-	-

La señora **Guisella Chaves Sanabria** explica los principales extremos de la propuesta de modificación y principales partidas que se van a afectar en esta oportunidad.

Analizado el tema, con base en lo expuesto por la Dirección General de Estrategia y Evaluación, de conformidad con el oficio 246-DGEE-2016, el señor **Roberto Jiménez Gómez** lo somete a votación y la Junta Directiva resuelve, por unanimidad de los cuatro votos presentes y con carácter de firme:

ACUERDO 05-31-2016

Aprobar la modificación No 5-2016 al presupuesto de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, por un monto de €57.299.000.00 (cincuenta y siete millones doscientos noventa y nueve mil colones sin céntimos), tal como se presenta en la información contenida en el documento remitido mediante el oficio 246-DGEE-2016 de la Dirección General de Estrategia y Evaluación.

ACUERDO FIRME.

A las catorce horas con cincuenta y cinco minutos se retira del salón de sesiones, la señora Guisella Chaves Sanabria.

ARTÍCULO 6. Recurso de apelación interpuesto por el señor Dorian Sojo Gómez, contra la resolución 936-RCR-2012. Expediente ET-68-2012.

A partir de este momento ingresa al salón de sesiones, la señora Carol Solano Durán, Directora General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, a exponer este y los siguientes cinco recursos.

La Junta Directiva conoce el oficio 457-DGAJR-2016 del 30 de mayo de 2016, mediante el cual la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, rinde criterio en torno al recurso de apelación interpuesto por el señor Dorian Sojo Gómez, contra la resolución 936-RCR-2012 del 11 de setiembre de 2012.

La señora **Carol Solano Durán** se refiere 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 457-DGAJR-2016, el señor **Roberto Jiménez Gómez** lo somete a votación y la Junta Directiva resuelve, por unanimidad de los cuatro votos presentes:

ACUERDO 06-31-2016

1. Rechazar por inadmisibles, el recurso de apelación interpuesto por el señor Dorian Sojo Gómez, contra la resolución 936-RCR-2012.
2. Agotar la vía administrativa.
3. Notificar a las partes, la presente resolución.
4. Trasladar el expediente a la Intendencia de Transporte, para lo que corresponda.
5. Dictar la siguiente resolución:

RESULTANDO:

- I. Que el 29 de mayo de 2012, Transportes OEA S.A., presentó ante la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos (en adelante Aresep), solicitud de ajuste en las tarifas de los servicios de la ruta 371 (folios 1 a 91).
- II. Que el 17 de julio de 2012, se publicó la convocatoria a audiencia pública, sobre la solicitud de ajuste tarifario de la ruta 371, en los diarios de circulación nacional, Diario Extra y La Teja (Folio 162) y el 24 de julio de 2012, en el Alcance Digital N° 102 de La Gaceta N° 143 (folios 172 a 173).
- III. Que el 24 de agosto de 2012, la entonces Dirección General de Participación del Usuario (en adelante DGPU), mediante el oficio 1825-DGPU-2012, emitió el Acta N° 67-2012, referida a la audiencia pública, llevada a cabo el 14 de agosto de 2012 (folios 1092 a 1127).
- IV. Que el 31 de agosto de 2012, mediante el oficio 1893-DGPU-2012, la DGPU rindió el respectivo informe de oposiciones y coadyuvancias (folios 1128 a 1138).
- V. Que el 11 de setiembre de 2012, mediante la resolución 936-RCR-2012, el entonces Comité de Regulación, entre otras cosas, fijó las tarifas para la ruta N° 371, y se publicó en el Alcance Digital N° 147, a La Gaceta N° 192 del 4 de octubre de 2012 (folios 1302 a 1405 y 1410 a 1423, respectivamente).
- VI. Que el 27 de setiembre de 2012, el señor Dorian Sojo Gómez, inconforme con lo resuelto, interpuso recurso de revocatoria con apelación en subsidio, contra la resolución 936-RCR-2012 (folios 1236 a 1241).
- VII. Que el 26 de abril de 2016, mediante la resolución RIT-047-2016, la Intendencia de Transporte (en adelante IT), rechazó por el fondo el recurso de revocatoria interpuesto por el señor Dorian Sojo Gómez,

contra la resolución 936-RCR-2012 y emplazó a las partes a hacer valer sus derechos ante el órgano de alzada (folios 2227 a 2248).

- VIII. Que no consta en autos que el recurrente haya respondido el emplazamiento conferido.
- IX. Que el 3 de mayo de 2016, mediante el oficio 735-IT-2016, la IT, rindió el informe que ordena el artículo 349 de la LGAP (folios 2087 a 2088).
- X. Que el 4 de mayo de 2016, mediante el memorando 333-SJD-2016, la Secretaría de Junta Directiva, trasladó a la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria (DGAJR), el recurso de apelación interpuesto por el señor Sojo Gómez, contra la resolución 936-RCR-2012 (folio 2102).
- XI. Que el 30 de mayo de 2016, mediante el oficio 457-DGAJR-2016, la DGAJR, rindió criterio sobre el recurso de apelación interpuesto por el señor Dorian Sojo Gómez, contra la resolución 936-RCR-2012. (Correrá agregado a los autos).
- XII. Que se han realizado las diligencias útiles y necesarias para el dictado de la presente resolución.

CONSIDERANDO:

- I. Que del oficio 457-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 contra la resolución 936-RCR-2012, es el ordinario de apelación, al que le resulta aplicable lo establecido en los artículos 342 al 352 de la LGAP.

2. TEMPORALIDAD

Conforme a los artículos 140, 141, 240 inciso 1), 255, 256 y 346 inciso 1) de la LGAP, la parte recurrente debe interponer los recursos ordinarios dentro del término de tres días hábiles, contados a partir de la comunicación del acto administrativo.

La resolución recurrida 936-RCR-2012, le fue notificada al señor Dorian Sojo Gómez, el 21 de setiembre de 2012 (folio 1341), y por su parte, el recurrente interpuso el recurso de revocatoria con apelación en subsidio, el 26 de setiembre de 2012, vía correo electrónico a las veintiún horas con cinco minutos (folio 1236). A partir de lo anterior, el plazo de 3 días hábiles para interponer los recursos ordinarios, inició el 24 de setiembre de 2012, y venció el 26 de setiembre de 2012.

En razón de la hora de presentación del recurso (21:05 horas), es necesario analizar, si el recurso se interpuso dentro del plazo de ley, ya que dicha gestión ingresó a la Autoridad Reguladora, cuando ésta se encontraba fuera de la jornada ordinaria, según lo dispone el

artículo 19 del “Reglamento Autónomo de las Relaciones de Servicio entre la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, su Órgano Desconcentrado y sus Funcionarios” (RAS), el cual señala:

“(…) La jornada inicia a las 8:00 horas y concluye a las 16:00 horas (…).”

El análisis sobre la fecha de ingreso del recurso, no es un mero formalismo, que pueda ser pasado por alto por la Administración, por cuanto los artículos 224 y 255 de la LGAP, señalan respectivamente:

“Artículo 224.- Las normas de este libro deberán interpretarse en forma favorable a la admisión y decisión final de las peticiones de los administrados, pero el informalismo no podrá servir para subsanar nulidades que son absolutas.” (El subrayado es nuestro).

[...]

“Artículo 255.- Los términos y plazos del procedimiento administrativo obligan tanto a la Administración como a los administrados, en lo que respectivamente les concierne.”

Así, la Administración está obligada a realizar el procedimiento administrativo conforme a los principios de legalidad y de preclusión procesal (ordinales 11 y 292.3 de la LGAP). Por ello, la informalidad no implica que la Administración deba aceptar cualquier petición o gestión por parte de los administrados, que se presente de forma extemporánea.

Asimismo, el artículo 256.2 de la LGAP, dispone que los plazos para los administrados, serán siempre de días hábiles. Al no encontrarse en la LGAP una conceptualización del término “hábil”, el artículo 229.2 de esa Ley, permite la aplicación supletoria de alguna otra norma.

A partir de lo anterior, tenemos que el Código Procesal Civil, específicamente en su artículo 146, define implícitamente el término “hábil”, al citar: “Cuando este Código fije un plazo de veinticuatro horas, se entiende reducido a las que fueren de despacho el día en que comienza a correr.”

Además, el artículo 147 *ibidem*, establece: “(…) En todo plazo, el día de vencimiento se tendrá por concluido en el instante en que, según la ley, deba cerrarse el despacho ordinario del órgano jurisdiccional en donde haya de hacerse la gestión o practicarse la diligencia, pero serán admisibles y válidas las gestiones presentadas y diligencias iniciadas en la hora exacta en que se cierran las oficinas judiciales”.

En consecuencia, a partir de la interpretación armónica de los ordinales 255, 256.2 y 346.1 de la LGAP, y de los artículos 146 y 147 del Código Procesal Civil, se desprende que el plazo de 3 días hábiles otorgado al señor Dorian Sojo Gómez, para impugnar la resolución aquí recurrida, se encontraba **limitado a la hora de cierre de las oficinas de la Autoridad Reguladora**, para el tercer día del plazo conferido, sea, a las 16:00 horas del 26 de setiembre de 2012, y siendo que el recurso ingresó, vía correo electrónico, el mismo 26 de setiembre de 2012, pero a las 21:05 horas, es decir, con posterioridad a que la Autoridad Reguladora cerrara sus oficinas, debe tenerse por recibido, el día siguiente hábil, sea, el 27 de setiembre de 2012, tal y como se consignó en el sello de recibido, que consta a folio 1236. Por tanto, debe tenerse dicho recurso, como presentado de forma extemporánea.

El anterior criterio, encuentra respaldo en el Dictamen de la Procuraduría General de la República N° 016-1998 del 22 de enero de 1998, en el que se señaló:

“(…) A su vez, de conformidad con el artículo 146 y 147 ibídem, el plazo de veinticuatro horas se reduce a las que debe estar abierto el Despacho Administrativo el día en que comienza a correr. Por lo que, el plazo realmente se convierte en un día hábil, el siguiente al de la comunicación del acto y no en varios días hábiles, como resulta de computar las veinticuatro horas como horas hábiles hasta completar el número de veinticuatro.(…)”

*En la misma línea del criterio desarrollado, tenemos la resolución de la Sala Segunda No. 2015-001310, dictada a las 9:35 horas del 27 de noviembre de 2015, en la que se dispuso que el recibido de documentos por medios electrónicos, es válido y eficaz, siempre y cuando ingresen **en horas hábiles de atención al público**, al disponer:*

*“(…) En aplicación de las normas citadas lo procedente es el rechazo de plano del recurso planteado por la actora, por cuanto el facsímil enviado ese mismo día (14 de agosto de 2015, ver folios 263 a 271), ingresó a las **diecisiete horas veintitrés minutos**, cuando ya estaba cerrado este despacho (véase folio 272). Cabe indicar que los actos de recibido que se realicen en el facsímil de la Sala, son válidos y eficaces, **siempre y cuando ingresen en horas hábiles de atención al público que coinciden con el horario de atención en que permanece abierto el despacho**, -de las siete horas treinta minutos hasta las dieciséis horas treinta minutos-.” (Resaltado es nuestro).*

Por ende, del análisis que precede, se puede concluir que el recurso de apelación fue interpuesto, fuera del plazo legalmente establecido, ergo, resulta extemporáneo.

3. LEGITIMACIÓN

Respecto de la legitimación activa, cabe indicar que el señor Dorian Sojo Gómez, está legitimado para impugnar -en la forma en la que lo ha hecho- de acuerdo con lo establecido en los artículos 30, 31 y 36 de la Ley 7593, en concordancia con el artículo 275 y 342 de la LGAP, y el artículo 50 del Reglamento a la Ley Reguladora de los Servicios Públicos.

III. CONCLUSIÓN

Sobre la base de lo arriba expuesto, tenemos que desde el punto de vista formal el recurso de apelación, interpuesto por el señor Dorian Sojo Gómez, contra la resolución 936-RCR-2012, resulta inadmisibles, por ser extemporáneo.

[..]”

- II. Que con fundamento en los resultandos y considerandos precedentes y de acuerdo con el mérito de los autos, lo procedente es: **1.-Rechazar por inadmisibles**, el recurso de apelación interpuesto por el señor Dorian Sojo Gómez, contra la resolución 936-RCR-2012, **2.-Agotar la vía administrativa**, **3.-Notificar a las partes**, la presente resolución, **4.-Trasladar el expediente a la Intendencia de Transporte**, para lo que corresponda, tal y como se dispone.

- III. Que en la sesión 31-2016 del 09 de junio de 2016, cuya acta fue ratificada el 16 de junio de 2016; la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora, sobre la base del oficio 457-DGAJR-2016, de cita, acordó entre otras cosas, dictar la presente resolución.

POR TANTO:

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

RESUELVE:

- I. Rechazar por inadmisibles, el recurso de apelación interpuesto por el señor Dorian Sojo Gómez, contra la resolución 936-RCR-2012.
- II. Agotar la vía administrativa.
- III. Notificar a las partes, la presente resolución.
- IV. Trasladar el expediente a la Intendencia de Transporte, para lo que corresponda.

NOTIFÍQUESE Y COMUNÍQUESE.

ARTÍCULO 7. Recurso de apelación interpuesto por la señora Ivannia Calderón Zamora, contra la resolución 936-RCR-2012. Expediente ET-68-2012.

La Junta Directiva conoce el oficio 463-DGAJR-2016 del 31 de mayo de 2016, mediante el cual la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, rinde criterio en torno al recurso de apelación interpuesto por la señora Ivannia Calderón Zamora, contra la resolución 936-RCR-2012 del 11 de setiembre de 2012.

La señora **Carol Solano Durán** se refiere 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 463-DGAJR-2016, el señor **Roberto Jiménez Gómez** lo somete a votación y la Junta Directiva resuelve, por unanimidad de los cuatro votos presentes:

ACUERDO 07-31-2016

1. Rechazar por inadmisibles, el recurso de apelación interpuesto por la señora Ivannia Calderón Zamora, contra la resolución 936-RCR-2012.
2. Agotar la vía administrativa.
3. Notificar a las partes, la presente resolución.

4. Trasladar el expediente a la Intendencia de Transporte, para lo que corresponda.
5. Dictar la siguiente resolución:

RESULTANDO:

- I. Que el 29 de mayo de 2012, Transportes OEA S.A., presentó ante la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos (en adelante Aresep), solicitud de ajuste en las tarifas de los servicios de la ruta 371 (folios 1 a 91).
- II. Que el 17 de julio de 2012, se publicó la convocatoria a audiencia pública, sobre la solicitud de ajuste tarifario de la ruta 371, en los diarios de circulación nacional, Diario Extra y La Teja (folio 162) y el 24 de julio de 2012, en el Alcance Digital N° 102 a La Gaceta N° 143 (folios 172 a 173).
- III. Que el 24 de agosto de 2012, la entonces Dirección General de Participación del Usuario (en adelante DGPU), mediante el oficio 1825-DGPU-2012, emitió el Acta N° 67-2012, referida a la audiencia pública, llevada a cabo el 14 de agosto de 2012 (folios 1092 a 1127).
- IV. Que el 31 de agosto de 2012, mediante el oficio 1893-DGPU-2012, la DGPU rindió el respectivo informe de oposiciones y coadyuvancias (folios 1128 a 1138).
- V. Que el 11 de setiembre de 2012, mediante la resolución 936-RCR-2012, el entonces Comité de Regulación, entre otras cosas, fijó las tarifas para la ruta N° 371, y se publicó en el Alcance Digital N° 147, a La Gaceta N° 192 del 4 de octubre de 2012 (folios 1302 a 1405 y 1410 a 1423, respectivamente).
- VI. Que el 27 de setiembre de 2012, la señora Ivannia Calderón Zamora, inconforme con lo resuelto, interpuso recurso de revocatoria con apelación en subsidio, contra la resolución 936-RCR-2012 (folios 1198 a 1206).
- VII. Que el 26 de abril de 2016, mediante la resolución RIT-048-2016, la Intendencia de Transporte (en adelante IT), rechazó por el fondo el recurso de revocatoria interpuesto por la señora Ivannia Calderón Zamora, contra la resolución 936-RCR-2012 y emplazó a la parte a hacer valer sus derechos ante el órgano de alzada (folios 2349 a 2355 y 2366).
- VIII. Que no consta en autos que la recurrente haya respondido el emplazamiento conferido.
- IX. Que el 3 de mayo de 2016, mediante el oficio 736-IT-2016, la IT, rindió el informe que ordena el artículo 349 de la LGAP (folios 2089 a 2090).
- X. Que el 5 de mayo de 2016, mediante el memorando 334-SJD-2016, la Secretaría de Junta Directiva, trasladó a la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria (DGAJR), el recurso de apelación interpuesto por la señora Ivannia Calderón Zamora, contra la resolución 936-RCR-2012 (folio 2103).
- XI. Que el 31 de mayo de 2016, mediante el oficio 463-DGAJR-2016, la DGAJR, rindió criterio sobre el recurso de apelación interpuesto por la señora Ivannia Calderón Zamora, contra la resolución 936-RCR-2012. (Correrá agregado a los autos).
- XII. Que se han realizado las diligencias útiles y necesarias para el dictado de la presente resolución.

CONSIDERANDO:

- I. Que del oficio 463-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 contra la resolución 936-RCR-2012, es el ordinario de apelación, al que le resulta aplicable lo establecido en los artículos 342 al 352 de la LGAP.

2. TEMPORALIDAD

Conforme a los artículos 140, 141, 240 inciso 1), 255, 256 y 346 inciso 1) de la LGAP, la parte recurrente debe interponer los recursos ordinarios dentro del término de tres días hábiles, contados a partir de la comunicación del acto administrativo.

La resolución recurrida 936-RCR-2012, le fue notificada a la señora Ivannia Calderón Zamora, el 21 de setiembre de 2012 (folio 1341), y por su parte, la recurrente interpuso el recurso de revocatoria con apelación en subsidio, el 26 de setiembre de 2012, vía correo electrónico, a las dieciocho horas con treinta y tres minutos (folio 1198). A partir de lo anterior, el plazo de 3 días hábiles, inició el 24 de setiembre de 2012, y venció el 26 de setiembre de 2012.

En razón de la hora de presentación del recurso (18:33 horas), es necesario analizar, si el recurso se interpuso dentro del plazo de ley, ya que dicha gestión ingresó a la Autoridad Reguladora, cuando ésta se encontraba fuera de la jornada ordinaria, según lo dispone el artículo 19 del "Reglamento Autónomo de las Relaciones de Servicio entre la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, su Órgano Desconcentrado y sus Funcionarios" (RAS), el cual señala:

"(...) La jornada inicia a las 8:00 horas y concluye a las 16:00 horas (...)."

El análisis sobre la fecha de ingreso del recurso, no es un mero formalismo, que pueda ser pasado por alto por la Administración, por cuanto en los artículos 224 y 255 de la LGAP, señalan respectivamente:

"Artículo 224.- Las normas de este libro deberán interpretarse en forma favorable a la admisión y decisión final de las peticiones de los administrados, pero el informalismo no podrá servir para subsanar nulidades que son absolutas." (El subrayado es nuestro).

[...]

"Artículo 255.- Los términos y plazos del procedimiento administrativo obligan tanto a la Administración como a los administrados, en lo que respectivamente les concierne."

Así, la Administración está obligada a realizar el procedimiento administrativo conforme a los principios de legalidad y de preclusión procesal (ordinales 11 y 292.3 de la LGAP). Por ello, la informalidad no implica que

la Administración deba aceptar cualquier petición o gestión por parte de los administrados, que se presente de forma extemporánea.

Asimismo, el artículo 256.2 de la LGAP, dispone que los plazos para los administrados, serán siempre de días hábiles. Al no encontrarse en la LGAP una conceptualización del término "hábil", el artículo 229.2 de esa Ley, permite la aplicación supletoria de alguna otra norma.

A partir de lo anterior, tenemos que el Código Procesal Civil, específicamente en su artículo 146, define implícitamente el término "hábil", al citar: "Cuando este Código fije un plazo de veinticuatro horas, se entiende reducido a las que fueren de despacho el día en que comienza a correr."

Además, el artículo 147 ibídem, establece: "(...) En todo plazo, el día de vencimiento se tendrá por concluido en el instante en que, según la ley, deba cerrarse el despacho ordinario del órgano jurisdiccional en donde haya de hacerse la gestión o practicarse la diligencia, pero serán admisibles y válidas las gestiones presentadas y diligencias iniciadas en la hora exacta en que se cierran las oficinas judiciales".

En efecto, la recepción de documentos, presentados, pasadas las 16:00 horas, que es la hora en que cierran las oficinas de la ARESEP, se tienen por interpuestos el día hábil siguiente, sobre todo cuando se trata del día de vencimiento de un plazo legal para recurrir (artículo 147 del Código Procesal Civil, aplicado supletoriamente a la materia administrativa, por remisión del ordinal 229 de la LGAP).

En consecuencia, a partir de la interpretación armónica de los ordinales 255, 256.2 y 346.1 de la LGAP, y de los artículos 146 y 147 del Código Procesal Civil, se desprende que el plazo de 3 días hábiles otorgado a la señora Ivannia Calderón Zamora, para impugnar la resolución aquí recurrida, se encontraba limitado a la hora de cierre de las oficinas de la Autoridad Reguladora, para el tercer día del plazo conferido, sea, a las 16:00 horas del 26 de setiembre de 2012, y siendo que el recurso ingresó, vía correo electrónico, el mismo 26 de setiembre de 2012, pero a las 18:33 horas, es decir, con posterioridad a que la Autoridad Reguladora cerrara sus oficinas, debe tenerse por recibido, el día siguiente hábil, sea, el 27 de setiembre de 2012, tal y como se consignó en el sello de recibido que consta a folio 1198. Por tanto, se tiene como presentado de forma extemporánea.

El anterior criterio, encuentra respaldo en el Dictamen de la Procuraduría General de la República, C-016-1998 del 22 de enero de 1998, en el que se señaló:

"(...) A su vez, de conformidad con el artículo 146 y 147 ibídem, el plazo de veinticuatro horas se reduce a las que debe estar abierto el Despacho Administrativo el día en que comienza a correr. Por lo que, el plazo realmente se convierte en un día hábil, el siguiente al de la comunicación del acto y no en varios días hábiles, como resulta de computar las veinticuatro horas como horas hábiles hasta completar el número de veinticuatro(...)"

Esa misma línea de criterio, ha sido aplicada por la Sala Segunda, en la resolución No. 2015-001310, dictada a las nueve horas treinta y cinco minutos del veintisiete de noviembre de dos mil quince, en la que se dispuso que el recibido de documentos por medios electrónicos, es válido y eficaz, siempre y cuando ingresen en horas hábiles de atención al público, al disponer en lo de interés:

"(...) En aplicación de las normas citadas lo procedente es el rechazo de plano del recurso planteado por la actora, por cuanto el facsímil enviado ese mismo día (14 de agosto de 2015, ver folios 263 a 271), ingresó

a las diecisiete horas veintitrés minutos, cuando ya estaba cerrado este despacho (véase folio 272). Cabe indicar que los actos de recibido que se realicen en el facsímil de la Sala, son válidos y eficaces, siempre y cuando ingresen en horas hábiles de atención al público que coinciden con el horario de atención en que permanece abierto el despacho, -de las siete horas treinta minutos hasta las dieciséis horas treinta minutos-.” (Resaltado es nuestro).

Por ende, del análisis que precede, se puede concluir que el recurso de apelación fue interpuesto, fuera del plazo legalmente establecido, ergo resulta extemporáneo.

3. LEGITIMACIÓN

Respecto de la legitimación activa, cabe indicar que la señora Ivannia Calderón Zamora, está legitimada para impugnar -en la forma en la que lo ha hecho- de acuerdo con lo establecido en los artículos 30, 31 y 36 de la Ley 7593, en concordancia con los artículos 275 y 342 de la LGAP, y el artículo 50 del Reglamento a la Ley Reguladora de los Servicios Públicos.

III.CONCLUSIÓN

Sobre la base de lo arriba expuesto, tenemos que desde el punto de vista formal, el recurso de apelación interpuesto por la señora Ivannia Calderón Zamora, contra la resolución 936-RCR-2012, resulta inadmisibles, por ser extemporáneo.

[...]”

- II. Que con fundamento en los resultandos y considerandos precedentes y de acuerdo con el mérito de los autos, lo procedente es: 1.-Rechazar por inadmisibles, el recurso de apelación interpuesto por la señora Ivannia Calderón Zamora contra la resolución 936-RCR-2012, 2.-Agotar la vía administrativa, 3.-Notificar a las partes, la presente resolución, 4.- Trasladar el expediente a la Intendencia de Transporte, para lo que corresponda, tal y como se dispone.
- III. Que en la sesión 31-2016, del 09 de junio de 2016, cuya acta fue ratificada el 16 de junio de 2016; la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora, sobre la base del oficio 463-DGAJR-2016, de cita, acordó entre otras cosas, dictar la presente resolución.

POR TANTO:

LA JUNTA DIRECTIVA DE LA AUTORIDAD REGULADORA DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS

RESUELVE:

- I. Rechazar por inadmisibles, el recurso de apelación interpuesto por la señora Ivannia Calderón Zamora, contra la resolución 936-RCR-2012.
- II. Agotar la vía administrativa.
- III. Notificar a las partes, la presente resolución.

IV. Trasladar el expediente a la Intendencia de Transporte, para lo que corresponda.

NOTIFÍQUESE Y COMUNÍQUESE.

ARTÍCULO 8. Recurso de apelación interpuesto por el señor Carlos Albán Calderón Ramírez contra la resolución 936-RCR-2012. Expediente ET-068-2012.

La Junta Directiva conoce el oficio 472-DGAJR-2016 del 2 de junio de 2016, mediante el cual la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, rinde criterio en torno al recurso de apelación interpuesto por el señor Carlos Albán Calderón Ramírez, contra la resolución 936-RCR-2012 del 11 de setiembre de 2012 .

La señora **Carol Solano Durán** se refiere 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 472-DGAJR-2016, el señor **Roberto Jiménez Gómez** lo somete a votación y la Junta Directiva resuelve, por unanimidad de los cuatro votos presentes:

ACUERDO 08-31-2016

1. Rechazar por inadmisibles, el recurso de apelación interpuesto por el señor Carlos Albán Calderón Ramírez, contra la resolución 936-RCR-2012.
2. Agotar la vía administrativa.
3. Notificar a las partes, la presente resolución.
4. Trasladar el expediente a la Intendencia de Transporte, para lo que corresponda.
5. Dictar la presente resolución:

RESULTANDO:

- I. Que el 29 de mayo de 2012, Transportes OEA S.A., presentó ante la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos (en adelante Aresep), solicitud de ajuste en las tarifas de los servicios de la ruta 371 (folios 1 a 91).
- II. Que el 17 de julio de 2012, se publicó la convocatoria a audiencia pública, sobre la solicitud de ajuste tarifario de la ruta 371, en los diarios de circulación nacional, Diario Extra y La Teja (folio 162) y el 24 de julio de 2012, en el Alcance Digital N° 102 a La Gaceta N° 143 (folios 172 a 173).
- III. Que el 24 de agosto de 2012, la entonces Dirección General de Participación del Usuario (en adelante DGPU), mediante el oficio 1825-DGPU-2012, emitió el Acta N° 67-2012, referida a la audiencia pública, llevada a cabo el 14 de agosto de 2012 (folios 1092 a 1127).

- IV. Que el 31 de agosto de 2012, mediante el oficio 1893-DGPU-2012, la DGPU rindió el respectivo informe de oposiciones y coadyuvancias (folios 1128 a 1138).
- V. Que el 11 de setiembre de 2012, mediante la resolución 936-RCR-2012, el entonces Comité de Regulación, entre otras cosas, fijó las tarifas para la ruta N° 371, y se publicó en el Alcance Digital N° 147, a La Gaceta N° 192 del 4 de octubre de 2012 (folios 1302 a 1405 y 1410 a 1423, respectivamente).
- VI. Que el 27 de setiembre de 2012, el señor Carlos Albán Calderón Ramírez, inconforme con lo resuelto, interpuso recurso de revocatoria con apelación en subsidio, contra la resolución 936-RCR-2012 (folios 1224 a 1225).
- VII. Que el 26 de abril de 2016, mediante la resolución RIT-051-2016, la Intendencia de Transporte (en adelante IT), rechazó por el fondo el recurso de revocatoria interpuesto por el señor Carlos Albán Calderón Ramírez, contra la resolución 936-RCR-2012 y emplazó a la parte a hacer valer sus derechos ante el órgano de alzada (folios 2722 a 2727 y 2732).
- VIII. Que no consta en autos que el recurrente haya respondido el emplazamiento conferido.
- IX. Que el 3 de mayo de 2016, mediante el oficio 739-IT-2016, la IT, rindió el informe que ordena el artículo 349 de la LGAP (folios 2095 a 2096).
- X. Que el 5 de mayo de 2016, mediante el memorando 340-SJD-2016, la Secretaría de Junta Directiva, trasladó a la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria (DGAJR), el recurso de apelación interpuesto por el señor Carlos Albán Calderón Ramírez, contra la resolución 936-RCR-2012 (folio 2972).
- XI. Que el 2 de junio de 2016, mediante el oficio 472-DGAJR-2016, la DGAJR, rindió criterio sobre el recurso de apelación interpuesto por el señor Carlos Albán Calderón Ramírez, contra la resolución 936-RCR-2012. (Correrá agregado a los autos).
- XII. Que se han realizado las diligencias útiles y necesarias para el dictado de la presente resolución.

CONSIDERANDO:

- I. Que del oficio 472-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 contra la resolución 936-RCR-2012, es el ordinario de apelación, al que le resulta aplicable lo establecido en los artículos 342 al 352 de la LGAP.

2. TEMPORALIDAD

Conforme a los artículos 140, 141, 240 inciso 1), 255, 256 y 346 inciso 1) de la LGAP, la parte recurrente debe interponer los recursos ordinarios dentro del término de tres días hábiles, contados a partir de la comunicación del acto administrativo.

*La resolución recurrida 936-RCR-2012, le fue notificada al señor Carlos Albán Calderón Ramírez, el 21 de setiembre de 2012 (folio 1341), y por su parte, el recurrente interpuso el recurso de revocatoria con apelación en subsidio, el 26 de setiembre de 2012, vía fax, a las **dieciséis horas con quince minutos** (folio 1224). A partir de lo anterior, el plazo de 3 días hábiles para interponer los recursos ordinarios, inició el 24 de setiembre de 2012, y venció el 26 de setiembre de 2012.*

En razón de la hora de presentación del recurso (16:15 horas), es necesario analizar, si el recurso se interpuso dentro del plazo de ley, ya que dicha gestión ingresó a la Autoridad Reguladora, cuando ésta se encontraba fuera de la jornada ordinaria, según lo dispone el artículo 19 del “Reglamento Autónomo de las Relaciones de Servicio entre la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, su Órgano Desconcentrado y sus Funcionarios” (RAS), el cual señala:

“(…) La jornada inicia a las 8:00 horas y concluye a las 16:00 horas (…).”

El análisis sobre la fecha de ingreso del recurso, no es un mero formalismo, que pueda ser pasado por alto por la Administración, por cuanto los artículos 224 y 255 de la LGAP, señalan respectivamente:

*“**Artículo 224.-** Las normas de este libro deberán interpretarse en forma favorable a la admisión y decisión final de las peticiones de los administrados, pero el informalismo no podrá servir para subsanar nulidades que son absolutas.” (El subrayado es nuestro).*

[...]

*“**Artículo 255.-** Los términos y plazos del procedimiento administrativo obligan tanto a la Administración como a los administrados, en lo que respectivamente les concierne.”*

Así, la Administración está obligada a realizar el procedimiento administrativo conforme a los principios de legalidad y de preclusión procesal (ordinales 11 y 292.3 de la LGAP). Por ello, la informalidad no implica que la Administración deba aceptar cualquier petición o gestión por parte de los administrados, que se presente de forma extemporánea.

Asimismo, el artículo 256.2 de la LGAP, dispone que los plazos para los administrados, serán siempre de días hábiles. Al no encontrarse en la LGAP una conceptualización del término "hábil", el artículo 229.2 de esa Ley, permite la aplicación supletoria de alguna otra norma.

A partir de lo anterior, tenemos que el Código Procesal Civil, específicamente en su artículo 146, define implícitamente el término "hábil", al citar: "Cuando este Código fije un plazo de veinticuatro horas, se entiende reducido a las que fueren de despacho el día en que comienza a correr."

Además, el artículo 147 ibídem, establece: "(...) En todo plazo, el día de vencimiento se tendrá por concluido en el instante en que, según la ley, deba cerrarse el despacho ordinario del órgano jurisdiccional en donde haya de hacerse la gestión o practicarse la diligencia, pero serán admisibles y válidas las gestiones presentadas y diligencias iniciadas en la hora exacta en que se cierran las oficinas judiciales".

En efecto, la recepción de documentos, presentados, pasadas las 16:00 horas, que es la hora en que cierran las oficinas de la ARESEP, se tienen por interpuestos el día hábil siguiente, sobre todo cuando se trata del día de vencimiento de un plazo legal para recurrir (artículo 147 del Código Procesal Civil, aplicado supletoriamente a la materia administrativa, por remisión del ordinal 229 de la LGAP).

*En consecuencia, a partir de la interpretación armónica de los ordinales 255, 256.2 y 346.1 de la LGAP, y de los artículos 146 y 147 del Código Procesal Civil, se desprende que el plazo de 3 días hábiles otorgado al señor Carlos Albán Calderón Ramírez, para impugnar la resolución aquí recurrida, se encontraba **limitado a la hora de cierre de las oficinas de la Autoridad Reguladora**, para el tercer día del plazo conferido, sea, a las 16:00 horas del 26 de setiembre de 2012, y siendo que el recurso ingresó, vía fax, el mismo 26 de setiembre de 2012, pero a las 16:15 horas, es decir, con posterioridad a que la Autoridad Reguladora cerrara sus oficinas, debe tenerse por recibido, el día siguiente hábil, sea, el 27 de setiembre de 2012, tal y como se consignó en el sello de recibido que consta a folio 1224. Por tanto, se tiene como presentado de forma extemporánea.*

El anterior criterio, encuentra respaldo en el Dictamen de la Procuraduría General de la República N° C-016-1998 del 22 de enero de 1998, en el que se señaló:

"(...) A su vez, de conformidad con el artículo 146 y 147 ibídem, el plazo de veinticuatro horas se reduce a las que debe estar abierto el Despacho Administrativo el día en que comienza a correr. Por lo que, el plazo realmente se convierte en un día hábil, el siguiente al de la comunicación del acto y no en varios días hábiles, como resulta de computar las veinticuatro horas como horas hábiles hasta completar el número de veinticuatro.(...)"

*Esa misma línea de criterio, ha sido aplicada por la Sala Segunda, en la resolución No. 2015-001310, dictada a las nueve horas treinta y cinco minutos del veintisiete de noviembre de dos mil quince, en la que se dispuso que el recibido de documentos por medios electrónicos, es válido y eficaz, siempre y cuando ingresen **en horas hábiles de atención al público**, al disponer en lo de interés:*

*“(…) En aplicación de las normas citadas lo procedente es el rechazo de plano del recurso planteado por la actora, por cuanto el facsímil enviado ese mismo día (14 de agosto de 2015, ver folios 263 a 271), ingresó a las **diecisiete horas veintitrés minutos**, cuando ya estaba cerrado este despacho (véase folio 272). Cabe indicar que los actos de recibido que se realicen en el facsímil de la Sala, son válidos y eficaces, **siempre y cuando ingresen en horas hábiles de atención al público que coincidan con el horario de atención en que permanece abierto el despacho**, -de las siete horas treinta minutos hasta las dieciséis horas treinta minutos-.” (Resaltado es nuestro).*

Por ende, del análisis que precede, se puede concluir que el recurso de apelación fue interpuesto, fuera del plazo legalmente establecido, ergo resulta extemporáneo.

3. LEGITIMACIÓN

Respecto de la legitimación activa, cabe indicar que el señor Carlos Albán Calderón Ramírez, está legitimado para impugnar -en la forma en la que lo ha hecho- de acuerdo con lo establecido en los artículos 30, 31 y 36 de la Ley 7593, en concordancia con los artículos 275 y 342 de la LGAP, y el artículo 50 del Reglamento a la Ley Reguladora de los Servicios Públicos.

III. CONCLUSIÓN

Sobre la base de lo expuesto, desde el punto de vista formal, el recurso de apelación interpuesto por el señor Carlos Albán Calderón Ramírez, contra la resolución 936-RCR-2012, resulta inadmisibile, por ser extemporáneo.

[...]

- II.** Que con fundamento en los resultandos y considerandos precedentes y de acuerdo con el mérito de los autos, lo procedente es: **1.-**Rechazar por inadmisibile, el recurso de apelación interpuesto por el señor Carlos Albán Calderón Ramírez, contra la resolución 936-RCR-2012, **2.-** Agotar la vía administrativa, **3.-** Notificar a las partes, la presente resolución, **4.-** Trasladar el expediente a la Intendencia de Transporte, para lo que corresponda, tal y como se dispone.
- III.** Que en la sesión 31-2016, del 09 de junio de 2016, cuya acta fue ratificada el 16 de junio de 2016; la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora, sobre la base del oficio 472-DGAJR-2016, de cita, acordó entre otras cosas, dictar la presente resolución.

POR TANTO:

LA JUNTA DIRECTIVA DE LA AUTORIDAD REGULADORA DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS

RESUELVE:

- I.** Rechazar por inadmisibile, el recurso de apelación interpuesto por el señor Carlos Albán Calderón Ramírez, contra la resolución 936-RCR-2012.

II. Agotar la vía administrativa.

III. Notificar a las partes, la presente resolución.

IV. Trasladar el expediente a la Intendencia de Transporte, para lo que corresponda.

NOTIFÍQUESE Y COMUNÍQUESE.

ARTÍCULO 9. Recurso de reconsideración y gestión de nulidad absoluta interpuestos por el Instituto Costarricense de Electricidad (ICE), contra la resolución RJD-030-2016. Expediente OT-238-2015.

A las quince horas ingresa al salón de sesiones, el señor Daniel Fernández Sánchez, funcionario de la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, a exponer el tema objeto de este artículo.

La Junta Directiva conoce el oficio 465-DGAJR-2016 del 1º de junio de 2016, mediante el cual la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, rinde criterio en torno al recurso de reconsideración y gestión de nulidad absoluta interpuestos por el Instituto Costarricense de Electricidad (ICE), contra la resolución RJD-030-2016 del 18 de febrero de 2016.

El señor **Daniel Fernández Sánchez** y la señora **Carol Solano Durán** se refieren a los antecedentes, análisis por la forma y el fondo, argumentos del recurrente, así como a las conclusiones y recomendaciones del caso.

La señora **Grettel López Castro** llama la atención sobre el primer argumento del ICE, respecto de la norma SUCOM y las competencias de la Aresep. Es claro, al menos en este caso, un desconocimiento del recurrente de las competencias de la Aresep respecto de las responsabilidades y obligaciones de las empresas eléctricas, en cuanto a resarcir daños que su operación cause a los usuarios.

Agrega que la resolución de la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, es bastante clara en señalar el fundamento que tiene la Aresep para ejercer sus competencias: el artículo 132 de la norma SUCOM, establece en la formulación misma del contrato de interconexión, ese reconocimiento de las responsabilidades que tienen las partes contratantes para cumplir con toda la normativa técnica emitida por esta Institución para la prestación óptima del servicio eléctrico y el artículo 25 de la Ley 7593, faculta a la Aresep para emitir reglamentos técnicos que especifiquen las condiciones en que deben prestarse los servicios públicos.

Siendo un tema relevante para el ejercicio de los derechos del usuario, una recomendación que puede resultar útil a los propósitos regulatorios, es compilar el listado de cuestionamientos frecuentes que consignan los operadores en sus recursos, procesar esa información y posicionar mejor las potestades que tiene el ente regulador en materia de cumplimiento de la normativa técnica que emite, tanto ante los prestadores del servicio público, como ante los usuarios.

No estaría bien que un usuario reclame sus derechos ante una empresa eléctrica y que ésta se rehúse a cumplir sus obligaciones, como lo es resarcir los daños que pueda ocasionar su operación. Para eso está la

Aresep. Le corresponde educar al usuario en relación con sus derechos y al prestador del servicio respecto a sus obligaciones con el usuario.

El señor **Robert Thomas Harvey** indica que sería conveniente reiterar lo recomendado por la señora López Castro en esta oportunidad, de manera que en una próxima sesión, esta Junta Directiva conozca una propuesta específica para los fines pertinentes.

Analizado el tema, con base lo expuesto por la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, de conformidad con en el oficio 465-DGAJR-2016, el señor **Roberto Jiménez Gómez** lo somete a votación y la Junta Directiva resuelve, por unanimidad de los cuatro votos presentes:

ACUERDO 09-31-2016

1. Declarar sin lugar, el recurso de reconsideración y la gestión de nulidad absoluta, interpuestos por el Instituto Costarricense de Electricidad, contra la resolución RJD-030-2016.
2. Agotar la vía administrativa.
3. Notificar a las partes, la presente resolución.
4. Trasladar el expediente a la Dirección General Centro de Desarrollo de la Regulación, para lo que corresponda.
5. Dictar la siguiente resolución:

RESULTANDO:

- I. Que el 24 de noviembre de 2015, la Secretaría de Junta Directiva, mediante el oficio 895-SJD-2015, comunicó al Departamento de Gestión Documental, a la Dirección General de Atención al Usuario y a la Comisión Ad Hoc el acuerdo 05-28-2015 del acta de la sesión ordinaria N° 58-2015 del 19 de noviembre de 2015, mediante el cual –entre otras cosas-, se solicitó la apertura del expediente para modificar las normas técnicas que regulan la generación distribuida a pequeña escala para autoconsumo y la metodologías tarifarias aplicables a la generación distribuida para autoconsumo (con base en el Dictamen C-165-2015 de la Procuraduría General de la República -en adelante PGR-) y la publicación de la convocatoria a audiencia pública (folios 1 a 39).
- II. Que el 9 de diciembre de 2015, se publicó en La Gaceta N° 239 la convocatoria a audiencia pública sobre la propuesta de “AJUSTES A LAS NORMAS TÉCNICAS Y METODOLOGÍAS TARIFARIAS APLICABLES A LA GENERACIÓN DISTRIBUIDA PARA AUTOCONSUMO, LUEGO DEL DICTAMEN C-165-2015 DE LA PROCURADURÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA Y EL DECRETO EJECUTIVO 39220 MINAE” y el 11 de diciembre de 2015, se publicó dicha convocatoria en los diarios de circulación nacional La Teja y La Extra (folios 40 a 42).
- III. Que el 12 de enero de 2016, se llevó a cabo la audiencia pública en el auditorio de la Autoridad Reguladora por medio del sistema de videoconferencia interconectada con los Tribunales de Justicia en los centros de: Cartago, Ciudad Quesada, Heredia, Liberia, Limón, Pérez Zeledón y Puntarenas, según consta en el acta N° 05-2016 (folios 113 a 118).

- IV. Que el 14 de enero de 2016, la Dirección General de Atención al Usuario (en adelante DGAU) mediante el oficio 158-DGAU-2016, rindió el informe de posiciones y coadyuvancias sobre los *“Ajustes a las normas técnicas y metodologías tarifarias aplicables a la generación distribuida para autoconsumo, luego del dictamen C-165-2015 de la Procuraduría General de la República y el Decreto Ejecutivo 39220 MINAE”* (folios 102 a 103).
- V. Que el 18 de febrero de 2016, la Junta Directiva, mediante la resolución RJD-030-2016, resolvió entre otras dictar los *“AJUSTES A LAS NORMAS TÉCNICAS Y METODOLOGÍAS TARIFARIAS APLICABLES A LA GENERACIÓN DISTRIBUIDA PARA AUTOCONSUMO, LUEGO DEL DICTAMEN C-165-2015 DE LA PROCURADURÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA Y EL DECRETO EJECUTIVO 39220 MINAE”*. (Folios 191 a 236). Dicha resolución, fue publicada en el Alcance Digital N° 25, a La Gaceta N° 37 del 23 de febrero de 2015 [sic] (folio 189).
- VI. Que el 26 de febrero de 2016, el ICE inconforme con lo resuelto, interpuso el recurso de reconsideración y gestión de nulidad absoluta, contra la resolución RJD-030-2016. (folios 180 a 188).
- VII. Que el 4 de marzo de 2016, la Secretaría de Junta Directiva, mediante el memorando 161-SJD-2016, remitió a la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria (en adelante DGAJR), para su análisis, el recurso de reconsideración y la gestión de nulidad absoluta interpuestos por el ICE, contra la resolución RJD-030-2016 (folio 190).
- VIII. Que el 13 de abril de 2016, la DGAJR, mediante el oficio 317-DGAJR-2016, solicitó *“información para atender el recurso de reconsideración o reposición y gestión de nulidad interpuestos por el Instituto Costarricense de Electricidad (ICE), contra la resolución RJD-030-2016”* a la Comisión Ad Hoc (folios 237 a 238).
- IX. Que el 21 de abril de 2016, la Comisión Ad Hoc, mediante el oficio 002-CGD-2016, respondió las consultas de la DGAJR (folios 239 a 241).
- X. Que el 1 de junio de 2016, la DGAJR mediante el oficio 465-DGAJR-2016, rindió el criterio sobre el recurso de reconsideración y gestión de nulidad absoluta, interpuestos por el ICE, contra la resolución RJD-030-2016.
- XI. Que se han realizado las diligencias útiles y necesarias para el dictado de la presente resolución.

CONSIDERANDO:

- I. Que del oficio 465-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 contra la resolución RJD-030-2016, por principio de informalismo, debe tenerse como un recurso ordinario de reposición, de conformidad con el artículo 345.2 de la LGAP.

Además, el recurrente interpuso gestión de nulidad absoluta, a la cual le resulta aplicable lo establecido en los artículos del 158 al 179 de la LGAP.

2. TEMPORALIDAD

La resolución recurrida fue publicada el 23 de febrero de 2016 (folio 189) y le fue notificada el 7 de marzo de 2016 y la impugnación fue planteada el 26 de febrero de 2016 (folio 180).

Conforme al artículo 346 inciso 1 de la LGAP, el recurso de reposición debe interponerse en el plazo de tres días hábiles, contados a partir de la notificación del acto administrativo en cuestión, plazo que vencía el 10 de marzo de 2016.

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 por ley, se concluye que la impugnación fue interpuesta dentro del plazo legal.

En lo que refiere a la gestión de nulidad absoluta interpuesta, es preciso indicar que ésta fue presentada de manera conjunta con el recurso en análisis, el 26 de febrero de 2016 y considerando que la resolución RJD-030-2016 le fue notificada a el recurrente el 7 de marzo de 2016, de conformidad con lo que dispone el artículo 175 de la LGAP, debe concluirse que la gestión de nulidad absoluta se presentó en tiempo.

3. LEGITIMACIÓN

Cabe indicar que el ICE se encuentra legitimado para actuar dentro del expediente, pues es parte del procedimiento en el cual se dictó la resolución recurrida, al tenor de lo establecido en los artículos del 275 al 280 de la LGAP, en concordancia con el artículo 36 de la Ley 7593.

4. REPRESENTACIÓN

El señor Luis Guillermo Alan Alvarado, actúa en su condición de apoderado especial administrativo del ICE, -según consta en el poder especial administrativo (folio 186) y la certificación notarial visible a folio 187- por lo cual está facultado para actuar en nombre del recurrente.

[...]

IV. ANÁLISIS POR EL FONDO

A continuación, se presenta el análisis de los argumentos planteados por el recurrente:

1. **Modificación al literal C, punto 2 del artículo 132 de la norma AR-NT-SUCOM:** *la Aresep sin competencia alguna, pretende ampliar el régimen de responsabilidad, siendo una actividad que no se encuentra dentro del ámbito de su competencia. Sin facultad alguna dispone, en irrespeto a la reserva de ley en materia sancionatoria, la obligatoriedad de la empresa eléctrica de resarcir los daños, que la operación del generador del abonado o del autoproducer, cause a otros usuarios, debiendo en sede administrativa o judicial, cobrar dichos costos al abonado.*

De previo, a realizar el análisis sobre este argumento, es necesario incorporar el texto del artículo 132 de la norma AR-NT-SUCOM:

“Artículo 132. Contrato de interconexión

Es responsabilidad de la empresa distribuidora asegurar que el contrato de interconexión y operación de un generador para autoconsumo, por parte de un abonado o usuario productor, contenga las cláusulas contractuales necesarias para que:

a. La infraestructura de la interconexión se construya y se mantenga conforme a la norma AR-NT-SINAC (sic) “Supervisión de la instalación y equipamiento de acometidas eléctricas” vigente.

b. La operación del generador para autoconsumo no interfiera en la calidad, cantidad, confiabilidad, continuidad, oportunidad y prestación óptima de otros abonados o usuarios, establecida en las normas técnicas regulatorias emitidas por la Aresep.

c. El abonado o usuario productor se haga responsable de los daños que cause a la empresa eléctrica y a otros abonados o usuarios. No obstante, la empresa eléctrica deberá resarcir los daños, que la operación del generador del abonado o autoproducer, cause a otros usuarios, debiendo en sede administrativa o judicial, cobrar dichos costos al abonado productor.” El resaltado no es del original.

Al respecto cabe indicar, que por medio de la resolución recurrida se le indicó al recurrente, en cuanto a este punto, lo siguiente:

“(…)

Respuesta. *La Autoridad Reguladora es la entidad competente de regular las condiciones de calidad, cantidad, confiabilidad, continuidad, oportunidad y prestación óptima del servicio eléctrico en todas sus etapas, incluyendo distribución, al amparo de lo establecido en los artículos 5 y 25 de la Ley 7593; así respaldado por el dictamen de la Procuraduría General de la República citado en este informe. El objetivo del artículo 132 es velar porque la formulación del contrato de interconexión se sustente en el reconocimiento de las responsabilidades que tienen las partes contratantes de cumplir con toda la normativa técnica emitida por la Autoridad Reguladora en materia de calidad,*

cantidad, confiabilidad, continuidad, oportunidad y prestación óptima del servicio eléctrico, en lo que resulte aplicable.

Por tanto, se recomienda rechazar esta oposición

(...)" (Folio 201).

Aunado a lo anterior, la Comisión Ad Hoc mediante el informe 002-CGD-2016, sobre este punto indicó:

"(...)

Respuesta a consulta 1, sobre el cobro de los daños causados por el abonado productor (artículo 132):

- a) La incorporación de este artículo 132 y en particular su inciso c) es congruente con lo establecido en otros artículos de la Norma Autoridad Reguladora-NT-SUCOM relacionados con daños ocasionados por un usuario o abonado, tal y como se puede verificar en el artículo 16 (Uso de planta de emergencia), artículo 20 (Propiedad y cuidado de los equipos), artículo 59 (Daños al sistema de medición), artículo 66 (Uso ilícito de energía), artículo 119 (responsabilidad de la empresa en la calidad del suministros) y 121 (Servicios provisionales generales). En todos estos casos, la normativa establece la responsabilidad del usuario ante diferentes circunstancias o conductas atribuibles a éste, bajo el principio de que el responsable asume el costo de los daños causados. Sin embargo, en el caso de daños causados por un abonado productor, dadas sus particularidades legales y técnicas, el pago de los eventuales daños no se hace directamente, por las razones que se detallan en los puntos siguientes.*
- b) Se debe aclarar que la relación directa de todo usuario o abonado es con la empresa eléctrica que proporciona el servicio público. Por lo que ante un eventual daño a su propiedad y equipos debe recurrir en primera instancia al prestador de servicio público para que resarza los daños. Cabe destacar que un usuario o abonado "normal" afectado no tiene relación directa con el productor consumidor; por ello, se determinó que corresponde a la empresa distribuidora determinar las causas y responsabilidades sobre el evento o falla y cuantificar los daños correspondiente con el fin de resarcirlos cuando y según corresponda.*
- c) Es importante recordar que a la luz del dictamen C-165-2015 de la Procuraduría General de la República y del Decreto Ejecutivo No 39220-MINAE la actividad de generación de distribuida para autoconsumo en su modalidad medición neta sencilla no constituye un servicio público sujeto a regulación por la Autoridad Reguladora, de tal forma que esta no tiene facultad para establecer responsabilidades directas a un productor consumidor por daños a otros usuarios o abonados.*

- d) *Por estas razones y por cuestiones prácticas, se considera que lo conveniente en el caso de daños causados por un productor consumidor a un tercero usuario de la misma empresa distribuidora es que estos daños sean asumidos en primera instancia por la empresa distribuidora y después esta realice las correspondientes gestiones de cobro ante el productor consumidor, por las vías correspondientes (administrativa o judicial).*

(...)” (Folios 239 a 240).

El recurrente además alegó, que la Aresep sin competencia alguna pretende ampliar el régimen de responsabilidad, cuando sin facultad alguna dispone en irrespeto a la reserva de ley en materia sancionatoria la obligatoriedad de la empresa eléctrica de resarcir los daños. Al respecto, cabe indicarle que el principio de reserva de Ley en materia sancionatoria se regula en el artículo 39 de la Constitución Política. Aunado a ello, la Sala Constitucional en la sentencia N° 2064-2007 de las 02:41 horas del 14 de febrero de 2007, sobre el principio citado indicó:

“(...

Como también se indicó, el diseño de los procedimientos –judiciales o administrativos-, es materia reservada al legislador: “Es en virtud de la presencia de todos esos elementos del principio de legalidad, que prácticamente toda la materia procesal está reservada a la ley formal, es decir, a normas emanadas del órgano legislativo y por los procedimientos de formación de las leyes, con exclusión total de reglamentos autónomos y casi total de los propios reglamentos ejecutivos de las leyes; así como que la ley procesal debe ser suficiente para disciplinar el ejercicio de la función jurisdiccional y de la actividad de las partes ante ella, en forma tal que no queden lagunas importantes por llenar reglamentaria ni subjetivamente; y, por último, que las exigencias de la ley procesal han de tener garantizada eficacia, material y formal, al punto de que en esta materia las violaciones a la mera legalidad se convierten, por virtud del principio, automáticamente en violaciones al debido proceso, por ende de rango constitucional.” (Sentencia N° 5541-97 de las 12:12 horas del 12 de setiembre).

(...)”

En ese sentido, la Sala Constitucional en la resolución N° 1692-2016 de las 11:21 horas del 3 de febrero de 2016, dispuso lo siguiente:

“(...

VI.- El régimen de los derechos y libertades fundamentales es materia de reserva de la ley. Este principio tiene rango constitucional (artículo 39 de la Constitución); rango legal, en este sentido se encuentra consagrado expresamente en la Ley General de Administración Pública -"el régimen jurídico de los derechos constitucionales estará reservado a la ley" (artículo 19); "los reglamentos, circulares, instrucciones y demás disposiciones administrativas de carácter general no podrán establecer penas ni imponer exacciones, tasas, multas ni otras cargas

similares" (artículo 124)-, y también tiene reconocimiento jurisprudencial, tanto constitucional como administrativa, que han declarado aplicables a la materia disciplinaria, las garantías de la legalidad penal. "Lo anterior da lugar a cuatro corolarios de la mayor importancia para la correcta consideración de la presente acción de inconstitucionalidad, a saber:

a.) En primer lugar, el principio mismo de "reserva de ley", del cual resulta que solamente mediante ley formal, emanada del Poder Legislativo por el pronunciamiento previsto en la Constitución, para la emisión de las leyes, es posible regular y, en su caso, restringir los derechos y libertades fundamentales, todo, por supuesto en la medida en que la naturaleza y régimen de éstos lo permita, y dentro de las limitaciones constitucionales aplicables-;

b.) En segundo, que sólo los reglamentos ejecutivos de esas leyes pueden desarrollar los preceptos de éstas, entendiéndose que no pueden incrementar las restricciones establecidas, ni crear las no establecidas por ellas, y que deben respetar rigurosamente su "contenido esencial"-;

c.) En tercero, que ni aun en los reglamentos ejecutivos, ni mucho menos en los autónomos u otras normas o actos de rango inferior, podría válidamente la ley delegar la determinación de regulaciones o restricciones que sólo ella está habilitada a imponer, de donde resulta una nueva consecuencia esencial:

d.) Finalmente, que toda actividad administrativa en esta materia es necesariamente reglada, sin poder otorgarse a la Administración potestades discrecionales, porque éstas implicarían obviamente un abandono de la propia reserva de ley."

La inmediata consecuencia de esto es que, si bien existe una potestad o competencia del Estado para regular las acciones privadas que sí dañen la moral o el orden público, o perjudiquen los derechos iguales o superiores de terceros; no lo es en razón de cualquier tipo de disposición estatal la que puede limitar esas acciones privadas dentro de las excepciones previstas por el artículo 28 constitucional, sino únicamente las normativas con rango de ley, excluyéndose así, expresamente los decretos o reglamentos dictados por el Poder Ejecutivo, y los reglamentos autónomos, dictados por el mismo Poder Ejecutivo o por las entidades descentralizadas, lo mismo que cualquier norma de igual o inferior jerarquía. (Sentencia N°3173-93 de la Sala Constitucional, de las 14:57 horas de 6 de julio de 1993).

Asimismo, en el Voto No.1829-99 de las 16:09 hrs. del 10 de marzo de 1999, se indicó, en lo conducente, lo siguiente:

IV.- Sobre el principio de reserva legal. El principio de reserva legal, derivación lógica del principio de legalidad, tiene como doble fundamento el Estado de Derecho y el principio democrático. Del Estado de Derecho en cuanto el mismo impone al Estado el sometimiento a aquellas normas por él mismo creadas, configurándose en un

*límite a la actividad pública, en especial la del Poder Ejecutivo. Del principio democrático, en tanto la Ley formal es producto de la actuación de un órgano donde las diversas fuerzas políticas de una sociedad se encuentran representadas: el Parlamento. La reserva legal impone a la Administración un límite a su actividad: el de no poder restringir, por vía de reglamento, el disfrute de derechos fundamentales de las personas. Solamente la Ley formal, y aún en forma restricta, puede limitar el ejercicio de tales libertades.
(...)"*

Al respecto, cabe aclararle al recurrente, que si bien es cierto la materia sancionatoria debe estar estipulada en una ley, de conformidad con el artículo 39 de la Constitución Política y la jurisprudencia citada, para el caso concreto, el artículo 132 de la norma técnica AR-NT-SUCOM hace referencia a la obligación de reparación del daño causado y no a la aplicación de una sanción, por lo que dicha disposición se encuentra fuera del régimen sancionatorio, de conformidad con el artículo 124 de la LGAP y el artículo 139 de la citada norma técnica.

La Ley 7593, en su artículo 25, faculta a la Autoridad Reguladora, a emitir reglamentos técnicos que especifiquen las condiciones en que deben prestarse los servicios públicos, tal y como se hizo en la resolución recurrida. Al respecto, dispone dicho artículo, lo siguiente:

*"Artículo 25.- Reglamentación
La Autoridad Reguladora emitirá y publicará los reglamentos técnicos, que especifiquen las condiciones de calidad, cantidad, contabilidad, continuidad, oportunidad y prestación óptima, con que deberán suministrarse los servicios públicos, conforme a los estándares específicos existentes en el país o en el extranjero, para cada caso."*

Aunado a ello, se le debe indicar al recurrente, que la reparación del daño forma parte de la responsabilidad civil y que aplica para la relación contractual con un sujeto de derecho privado. Entiéndase, la relación suscrita entre el ICE y el usuario a través del contrato de suministro y del ICE con el productor a través del contrato de interconexión -contratos que se definirán más adelante-, relaciones en las cuales aplica lo dispuesto en el artículo 22 del Código Civil, que dispone lo siguiente:

"ARTÍCULO 22.- La ley no ampara el abuso del derecho o el ejercicio antisocial de éste. Todo acto u omisión en un contrato, que por la intención de su autor, por su objeto o por las circunstancias en que se realice, sobrepase manifiestamente los límites normales del ejercicio de un derecho, con daño para tercero o para la contraparte, dará lugar a la correspondiente indemnización y a la adopción de las medidas judiciales o administrativas que impidan la persistencia en el abuso."

Por otra parte, también existe responsabilidad dirigida a los sujetos de derecho público -la cual aplica para el ICE-, como lo es el artículo 190 de la LGAP, que dispone:

"1. La Administración responderá por todos los daños que cause su funcionamiento legítimo o ilegítimo, normal o anormal, salvo fuerza mayor, culpa de la víctima o hecho de un tercero.

2. La Administración será responsable de conformidad con este artículo, aún cuando no pueda serlo en virtud de las secciones siguientes de este Capítulo, pero la responsabilidad por acto lícito o funcionamiento normal, se dará únicamente según los términos de la Sección Tercera siguiente”.

En ese sentido, sobre la responsabilidad de la Administración, la Procuraduría General de la República mediante el Dictamen C-055-2014 del 2 de febrero de 2014, ha indicado lo siguiente:

(...)

a. En orden a la Responsabilidad Patrimonial del Estado.

Se conoce por el término de responsabilidad patrimonial a la obligación de reparar un daño ajeno a cargo del causante o de otro sujeto relacionado por vínculo jurídico que obligue a la reparación del mismo. Obligación respecto de la cual el Estado no se encuentra exento, en virtud de que nuestra Constitución Política consagra en su artículo 9, que el Estado es popular, representativo, participativo, alternativo y responsable.

La responsabilidad patrimonial del Estado, si bien como se indicó tiene un asidero constitucional, se desarrolla en la Ley General de la Administración Pública, la cual en los numerales 190 y 191 establece que la Administración responderá por todos los daños que cause en su funcionamiento legítimo o ilegítimo, normal o anormal, salvo fuerza mayor, culpa de la víctima o hecho de un tercero y de igual forma será responsable cuando suprima o limite derechos subjetivos usando ilegalmente sus potestades para ello.

De dichas normas se desprende que para que exista responsabilidad patrimonial del Estado deben concurrir una serie de elementos. Concretamente en relación a los elementos específicos que se deben presentar para que ocurra la responsabilidad patrimonial el Doctor Eduardo Ortiz, en su Tesis de Derecho Administrativo, estableció:

“La responsabilidad es relación obligacional o de crédito y presenta elementos específicos y adecuados a su función:

- Un acreedor, que es la víctima u ofendido y, al menos, un deudor, el autor del daño, quien puede acompañarse por otro, la Administración responsable, en la responsabilidad de Derecho Público;
- Un objeto, que es la prestación –normalmente en dinero- necesario a la reparación;
- La causa o hecho generador del daño, que puede ser tanto acto jurídico como comportamiento, pero que siempre actúa como hecho jurídico causante;
- La imputabilidad de la causa al autor;
- La imputabilidad de la causa al responsable.”[1]

Interesa (...) analizar el tema de imputabilidad, ya que a efectos de que surja la responsabilidad es necesario, que la lesión pueda ser imputada, esto es, jurídicamente atribuida a un sujeto distinto de quien alega el daño. La imputabilidad se constituye en consecuencia en la atribución a un sujeto determinado del deber de reparar un daño. Ahora, partiendo de aquella definición de Estado que lo conceptualiza como el conjunto de instituciones que poseen la autoridad y potestad para establecer las normas que regulan una sociedad, resulta claro que en atención a la diversidad de tareas que este

debe cumplir, así como en la diversidad de órganos en las que distribuye las mismas, que la fórmula por la que se optado, tratándose de procesos en donde se acusa la responsabilidad patrimonial, es definir al Estado como centro de imputación general.

Lo anterior partiendo de la teoría organicista en materia de responsabilidad patrimonial de la administración, en donde órgano público es lo mismo que el ente público – como parte de un todo- entendiéndose entonces que cuando el órgano actúa lo hace el ente mismo, y por esta razón se le imputan directamente los efectos de la actuación; en ese sentido Eduardo Ortíz Ortiz[2] indicó: “Cuando el órgano causa un daño, lo causa también el ente público, que así resulta el único responsable por el daño causado ...Desde el punto de vista del derecho administrativo, cuando el órgano actúa es como si el Estado mismo actuara, por lo que existe responsabilidad directa de éste por los actos ilegales de aquel”. (...)

De lo anterior, se desprende claramente que el ICE puede llegar a ser sujeto de responsabilidad por los eventuales daños que este pueda provocar en el ejercicio de su labor de operador de energía eléctrica, a los abonados de dicho servicio público, siguiendo para ello el debido proceso.

En cuanto a la nulidad alegada por el recurrente, conviene recordar, que las razones para anular los actos administrativos, residen en los artículos del 158 al 179 y 223 de la LGAP, y que son: la falta o imperfección de algún elemento, o en su defecto, que el acto impugnado sea sustancialmente disconforme con el ordenamiento jurídico, entendiendo como sustancial, la formalidad cuya realización correcta hubiera impedido o cambiado la decisión final adoptada en aspectos importantes o bien, cuya omisión causare indefensión, lo cual no consideramos que se presente en la especie fáctica del caso bajo examen, por las razones que se dirán.

Sobre la validez de la resolución impugnada, se le debe indicar al recurrente, que de conformidad con el artículo 158 de la LGAP, la resolución cumple con todos los elementos para su validez. Lo anterior, se verifica con el cumplimiento y presencia de los elementos que lo constituyen, tanto formales como 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, 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.

Por su parte, el motivo como elemento sustancial del acto administrativo, es el presupuesto fáctico-jurídico; el hecho condicionante que da génesis al acto administrativo.

Así las cosas, con fundamento en lo anterior, este órgano asesor considera que el artículo 132 inciso c) de la norma AR-NT-SUCOM no irrespeta el principio de reserva de ley en materia sancionatoria, ya que como se dijo en este apartado la reparación del daño forma parte de la responsabilidad civil o administrativa del prestador del servicio y no de la materia sancionatoria.

Según lo anterior, no lleva razón el recurrente en su argumento, ya que la resolución que impugna, no es un acto nulo, porque contiene todos los elementos (sujeto, forma, procedimiento, motivo, contenido y fin), exigidos por la LGAP, ya que:

1. Fue dictado por el órgano competente, es decir, por la Junta Directiva (artículos 129 y 180, sujeto).
2. Fue emitido por escrito como corresponde (artículos 134 y 136, forma).
3. De previo a su dictado, se realizaron los trámites sustanciales y se cumplieron los requisitos establecidos en la ley (artículo 129, procedimiento).
4. Contiene un motivo legítimo y existente (artículo 133, motivo).
5. Estableció en su parte considerativa, las razones que sustentaron la decisión del órgano competente (artículos 131, fin y 132, contenido).

Así las cosas, en cuanto a los argumentos esgrimidos por el recurrente, no deviene en nula la resolución impugnada (RJD-030-2016), ya que en lo que se refiere a los aspectos meramente procedimentales, tampoco se observan omisiones o defectos que puedan generar nulidad de lo actuado y resuelto en este caso.

En consecuencia, este órgano asesor considera que no hay base jurídica para concluir que la misma sea nula.

2. Sobre la modificación al artículo 135 de la norma AR-NT-SUCOM.

Indicó el recurrente, que si bien la generación de autoconsumo en su modalidad de medición neta sencilla no es un acto regulado, el alumbrado público y su forma de cobro si lo son, por lo que se le solicita a la Aresep que el cálculo del cobro por el servicio de alumbrado público se realice con base en el consumo total del abonado productor, independientemente de la procedencia de la energía consumida, es decir, que se contabilice para el cálculo total consumido a partir de la sumatoria de la energía generada por él para autoconsumo, la retirada de la red como consumo diferido y la adquirida a la empresa distribuidora.

Por su parte, el artículo 135 de la norma técnica AR-NT-SUCOM, dispone lo siguiente:

“Artículo 135. Facturación del alumbrado público

Los productores consumidores pagarán el alumbrado público sobre el total de la energía retirada de la red, la cual se entenderá como la sumatoria de la energía retirada del consumo diferido asociado a la generación para autoconsumo en su modalidad contractual medición neta sencilla y la energía vendida por la empresa distribuidora.”

Sobre este punto, se le indica al recurrente, que en la resolución recurrida se señaló, en lo que interesa, lo siguiente:

“(…)

Respuesta: *A la luz del dictamen de la Procuraduría, donde se determina que la actividad de generación distribuida para autoconsumo en su modalidad medición neta sencilla no es servicio público regulado por ARESEP y al indicarse*

explícitamente en el Decreto número 39220-MINAE y en la normativa técnica AR-NT-POASEN que el productor-consumidor con un sistema de generación distribuida para autoconsumo con fuentes renovables, no estará sujeto a la regulación dictada por la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos en tanto actividad privada, por lo que esta Autoridad Reguladora no podrá acceder a las estadísticas de la energía autogenerada y consumida en el sitio. En ese sentido, no puede argumentarse que lo indicado en el artículo 135 de la norma AR-NT-SUCOM, constituye una discriminación ni resulta una violación al principio de inderogabilidad singular de la norma, al tratarse de forma diferente la energía retirada como parte del consumo diferido de la energía generada y consumida en el mismo sitio por el productor consumidor, ya que fue la misma interpretación de la Procuraduría General de la República la que realizó una diferenciación entre ambos tipos de usuarios.

Así las cosas para el cálculo de las tarifas y su respectiva descripción esta Autoridad Reguladora utilizará únicamente la información a la cual puede acceder.

Por ende, se recomienda rechazar la solicitud planteada.
(...)” (Folio 202).

En el mismo sentido, la Comisión Ad Hoc mediante el informe 002-CGD-2016 sobre este punto indicó lo siguiente:

“(…)

Respuesta a consulta 2, sobre la base de cálculo para el cobro del alumbrado público (artículo 135):

Tal como se ha indicado en diferentes informes, incluyendo el oficio 001-CGD-2015 que sirve de fundamento a la resolución RJD-030-2016, a la luz del dictamen C-165-2015 de la Procuraduría General de la República y del Decreto Ejecutivo No 39220-MINAE, la actividad de generación de (sic) distribuida para autoconsumo en su modalidad medición neta sencilla no constituye un servicio público sujeto a regulación por la Autoridad Reguladora, por lo que la energía generada y consumida en el mismo sitio por parte de un productor consumidor no puede ser considerada dentro de la base para el cálculo de pago por alumbrado público. Por lo que la energía total retirada de red de distribución es el parámetro técnicamente correcto para determinar dicho pago.

(...)” (Folio 240). (Subrayado no es del original)

En complemento a lo anterior, cabe indicarle al recurrente que la Aresep tiene competencias exclusivas y excluyentes, que le permiten disponer la forma de cobro para el servicio de alumbrado público.

En este sentido, se refirió la Procuraduría General de la República mediante el dictamen C-003-2002:

“(…)

Corresponde a la ARESEP fijar las tarifas

La Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos fue creada por el legislador para que asumiera la regulación de determinados servicios públicos definidos por la Ley N. 7593 de 9 de agosto de 1996.

La regulación es un conjunto de mecanismos jurídicos y extrajurídicos, particularmente económicos, que tiene como objeto que los grandes equilibrios del mercado sean alcanzados dentro del marco del interés general. En el dictamen N. 250-99 de 21 de diciembre de 1999 señalamos que la regulación entraña una intervención de los poderes públicos en el mercado e implica un control continuo sobre una determinada actividad, a fin de conciliar los intereses particulares con el interés general, pero también una función de información en beneficio de los usuarios de los servicios públicos. Esta función de imperio debe favorecer la autonomía de gestión del servicio y su calidad y eficiencia.

La regulación confiada a la Autoridad Reguladora (artículo 5 de la Ley N. 7593) comprende el control de precios o tarifas de los servicios, que deben ser la remuneración razonable del servicio, que cubra los costos de éste y permita la inversión y una utilidad razonable.

*La función de la ARESEP es exclusiva y excluyente de cualquier intervención respecto de los servicios que enumera el artículo 5 antes citado. **Lo cual significa que ningún otro organismo, público o privado, puede intervenir en la fijación de las citadas tarifas.** La tarifa es el precio, definido unilateralmente por el Ente regulador, que remunera la prestación del servicio público por parte de los usuarios. Una remuneración que debe responder a la financiación del servicio, por ende, al principio de equilibrio financiero. Para dicha fijación, la Autoridad debe tomar en cuenta lo establecido en el artículo 29 de su Ley de creación:*

“La Autoridad Reguladora formulará las definiciones, los requisitos y las condiciones a que se someterán los trámites de tarifas, precios y tasas de los servicios públicos, los cuales serán promulgados por el Poder Ejecutivo, mediante reglamento”.

La Autoridad no sólo fija cuál es la tarifa concreta del servicio público y, por ende, la retribución que recibirá el prestatario de parte de los usuarios del servicio, sino que define los elementos que, conforme a la ley, considerará para la fijación de las tarifas. Tiene un poder normador sobre su propia competencia, que le permite imponer a los concesionarios del servicio las reglas que deben seguir para la fijación de la tarifa o, en su caso, para el ajuste tarifario.” El resaltado no es del original.

(...)”

De lo anterior se desprende que la ARESEP es la institución que tiene competencias exclusivas y excluyentes sobre la regulación de los servicios públicos, no sólo para fijar precios y tarifas, sino que sus competencias son más amplias, como puede verse en los

artículos 4, 5 inciso a) y 6 incisos a), d) y f) de la Ley 7593, así como en el artículo 59 inciso 1 de la LGAP, los cuales disponen respectivamente:

Ley 7593:

[...]

Artículo 4.- Objetivos

Son objetivos fundamentales de la Autoridad Reguladora:

- a) Armonizar los intereses de los consumidores, usuarios y prestadores de los servicios públicos definidos en esta ley y los que se definan en el futuro.
- b) Procurar el equilibrio entre las necesidades de los usuarios y los intereses de los prestadores de los servicios públicos.
- c) Asegurar que los servicios públicos se brinden de conformidad con lo establecido en el inciso b) del artículo 3 de esta ley.
- d) Formular y velar porque se cumplan los requisitos de calidad, cantidad, oportunidad, continuidad y confiabilidad necesarios para prestar en forma óptima, los servicios públicos sujetos a su autoridad. (*)
- 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.
- f) Ejercer, conforme lo dispuesto en esta ley, la regulación de los servicios públicos definidos en ella.

Artículo 5.- Funciones

En los servicios públicos definidos en este artículo, la Autoridad Reguladora fijará precios y tarifas; además, velará por el cumplimiento de las normas de calidad, cantidad, confiabilidad, continuidad, oportunidad y prestación óptima, según el artículo 25 de esta ley. Los servicios públicos antes mencionados son:

- a) Suministro de energía eléctrica en las etapas de generación, transmisión, distribución y comercialización.

[...]

Artículo 6.- Obligaciones de la Autoridad Reguladora

Corresponden a la Autoridad Reguladora las siguientes obligaciones:

- a) Regular y fiscalizar contable, financiera y técnicamente, a los prestadores de servicios públicos, para comprobar el correcto manejo de los factores que afectan el costo del servicio, ya sean las inversiones realizadas, el endeudamiento en que han incurrido, los

niveles de ingresos percibidos, los costos y gastos efectuados o los ingresos percibidos y la rentabilidad o utilidad obtenida.

[...]

d) Fijar las tarifas y los precios de conformidad con los estudios técnicos. ()*

f) Cualquiera otra obligación que las leyes le asignen.

Toda disposición que se emita en relación con las materias a que se refiere este artículo, será de acatamiento obligatorio.

[...]

LGAP:

Artículo 59.-

1.- La competencia será regulada por ley siempre que contenga la atribución de potestades de imperio.

[..]”

Aunado a ello, cabe indicarle al recurrente que el artículo 30 de la Ley N° 7593 dispone que el ente regulador puede modificar, aprobar o rechazar las peticiones tarifarias. En ese sentido, el artículo 31 de la misma Ley dispone cuáles son los aspectos o criterios que debe tomar en cuenta la Autoridad Reguladora para fijar las tarifas y los precios, ello en el ejercicio de las competencias exclusivas y excluyentes otorgadas por ley.

Al respecto, la opinión jurídica OJ-051-2013 de la PGR señaló: “(...) En realidad, la competencia tarifaria de la ARESEP en el elenco de servicios públicos del artículo 5 de la Ley n.º 7593, no está en función del título habilitante que se use para la prestación del servicio, sino de la misma norma legal que le confirió la potestad para su fijación. Prueba de ello es que la misma ley reconoce que aun para esos servicios públicos su prestación puede darse a través de una concesión o del respectivo permiso (artículos 9 y 41.g), y no por ello el órgano regulador perdería sus facultades en la materia. (...)” de modo que concluye “(...) La competencia tarifaria de la ARESEP en el elenco de servicios públicos del artículo 5 de la Ley n.º 7593, no está en función del título habilitante que se use para la prestación del servicio, sino de la misma norma legal que le confirió la potestad para su fijación (...).”

De los párrafos anteriores, se desprende que la Aresep tiene la competencia para regular los servicios públicos que hayan sido declarados como tales por el legislador. Dicha competencia abarca, entre otras cosas, el establecimiento de las metodologías tarifarias, la fijación de tarifas, la determinación de normas técnicas, las potestades sancionatorias y la resolución de quejas, denuncias y controversias.

En aplicación de dichas competencias exclusivas y excluyentes, es que la Aresep dispuso, mediante el artículo 135 de la norma AR-NT-SUCOM, la forma de facturación para el servicio de alumbrado público.

Con fundamento en lo anterior, es que el entonces Regulador General, nombró una Comisión ad hoc, con la finalidad de ajustar las metodologías y normas técnicas, considerando lo dispuesto en el Dictamen C-165-2016 de la PGR.

Sobre este tema, también deben considerarse los artículos 124 y 125 de la norma técnica AR-NT-POASEN “Planeación, Operación y Acceso, al Sistema Eléctrico Nacional”:

“Artículo 124. Modalidades de generación distribuida para autoconsumo con fuentes renovables interconectadas a la red.

La actividad de generación distribuida para autoconsumo con fuentes renovables interconectadas a la red se desarrollará y operará bajo las siguientes modalidades:

a. **Neta sencilla:** alternativa para que los abonados generen electricidad mediante fuentes renovables con el propósito de satisfacer sus necesidades, funcionando en paralelo con la red de distribución eléctrica, bajo el concepto de depósito y devolución de energía. (...) (Subrayado no es del original).

“Artículo 125. Generación distribuida para autoconsumo en su modalidad medición neta sencilla.

La actividad de generación distribuida para autoconsumo con fuentes renovables, utilizando el modelo contractual de medición neta sencilla, no es servicio público; consecuentemente, no estará sujeta a la regulación de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos. Dicha actividad se registrará por lo que establezca para tales efectos el Ministerio de Ambiente y Energía como ente rector en la materia. No obstante lo anterior, en lo que se refiere a su interacción con la red de distribución, estará sujeta a la regulación dictada por la Autoridad Reguladora en esta materia.” (Subrayado no es del original)

Nótese que el artículo 135 de la norma AR-NT-SUCOM, se limita únicamente a regular la facturación del alumbrado público para los casos de autoproducidos en la modalidad “medición neta sencilla” definidos en el artículo 124 supra citado, de la norma AR-NT-POASEN y en donde se indica que el concepto a utilizar es el de “depósito y devolución de energía”. La modalidad “neta sencilla”, según el dictamen C-165-2015 de la PGR, no es considerada como un servicio público regulado por la Aresep.

En ese sentido, el artículo 125, también supra citado de la norma AR-NT-POASEN, establece en cuanto a la medición neta sencilla, que “en lo que se refiere a su interacción con la red de distribución, estará sujeta a la regulación dictada por la Autoridad Reguladora en esta materia.” En razón de lo anterior, es que el artículo 135, establece la forma de facturación del alumbrado público.

Así las cosas, cabe indicar que en virtud del análisis técnico realizado por la Comisión ad hoc, cuyo resultado motivó lo dispuesto en la resolución recurrida, y considerando que, según la normativa técnica citada, los productores consumidores pagarán el alumbrado público sobre el total de la energía retirada de la red, es decir, en función de su interacción con la red de distribución y la energía vendida por la empresa distribuidora (lo concerniente a servicio público regulado por Aresep), es que este órgano asesor considera que lo actuado, respecto a

la forma de facturación del alumbrado público, en cuanto a lo dispuesto en el artículo 135 de la norma AR-NT-SUCOM, resulta razonable y no contraría lo establecido en los artículos 15 al 17 de la LGAP, referido a la discrecionalidad al dictar actos administrativos.

Por lo anterior, no lleva razón el recurrente en cuanto a este argumento.

3. Sobre la modificación al artículo 137 de la norma AR-NT-SUCOM.

Solicitó el ICE, la inclusión de la estacionalidad y su afectación a la empresa distribuidora, tomando en consideración la diferencia del valor de la energía entre el momento de entrega de excedentes y el posterior retiro por parte del productor consumidor.

El artículo 137 al que hace referencia el recurrente, dispone lo siguiente:

“Artículo 137. Facturación de la modalidad contractual “Medición Neta Sencilla”

En el caso de existir un excedente de la producción con respecto al consumo mensual, este debe reflejarse en la facturación del respectivo mes junto con el acumulado correspondiente, a efectos de compensar el excedente en las facturaciones subsiguientes y facturar el costo de acceso indicado en el artículo 133 de esta norma. El cierre para la liquidación de excedentes se hará en la facturación correspondiente al doceavo mes del periodo de doce meses consecutivos convenidos entre las partes”.

En cuanto a este argumento, en la resolución recurrida se indicó lo siguiente:

“(…)

Respuesta: *De momento la ARESEP no considera conveniente valorar el cambio solicitado debido a las siguientes razones:*

- ✓ *Se estima que la generación distribuida para autoconsumo en su modalidad medición neta sencilla sea predominantemente de fuente de energía solar.*
- ✓ *No se cuenta con estimaciones de la energía entregada como excedente y retirada como consumo diferido para los diferentes periodos horarios y estacionales, ya que el desarrollo de la generación distribuido (sic) es incipiente.*
- ✓ *La mayor parte de los usuarios no pagan tarifas que contemplan diferenciación horaria o estacional.*
- ✓ *En el decreto número 39220-MINAE no se desarrolla el concepto de depósito y devolución de energía con diferenciación horaria o estacional para la generación distribuida para autoconsumo en su modalidad medición neta sencilla.*

Por lo anterior, se recomienda rechazar la solicitud del ICE.

(...)" (Folio 203).

En el mismo sentido, la Comisión Ad hoc, mediante el oficio 002-CGD-2016, sobre este punto indicó:

"(...)

Respuesta a consulta 3, sobre la no estacionalidad de la tarifa (artículo 1379 (sic):

Lo definido en dicho artículo es congruente con lo establecido en el Decreto Ejecutivo No 39220-MINAE, el cual es marco que regula la actividad de generación distribuida para autoconsumo en su medición neta sencilla. Adicionalmente se indica que la ARESEP no consideró incorporar la estacionalidad, debido a las siguientes razones:

- Se estima que la generación distribuida para autoconsumo en su modalidad medición neta sencilla sea predominantemente de fuente de energía solar, lo que implica que se inyectará más energía a la red, precisamente cuando más falta hace y su costo sea mayor (época seca, horas de punta).
- No se cuenta con estimaciones de la energía entregada como excedente y retirada como consumo diferido para los diferentes periodos horarios y estacionales, ya que el desarrollo de la generación distribuida todavía es incipiente.
- Actualmente la mayor parte de los usuarios no pagan tarifas que contemplan diferenciación horaria o estacional.
- En el Decreto Ejecutivo 39220-MINAE no se desarrolla el concepto de depósito y devolución de energía con diferenciación horaria o estacional para la generación distribuida para autoconsumo en su modalidad medición neta sencilla.

(...)" (Folio 240).

En complemento a lo anterior, nótese que el artículo 137, se limita únicamente a los casos en la modalidad "medición neta sencilla" definidos en el artículo 124 supra citado de la norma AR-NT-POASEN y en donde se indica que el concepto a utilizar es el de "depósito y devolución de energía" para dicha medición. La modalidad "neta sencilla", según el dictamen C-165-2015 de la PGR, no es considerada como un servicio público regulado por la Aresep.

En ese sentido, el artículo 125, también supra citado de la norma AR-NT-POASEN, establece en cuanto a la medición neta sencilla, que "en lo que se refiere a su interacción con la red de distribución, estará sujeta a la regulación dictada por la Autoridad Reguladora en esta materia." En razón de lo anterior, es que el artículo 137 de la norma AR-NT-SUCOM establece la facturación bajo esta modalidad.

Así las cosas, cabe indicar que en virtud del análisis técnico realizado, y considerando que la actividad de generación distribuida para autoconsumo en la modalidad “medición neta sencilla” con fuentes renovables interconectadas a la red, funciona bajo el concepto de “depósito y devolución de energía”, es decir, sin considerar la diferencia del valor de la energía entre el momento de entrega de excedentes y el posterior retiro por parte del productor consumidor (artículo 124 de la norma técnica AR-NT-POASEN y el dictamen C-165-2015 de la PGR), es que este órgano asesor considera que lo actuado, en cuanto a la facturación respecto al consumo, según lo dispuesto en el artículo 137 de la norma AR-NT-SUCOM, resulta razonable y no contraría lo establecido en los artículos 15 al 17 de la LGAP, referido a la discrecionalidad al dictar actos administrativos.

Por lo anterior, no lleva razón el recurrente en cuanto a este argumento.

V. CONCLUSIONES

Sobre la base de lo arriba expuesto, tenemos que:

- 1. Desde el punto de vista formal, el recurso de reconsideración y la gestión de nulidad interpuestos por el ICE, contra la resolución RJD-030-2016, resultan admisibles puesto que fueron presentados en tiempo y forma.*
- 2. El inciso c) del artículo 132 de la norma técnica AR-NT-SUCOM hace referencia a la obligación de reparación del daño causado, de conformidad con los artículos 22 del Código Civil y el 190 de la LGAP y no a la aplicación de una sanción, por lo que dicha disposición se encuentra fuera del régimen sancionatorio, de conformidad con el artículo 124 de la LGAP y el artículo 139 de la citada norma técnica.*
- 3. La resolución impugnada (RJD-030-2016), contiene todos los elementos del acto, exigidos por la LGAP, para su validez (sujeto, forma, procedimiento, motivo, contenido y fin), y en lo que se refiere a los aspectos meramente procedimentales, tampoco se observan omisiones o defectos que puedan generar nulidad de lo actuado y resuelto en este caso.*
- 4. La Autoridad Reguladora es la institución que tiene competencias exclusivas y excluyentes sobre la regulación de los servicios públicos, no sólo para fijar precios y tarifas, sino que sus competencias son más amplias: establecimiento de las metodologías tarifarias, la determinación de normas técnicas, las potestades sancionatorias y la resolución de quejas, denuncias y controversias, de conformidad con los artículos: 4, 5 inciso a), 6 incisos a), d) y f), 30 y 31 todos de la Ley N° 7593, así como en el artículo 59 inciso 1) de la LGAP.*
- 5. Lo actuado, en cuanto a la forma de facturación del alumbrado público (artículo 135 de la norma AR-NT-SUCOM) y sobre la facturación respecto al consumo (artículo 137 inciso 2 de la norma AR-NT-SUCOM), es congruente con lo dispuesto en los numerales 124 y 125 de la norma AR-NT-POSEN, por lo que resultan razonables y no contrarían lo establecido en los artículos 15 al 17 de la LGAP, referido a la discrecionalidad al dictar actos administrativos.*

[...]”

- II. Con fundamento en los resultandos y considerandos precedentes y de acuerdo con el mérito de los autos, lo procedente es: **1.-** Declarar sin lugar, el recurso de reconsideración y la gestión de nulidad absoluta, interpuestos por el Instituto Costarricense de Electricidad, contra la resolución RJD-030-2016. **2.-** Agotar la vía administrativa. **3.-** Notificar a las partes la presente resolución. **4.-** Trasladar el expediente a la Dirección General Centro de Desarrollo de la Regulación, para lo que corresponda, tal y como se dispone.
- III. Que en la sesión 31-2016, del 09 de junio de 2016, cuya acta fue ratificada el 16 de junio de 2016; la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora, sobre la base del oficio 465-DGAJR-2016, de cita, acordó entre otras cosas, dictar la presente resolución.

POR TANTO:

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

RESUELVE:

- I. Declarar sin lugar, el recurso de reconsideración y la gestión de nulidad absoluta, interpuestos por el Instituto Costarricense de Electricidad, contra la resolución RJD-030-2016.
- II. Agotar la vía administrativa.
- III. Notificar a las partes, la presente resolución.
- IV. Trasladar el expediente a la Dirección General Centro de Desarrollo de la Regulación, para lo que corresponda.

NOTIFÍQUESE.

A las quince horas con quince minutos se retira del salón de sesiones, el señor Daniel Fernández Sánchez e ingresa el señor Oscar Roig Bustamante, funcionario de la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, a exponer el siguiente recurso.

ARTÍCULO 10. Recurso de apelación interpuesto por la Compañía Nacional de Fuerza y Luz S.A., contra la resolución RIE-113-2015. Expediente ET 084-2015.

La Junta Directiva conoce los oficios 475-DGAJR-2016 del 3 de junio de 2016, mediante el cual la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, rinde criterio en torno al recurso de apelación interpuesto por la Compañía Nacional de Fuerza y Luz S.A., contra la resolución RIE-113-2015 del 20 de noviembre de 2015.

La señora **Carol Solano Durán** y el señor **Oscar Roig Bustamante** 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 475-DGAJR-2016, el señor **Roberto Jiménez Gómez** lo somete a votación:

El señor **Edgar Gutiérrez López** manifiesta que, le parece que el análisis de los hechos que realizó la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria está muy abundante, por lo que, está totalmente de acuerdo con la resolución.

La señora **Sonia Muñoz Tuk** indica que está de acuerdo en votar afirmativamente, pero por la falta de justificación y detalle en los rubros que la Compañía Nacional de Fuerza y Luz S.A. (CNFL) presentó a la Intendencia de Energía, por concepto de cargas sociales; justificación de fondo de ahorro y salario escolar; asimismo, el gasto por seguros y los gastos relacionados con el proyecto Balsa Inferior y Valle Central; básicamente sobre la deficiente o inexistente justificación, porque no necesariamente por el hecho de que, a su juicio, legalmente le correspondan, no precisamente tiene que reconocerse de pleno derecho; es decir, hay que justificarlos y dar los montos correspondientes, no solamente el rubro, sino lo que hay que pagar y por qué.

Indica que no está de acuerdo que la CNFL haya enviado mediante un correo electrónico de 12 renglones, la justificación para un monto tan importante; no le parece correcto. Asimismo, discrepa en lo concerniente a la convención colectiva, ya que es un contrato que sí está regulado, es una ley de alcance general y así lo establece la Constitución Política al consagrar el derecho a celebrar convenciones colectivas.

Por otra parte, señala que la jurisprudencia que se menciona en el criterio, son las resoluciones del Juzgado y del Tribunal Contencioso Administrativo y estas no constituyen jurisprudencia, son precedentes judiciales.

El señor **Roberto Jiménez Gómez** señala que vota a favor, pero basándose en los criterios que, en su opinión sustentan la decisión y que son más de tipo económicos y financieros. Apunta que se tiene razón en el sustento que se hace sobre la falta de información suficiente, detallada y apropiada.

Respecto a la argumentación en el campo puramente legal, sobre todo en el tema de las convenciones colectivas, no vota a favor, debido a que hay procesos legales que a la fecha no están totalmente consolidados. Reitera que vota a favor por los criterios económicos y financieros; los cuales considera bastantes sólidos.

La Junta Directiva resuelve, por unanimidad de los cuatro votos presentes:

ACUERDO 10-31-2016 (ESTE ACUERDO QUEDÓ SIN EFECTO EN LA SESIÓN 32-2016)

1. Declarar sin lugar, el recurso de apelación interpuesto por la Compañía Nacional del Fuerza y Luz S.A., contra la resolución RIE-113-2015.
2. Agotar la vía administrativa.
3. Notificar a las partes, la presente resolución.
4. Trasladar el expediente a la Intendencia de Energía, para lo que corresponda.
5. Dictar la siguiente resolución:

RESULTANDO:

- I. Que el 31 de agosto de 2015, la Compañía Nacional de Fuerza y Luz S.A. (en adelante CNFL), mediante el oficio 2001-0668-2015, presentó solicitud para fijar tarifas por primera vez al sistema de generación de energía eléctrica que presta (folios 1 a 672).
- II. Que el 4 de setiembre de 2015, la Intendencia de Energía (en adelante IE) mediante el oficio 1593-IE-2015, le otorgó la admisibilidad formal a la solicitud presentada por la CNFL, para el servicio de generación de electricidad (folios 693 a 694).
- III. Que el 25 de setiembre de 2015, se publicó la convocatoria a audiencia pública en el Alcance Digital N° 73, a La Gaceta N° 187 y en los diarios de circulación nacional La Teja y La Extra (folios 695 a 696).
- IV. Que el 21 de octubre de 2015, se llevó a cabo la audiencia pública, según consta en el Acta N° 91-2015 (folios 882 al 898).
- V. Que el 23 de octubre de 2015, la Dirección General de Atención al Usuario mediante el oficio 3520-DGAU-2015, rindió el respectivo informe de oposiciones y coadyuvancias (folios 840 a 841).
- VI. Que el 20 de noviembre de 2015, la IE mediante la resolución RIE-113-2015, resolvió, entre otras cosas: *"I. Fijar la tarifa de la actividad de generación que realiza la CNFL con base en un precio promedio de \$ 49,5/kWh (...)"*. Esta resolución fue publicada en el Alcance Digital N° 102, a La Gaceta N° 231 del 27 de noviembre de 2015 (folios 983 a 1038).
- VII. Que el 26 de noviembre de 2015, la CNFL, inconforme con lo resuelto, interpuso recurso de revocatoria con apelación en subsidio contra la resolución RIE-113-2015 (folios 903 al 930).
- VIII. Que el 27 de enero de 2016, la IE mediante la resolución RIE-005-2016, entre otras cosas, resolvió: *"I. Rechazar por el fondo el recurso de revocatoria interpuesto por la CNFL contra la RIE-113-2015. II. Revocar parcialmente de oficio, la resolución RIE-113-2015, únicamente en cuanto al reconocimiento de los rubros correspondientes a aguinaldos y a seguro de riesgos de trabajo. III. Fijar para el servicio de generación de la CNFL las siguientes tarifas (...)"*. Además, emplazó a las partes ante la Junta Directiva, para hacer valer sus derechos ante dicho órgano de alzada (folios 1093 a 1116). Esta resolución fue publicada en el Alcance Digital N° 11, a La Gaceta N° 23 del 3 de febrero de 2016 (folio 1151).
- IX. Que el 2 de febrero de 2016, la CNFL, respondió el emplazamiento conferido (folios 1054 a 1090).
- X. Que el 3 de febrero de 2016, la IE mediante el oficio 146-IE-2016, rindió a la Junta Directiva el informe que ordena el artículo 349 de la LGAP, respecto al recurso de apelación interpuesto por la CNFL contra la resolución RIE-113-2015 (folios 1152 a 1153).
- XI. Que el 4 de febrero de 2016, la Secretaría de Junta Directiva, mediante el memorando 076-SJD-2016, remitió a la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria (en adelante DGAJR), el recurso de apelación interpuesto por la CNFL contra la resolución RIE-113-2015, para su análisis (folio 1155).

- XII. Que el 8 de febrero de 2016, la Secretaría de Junta Directiva mediante el memorando 086-SJD-2016, remitió a la DGAJR, la respuesta al emplazamiento conferido (folio 1154).
- XIII. Que el 18 de marzo de 2016, la IE mediante la resolución RIE-035-2016, entre otras cosas, resolvió: *“I. Establecer la tarifa T-MTB para todas las empresas distribuidoras de electricidad a nivel nacional, con la siguiente descripción (...)”*. (ET-009-2016, folios 182 a 239).
- XIV. Que el 3 de junio de 2016, la DGAJR mediante el oficio 475-DGAJR-2016, rindió el criterio sobre el recurso de apelación, interpuesto por la Compañía Nacional de Fuerza y Luz S.A., contra la resolución RIE-113-2015. (Correrá agregado a los autos).
- XV. Que se han realizado las diligencias útiles y necesarias para el dictado de la presente resolución.

CONSIDERANDO:

- I. Que del oficio 475-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 del 342 al 352 de la LGAP.

2) TEMPORALIDAD

La resolución recurrida fue notificada a la recurrente el 23 de noviembre de 2015 (folio 1030) y la impugnación fue planteada el 26 de noviembre de 2015 (folio 903).

Conforme con el artículo 346 inciso 1) de la LGAP, el recurso de apelación debe interponerse en el plazo de tres días hábiles, contados a partir de la comunicación del acto administrativo en cuestión, plazo que vencía el 26 de noviembre de 2015.

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 por ley, se concluye que la impugnación fue interpuesta dentro del plazo de ley.

3) LEGITIMACIÓN

La recurrente se encuentra legitimada para actuar dentro del expediente, ya que es parte en el procedimiento dentro del cual recayó la resolución recurrida, al tenor de lo establecido en el artículo 275 de la LGAP, en concordancia con lo establecido en el artículo 30 de la Ley N° 7593.

4) REPRESENTACIÓN

El señor Víctor Julio Solís Rodríguez, actúa en su condición de gerente general con facultades de Apoderado Generalísimo sin límite de suma de la CNFL, según consta en la certificación notarial visible a folios 1088 y 1089, por lo cual, se encuentra facultado para actuar en representación de dicho operador de servicio.

[...]

IV. ANÁLISIS POR EL FONDO

A continuación, se analizan los argumentos de inconformidad planteados por la recurrente.

1. La IE no tiene competencia ni facultad de cambiar el espíritu contractual del Estado costarricense cuando adquirió a la CNFL en el año de 1941, en relación con la convención colectiva, desde la perspectiva del contrato eléctrico.

La recurrente alegó, que el artículo 16 incisos b) y c) de la Ley N° 2 denominada “Ratifica Contrato Eléctrico SNE–CNFL”, contienen disposiciones tarifarias, que se encuentran vigentes. Dicha Ley resulta válida y eficaz, por lo que debe mantenerse su aplicación e integridad por parte de los entes reguladores.

Al respecto, la IE en la resolución RIE-005-2016 -que resolvió el recurso de revocatoria-, sobre este punto señaló en lo que interesa, lo siguiente:

“Al respecto cabe indicar que las competencias exclusivas y excluyentes de la Aresep en materia de regulación de los servicios públicos, conforme a la Ley 7593 del 9 de agosto de 1996, se encuentran claramente definidas y reconocidas. Este es un ente técnicamente especializado que se encarga no solo de fijar precios y tarifas, sino también, de velar por la prestación de los servicios públicos en condiciones óptimas, en beneficio de los usuarios. En cuanto a la exclusividad de la potestad tarifaria conferida a la ARESEP, la Procuraduría ha indicado:

[...] La regulación confiada a la Autoridad Reguladora (artículo 5 de la Ley N. 7593) comprende el control de precios o tarifas de los servicios, que deben ser la remuneración razonable del servicio, que cubra los costos de éste y permita la inversión y una utilidad razonable.

La función de la ARESEP es exclusiva y excluyente de cualquier intervención respecto de los servicios que enumera el artículo 5 antes citado. Lo cual significa que ningún otro organismo, público o privado, puede intervenir en la fijación de las citadas tarifas. La tarifa es el precio, definido unilateralmente por el Ente regulador, que remunera la prestación del servicio público por parte de los usuarios. Una remuneración que debe responder a la financiación del servicio, por ende, al principio de equilibrio financiero [...]. Dictamen C-003-2002, del 7 de enero del 2002. Lo subrayado

no es del original. Y en el mismo sentido puede verse el dictamen C-114-2000, del 18 de mayo del 2000.

En ese sentido es criterio de esta intendencia que las normas que confieren la competencia tarifaria a otros entes u órganos sobre el servicio de suministro de energía eléctrica, así como las forma [sic] de fijar dichas tarifas, resultaron tácita y parcialmente modificadas con la promulgación del artículo 5 de la Ley 7593, a la cual se le trasladó la potestad de fijar las tarifas aplicables a este servicio a la Autoridad Reguladora. Sobre este particular la Procuraduría indicó lo siguiente:

La Ley 7593 [...] provocó la nacionalización de determinados servicios cuya explotación antes estaba librada al régimen de libre empresa (por ejemplo, el caso del gas licuado de petróleo o gas de cocina, asunto cuya constitucionalidad se debate en la acción de inconstitucionalidad n° 6129-96. En otros casos, la Autoridad Reguladora asumió funciones de fiscalización o fijación tarifaria que antes desplegaba el Servicio Nacional de Electricidad (v. gr., en relación con la generación eléctrica). Finalmente, también puede observarse que dicha Autoridad Reguladora sustituyó a otros órganos públicos en el ejercicio de tales funciones, como sucedió precisamente con las potestades que ejercía el MOPT en relación con el transporte remunerado de personas y los servicios portuarios y aeroportuarios; aspecto donde la voluntad legislativa está claramente manifestada.

Discrepamos de la tesis sostenida por el consultante, quien pretende refutar esta última conclusión invocando la máxima lex posterior generalis non derogat legi priori specialis, por las razones que a continuación se expresan.

Como es bien sabido, la ley deja sin efecto a aquellas que, promulgadas con anterioridad, regulen la misma materia de modo objetivamente incompatible. Sobre dicho fenómeno de derogación tácita, al que se refieren tanto el artículo 129 constitucional como el numeral 8° del Código Civil, se han ocupado numerosos dictámenes de la Procuraduría General de la República.

De igual forma en reiteradas ocasiones la Procuraduría General de la República se ha manifestado en concordancia con el anterior criterio y ha expresado: El principio de "ley posterior deroga la ley anterior" (Dictamen C-161-83 de 19 de mayo de 1983) (En el mismo sentido ver, entre otros, C-081-84 de 27 de febrero de 1984, C-121-85 de 7 de junio de 1985, C-059-89 de 27 de mayo de 1989, C-120-92 de 3 de agosto de 1992, C-141-92 de 4 de setiembre de 1992, C-092-93 de 1 de julio de 1993) [...]

Así las cosas, si bien la Ley 2 en su artículo 16 refiere de manera general ciertos gastos de operación que deben incluirse en la tarifa, entre ellos ayudas, mejoramiento de las condiciones de vida, pensiones y beneficios para los

empleados; la Ley 7593 dejó sin efecto dicha norma, lo anterior al amparo del principio de que “la ley posterior deroga a la ley anterior” definido en el artículo 129 de la Constitución Política y el artículo 8 del Código Civil. En virtud de lo anterior, impera el deber inequívoco dado por la Ley 7593 a la Aresep de aplicar sus competencias exclusivas y excluyentes en la fijación de tarifas, en este caso, la aplicación de lo establecido en el artículo 5, artículo 4 inciso c) en relación con el artículo 3 inciso b), así como los artículos 6 incisos a) y d), 31 y 32 incisos b) y c) y por lo que a juicio de esta Autoridad, en la especie ha operado una suerte de derogatoria tácita del artículo 16 de la Ley No. 2, al establecer el mandato a esta Autoridad Reguladora en cuanto a los extremos que debe tomar en cuenta para una correcta fijación, en cumplimiento del principio de servicio al costo; de manera que gastos asociados a la aplicación de la convención colectiva, que no guardan relación con la prestación del servicio público, no pueden trasladarse a la tarifa. La Ley 7593 es clara en el sentido que todos los gastos deben estar debidamente justificados y que éstos no deben ser desproporcionados o excesivos; asimismo, deben tener relación con la prestación del servicio público regulado” (...). (Folios 1095 y 1096).

En ese sentido, cabe indicarle a la recurrente que el artículo 16 inciso tercero del Aparte c) de la Ley N° 2 publicada en la colección de leyes y decretos año 1941, semestre 1, tomo 1 y página 169, fue derogado por el artículo 6 de la Ley N° 4197 publicada en la colección de leyes y decretos año 1968, semestre 2, tomo 1 y página 436. Además, el artículo 7 de la Ley N° 4197 reformó “el inciso cuarto del Aparte C del artículo 16 del Contrato Eléctrico” y el artículo 8 reformó el “inciso quinto del Aparte C del artículo 16 del Contrato Eléctrico”, por lo que el artículo 16 inciso tercero del Aparte c) de la citada, no se encuentra vigente como lo argumentó la recurrente.

En complemento de lo anterior, cabe indicarle a la recurrente, que el inciso c) del artículo 41 de la Ley N° 8660 publicada en la Alcance N° 31 a La Gaceta N° 156 del 13 de agosto de 2008, adicionó al artículo 6 de la Ley N° 7593 el inciso d) la cual dispuso entre otras cosas: “fijar las tarifas y los precios de conformidad con los estudios técnicos”, por lo que queda claro, que la Ley N° 7593 derogó tácitamente lo dispuesto en el Contrato Ley N°2, modificado por la Ley N° 4197 sobre las competencias para fijar tarifas.

Aunado a ello, la Procuraduría General de la República, mediante el Dictamen C-003-2002, del 7 de enero de 2002, indicó:

“(…)

a. Corresponde a la ARESEP fijar las tarifas

La Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos fue creada por el legislador para que asumiera la regulación de determinados servicios públicos definidos por la Ley N. 7593 de 9 de agosto de 1996.

La regulación es un conjunto de mecanismos jurídicos y extrajurídicos, particularmente económicos, que tiene como objeto que los grandes equilibrios del

mercado sean alcanzados dentro del marco del interés general. En el dictamen N. 250-99 de 21 de diciembre de 1999 señalamos que la regulación entraña una intervención de los poderes públicos en el mercado e implica un control continuo sobre una determinada actividad, a fin de conciliar los intereses particulares con el interés general, pero también una función de información en beneficio de los usuarios de los servicios públicos. Esta función de imperio debe favorecer la autonomía de gestión del servicio y su calidad y eficiencia.

La regulación confiada a la Autoridad Reguladora (artículo 5 de la Ley N. 7593) comprende el control de precios o tarifas de los servicios, que deben ser la remuneración razonable del servicio, que cubra los costos de éste y permita la inversión y una utilidad razonable.

*La función de la ARESEP es exclusiva y excluyente de cualquier intervención respecto de los servicios que enumera el artículo 5 antes citado. **Lo cual significa que ningún otro organismo, público o privado, puede intervenir en la fijación de las citadas tarifas.** La tarifa es el precio, definido unilateralmente por el Ente regulador, que remunera la prestación del servicio público por parte de los usuarios. Una remuneración que debe responder a la financiación del servicio, por ende, al principio de equilibrio financiero. Para dicha fijación, la Autoridad debe tomar en cuenta lo establecido en el artículo 29 de su Ley de creación:*

"La Autoridad Reguladora formulará las definiciones, los requisitos y las condiciones a que se someterán los trámites de tarifas, precios y tasas de los servicios públicos, los cuales serán promulgados por el Poder Ejecutivo, mediante reglamento".

La Autoridad no sólo fija cuál es la tarifa concreta del servicio público y, por ende, la retribución que recibirá el prestatario de parte de los usuarios del servicio, sino que define los elementos que, conforme a la ley, considerará para la fijación de las tarifas. Tiene un poder normador sobre su propia competencia, que le permite imponer a los concesionarios del servicio las reglas que deben seguir para la fijación de la tarifa o, en su caso, para el ajuste tarifario. El resaltado no es del original.

De lo anterior se desprende, que la Aresep es la institución que tiene competencias exclusivas y excluyentes sobre la regulación de los servicios públicos, no sólo para fijar precios y tarifas, sino que sus competencias son más amplias, como se desprende de los artículos 4, 5 inciso a) y 6 incisos a), d) y f) de la Ley N° 7593, así como en el artículo 59 inciso 1) de la LGAP, los cuales disponen respectivamente:

"[...]

Artículo 4.- Objetivos

Son objetivos fundamentales de la Autoridad Reguladora:

- a) *Armonizar los intereses de los consumidores, usuarios y prestadores de los servicios públicos definidos en esta ley y los que se definan en el futuro.*
- b) *Procurar el equilibrio entre las necesidades de los usuarios y los intereses de los prestadores de los servicios públicos.*
- c) *Asegurar que los servicios públicos se brinden de conformidad con lo establecido en el inciso b) del artículo 3 de esta ley.*
- d) *Formular y velar porque se cumplan los requisitos de calidad, cantidad, oportunidad, continuidad y confiabilidad necesarios para prestar en forma óptima, los servicios públicos sujetos a su autoridad.*
- 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.*
- f) *Ejercer, conforme lo dispuesto en esta ley, la regulación de los servicios públicos definidos en ella.*

Artículo 5.- Funciones

En los servicios públicos definidos en este artículo, la Autoridad Reguladora fijará precios y tarifas; además, velará por el cumplimiento de las normas de calidad, cantidad, confiabilidad, continuidad, oportunidad y prestación óptima, según el artículo 25 de esta ley. Los servicios públicos antes mencionados son:

- a) *Suministro de energía eléctrica en las etapas de generación, transmisión, distribución y comercialización.*

[...]

Artículo 6.- Obligaciones de la Autoridad Reguladora

Corresponden a la Autoridad Reguladora las siguientes obligaciones:

- a) *Regular y fiscalizar contable, financiera y técnicamente, a los prestadores de servicios públicos, para comprobar el correcto manejo de los factores que afectan el costo del servicio, ya sean las inversiones realizadas, el endeudamiento en que han incurrido, los niveles de ingresos percibidos, los costos y gastos efectuados o los ingresos percibidos y la rentabilidad o utilidad obtenida.*

(...)

d) Fijar las tarifas y los precios de conformidad con los estudios técnicos.

(...)

f) Cualquiera otra obligación que las leyes le asignen.

Toda disposición que se emita en relación con las materias a que se refiere este artículo, será de acatamiento obligatorio.

[..]

Artículo 59.-

1.- La competencia será regulada por ley siempre que contenga la atribución de potestades de imperio.

[..]”

Aunado a ello, cabe indicarle a la recurrente, que el artículo 30 de la Ley N° 7593 dispone que el Ente Regulador puede modificar, aprobar o rechazar las peticiones tarifarias. En ese sentido, el artículo 31 de la misma Ley, dispone cuáles son los aspectos o criterios que debe tomar en cuenta la Autoridad Reguladora, para fijar las tarifas y los precios, ello en el ejercicio de las competencias exclusivas y excluyentes otorgadas por ley, sin que esto implique un exceso de competencias del ente regulador, como lo afirmó la recurrente.

En ese sentido, en la opinión jurídica OJ-051-2013 del 2 de setiembre de 2013, la Procuraduría General de la República (en adelante PGR) señaló: “(...) // En realidad, la competencia tarifaria de la ARESEP en el elenco de servicios públicos del artículo 5 de la Ley n.º 7593, no está en función del título habilitante que se use para la prestación del servicio, sino de la misma norma legal que le confirió la potestad para su fijación. Prueba de ello es que la misma ley reconoce que aun para esos servicios públicos su prestación puede darse a través de una concesión o del respectivo permiso (artículos 9 y 41.g), y no por ello el órgano regulador perdería sus facultades en la materia. (...)” de modo que concluye “(...) // 2. La competencia tarifaria de la ARESEP en el elenco de servicios públicos del artículo 5 de la Ley n.º 7593, no está en función del título habilitante que se use para la prestación del servicio, sino de la misma norma legal que le confirió la potestad para su fijación. // (...)”.

De los párrafos anteriores, se desprende que la Aresep tiene la competencia exclusiva y excluyente de regular los servicios públicos que hayan sido declarados como tales por el legislador. Dicha competencia, abarca -entre otras cosas- el establecimiento de las metodologías tarifarias, la fijación de tarifas, la determinación de normas técnicas, las potestades sancionatorias y la resolución de quejas, denuncias y controversias.

En ese sentido, cabe indicar que los artículos 17 y 19 del Reglamento Interno de Organización y Funciones de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos y su Órgano Desconcentrado (RIOF) establecen las funciones de la Intendencia de Energía, las cuales son:

[...]

Artículo 17. Funciones generales de las Intendencias de Regulación

1. Fijar los precios, tarifas y tasas de los servicios públicos bajo su competencia aplicando los modelos vigentes aprobados por Junta Directiva.

[...]

Artículo 19. Funciones específicas de la Intendencia de Energía.

Tiene las siguientes funciones específicas:

1. Realizar las funciones indicadas en el Artículo 17 de este reglamento en relación con los siguientes servicios regulados:

- Suministro de energía eléctrica en las etapas de generación, transmisión, distribución y comercialización.
- Suministro de combustibles derivados de hidrocarburos dentro de los que se incluyen: 1) los derivados del petróleo, asfaltos, gas y naftas destinados a abastecer la demanda nacional en planteles de distribución y 2) los derivados del petróleo, asfaltos, gas y naftas destinados al consumidor final. Deberá fijar las tarifas que se emplea para el abastecimiento nacional.

[...]"

En conclusión, de los artículos 4, 5 inciso a), 6 incisos a),d) y f), 29, 30, 31, todos de la Ley N° 7593, artículo 59 inciso 1) de la LGAP y artículos 17 y 19 del RIOF, se desprende que la Aresep, a través de la Intendencia de Energía, tiene la competencia para fijar, entre otras, las tarifas en la etapa de generación de energía eléctrica, como lo realizó para el caso concreto.

En virtud de lo anterior, considera este órgano asesor que no lleva razón la recurrente, en cuanto a este argumento.

2. Aplicación de los artículos 2, 16, 32 y 33 de la Ley N° 8660, en relación con la Convención Colectiva

Alegó la CNFL, que los artículos 2, 16, 32 y 33 de la Ley N° 8660 son parte de una ordenanza formal, a nivel de rango de ley especial aprobada por la Asamblea Legislativa, la cual incluye la convención colectiva, por lo que su aplicación es de carácter obligatorio y extensivo a todos los habitantes de la República:

En ese sentido, la IE en la resolución RIE-005-2016 –que resolvió el recurso de revocatoria-resolvió:

[...]

Al respecto, es conveniente no perder de vista, que la figura de la convención colectiva nace a la vida jurídica a partir del acuerdo que se da entre el patrono y el trabajador, una vez firmada ésta por las partes y cumplidas todas las formalidades establecidas en el Ordenamiento Jurídico, quedando así las partes que la suscribieron obligados a sus estipulaciones, no siendo entonces la Ley 8660, la generadora de los derechos y obligaciones pactadas y por ello lo que en efecto sí realiza dicha normativa es reconocer que entre las partes se han establecido relaciones y obligaciones de carácter laboral (patrono/trabajadores) que deben mantenerse a la luz del cambio establecido respecto del ICE y sus empresas en dicha ley.

El objetivo de la Ley 8660 fue fortalecer, modernizar y dotar al ICE y a sus empresas, de la legislación que le permitiera adaptarse a todos los cambios que se avecinaban en la generación y prestación de los servicios de electricidad, telecomunicaciones, entre otros, tal como lo señala el artículo 2 de la citada ley.

Con base en lo anterior, esta Autoridad considera que la recurrente confunde la ratificación de los derechos y obligaciones que le concede la Ley 8660, con la naturaleza jurídica de la convención colectiva, la cual nace de un acuerdo entre patrono y trabajador y no de la voluntad del legislador, pues lo que hace dicha normativa es ratificar lo plasmado por las partes en la convención colectiva y con ello no provocar en el ánimo de los trabajadores inseguridad respecto de sus derechos manteniendo dichas condiciones pactadas con aquellos.

Finalmente la recurrente refirió a lo señalado por la Sala Constitucional, indicando que [...] todas las actuaciones públicas, además de ser necesariamente conformes con el ordenamiento vigente, deben estar dirigidas de manera eficiente y justa a satisfacer las necesidades de los habitantes de la República, mediante una adecuada distribución de la riqueza y un equitativo acceso al bienestar generado por el desarrollo económico y técnico... Es por ello que la mejora en las condiciones de los trabajadores forma parte indisoluble de los deberes impuestos al Estado en los artículos 50 y 74 de la Constitución Política [...]

Se indica a la recurrente que los artículos citados forman parte del capítulo único de derechos y garantías individuales e indican que [...] El estado [sic] procurará el mayor bienestar a todos los habitantes del país, organizando y estimulando la producción y el más adecuado reparto de la riqueza [...]. Los derechos y beneficios a que este Capítulo se refiere son irrenunciables. Su enumeración no excluye otros que se deriven del principio cristiano de justicia social y que indique la ley; serán aplicables por igual a todos los factores concurrentes al proceso de producción y reglamentados en una legislación social y de trabajo, a fin de procurar una política permanente de solidaridad nacional [...].

La IE en la fijación tarifaria consideró los criterios de equidad social, eficiencia económica y servicio al costo, que señala la Ley 7593 (artículos 3 y 31), por lo que

se incorporaron únicamente aquellos costos que son necesarios para prestar el servicio y que se encontraban debidamente justificados (artículos 32 y 33), de forma que le permitiera cumplir con el principio de servicio al costo y los objetivos de la regulación que es armonizar los intereses de los consumidores, usuarios y prestatarios [sic] de los servicios públicos definidos en esta ley, así como procurar el equilibrio entre las necesidades de los usuarios y los intereses de los prestatarios [sic] de los servicios públicos (artículo 4).

Es así como los artículos de la Constitución Política que refieren al bienestar de los habitantes de la República y la Ley 7593 que vela por los intereses de los consumidores, usuarios y prestatarios [sic] de los servicios públicos, no se contraponen, al contrario están orientados hacia el bien común.

Como complemento, sobre el tema de la exclusión de la tarifa de los beneficios derivados de una convención colectiva, se reitera lo indicado en la resolución recurrida:

[...]La procedencia de excluir de un ajuste tarifario de servicios públicos regulados, los gastos derivados de una convención colectiva, ha sido ampliamente analizada en las resoluciones No. 2510-2012 del Juzgado Contencioso Administrativo y Civil de Hacienda así como la sentencia No.94-2013-I, del Tribunal Contencioso Administrativo. Sección Primera. Anexo A, del II Circuito Judicial, y de las cuales se concluye lo siguiente:

- i. La naturaleza jurídica de las convenciones colectivas le otorga fuerza de ley solo entre el patrono o Administración Pública y el sindicato de trabajadores o los trabajadores directamente. i. La naturaleza jurídica de las convenciones colectivas le otorga fuerza de ley solo entre el patrono o Administración Pública y el sindicato de trabajadores o los trabajadores directamente. No tiene aplicación fuera de las partes contratantes. Así reconocido por las sentencias judiciales 2510-2012 y 94-2013-I citadas.*
- ii. La convención colectiva no es una ley formal, aprobada por la Asamblea Legislativa, por ello no puede prevalecer sobre una Ley formal y de orden público. En ese sentido la Ley 7593 prevalece sobre una convención colectiva, esto significa que Aresep tiene la potestad de no aplicar los gastos derivados de una convención colectiva. Así reconocido por las sentencias judiciales 2510-2012 y 94-2013-I citadas.*
- iii. La Aresep no es parte de esta convención colectiva y tiene la obligación de aplicar su Ley sobre normas de inferior rango. Una convención colectiva no puede dispensar o excepcionar leyes, reglamentos o directrices gubernamentales vigentes, ni modificar o derogar leyes que otorgan o regulan competencias a los entes públicos. Así reconocido por las sentencias judiciales 2510-2012 y 94-2013-I citadas.*

- iv. Una convención colectiva no puede contravenir los objetivos institucionales del prestador del servicio público. Así reconocido por las sentencias judiciales 2510-2012 y 94-2013-I citadas.
- v. Los intereses públicos prevalecen sobre intereses particulares. En ese sentido, es claro que las convenciones colectivas tienen un origen constitucional en el artículo 62 de nuestra Carta Magna. Sin embargo, las potestades de la Aresep, dadas por su Ley, tienen también origen constitucional en el artículo 46 de la Constitución Política al regular el derecho de los consumidores o usuarios de servicios públicos o privados, a la protección de su salud, ambiente, seguridad e intereses económicos, así como disfrutar de servicios adecuados, equitativos y competitivos. Esto significa que los derechos constitucionales de los usuarios y consumidores prevalecen sobre los derechos de los trabajadores amparados a una convención colectiva. Así reconocido por las sentencias judiciales 2510-2012 y 94-2013-I citadas.
- vi. La Autoridad Reguladora en el ejercicio de sus competencias, en ningún momento deroga las disposiciones contenidas en esta convención colectiva, pues carece de competencia para tales efectos. El análisis de dichos rubros para efectos tarifarios, constituye no solo una obligación de esta institución sino que además forma parte del ejercicio regular otorgado por la Ley.
- vii. La exclusión de algunos gastos derivados de la convención colectiva obedece a que se trata de erogaciones ajenas a la prestación del servicio público, al cual debe fijársele la tarifa en concordancia con el principio del servicio al costo, entre otros. [...]

En virtud de lo anterior, este Ente Regulador ha actuado dentro de sus competencias legales que la Ley 7593 le ha conferido, por lo que se considera que no lleva razón el recurrente en su argumento.

[...]". (Folios 1096 a 1098).

Aunado a lo anterior, la Sala Constitucional en la Sentencia N° 4453-2000 de las 14:56 horas del 24 de mayo del 2000, indicó:

"[...]

"Sexta: No obstante lo ya expresado, es importante aclarar que aún en el sector público en el que resulta constitucionalmente posible la aplicación de la institución de las convenciones colectivas, valga decir, en las llamadas empresas o servidos económicos del Estado y en aquellos núcleos de personal de instituciones y entes públicos en los que la naturaleza de los servicios que se prestan no participan de la gestión pública, en los términos del inciso 2 del artículo 112 de la Ley General de la Administración Pública, la Sala repite y confirma su jurisprudencia en el sentido de que la autorización para negociar no puede ser irrestricta, o sea, equiparable a la situación en que

se encontraría cualquier patrono particular, puesto que por esa vía, no pueden dispensarse o excepcionarse leyes, reglamentos o directrices gubernamentales vigentes, ni modificar o derogar leyes que otorgan o regulan competencias de los entes públicos, atribuidas en razón de la jerarquía normativa o de las especiales condiciones de la Administración Pública con relación a sus trabajadores, conclusión que se infiere del artículo 112 inciso 3) de la Ley General de la Administración Pública y del considerando XI de la sentencia No. 1696-92 de esta Sala. Séptima: Todas estas conclusiones se fundamentan, también, en la doctrina que se deriva de los convenios de la Organización Internacional del Trabajo; sin embargo, la Sala estima de mucha utilidad advertir, que es tan claro que la generalización de la posibilidad de negociación de convenciones colectivas en el sector público, ha sido tan solo una aspiración de los trabajadores y como tal, de interpretación restrictiva, que la misma Organización Internacional del Trabajo ha promocionado la adhesión al Convenio No. 151 sobre la protección del derecho de sindicación y los procedimientos para determinar las condiciones de empleo en la administración pública. Los fines de este convenio son los de impulsar el reconocimiento general e irrestricto de la negociación colectiva de trabajo en el sector público. Pero en nuestra organización jurídica actual, para que los alcances del Convenio fueran de posible aplicación, se requiere que sus principios y normas sean compatibles con los de la Constitución Política y en virtud de lo que se ha dicho en esta sentencia existe, hasta ahora, un impedimento, del más alto rango, para que se pueda aceptar la institución de las convenciones colectivas en todo el sector público, impedimento que se radica en la falta de la norma de rango superior a la ley ordinaria, que permita la aplicación de la institución en todo el sector público, haciéndola compatible con los principios y valores de la Constitución Política. La articulación de la institución de la negociación colectiva con el ordenamiento jurídico nacional, no puede hacerse solamente desde el punto de vista de los intereses de los servidores del sector público; debe hacerse, también, a partir del necesario examen de los artículos 191 y 192 constitucionales, como ya ha quedado dicho". (Lo resaltado y subrayado no es del original).

En ese mismo sentido, indicó la Sala Constitucional en la Sentencia N° 7730-2000 de las 14:47 horas del 30 de agosto de 2000, lo siguiente:

[...]

La Sala estima que (...), en tanto se comporte como una empresa pública que se rige por el Derecho Privado, según se ha dicho en los considerandos anteriores, sus trabajadores tienen, efectivamente, derecho a celebrar negociaciones colectivas, pero eso sí, en los términos indicados por la jurisprudencia constitucional que se ha citado y se confirma en esta sentencia, en el sentido de que ese derecho no es irrestricto ni ilimitado. Recuérdese que (...) es una empresa pública que está a cargo de fondos públicos y por lo tanto, no puede sustraerse de los principios y valores de orden constitucional que tutelan el destino de tales fondos. Ello significa que el contenido de las negociaciones colectivas que se celebren en su seno debe tener una adecuación razonable y proporcionada con los fines previstos por el legislador para la empresa, todo de conformidad con el Derecho de la Constitución. En este sentido, no es admisible que, como justamente lo señala la accionante, con ocasión de una de estas negociaciones -so pretexto del giro empresarial

de la refinería- se pacten cualquiera y todos los beneficios para sus trabajadores, en detrimento del resto de los habitantes del país." (...) Lo subrayado no es del original.

Aunado a lo anterior, el Juzgado Contencioso Administrativo y Civil de Hacienda, mediante la Sentencia N° 2510-2012 de las 10:03 horas del 22 de octubre de 2012, sobre el tema de las convenciones colectivas indicó:

"[...]

VI- SOBRE LOS ALCANCES DE LA COMPETENCIA DE ARESEP EN LA FIJACIÓN DE TARIFAS POR SERVICIOS PÚBLICOS. PRINCIPIOS QUE RIGEN LAS FIJACIONES TARIFARIAS. CUMPLIMIENTO DEL PROCEDIMIENTO TARIFARIO".

[...]

Por todo lo expuesto, el juez, llega a las siguientes conclusiones: [...] 1) ARESEP por su Ley 7593, tiene competencias amplias, excluyentes y exclusivas en la regulación, fijación y supervisión de las tarifas o precios de los servicios públicos; 2) La ARESEP tiene discrecionalidad técnica que le permite realizar los análisis técnicos de ingresos, costos y beneficios de las fijaciones tarifarias, utilizando las metodologías o modelos económicos que mejor se adapten al servicio público que se debe evaluar; 3) La discrecionalidad técnica de la ARESEP debe estar orientada por los principios de equilibrio financiero, servicio al costo, de no coadministrar y de responsabilidad del gestor; 4) La ARESEP está obligada a girar instrucciones técnicas con la finalidad de que los servicios públicos se brinden de la mejor manera posible. Estas recomendaciones técnicas no pueden confundirse con coadministración del prestador ni con la extralimitación de funciones; 5) Los prestadores de servicios públicos están obligados por la Ley 7593, a acatar las instrucciones o recomendaciones técnicas de la ARESEP y tienen la obligación de realizar los ajustes internos que estimen convenientes, sin que esto se confunda con una invasión de las facultades propias del operador del servicio público; 6) En el presente caso, la ARESEP es competente para analizar técnicamente la solicitud de ajuste tarifario presentada por JAPDEVA, ya que los servicios portuarios son competencia de ARESEP; 7) La ARESEP cumplió con todo el procedimiento tarifario regulado en la Ley 7593 y su respectivo reglamento, respecto a la solicitud de JAPDEVA de ajuste de tarifas por servicios portuarios de los puestos de Limón y Moín. [...] [En dicha resolución se hace referencia a la sentencia].

VII- SOBRE LA PROCEDENCIA DE EXCLUIR DEL AJUSTE TARIFARIO POR SERVICIOS PORTUARIOS LOS COSTOS DE LA CONVENCION COLECTIVA
[...]:Considera el suscrito juez, que los argumentos de JAPDEVA sobre la ilegalidad de la exclusión de los costos de la Convención Colectiva [...] del ajuste tarifario por servicios portuarios que fue aprobado por la resolución RRG-3223 emitida por la ARESEP, no son correctos legal y técnicamente. Por el contrario, se estima que la resolución impugnada se ajusta al bloque de legalidad y a los análisis

económicos tarifarios de costos, ingresos y beneficios explicados en el anterior considerando de esta sentencia.

*Precisamente, de lo dicho tanto por la Sala Primera y Constitucional, se puede determinar respecto a la naturaleza y alcance de las convenciones colectivas los siguientes aspectos: **Primero:** Su naturaleza jurídica es de tener fuerza de ley solo entre el patrono o Administración Pública y el sindicato de trabajadores o los trabajadores directamente. No tiene aplicación fuera de las partes contratantes. Justamente en este caso, los servicios portuarios que brinda JAPDEVA, jurídicamente son entre esta institución y los usuarios o consumidores de esos servicios. La convención colectiva de JAPDEVA no puede aplicarse a los servicios portuarios, ya que el servicio público portuario es una relación jurídica distinta a la relación jurídica laboral; **Segundo:** La convención colectiva no es una ley formal, aprobada por la Asamblea Legislativa, y que deba ser cumplida por todos los administrados del país. Por ello no puede prevalecer sobre una Ley formal y de orden público. En este sentido, la Ley 7593 en la cual se regula el principio del servicio al costo, es una ley formal, aprobada por la Asamblea Legislativa, y es de orden público, así como de especial aplicación al regular las (sic) prestación de servicios públicos. Por ello la Ley 7593 prevalece sobre la convención colectiva suscrita por JAPDEVA con el sindicato de sus trabajadores. Esto significa que ARESEP, perfectamente tiene la potestad de no aplicar los costos de esa convención colectiva, como bien lo analizó en el extracto citado de la resolución RRG-3223; **Tercero:** ARESEP no es parte de la convención colectiva, ni tiene la obligación de aplicarla, ya que no es una ley formal. Todo lo contrario, ARESEP tiene la obligación de aplicar su Ley 7593 sobre normas de inferior rango como lo es la convención colectiva. Nótese, que la Sala Constitucional en la sentencia citada, y que es jurisprudencia vinculante, indica que una convención colectiva no puede dispensar o excepcionar leyes, reglamentos o directrices gubernamentales vigentes, ni modificar o derogar leyes que otorgan o regulan competencias de los entes públicos [...]; **Cuarto:** A mayor abundamiento, debe recordarse lo ya analizado, en el sentido que una convención colectiva no puede contravenir los objetivos institucionales; tal y como quedo constatado en este caso, la convención colectiva de JAPDEVA distorsiona los costos de los servicios portuarios competitivos, no estando acorde con los objetivos institucionales de la actora; **Quinto:** Otro punto de vital importancia es el de la prevalencia de los intereses públicos sobre intereses particulares. En ese sentido, es claro que las convenciones colectivas tienen un origen constitucional en el artículo 62 de nuestra Carta Magna. Sin embargo, las potestades de la ARESEP, dadas por su Ley 7593, tienen también origen constitucional en el artículo 46 de la Constitución Política al regular el derecho de los consumidores o usuarios de servicios públicos o privados, a la protección de su salud, ambiente, seguridad e intereses económicos, así como disfrutar de servicios adecuados, equitativos y competitivos. Esto significa que los derechos constitucionales de los usuarios y consumidores prevalecen sobre los derechos de los trabajadores amparados a una convención colectiva. En este caso, el interés público prevalente es el derecho de los usuarios o consumidores que permitan la expansión del comercio internacional, una de las principales fuentes de ingresos económicos de nuestro país. Ese interés prevalece sobre el interés*

gremial y sectorial que protege la convención colectiva de JAPDEVA. Argumentar lo contrario, como lo hace la institución actora, contraviene como se ha explicado, postulados constitucionales, legales y técnicos; (...).

En ese sentido, el Tribunal Contencioso Administrativo y Civil de Hacienda -Sección Primera-, mediante la Sentencia N° 94-2013-I de las 13:00 horas del 28 de agosto de 2013, estableció que:

“[...] IV-

(...) Contrario a lo argumentado por el apelante, el Juzgador de instancia señaló de manera clara y precisa, las disposiciones que fundamentan el ejercicio de potestades de la Autoridad Reguladora para excluir de la tarifa lo relativo a tiempo extraordinario, fundamentos que el apelante no ataca en su recurso, limitándose a esgrimir una serie de consideraciones generales que fueron objeto del proceso. La exclusión fundamentada de manera técnica de estos costos, no implica que la Autoridad Reguladora haya excedido sus competencias al no reconocer dentro del ajuste tarifario gastos que resultan desproporcionados y ajenos al servicio público que se presta, siendo que el ejercicio de competencias por parte de la Autoridad Reguladora en ningún momento deroga las disposiciones contenidas en la Convención Colectiva, pues carece de competencia para tales efectos. El cuestionamiento de dichos rubros para efectos tarifarios, constituye un análisis tarifario y no presupuestario por parte de la Autoridad Reguladora, al desaplicar costos que resultan incompatibles con el principio de servicio al costo y de equilibrio financiero. En todo caso, conforme bien lo señala el Juzgador de instancia, la negociación colectiva constituye una ley profesional con rango mayor a la ley ordinaria, pero respecto de las partes suscribientes de los acuerdos, por lo que no pueden tener un alcance tal que vinculen y obliguen a la Autoridad Reguladora a considerar dentro de los costos para efectos de aumento tarifario, beneficios que no cumplan con los principios de servicio al costo y equilibrio financiero, siendo que conforme lo ha determinado la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia una Convención Colectiva no puede dispensar o excepcionar la aplicación de leyes, reglamentos o directrices gubernamentales vigentes, ni modificar, ni derogar leyes que otorgan o regulen competencias de entes públicos. En razón de lo dicho, los agravios formulados carecen de fundamento y deben ser rechazados.

[...]”.

De la jurisprudencia y las sentencias supracitadas se desprende, que para la Aresep no es vinculante la convención colectiva suscrita entre la CNFL y sus funcionarios o su Sindicato; que dicha convención constituye una ley profesional y no una ley formal, por ello prevalece la Ley N° 7593 sobre la citada convención. Ello faculta a la Aresep, a no reconocer los costos de la convención colectiva que no estén relacionados con la prestación del servicio público; que dicha convención no puede excepcionar la aplicación, modificar o derogar leyes, reglamentos o directrices y que como lo sostiene la jurisprudencia citada, prevalece el interés público de los usuarios o de los consumidores, sobre el interés gremial.

En esa misma línea, se le debe indicar a la recurrente, que la Aresep tiene competencias exclusivas y excluyentes de conformidad con la normativa citada en este apartado, lo que le permite entre otras cosas, fijar las tarifas en la etapa de generación de energía eléctrica y excluir los costos que no estén relacionados con la prestación del servicio público de conformidad con el artículo 32 de la Ley N° 7593.

En relación con lo anterior, se debe hacer referencia al Dictamen C-242-2003 de la PGR, el cual establece:

“[...]”

En este orden de ideas, cabe precisar que el legislador costarricense no ha establecido una lista taxativa de elementos que deban ser considerados en el establecimiento de las tarifas. Es decir, la ley no contiene una lista de elementos que se definan como costos necesarios. Por el contrario, sí establece elementos que la ARESEP no puede considerar, bajo ninguna circunstancia, en la fórmula tarifaria, elementos que no pueden incidir en la fijación tarifaria. Nos referimos a los costos contemplados en el artículo 32 de la Ley N. 7593 bajo el título "costos sin considerar":

"- Costos sin considerar

No se aceptarán como costos de las empresas reguladas:

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

Pareciera que más allá de lo allí dispuesto, en el tanto en que pueda establecerse que X factor es un gasto necesario para la prestación del servicio y no es ajeno a éste, ese costo puede ser tomado en consideración para fijar las tarifas, a condición de que no sea excesivo o desproporcionado. Como indicamos en el

dictamen N. C-329-2002 de 4 de diciembre de 2002, el artículo 32 reconoce una cierta "discrecionalidad" a la Autoridad Reguladora e incluye conceptos jurídicos indeterminados en su redacción. Lo que da un margen de libertad de apreciación al Ente Regulador a efecto de determinar si una erogación es necesaria para la prestación del servicio, si es proporcional en relación con los "gastos normales de actividades equivalentes" o si es excesiva.

Por el contrario, escapa a la discrecionalidad de la Autoridad Reguladora la posibilidad de reconocer como costo: "las contribuciones, los gastos, las inversiones y deudas incurridas por actividades ajenas a la administración, la operación o el mantenimiento de la actividad regulada". De manera que si un gasto o inversión pretende financiar actividades ajenas a esos elementos relacionados con la actividad regulada, tendría que ser rechazado, deber jurídico, por la Autoridad Reguladora. Carece de importancia a ese efecto, que la inversión o gasto sea realizado por el propio operador. En la medida en que no se relacione con la administración, operación, mantenimiento, sea con la propia prestación del servicio, el costo tendría que ser rechazado.

[..]."

Con fundamento en lo anterior, cabe indicar que es el artículo 32 de la Ley N° 7593 que le otorga la competencia a la Aresep para excluir de las fijaciones tarifarias las erogaciones innecesarias, o ajenas a la prestación del servicio público, como lo realizó la IE, en el caso concreto.

A continuación, se detallan algunos de los rubros correspondientes a la convención colectiva de la CNFL, que fueron excluidos por parte de la IE, tal y como se indica en el cuadro N° 18 de la resolución recurrida:

**Detalle de algunos beneficios de convenciones colectivas
que se excluyen en las tarifas
Periodos 2014-2016
(Datos en millones de colones)**

Norma Convencional (CCT)	Justificación	CD	2014	2015	2016
Fondo de Ahorro y Préstamo. Artículo 75 y 76 CCT	De acuerdo con el artículo 1 del Reglamento del Fondo de Ahorro y Préstamo de los Trabajadores de la CNFL, aprobado en Sesión 581 y que rige a partir del 1 de junio de 2002, las actividades de dicho Fondo tienen como propósito facilitar la obtención de vivienda digna y mejorar las condiciones económicas de los trabajadores de esa Compañía. Así las cosas, al obedecer este fondo a un interés meramente patrimonial, conformado por la colaboración	CD-5	3.159,32	€3.191,65	€3.274,96

	conjunta entre el patrono y el funcionario, se considera que este rubro no guarda relación con la prestación del servicio público.				
Centro de recreación Sindical. Artículo 98 CCT	La CNFL, traslada al Sindicato la suma de ¢152 100, 00 mensuales para ser aplicados en el centro de recreación sindical, según lo considera el artículo 98 de la CCT. Se excluye este pago pues son actividades totalmente ajenas e innecesarias a la prestación del servicio público prestado por la CNFL.	CD-13	¢3,50	¢3,53	¢3,62
Servicio de Soda. Artículo 110 CCT	La Compañía dotará de soda al plantel de la Uruca. También dará estos servicios en aquellos Centros de Trabajo que por el número de sus trabajadores así lo justifique y de acuerdo a las condiciones presupuestarias y financieras de la empresa, según el artículo 110 CCT. Se recomienda excluir este pago siendo que el mismo responde a una colaboración del patrono hacia sus trabajadores, por lo que resulta un gasto ajeno e innecesario para la prestación del servicio público	CD-1501	¢85,68	¢86,55	¢88,81
Gasto por concepto de Préstamo por vacaciones. Artículo 95 CCT	Para efectos del disfrute de vacaciones, la Compañía le prestará al trabajador que lo solicite, hasta lo correspondiente a un 50% del sueldo mensual ordinario, el cual se cancelará mediante deducciones en el salario, en un plazo máximo de doce meses, y deducirá un cargo por una única vez en cada caso, de un uno por ciento, por concepto de gastos administrativos e incobrables. Para otorgarle un nuevo préstamo deberá cancelar el anterior. El manejo de los fondos y trámites administrativos, estará a cargo del Fondo de Ahorro y Préstamo, según el artículo 95 CCT. Se excluye este rubro por cuanto responde a un beneficio a los trabajadores que resulta una carga ajena e innecesaria para la prestación del servicio público.	CD-3 y CD-5	¢340,38	¢343,86	¢352,84

Fuente: Elaboración propia. Folios 1003 al 1007

Para mejor entender, el detalle de la totalidad de los gastos excluidos por concepto de convención colectiva de la CNFL, se encuentra visible en los folios 1003 al 1007 y en el anexo 1 de este criterio.

Por último, la recurrente alega que los artículos 2, 16, 32 y 33 de la Ley N° 8660, son parte de una ordenanza formal a nivel de rango de ley especial, aprobada por la Asamblea Legislativa, la cual incluye la convención colectiva, por lo que su aplicación es de carácter obligatorio y extensivo a todos los habitantes de la República. Establecen dichos artículos, lo siguiente:

“ARTÍCULO 2.- Objetivos de la Ley

Son objetivos de esta Ley:

- a) Fortalecer, modernizar y dotar al Instituto Costarricense de Electricidad (ICE), a sus empresas y a sus órganos adscritos, de la legislación que le permita adaptarse a todos los cambios en el régimen legal de generación y prestación de los servicios de electricidad, así como de las telecomunicaciones, infocomunicaciones, productos y servicios de información y demás servicios en convergencia.
- b) Complementar el Decreto-Ley N.º 449, de 8 de abril de 1949, Reglamento para la creación del Instituto Costarricense de Electricidad, y sus reformas, para dotar al ICE de las condiciones jurídicas, financieras y administrativas necesarias para que continúe con la prestación y comercialización de productos y servicios de electricidad y telecomunicaciones, dentro del territorio nacional y fuera de él.
- c) Crear el Sector Telecomunicaciones y su rectoría, dentro del marco de sectorización del Estado, así como desarrollar las competencias y atribuciones que competen al ministro rector del Sector, quien en conjunto con el presidente de la República, elaborará el Plan nacional de desarrollo de las telecomunicaciones, que deberá respetar la legislación ambiental vigente, la protección ambiental, el manejo y uso sostenible de los recursos naturales, así como la promoción del uso de las fuentes de energía renovables.
- d) Reformar la Ley de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, N.º 7593, de 9 de agosto de 1996, para constituir la Sutel, encargada de regular, aplicar, vigilar y controlar el marco regulatorio de las telecomunicaciones.
- e) Flexibilizar y ampliar los mecanismos y procedimientos de contratación pública que tienen el ICE y sus empresas.
- f) Garantizar y reafirmar la autonomía administrativa y financiera del ICE y sus empresas
- g) Garantizar la rendición de cuentas y la evaluación de resultados por parte del ICE y sus empresas.”

“ARTÍCULO 16.- Política de recursos humanos

Ni el Estado ni sus instituciones podrán imponerles al ICE ni a sus empresas, restricciones cuantitativas ni cualitativas a la contratación de recursos humanos,

que resulten ser ajenas o contrarias a esta Ley El ICE y sus empresas tendrán autonomía e independencia en la elaboración y ejecución de su política de contratación de recursos humanos.”

“ARTÍCULO 32.- Estatuto de personal

El ICE tendrá plena autonomía para administrar sus recursos humanos y disponer de ellos, de conformidad con la legislación laboral, el Estatuto de personal y cualquier otro instrumento negociado por el ICE con sus trabajadores. En materia de responsabilidad, sus servidores responderán conforme al Derecho público.

Se ratifican la vigencia del Estatuto de personal y la facultad del Consejo Directivo del ICE para dictar las normas y políticas que regulen las condiciones laborales, la creación de plazas, los esquemas de remuneración, las obligaciones y los derechos de los funcionarios y trabajadores del ICE.

En el caso de las empresas del ICE, se ratifica la facultad de la Junta Directiva de cada empresa para dictar las normas y políticas que regulen las condiciones laborales, la creación de plazas, los esquemas de remuneración, las obligaciones y derechos de los trabajadores; las que no obstan para la celebración de negociaciones colectivas de acuerdo con la ley.”

“ARTÍCULO 33.- Derechos laborales y situaciones jurídicas consolidadas

Ratificanse la vigencia, la plena validez y la eficacia de los derechos laborales, las situaciones jurídicas consolidadas y los beneficios socioeconómicos que tienen y han venido recibiendo los trabajadores del ICE, conforme a su Estatuto de personal; los de Radiográfica Costarricense Sociedad Anónima (Racsa), de acuerdo con su Reglamento de trabajo, y los de la Compañía Nacional de Fuerza y Luz (CNFL), según la convención colectiva, los que se mantendrán vigentes con la promulgación de esta Ley.”

En ese sentido, cabe indicar que la Aresep no está desconociendo las disposiciones de la Ley N° 8660, ni le está suprimiendo, lesionando o restringiendo los derechos a los trabajadores de la CNFL, ya que sus competencias no alcanzan para ello. Sin embargo, tiene competencias exclusivas y excluyentes, tal y como lo reconocen, las jurisprudencias citadas para excluir de la fijación tarifaria las erogaciones ajenas a la prestación del servicio público, de conformidad con el artículo 32 de la Ley N° 7593.

Por todo lo anterior, considera este órgano asesor que no lleva razón la recurrente en cuanto a este argumento.

2.1 y 2.2 Sobre el fondo de ahorro, préstamo y las becas.

La recurrente indicó que el fondo de ahorro, préstamo y las becas son beneficios reconocidos por la jurisprudencia de la Sala Constitucional.

Al respecto, la IE en el Considerando I de la resolución RIE-005-2016 -que resolvió el recurso de revocatoria- indicó lo siguiente:

[...]

iii. Sobre el aporte al Fondo de ahorro y préstamo y Becas.

En cuanto al aporte que realiza la CNFL al Fondo de Ahorro y Garantía, se le indica a la recurrente que dicho aporte es un derecho de los funcionarios de esa empresa, derivado de la convención colectiva. En ese sentido, no es un derecho derivado de la ley propiamente, como lo señala la CNFL. Según indica el recurrente, el referido aporte tiene como finalidad el pago de la cesantía (una vez que se termina la relación laboral) así como el financiamiento de vivienda a los trabajadores. Esto último, a criterio de la IE no guarda relación con la prestación del servicio público, tal como fue señalado en la RIE-113-2015.

Es importante indicar que la CNFL no justificó oportunamente en el estudio tarifario, que dicho fondo también se utiliza para el pago de la cesantía, una vez que se finaliza la relación laboral con el funcionario, sino que se indica hasta la etapa recursiva. En este sentido, de conformidad con lo establecido en la Ley 7593, se le recuerda nuevamente a la recurrente que toda petición tarifaria debe estar debidamente justificada.

En el caso del reconocimiento del gasto por cesantía, debe al menos el prestador justificar en su petición tarifaria la ruptura contractual entre las partes, de forma que se demuestre la erogación anual a incurrir por concepto de prestaciones legales, para que dicho gasto sea incluido, en lo que corresponda, dentro de la fijación tarifaria; lo cual no ocurrió al momento de dictarse la resolución impugnada.

La empresa debe considerar la provisión existente para tal fin. Al respecto se refiere a la página N° 114 de los estados financieros auditados al año 2014, que muestra un saldo de ¢21 824,36 millones por concepto de provisión de prestaciones legales. En caso de que se registre un monto mayor, el petente debería justificar la inclusión del gasto por prestaciones legales en las tarifas.

Es importante mencionar que las prestaciones legales que se incorporan en tarifas, son aquellas que están debidamente justificadas y se demuestra el gasto real a incurrir para el periodo en el cual se fija la tarifa. Considerando que la provisión de la cesantía no representa una salida de efectivo, sino hasta el momento en que se rompe la relación contractual entre las partes, le corresponde a la empresa justificar el monto a derogar (sic) en los años estimados.

Sobre el tema de las prestaciones legales, la IE indicó a CNFL que era necesario explicar el origen de las prestaciones legales (la provisión y el pago), su impacto en periodos pasados (histórico) y futuros (proyectados). La política interna (ejemplo, jubilación, retiro de la asociación o del fondo, entre otros asociadas a la provisión

de cesantía), y el efecto del pago de las prestaciones legales con motivo de la reestructuración (folio 446).

[...]. (Folios 1098 a 1099)

En ese sentido, cabe indicar que el fondo de ahorro y préstamo que la CNFL solicitó se incluya dentro de los gastos a reconocer como parte de la tarifa, tiene su fundamento en la convención colectiva, tal y como lo afirmó la recurrente en la solicitud tarifaria (folio 345). Aunado a lo anterior, este órgano asesor considera que a dicho fondo, le resulta aplicable el análisis del argumento 2 de este apartado y que el mismo constituye una erogación ajena a la prestación del servicio público, de conformidad con el artículo 32 de la Ley N° 7593.

Asimismo, se le recuerda a la recurrente lo establecido en el artículo 33 de la Ley N° 7593, el cual indica lo siguiente:

“[...]

ARTÍCULO 33.- Justificación de las peticiones

Toda petición de los prestadores sobre tarifas y precios deberá estar justificada. Además, los solicitantes tendrán que haber cumplido con las condiciones establecidas, por la Autoridad Reguladora, en anteriores fijaciones o en intervenciones realizadas en el ejercicio de sus potestades antes de la petición.

[...].”

Ahora bien, coincide este órgano asesor con el criterio de la IE, que toda solicitud contenida dentro del estudio tarifario presentado por la CNFL para la actividad de generación, debe presentar las justificaciones respectivas tal y como se encuentra establecido en la Ley N° 7593.

Así las cosas, al no indicar la recurrente, la composición de cada uno de los rubros del fondo de ahorro, dentro de los cuales se encuentra la cesantía tal y como lo afirma la CNFL en el recurso interpuesto (folio 913), aunado a que no se adjuntó un análisis del monto real que se esperaba cancelar por este concepto para el periodo 2016, no podría la IE estimar el monto que efectivamente se debía reconocer, en apego, al principio de servicio al costo contenido en la citada Ley.

En cuanto al reconocimiento de las becas, la resolución RIE-005-2016 -resolución que resolvió el recurso de revocatoria- en el Considerando I, indicó lo siguiente:

“[...]

Por otra parte, la recurrente expresó que la IE suprimió los costos de las becas. Al respecto se le aclara al petente que dichos gastos sí fueron incorporados dentro del cálculo tarifario, teniendo en consideración que las mismas guardan relación con el puesto desempeñado por el funcionario para la prestación el (sic) servicio

público y fueron debidamente justificadas. Su tratamiento es igual a cualquier gasto incluido en la estructura de costos, para lo cual se analiza su razonabilidad, indistintamente si forma o no parte de la convención colectiva. (Folio 1099).

[...]

Por lo anterior, se le debe indicar a la recurrente, que el rubro por becas fue incluido dentro del estudio tarifario realizado por la IE, de conformidad con la respuesta a la consulta realizada por dicha dependencia, vía correo electrónico a la CNFL, la cual indicó que dicho gasto se registró mediante el comprobante de diario CD-05 (folio 902).

En virtud de lo anterior, considera este órgano asesor que no lleva razón la recurrente, en cuanto a estos argumentos.

3. Sobre el faltante de recursos, rezago y compensación por compra de energía al ICE.

Alegó la recurrente, que para el año 2016 proyectó por concepto de compensación, reconocimiento y rezago en las compras de energía un monto de ¢62.538 millones, monto que no es compensado en su totalidad en el incremento aprobado a la CNFL en la resolución RIE-113-2015 de 18,60%, porcentaje que equivale, según la información remitida por la IE a ¢48.955 millones, el cual resulta insuficiente y genera un faltante de fondos de ¢13.583 millones.

Lo anterior, demuestra como la Aresep no está reconociendo todos los aumentos aprobados al ICE. Adicionalmente, se refleja un impacto directo en el capital de trabajo de la CNFL, al no contar con la totalidad de los recursos, lo cual imposibilita la atención de la deuda por compras de energía provocando un desequilibrio financiero, aspecto que va en contra de lo establecido en el artículo 31 de la Ley N° 7593.

Sobre este punto, la IE en la resolución RIE-005-2016 -que resolvió el recurso de revocatoria- en el Considerando I, indicó lo siguiente:

“[...]

2. Análisis de mercado

i. Faltante de recursos por concepto de rezago y compensación por compra de energía

(...)

Cabe señalar, que la modificación tarifaria al “ICE-Generación” según la resolución RIE-114-2015, publicada en el Alcance N° 89 de la Gaceta 211 del 30 de octubre de 2015, asciende al monto de ¢25 997 millones y corresponde al mismo dato estimado por la empresa; de manera que en este rubro en particular no hay diferencia en las proyecciones realizadas por ARESEP y CNFL para la atención de rezago. Por tanto, se recomienda rechazar este argumento.

Por otra parte, para estimar el gasto de CNFL en el año 2016, por concepto de compras de energía, potencia y peaje al "ICE-Generación" (Alcance N°89 de la Gaceta 211 del 30 de octubre de 2015), la IE empleó el siguiente razonamiento:

- Se modeló el gasto correspondiente a la compra de energía de la fijación tarifaria, publicada en la Gaceta N° 10 del 15 de enero de 2015 (que atiende el ajuste realizado al "ICE-Generación", según la resolución RIE-061-2014, publicada en el Alcance N°73 de la Gaceta N°187 del 25 de setiembre de 2014). De esta forma se obtuvo el monto de \$182 344 millones para el año 2016.
- Este valor se contrarrestó con el gasto homólogo por el monto de \$209 188 millones, obtenido al emplear los precios de la última fijación tarifaria del "ICE-Generación" al momento de realizar el estudio sujeto a éste recurso (según Alcance N° 89 de la Gaceta 211 del 30 de octubre de 2015).

En el cuadro siguiente se presenta el detalle del proceso realizado:

CUADRO N° 1
CNFL: COMPRAS DE ENERGÍA, POTENCIA Y TRANSMISIÓN AL ICE-GENERACIÓN,
EN UNIDADES FÍSICAS (EN MWH) Y MONETARIAS (MILLONES DE COLONES), SEGÚN PLIEGOS
TARIFARIOS

Concepto	Compras I SEM MWh	Compras II SEM MWh	Precios de compra RIE-061-2014 (antes de ordinario del ICE en marzo)	Precios de compra RIE-107-2015 (G. Privados) I SEM	Precios de compra RIE-107-2015 (G. Privados) II SEM	Gasto en compras de E+P+T Según RIE-061-2014	Gasto en compras de E+P+T Según RIE-107-2015
Energía punta	431	410	43,40	48,04	49,82	36 511	41 144
Energía valle	714	679	35,50	39,35	40,81	49 456	55 811
Energía noche	546	519	30,20	33,42	34,66	32 150	36 221
	0	0				0	0
Potencia punta	3	3	2 301,00	2 547,98	2 642,58	15 141	17 067
Potencia valle	3	3	2 301,00	2 547,98	2 642,58	14 601	16 459
Transmisión	1 769	1 772	9,74	12,00	12,00	34 484	42 486
TOTAL						182 344	209 188

La diferencia entre los valores anteriores es de \$26 844 millones, y que resulta el monto reconocido por ARESEP como incremento del gasto producto de los cambios generados en el pliego tarifario del ICE-Generación para el año 2016 y que no fueron reconocidos a la tarifa de la CNFL previo al estudio recurrido. Este monto no es contrastado por el estimado por CNFL en el presente estudio, debido a que la CNFL no presenta mayor detalle de la forma o procedimientos realizados para llegar a los valores presentados.

Sin embargo queda evidenciado que ARESEP sí contempló (sic) dentro del estudio realizado a la CNFL recursos para hacer frente a los rezagos y pagos adicionales al ICE-Generación por efecto de variaciones en sus tarifas de venta a la propia CNFL, lo que procura el equilibrio financiero de la empresa, y por tanto las afirmaciones y solicitudes de la CNFL específicas del análisis de mercado (punto 2) no proceden. Por tanto, se recomienda rechazar este argumento. (Folios del 1099 al 1101)

[...]

Posteriormente, sobre este particular, en el “Ajuste tarifario de oficio de Generación del Instituto Costarricense de Electricidad y al Sistema de Distribución de todas las Empresas Distribuidoras del Servicio Eléctrico Nacional”, tramitado en el expediente ET-09-2016, la CNFL dentro de la posición presentada en audiencia pública y en relación a la resolución RIE-005-2016 -que resolvió el recurso de revocatoria sobre la resolución RIE-113-2015- indicó lo siguiente:

[...]

Los precios de compra de energía al ICE utilizados como base de cálculo, según lo establecido en la resolución RIE-061-2014 del 19 de setiembre de 2014 y que utiliza la ARESEP para sus cálculos, no son los correctos, por cuanto la misma resolución en el “por tanto” muestra una tabla donde se indica que la vigencia del ajuste aprobado es del 01 de octubre 2014 al 31 de diciembre de 2015, volviendo en enero 2016 a las tarifas que estaban anteriormente a esta resolución, es decir, a las tarifas de compras de energía se les eliminó el ajuste aprobado en esa resolución que correspondía a un 7,07%.

[...]

En razón de lo anterior, los precios base por compras de energía que se deben utilizar para el cálculo de la compensación en las tarifas de venta de energía del año 2016, son los publicados en la resolución RIE-108-2013 de las quince horas del diecisiete de diciembre de dos mil trece, según se observa en el siguiente cuadro

T-CB Ventas a ICE distribución y a la CNFL		
Cargo por Potencia		
Periodo punta	Por cada KW	2.149
Periodo valle	Por cada KW	2.149
Cargo por Energía		
Periodo punta	Por cada KW	41
Periodo valle	Por cada KW	33
Periodo nocturno	Por cada KW	28

Al utilizar las tarifas anteriores, el resultado real de la compensación necesaria varía de forma notoria respecto del calculado por la IE, pasando de ¢26.844 millones a ¢36.591 millones, lo cual arroja una diferencia de ¢ 9.747 millones. De acuerdo con lo establecido, consideramos que ese monto no ha sido reconocido en la tarifa de venta a los abonados de la CNFL

En el cuadro siguiente, se presenta la estimación con las tarifas vigentes, de conformidad con la RIE-108-2013 de las quince horas del diecisiete de diciembre de dos mil trece y no como por error lo considera la IE al aplicar las tarifas establecidas en la resolución RIE-061-2014, misma cuya vigencia feneció el 31 de diciembre de 2015:

Cuadro No.2

CNFL: Compras de Energía, Potencia y Transmisión al ICE Generación

En unidades Física (MWh) y Monetarias (Millones de colones), Según pliegos Tarifarios

Concepto	Compra I SEM MWh	Compra II SEM MWh	Precios de compra RIE-108-2013 (antes del ordinario del ICE en marzo)	Precios de compras RIE-107-2015 (G.Privados) I SEM	Precios de compras RIE-107-2015 (G.Privados) II SEM	Gasto en compras de E+P+T Según RIE-108-2014	Gasto en compras de E+P+T Según RIE-107-2015
Punta	431	410	40,50	48,04	49,82	34.071	41.144
Valle	714	679	33,20	39,35	40,81	46.252	55.811
Nocturno	546	519	28,20	33,42	34,66	30.021	36.221
Punta	3	3	2149,00	2547,98	2642,58	14.355	17.330
Valle	3	3	2149,00	2547,98	2642,58	13.423	16.205
Transmisión	1.769	1.772	9,74	12	12	34.484	42.486
TOTAL						172.606	209.197
					Diferencia		36.591

Este ajuste extraordinario representa aumentar las tarifas para los abonados de la CNFL, en aproximadamente un 4% a partir de abril de 2016. (ET-09-2016, folios 67 al 69).

[...]"

Sobre lo señalado por la CNFL en la cita anterior, la IE procedió a dar atención y corrección a lo argumentado por la CNFL sobre el monto no reconocido para compras de energía en el periodo 2016, mediante la resolución RIE-035-2016-resolución que fijó la tarifa T-MTB para todas las empresas distribuidoras de electricidad a nivel nacional- la cual en el Considerando I, indicó:

"[...]"

II. ANÁLISIS DEL ASUNTO

[...]"

Por otra parte, a raíz de la posición presentada en la audiencia pública, se determina que lleva razón la CNFL en su argumento de que los precios de compra al ICE-Generación utilizados como base para las tarifas del servicio de distribución fijadas mediante resolución RIE-113-2015 debieron considerar los precios establecidos en la RIE-108-2013, y no en RIE-061-2014 como se calculó. De esta forma, en concordancia con los cálculos de la CNFL debe incrementarse sus

ingresos en ¢9 747 millones, lo que implicaría un ajuste del 4,13% en las tarifas actuales, y que estaría vigente desde el primero de abril y hasta el 31 de diciembre del año 2016. (ET-09-2016, folio 140).

[..]"

Así las cosas, en razón de que la IE acogió el argumento de la CNFL, se da por atendida la pretensión de la recurrente en cuanto a este punto.

4. **La Aresep no está considerando dentro de las estimaciones utilizadas del comprobante de diario CD-903, un 4% correspondiente a: Aporte de póliza de riesgos de trabajo del INS (2%), el aporte del fondo de ahorro (1%) y cuota patronal del INS para la Ley de Protección al Trabajador (1%).**

Sobre este punto, la IE en la resolución que resolvió el recurso de revocatoria -RIE-005-2016- en el Considerando I, indicó en lo que interesa, lo siguiente:

[..]

i. Partida de remuneraciones:

- ✓ Comprobante de diario CD-903 "Registro de cargas sociales patronales por riesgos de trabajo, aportes del fondo de Ahorro, CCSS, Banco Popular, INA, IMAS y Asignaciones familiares":

La Intendencia de Energía consideró en este rubro el porcentaje de 21,83% sobre los salarios, en tanto CNFL solicitó un 35,59%, tal como se muestra en el siguiente cuadro:

CUADRO Nº 2
CUADRO COMPARATIVO DE LOS PORCENTAJES INCLUIDOS EN EL CD-0903

	Aresep	CNFL
CD-0903		
SEM - ENFERMEDAD Y MATERNIDAD (C. PATRONALES)	9,25%	9,25%
INVALIDEZ, VEJEZ Y MUERTE (C. PATRONALES)	5,08%	4,92%
ASIGNACIONES FAMILIARES	5,00%	5,00%
APORTE PATRONO BANCO POPULAR I.M.A.S.	0,25%	0,25%
I.N.A.	0,50%	0,50%
CUOTA PATRONAL BANCO POPULAR (LPT)	1,50%	1,50%
INS (LPT)	0,25%	
PÓLIZA RIESGOS DEL TRABAJO INS		1,00%
FONDO DE AHORRO CNFL		2,00%
		1,00%
RETENCION FUNCIONARIOS		
SEM - ENFERMEDAD Y MATERNIDAD (C OBRERAS)		5,50%

INVALIDEZ, VEJEZ Y MUERTE (C OBRERAS)		2,67%
APORTE TRABAJADOR BANCO POPULAR (LPT)		1,00%
BANCO POPULAR		1,00%
TOTAL RETENCION FUNCIONARIOS		10,17%
SUB TOTAL (CD-0903)	21,83%	35,59%
INVALIDEZ, VEJEZ Y MUERTE (C. PATRONALES- AJUSTE 2015)		0,16%
CUOTA PATRONAL BANCO POPULAR (LPT)		0,25%
TOTAL AJUSTADO	21,83%	36,00%

Al respecto, Al respecto se debe aclarar que el 10,17% adicional reportado por CNFL corresponde al aporte obrero que realiza el empleado. Por tanto, no es correcto reconocer tarifariamente lo correspondiente al aporte que realiza el trabajador (retención que hace el patrono).

En relación a la póliza de riesgos de trabajo, se indica que en la estructura de costos que presentó el recurrente en la solicitud tarifaria, se incluyó el comprobante de diario N° CD-102 "REGISTRO DE ABSORCION [sic] DE POLIZAS Y DERECHOS DE CIRCULACION [sic]". En la descripción de esta cuenta, como se puede apreciar en el folio 364, no hace referencia a las pólizas de riesgo de trabajo que el petente solicita reconocer por medio del recurso. Al respecto, se debe aclarar que en el estudio tarifario la empresa no detalló, ni demostró que los montos o primas de las pólizas de riesgos de trabajo estaban incluidas en esta partida. No es sino hasta la presentación del recurso que nos ocupa, que la CNFL indica que la póliza de riesgos de trabajo estaba registrada en el CD-0903.

Por tanto, se considera que no lleva razón la recurrente, ya que la omisión se originó por un problema de registro e inadecuada descripción de las cuentas relacionadas, es decir, por una mala justificación del gasto.

No obstante, debido a la importancia y obligatoriedad de este gasto (relacionado con las remuneraciones de los funcionarios que prestan el servicio eléctrico), se considera necesario incorporar dentro del cálculo tarifario, el 2% por concepto de la póliza de riesgos de trabajo.

Por otra parte en cuanto a la cuota patronal del INS para la LPT, equivalente al 1% se aclara que dicho gasto se incluyó en el cálculo tarifario (comprobante de diario CD-0904), mientras que CNFL indicó que se debe incorporar en el CD-0903. A pesar de que se encuentran en distintos comprobantes de diario, se aclara que este costo sí se incluyó en las tarifas. Por tanto, se considera que no lleva razón el recurrente al afirmar que solamente se incluyó un 0,25%.

[...]

15. Se recomienda realizar ajustes en las tarifas del sistema de generación, distribución y alumbrado público, para incluir los costos de la póliza de riesgos de trabajo y aguinaldo de los funcionarios, debido a la importancia y obligatoriedad de éstos, y velar por el equilibrio financiero de la empresa.

[...] (Folios 1101 a 1103 y 1106).

A partir de lo indicado en los párrafos anteriores, este órgano asesor procedió a efectuar una revisión de los rubros contemplados como cargas sociales, dentro del estudio tarifario que sirvió como base para el dictado de la resolución recurrida -RIE-113-2015-.

Para tal efecto, se cotejó la información reconocida por la IE, como cargas sociales en la actividad de generación eléctrica para el periodo 2016, en donde a folio 982, en la hoja electrónica de cálculo Excel denominada "Gastos CNFL- GAJ-MML-JCS" pestaña "CD por sistema definitivo, se indicó que los montos reconocidos como cargas sociales de los comprobantes de diario CD-903 y CD-904 para la actividad de generación en los periodos 2015 y 2016, se encuentran visibles en las celdas F118, G118 (CD-903) y F119, G119 (CD-904).

Estos montos fueron cálculos utilizando como base los salarios determinados por la IE, según lo indicado en el comprobante de diario CD-900 a los cuales se les aplicó un porcentaje de 26,33% por concepto de cargas sociales (celdas A118, A119).

Posteriormente, se procedió a comparar el porcentaje de cargas sociales utilizado por IE en la hoja de cálculo indicada en el párrafo anterior, con los porcentajes establecidos por concepto de seguridad social y Ley de Protección al Trabajador, según la página electrónica de la Caja Costarricense del Seguro Social www.ccss.sa.cr/calculadora, los cuales a su vez se describen en el siguiente detalle:

Caja Costarricense del Seguro Social		
Concepto	Patrono	Trabajador
SEM	9,25%	5,50%
IVM	5,08%	2,84%
Total CCSS	14,33%	8,34%
Recaudación otras instituciones		
Institucion	Patrono	Trabajador
Couta Patronal Banco Popular	0,25%	-
Asignaciones familiares	5,00%	-
IMAS	0,50%	-
INA	1,50%	-
Total otras instituciones	7,25%	-
Ley de protección al trabajador (LPT)		
Concepto	Patrono	Trabajador
Aporte patrono Banco Popular	0,25%	-
Fondo de capitalización laboral	3,00%	-
Fondo de pensiones completarias	0,50%	-
Aporte trabajador Banco Popular	-	1,00%
INS	1,00%	-
total LPT	4,75%	1,00%
Porcentajes totales	26,33%	9,34%

Fuente: www.ccss.sa.cr/calculadora

Así las cosas, se determinó que el porcentaje de 26,33%, correspondiente a cargas sociales utilizado por la IE, en la resolución recurrida, para establecer el monto referente a dichos rubros, según se indica en los comprobantes de diario, CD-903 y CD-904, es el correspondiente al que señala la legislación vigente. Por lo tanto, no se identifican variaciones al respecto.

Por otra parte, en lo referente a la póliza de riesgos de trabajo, coincide este órgano asesor con el criterio de la IE, de que el comprobante de diario CD-903 a través del estudio tarifario para la actividad de generación (folios 01 al 672) realizado por la CNFL, no presentó un detalle de la composición del mismo, es decir, no se adjuntó un análisis de las partidas que componen dicho comprobante.

Igualmente, de la verificación realizada por este órgano asesor, se constató que en los folios 331 y 373, únicamente se presenta un detalle de variación de saldos entre los periodos 2013 y 2014, bajo el título “Registro de Cargas Sociales Patronales por Riesgos de Trabajo, Aportes de Fondo de Ahorro”.

Finalmente en el folio 431, “Proyección de los gastos operativos de generación” y 429 “Proyección de los gastos de administración”, se presentan los montos por comprobante de diario, reales y proyectados para los periodos abarcados del año 2014 al 2017, dentro de los cuales, se encuentran los comprobantes de diario CD 903 y CD 904, sin un detalle desagregado al respecto.

A pesar de lo señalado en el párrafo anterior y tal como se indicó en las citas anteriores, la póliza de riesgo de trabajo, corresponde a una erogación ineludible por parte del patrono, es por tal razón que la IE en la resolución RIE-005-2016 - que resolvió el recurso de revocatoria-realizó el reconocimiento de dicho rubro.

Así las cosas, se tiene por satisfecha la pretensión de la recurrente sobre el reconocimiento de la póliza de riesgos de trabajo.

En cuanto a lo concerniente al aporte del fondo de ahorro, contenido en el comprobante de diario CD-903, la resolución RIE-113-2015 –resolución recurrida- en el Considerando I, indicó:

[...]

Al examinar los comprobantes de diario CD-903 “Registro de cargas sociales patronales por riesgos del trabajo, aportes fondo de ahorro y préstamo” y CD-904 “Registro de provisiones legales por concepto de prestaciones, fondos capitalización laboral y pensión” que registra las cargas sociales de la planilla, se evidenció un registro mayor en el CD-903, correspondiente al aporte del fondo de ahorro y garantía, éste asciende al monto de \$4 567,52 millones.

[...]

La IE excluyó la suma de ¢4 077,47 y ¢4 183,90 millones para los años 2015 y 2016, respectivamente por concepto de convenciones colectivas, estos montos se encuentran dentro de los ajustes realizados en la estructura de costos de cada uno de los sistemas (generación, distribución y alumbrado público). (Folios 1018 a 1019).

[..]”

Sobre lo indicado en la cita anterior, tal y como se señaló, la recurrente no realizó un análisis, en el cual detallara la composición del comprobante de diario CD-903.

Además, la recurrente no demostró que los aportes al fondo de ahorro y préstamo constituyen una erogación necesaria para la prestación del servicio público, de conformidad con el artículo 32 de la Ley N° 7593, razón por la cual fueron excluidos por la IE, de la fijación tarifaria para la actividad de generación, tal y como se analizó en los apartados 2 y 2.1 del presente criterio.

Así las cosas, considera este órgano asesor que no lleva razón la recurrente en cuanto a este argumento.

5. Sobre el reconocimiento de los rubros correspondientes a aguinaldo, salario escolar, cesantía y vacaciones en la resolución RIE-113-2015.

Al respecto, la resolución RIE-005-2016 -que resolvió el recurso de revocatoria-, en el Considerando I, indicó lo siguiente:

“[..]”

Al igual que en el punto anterior, es importante indicar que el petente tampoco identificó al momento de la presentación de la solicitud tarifaria, el registro del aguinaldo en su estructura de cuentas; considerando que el nombre del comprobante de diario no estaba completo en la petición tarifaria. La correcta descripción de ésta cuenta se revela hasta el momento en (sic) la empresa presentó el recurso, lo que permite identificar el gasto referido. Además, el Anexo N° 9 del estudio tarifario, que mostró el detalle de los salarios y sus pluses para el año 2015, la empresa no identificó el monto del aguinaldo correspondiente a cada sistema o actividad.

En este contexto, se debe aclarar que la Intendencia no reconoció dentro del cálculo tarifario los gastos asociados al pago de aguinaldo, porque la empresa en su petición tarifaria no indicó la partida en la cual registra los aguinaldos, y la descripción de la cuenta que utiliza para tales efectos no lo señaló, lo cual limitó la posibilidad de realizar su inclusión en la estructura de costos. Por tanto, se recomienda rechazar este argumento.

No obstante lo anterior, por tratarse de un derecho laboral, esta Intendencia reconoce que dicho gasto debe ser incorporado en el cálculo de las tarifas. En el

apartado de recomendaciones se hace referencia al ajuste recomendado, en aras de garantizar la incorporación de los aguinaldos del año 2016.

En relación al salario escolar y las vacaciones, CNFL indicó que no deben excluirse dentro de los porcentajes estimados del CD-0907 por corresponder a pagos obligatorios de ley. Al respecto, se aclara que dentro del comprobante de diario CD-0900 utilizado en el cálculo tarifario, la IE consideró el gasto por salario escolar y vacaciones. Por lo tanto, se considera que no lleva razón el recurrente al indicar que se excluyeron. (Folios 1103 al 1104).

[...]

V. CONCLUSIONES

[...]

15. *Se recomienda realizar ajustes en las tarifas del sistema de generación, distribución y alumbrado público, para incluir los costos de la póliza de riesgos de trabajo y aguinaldo de los funcionarios, debido a la importancia y obligatoriedad de éstos, y velar por el equilibrio financiero de la empresa.*

Los ajustes recomendados para atender lo indicado son los siguientes:

- i. Incluir un total de ingresos para el sistema de generación en el año 2016 por el monto de \$24 829,0 millones, equivalente a un aumento en las tarifas del 4,80% a partir del 1 de abril del 2016. (Folio 1106).*

[...]

Sobre el rubro de los aguinaldos, tal y como se indicó en el apartado anterior, coincide este órgano asesor, con el criterio de la IE, que dentro de las justificaciones presentadas en el comprobante de diario CD-904, no se detalló y ni se incluyó un análisis sobre la composición de los rubros que conforman este documento. Sin embargo, al ser un derecho ineludible por parte del patrono, la IE mediante la resolución RIE-005-2016 -que resolvió el recurso de revocatoria- realizó el reconocimiento del aguinaldo correspondiente a un 8.33% sobre los salarios estimados para la CNFL a partir del año 2016.

Así las cosas, se da por atendida la pretensión de la recurrente sobre el aguinaldo a reconocer para la actividad de generación.

En cuanto al reconocimiento del salario escolar y vacaciones, es importante señalar, que tal y como se indicó en la cita anterior, estos rubros fueron contemplados en el comprobante de diario CD-900, el cual corresponde al gasto de salarios, según se indicó en el oficio 2046-IE-2015 (folios 931 a 982), el cual sirvió de base para el dictado de la resolución recurrida.

Asimismo, es importante señalar para el caso de las provisiones por salario escolar, vacaciones, cesantía y otros que indicó la recurrente como parte de su argumento, no fueron

debidamente justificadas en aspectos como: empleados con posibilidad de jubilarse, estadísticas sobre empleados liquidados, estadísticas sobre las vacaciones acumuladas, los cuales corresponden a aspectos necesarios, para la estimación de una provisión tal y como lo establece la Norma Internacional de Contabilidad 37 "Provisiones, Pasivos Contingentes y Activos Contingentes" para efectos de registro contable en los estados financieros, la cual indica lo siguiente:

"[...]

Reconocimiento

Provisiones 14 Debe reconocerse una provisión cuando se den las siguientes condiciones:

(a) una entidad tiene una obligación presente (ya sea legal o implícita) como resultado de un suceso pasado;

(b) es probable que la entidad tenga que desprenderse de recursos, que incorporen beneficios económicos para cancelar tal obligación; y

(c) puede hacerse una estimación fiable del importe de la obligación. Si estas condiciones no se cumplen, no debe reconocer una provisión.

[...]

Medición Mejor estimación

36 El importe reconocido como provisión debe ser la mejor estimación, al final del periodo sobre el que se informa, del desembolso necesario para cancelar la obligación presente.

37 La mejor estimación del desembolso necesario para cancelar la obligación presente vendrá constituida por el importe, evaluado de forma racional, que la entidad tendría que pagar para cancelar la obligación al final del periodo sobre el que se informa, o para transferirla a un tercero en esa fecha. Con frecuencia es imposible, o bien prohibitivo por caro, proceder a pagar o a transferir el importe de la obligación al final del periodo sobre el que se informa. No obstante, la estimación del importe que la entidad vaya a necesitar, para hacer el pago o la transferencia citados, proporcionará la mejor evaluación del desembolso necesario para cancelar la obligación presente al final del periodo sobre el que se informa.

[...]" Resaltado es del original.

Los datos empleados por la IE, como base para el cálculo del gasto por salarios del 2016, según el comprobante de diario CD-900, corresponden a los salarios del periodo 2014 y primer semestre del periodo 2015, los cuales fueron conciliados con los reportes enviados a la Caja Costarricense del Seguro Social (folio 902). Es por tal razón, que al utilizarse los datos reportados a dicha entidad, el gasto correspondiente incluye además de los salarios

ordinarios, el salario escolar y los montos cancelados por concepto de vacaciones. Sobre este particular, la resolución RIE-113-2015 –resolución recurrida- en el Considerando I, indicó:

[...]

g. Análisis financiero

i- Criterios de proyección aplicados

Los criterios financieros utilizados por la Intendencia para proyectar los gastos del servicio de generación, son los siguientes:

[...]

- *Se analizaron las partidas de “remuneraciones” considerando los criterios que se describen seguidamente:*
- ✓ *Se cotejó las erogaciones de los periodos 2015 y 2016 con los datos reportados a la Caja Costarricense del Seguro Social (C.C.S.S.). Posteriormente se analizó el efecto de la distribución de los centros de servicio de la planilla asignados a cada una de las actividades, esto incidió en el crecimiento del gasto registrado en el CD-09, CD-0903 y CD-0904, y una disminución de los centros de servicio que se cargan a planilla incluidos en los comprobantes de diario CD-1001 “Distribución de costos de la sección transporte y taller”, CD-11 “Distribución de costos del taller mecánico Anonos (Sección mantenimiento mecánico)”, CD-1511 “Distribución de centros de servicios del departamento de sistemas de potencia” y CD-17 “Distribución de costos sección de publicaciones”.*
- ✓ *El comprobante de diario CD-09 contiene la planilla del presupuesto “operación”, al respecto el petente señaló:*

“(…) se aclara que en la columna de operación incluye una proporción de centros de servicio, éstos por desglosarse por empleado y por las actividades que se registran en cada centro, con respecto a las proyecciones se utilizó el dato operativo (cuentas “52”), el incremento se debe a que al eliminarse varios centros de servicio, provoca que este gasto incremente la parte operativa de la planilla relacionado a las proyecciones, de ahí el incremento para el período 2015 y demás años.” Fuente: archivo “respuesta ARESEP.doc” enviado mediante correo electrónico del día 21 de octubre del 2015.
- ✓ *Conforme al análisis realizado se observa una disminución en la cantidad de funcionarios que laboran para la empresa, así por ejemplo en diciembre del 2014 los empleados ascienden a un total de 2 320, en tanto a junio de 2015 estos totalizan 2 172.*
- ✓ *Esta Intendencia proyectó las cifras de salarios de los ejercicios 2015 y 2016, a partir de las erogaciones incurridas por ese concepto para el periodo 2014 y el primer semestre del 2015, considerando como aumento los decretos del poder*

ejecutivo que corresponden a un 0,08% para el segundo semestre del 2015, y la inflación para el año 2016, correspondiente a un 4,00%. (Folios 1005 a 1007).

[...]

En virtud de las partidas de provisiones no justificadas por parte de la CNFL en el comprobante de diario CD-0904, en cuanto a su composición y del análisis técnico realizado por la IE, a partir de la información proporcionada, cuyo resultado motivó lo dispuesto en la resolución recurrida, es que este órgano asesor considera que lo actuado es razonable y no contraría lo dispuesto en los artículos 15 al 17 de la LGAP, referido a la discrecionalidad al dictar actos administrativos.

En cuanto al reconocimiento de la cesantía, se le debe indicar a la recurrente, que el análisis de este rubro fue realizado en el apartado 2 y 2.1 del presente criterio, referentes a los gastos a reconocer por convención colectiva.

Así las cosas, considera este órgano asesor que no lleva razón la recurrente en cuanto a este argumento.

6. Sobre el gasto por seguro reconocido en la resolución RIE-113-2015.

Al respecto, la resolución RIE-005-2016- que resolvió el recurso de revocatoria- en el Considerando I, indicó:

“[...]

ii. Gastos por seguros

El petente indicó que se excluyó el gasto total de seguros en cada una de las direcciones (comercialización, distribución, generación, alumbrado público y administrativos); sin embargo, esta aseveración es incorrecta, ya que esta Intendencia incorporó en el cálculo tarifario el monto ejecutado en el año base (2014), en el comprobante de diario N° CD-102 “Registro de absorción de pólizas y derechos de circulación”.

Se consideró este dato, ante la imposibilidad de validar la erogación del año 2015, dado que la empresa no presentó la información solicitada por la IE (tal como el detalle de las pólizas, comprobantes de las primas pagadas, etc.), únicamente presentó detalle del valor asegurable (folio 489) y sobre éste no es factible identificar el monto a pagar de la póliza.

Se reitera que es obligación del petente justificar y demostrar los gastos incluidos en toda petición tarifaria, razón por la cual se considera que no lleva razón el recurrente en sus argumentos. (Folio 1104).

[...]

Bajo esta línea de análisis, la resolución RIE-113-2015- resolución recurrida- en el Considerando I, en relación al reconocimiento del gasto por seguros, indicó:

[...]

➤ **Absorción de pólizas (seguros):**

Respecto a las pólizas (seguros), la IE mediante correo electrónico del día 05 de noviembre del 2015 solicitó al petente un detalle de la composición de la cuenta por cada periodo (inclusive 2015 y 2016), conforme al formato presentado en el año 2013 y 2014, ésta información era necesaria para validar los datos a incorporar en las tarifas.

El gasto registrado en el sistema de administración se mantiene en el comprobante de diario CD-102 "Registro de absorción de pólizas y derechos de circulación" para su asignación, en tanto el costo incluido en los sistemas de generación y distribución se muestran por separado en el estado financiero tarifario. Ante la omisión de lo requerido se consideró el costo incurrido en el periodo 2014 más la inflación de los periodos 2015 y 2016. El monto a incorporar en el sistema de generación asciende a la suma de \$394,78 millones para el año 2016. (Folios 1009 a 1010).

[...]"

A partir de lo anterior, este órgano asesor procedió a realizar una verificación de la información correspondiente a seguros, que consta en el expediente, solicitada por CNFL, mediante la petición tarifaria, para el sistema de generación.

En dicho cotejo, se constató que en el anexo 6 "Metodología y proyección de seguros", del estudio tarifario de la etapa de generación, correspondiente al periodo 2016 (folios 485 al 489), la CNFL presentó una descripción de cada una de las pólizas de las que dispone al periodo 2015, con el respectivo monto asegurable.

Además, en el folio 489, tal y como lo indicó la IE en la resolución RIE-005-2016 -que resolvió el recurso de revocatoria-, aportó un detalle de los activos asegurados con el monto asegurable.

Por tal razón, coincide este órgano asesor, con el criterio de la IE, de que al no contar con el detalle a cancelar para cada una de las pólizas para el periodo 2016, se debió calcular dicho monto utilizando como base lo registrado en el periodo 2014.

En virtud del análisis técnico realizado por la IE, a partir de la información proporcionada, sobre las pólizas y seguros a reconocer, cuyo resultado motivó lo dispuesto en la resolución recurrida, es que este órgano asesor considera que lo actuado es razonable y no contraría lo dispuesto en los artículos 15 al 17 de la LGAP, referido a la discrecionalidad al dictar actos administrativos.

Así las cosas, considera este órgano asesor que no lleva razón la recurrente en cuanto a este argumento.

7. Sobre gastos de mantenimiento y operación no reconocidos en la Planta Hidroeléctrica Balsa Inferior y la Planta Eléctrica Valle Central.

Al respecto, la resolución RIE-005-2016 -que resolvió el recurso de revocatoria- en el Considerando I, indicó en lo que interesa, lo siguiente:

[...]

Al respecto se indica que la CNFL indicó vía correo electrónico (del 10 de noviembre del 2015) que estos costos ascienden al monto de ¢2 410 millones en el periodo 2016. La IE por su parte, analizó el flujo de costos de los proyectos Balsa Inferior y Eólico Valle Central para el año 2016 (presentado por el petente en la información adicional, folios 725 al 750), éstos costos ascienden a las sumas de \$25 944,95 y \$6 027,3 (cifras en miles), en el mismo orden citados, lo que equivale a un costo por KWh, de \$0,2298 y \$0,1481, o su equivalente, ¢124,6 y ¢80,3 respectivamente (considerando el tipo de cambio de CNFL). Cifras diferentes a las indicadas en el correo electrónico citado.

En el análisis integral de los proyectos Balsa Inferior y Eólico Valle Central, la IE encontró una serie de inconsistencias, tanto relacionadas con los costos de operación y mantenimiento, como del valor de dichos proyectos, lo cual imposibilitó incluir en tarifas los rubros de costo e inversión relacionadas, tal y como se detalla en la resolución recurrida.

Cabe mencionar, que es obligación del petente justificar los costos a incluir en las tarifas, así como las erogaciones relacionadas a cada uno de los proyectos, éstos no deben ser desproporcionados y ser consistentes con toda la información remitida, tal como lo indica la Ley 7593. De esa omisión de información por parte de la empresa es que en la resolución recurrida se instruyó la realización de una investigación para determinar el valor, las razones y justificaciones técnicas de los proyectos P.H. Balsa Inferior y P.E. Valle Central.

Por lo expuesto anteriormente, se considera que no lleva razón el recurrente en cuanto a este argumento. (Folios 1104 a 1105).

[...]

Bajo esta línea de análisis, este órgano asesor procedió a realizar una verificación de la información que consta en el expediente presentada por CNFL, para justificar los gastos de mantenimiento y operación para la planta hidroeléctrica Balsa inferior y planta eléctrica Valle Central.

Asimismo, en el folio 902, se adjunta el correo electrónico denominado "Gastos de generación por proyecto", donde se visualizan las solicitudes de información realizadas por la IE a la

CNFL, relacionadas con los gastos de mantenimiento de operación para los proyectos citados. Sin embargo, tal y como se indica en la cita anterior, la información remitida por la recurrente el día de 10 de noviembre de 2015, únicamente indica códigos de comprobantes de diario, con montos en miles para los periodos 2015 y 2016, sin la justificación respectiva para cada uno de estos rubros.

Los archivos que adjuntó la recurrente en el correo señalado, denominados “Proyección de los gastos 2015-2016 de PE Valle Cental.xlsx” y “Proyección de los gastos 2015-2016 de PH Balsa Inferior.xlsx”, indican que el monto general para el periodo 2016 corresponden a ¢1079,05 y ¢1331,39 millones respectivamente, para un total de ¢2410,44 millones. Sin embargo, en dichos archivos, no se adjuntan las justificaciones respectivas para cada uno de los gastos solicitados, así como algún otro documento que respalde dichas cifras, solamente se aplica un crecimiento de un 4% sobre los valores proyectados del 2015, para justificar los montos requeridos para el periodo 2016.

Sobre lo anterior, se le recuerda a la recurrente, lo establecido en la Ley N° 7593, con respecto a la presentación de información a la Autoridad Reguladora:

[...]

Artículo 6.- Obligaciones de la Autoridad Reguladora

Corresponden a la Autoridad Reguladora las siguientes obligaciones:

a) Regular y fiscalizar contable, financiera y técnicamente, a los prestadores de servicios públicos, para comprobar el correcto manejo de los factores que afectan el costo del servicio, ya sean las inversiones realizadas, el endeudamiento en que han incurrido, los niveles de ingresos percibidos, los costos y gastos efectuados o los ingresos percibidos y la rentabilidad o utilidad obtenida.

[...]

Artículo 14.- Obligaciones de los prestadores

Son obligaciones de los prestadores:

[...]

c) Suministrar oportunamente, a la Autoridad Reguladora, la información que les solicite, relativa a la prestación del servicio.

d) Presentar, cuando la Autoridad Reguladora lo requiera, los registros contables de sus operaciones, conforme lo disponen esta ley y sus reglamentos.

Artículo 33.- Justificación de las peticiones

Toda petición de los prestadores sobre tarifas y precios deberá estar justificada. Además, los solicitantes tendrán que haber cumplido con las condiciones establecidas, por la Autoridad Reguladora, en anteriores fijaciones o en intervenciones realizadas en el ejercicio de sus potestades antes de la petición.

[...]

Así las cosas, coincide este órgano asesor, con el criterio de la IE expuesto en la resolución RIE-005-2016, de que la información aportada por la recurrente, no presenta los respaldos y justificaciones necesarias, para determinar la naturaleza y razonabilidad de los gastos solicitados para la Planta Hidroeléctrica Balsa inferior y Planta Eléctrica Valle Central.

Por lo tanto, considera este órgano asesor que no lleva razón la recurrente en su argumento.

V. CONCLUSIONES

Sobre la base de lo arriba expuesto, se concluye que:

- 1. Desde el punto de vista formal, el recurso de apelación presentado por la CNFL, contra la resolución RIE-113-2015, resulta admisible, puesto que fue interpuesto en tiempo y forma.*
- 2. El inciso c) del artículo 41 de la Ley N° 8660 adicionó el inciso d) al artículo 6 de la Ley N° 7593, el cual dispone, entre otras cosas "fijar las tarifas y los precios de conformidad con los estudios técnicos", por lo que queda claro, que la Ley N° 7593 derogó tácitamente, lo dispuesto en el Contrato Ley N° 2, modificado por la Ley N° 4197 sobre las competencias para fijar tarifas.*
- 3. De los artículos 4, 5 inciso a), 6 incisos a),d) y f), 29, 30, 31 de la Ley N° 7593, 59 inciso 1) de la LGAP, y 17 y 19 del RIOF, se desprende que la Aresep, a través de la Intendencia de Energía, tiene la competencia para fijar, entre otras, las tarifas en la etapa de generación de energía eléctrica, tal y como lo realizó para el caso concreto.*
- 4. La Aresep no le está suprimiendo, lesionando ni restringiendo los derechos a los trabajadores de la CNFL, ya que sus competencias no alcanzan para ello, sin embargo, sí tiene Aresep competencias exclusivas y excluyentes, tal y como lo reconoce la jurisprudencia de la Sala Constitucional en las sentencias: N° 4453-2000 y N° 7730-2000 así como en las sentencias, N° 2510-2012 del Juzgado Contencioso Administrativo y Civil de Hacienda, N° 94-2013-I del Tribunal Contencioso Administrativo -Sección Primera, así como en el dictamen C-242-2003 de la Procuraduría General de la República, para excluir de la fijación tarifaria de la CNFL, las erogaciones ajenas a la prestación del servicio público, de conformidad con el artículo 32 de la Ley N° 7593.*
- 5. El fondo de ahorro y préstamo de la CNFL, constituye una erogación ajena a la prestación del servicio público, por lo que de conformidad con el artículo 32 de la Ley N° 7593, no debe incluirse dentro de los gastos a reconocer, como parte de la tarifa.*

6. *La CNFL no justificó los rubros que componen el fondo de ahorro dentro de los cuales se encuentra la cesantía, ni tampoco adjuntó un análisis del monto real que se espera cancelar en el periodo 2016, es por tal razón que no podría la IE estimar el monto que efectivamente se debe reconocer, de conformidad con los artículos 3 inciso b) y el 33, ambos de la Ley N° 7593.*
7. *El rubro por becas fue incluido dentro del estudio tarifario que sirvió de base para la resolución recurrida, de conformidad con la respuesta a la consulta realizada por la IE, vía correo electrónico a la CNFL, la cual indicó que dicho gasto se registró mediante el comprobante de diario CD-05.*
8. *La diferencia en el monto total por compras de energía alegada por la recurrente, fue satisfecha por la IE, mediante la resolución RIE-035-2016. (ET-009-2016).*
9. *El porcentaje de cargas sociales utilizado por la IE en los comprobantes de diario, CD-903 y CD-904 es de 26,33%, corresponde al porcentaje establecido en la legislación laboral vigente.*
10. *En el estudio tarifario, la CNFL no presentó un detalle de las partidas de la composición del comprobante de diario CD-903, del cual se pudiera desprender implícitamente, la inclusión del monto de la póliza de riesgos de trabajo.*
11. *La póliza de riesgo de trabajo corresponde a una erogación ineludible por parte del patrono, reconocida por la IE, mediante la resolución RIE-005-2016, para el periodo 2016.*
12. *En el estudio tarifario, la CNFL no detalló ni incluyó, un análisis sobre la composición de los rubros que conforman el comprobante de diario CD-904, del cual se pudiera desprender implícitamente, la inclusión del monto correspondiente al aguinaldo.*
13. *El aguinaldo corresponde a una erogación ineludible del patrono, y por tal razón, la IE mediante la resolución RIE-005-2016, efectuó el reconocimiento de dicho rubro, correspondiente a un 8.33% sobre los salarios estimados, para el periodo 2016.*
14. *El salario escolar y vacaciones, fueron contemplados en el comprobante de diario CD-900, el cual corresponde al gasto de salarios, según se indicó en el oficio 2046-IE-2015, el cual sirvió de base para el dictado de la resolución recurrida.*
15. *En virtud de las partidas de provisiones no justificadas por la CNFL y del análisis técnico realizado por la IE, a partir de la información proporcionada, cuyo resultado motivó lo dispuesto en la resolución recurrida, es que este órgano asesor considera que lo actuado es razonable y no contraría lo dispuesto en los artículos 15 al 17 de la LGAP, referido a la discrecionalidad al dictar actos administrativos.*
16. *Siendo que para el estudio tarifario presentado por la CNFL, no se adjuntó un detalle de las cuotas a cancelar, para los periodos 2015 y 2016, por concepto de pólizas y seguros, la IE debió calcular dicho monto utilizando como base lo registrado en el periodo 2014, lo*

cual se considera razonable y no contraría lo dispuesto en los artículos 15 al 17 de la LGAP, referido a la discrecionalidad al dictar actos administrativos.

17. La recurrente, no presentó los respaldos y justificaciones necesarias, para determinar la naturaleza y razonabilidad de los gastos de mantenimiento y operación solicitados para la Planta Hidroeléctrica Balsa inferior y Planta Eléctrica Valle Central, de conformidad con lo establecido en los artículos 6 inciso a), 14 incisos c) y d) y 33 de la Ley N° 7593.

[...]”

Anexo 1:

**Detalle de beneficios de convenciones colectivas
que se excluyen en las tarifas
Periodos 2014-2016
(Datos en millones de colones)**

Norma Convencional (CCT)	Justificación	CD	2014	2015	2016
Fondo de Ahorro y Préstamo. Artículo 75 y 76 CCT	De acuerdo con el artículo 1 del Reglamento del Fondo de Ahorro y Préstamo de los Trabajadores de la CNFL, aprobado en Sesión 581 y que rige a partir del 1 de junio de 2002, las actividades de dicho Fondo tienen como propósito facilitar la obtención de vivienda digna y mejorar las condiciones económicas de los trabajadores de esa Compañía. Así las cosas, al obedecer este fondo a un interés meramente patrimonial, conformado por la colaboración conjunta entre el patrono y el funcionario, se considera que este rubro no guarda relación con la prestación del servicio público.	CD-5	3.159,32	¢3.191,65	¢3.274,96

<p>Ayuda sepelios en caso de fallecimiento de un trabajador, esposa e hijos y por madre, padre. Artículo 93 CCT</p>	<p>La CNFL en caso de fallecimiento de un trabajador, esposa o compañera e hijos dependientes cubrirá por concepto de sepelio y funerales hasta la suma de ¢ 27 800,00 y hasta ¢22 300,00 por madre o padre, de conformidad con los procedimientos administrativos correspondientes y mediante la presentación de los comprobantes respectivos. Se considera que este gasto responde a una colaboración económica del patrono al trabajador que resulta ajena e innecesaria para la prestación del servicio.</p>	<p>CD-0901</p>	<p>¢2,18</p>	<p>¢2,20</p>	<p>¢2,25</p>
<p>Ayuda en matrimonio. Artículo 94 CCT</p>	<p>En caso de matrimonio del trabajador, la CNFL por concepto de regalo, dará la suma de ¢13 900,00. Para el disfrute del presente artículo, el trabajador hará envío de una nota, indicando la fecha y el lugar de matrimonio, al Departamento de Recursos Humanos. Se considera que este gasto responde a una colaboración económica del patrono hacia el trabajador que resulta ajena e innecesaria para la prestación del servicio.</p>	<p>CD-0901</p>	<p>¢0,75</p>	<p>¢0,76</p>	<p>¢0,78</p>
<p>Centro de recreación Sindical. Artículo 98 CCT</p>	<p>La CNFL, traslada al Sindicato la suma de ¢152 100, 00 mensuales para ser aplicados en el centro de recreación sindical, según lo considera el artículo 98 de la CCT. Se excluye este pago pues son actividades totalmente ajenas e innecesarias a la prestación del servicio público prestado por la CNFL.</p>	<p>CD-13</p>	<p>¢3,50</p>	<p>¢3,53</p>	<p>¢3,62</p>
<p>Nacimiento hijo de trabajador. Artículo 103 CCT</p>	<p>La CNFL girará la suma de ¢5 600,00 por nacimiento de hijo del trabajador, previa presentación del certificado de nacimiento. Se considera que este gasto responde a una colaboración económica del patrono hacia el trabajador que resulta ajena e innecesaria para la prestación del servicio.</p>	<p>CD-0901</p>	<p>¢0,51</p>	<p>¢0,51</p>	<p>¢0,52</p>

<p>Exámenes de vista y lentes, personal de Lectura y Distribución (dependencia le lectura, medidores, torneros y soldadores) Artículo 106 CCT</p>	<p>El pago de exámenes de vista y lentes para el personal de lectura y distribución, según lo establece el artículo 106 de la CCT. Se considera que este costo corresponde a una erogación innecesaria para la prestación del servicio público que brinda la CNFL.</p>	<p>CD-0901</p>	<p>∅0,57</p>	<p>∅0,58</p>	<p>∅0,59</p>
<p>Día del empleado CNFL. Artículo 109 CCT</p>	<p>Cada año en el mes de agosto, la Compañía celebrará la semana del empleado de "Fuerza y Luz" y hará un reconocimiento mediante la entrega de un bien de utilidad personal a los trabajadores que cumplan lustros de labor para la empresa, según el artículo 109 CCT, responde a actividades que son ajenas e innecesarias para la prestación del servicio público</p>	<p>CD-13</p>	<p>∅35,51</p>	<p>∅35,87</p>	<p>∅36,81</p>
<p>Servicio de Soda. Artículo 110 CCT</p>	<p>La Compañía dotará de soda al plantel de la Uruca. También dará estos servicios en aquellos Centros de Trabajo que por el número de sus trabajadores así lo justifique y de acuerdo a las condiciones presupuestarias y financieras de la empresa, según el artículo 110 CCT. Se recomienda excluir este pago siendo que el mismo responde a una colaboración del patrono hacia sus trabajadores, por lo que resulta un gasto ajeno e innecesario para la prestación del servicio público</p>	<p>CD-1501</p>	<p>∅85,68</p>	<p>∅86,55</p>	<p>∅88,81</p>

<p>Gasto por concepto de Licencias de Conducir y Renovaciones. Artículo 55 CCT</p>	<p>La Compañía pagará la primera licencia de manejo de vehículos a aquellos que siendo empleados de la misma sean contratados como choferes por ésta, asimismo, el valor de las renovaciones a los trabajadores que manejen vehículo de propiedad de la Compañía y/o alquilados. Se considera este gasto, como innecesario para la prestación del servicio público.</p>	<p>CD-13</p>	<p>¢0,58</p>	<p>¢0,58</p>	<p>¢0,60</p>
<p>Gasto por concepto de Alquiler de vehículos. Artículo 56 CCT</p>	<p>La Compañía podrá alquilar, para su servicio tal y como lo ha venido realizando, vehículos motorizados a los empleados que los tengan en propiedad. El precio del alquiler será actualizado anualmente por ambas partes, o cuando los costos de operación lo ameriten. Art 56 CCT. Se considera que este gasto no se ajusta a la resolución R-DC-0127-2015 emitida por la Contraloría General de la República sobre las tarifas de kilometraje, según lo dispuesto por en el artículo 131 inciso l) del Reglamento de la Ley de Contratación Administrativa y el ordenamiento jurídico vigente, y además no se detalla el uso que se le dará a dichos vehículos y su relación con el servicio público, por ello se excluye del cálculo.</p>	<p>CD-0901</p>	<p>¢130,69</p>	<p>¢132,02</p>	<p>¢135,47</p>

Gasto por concepto de Préstamo por vacaciones. Artículo 95 CCT	Para efectos del disfrute de vacaciones, la Compañía le prestará al trabajador que lo solicite, hasta lo correspondiente a un 50% del sueldo mensual ordinario, el cual se cancelará mediante deducciones en el salario, en un plazo máximo de doce meses, y deducirá un cargo por una única vez en cada caso, de un uno por ciento, por concepto de gastos administrativos e incobrables. Para otorgarle un nuevo préstamo deberá cancelar el anterior. El manejo de los fondos y trámites administrativos, estará a cargo del Fondo de Ahorro y Préstamo, según el artículo 95 CCT. Se excluye este rubro por cuanto responde a un beneficio a los trabajadores que resulta una carga ajena e innecesaria para la prestación del servicio público.	CD-3 y CD-5	¢340,38	¢343,86	¢352,84
Comprobante de diario CD-5 segregarlo para identificar lo correspondiente al Fondo de ahorro y garantías	El Fondo de ahorro y garantías que se debe segregar para identificar lo correspondiente (incluye total de aporte 9% al FAP. Al estar relacionado con los artículos 75 y 76 CCT, ya analizado, se excluye por las mismas razones.	CD-5	¢272,66	¢275,45	¢282,64
Monto y servicio que registran las partidas de convenciones colectivas cargadas al CD-09 y CD-0901 (corte mayo 2015)	La ayuda en sepelio en caso de fallecimiento trabajador, esposa e hijos, ayuda en matrimonio, nacimiento hijo de trabajador, exámenes de vista y lentes personales de lectura y Distribución. Se excluye este rubro por cuanto responde a un beneficio a los trabajadores que resulta una carga ajena e innecesaria para la prestación del servicio público ya indicado en cada uno de los rubros.	CD-3 y CD-5	¢3,85	¢3,89	¢3,99
	Totales		¢4 036,16	¢4 077,47	¢4 183,89

[...]"

- II. Con fundamento en los resultandos y considerandos precedentes y de acuerdo con el mérito de los autos, lo procedente es: **1.-**Declarar sin lugar, el recurso de apelación interpuesto por la Compañía Nacional del Fuerza y Luz S.A., contra la resolución RIE-113-2015. **2.-**Agotar la vía administrativa. **3.-**Notificar a las partes, la presente resolución. **4.-**Trasladar el expediente a la Intendencia de Energía, para lo que corresponda, tal y como se dispone.

- III. Que en la sesión 31-2016, del 09 de junio de 2016, cuya acta fue ratificada el 16 de junio de 2016; la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora, sobre la base del oficio 475-DGAJR-2016, de cita, acordó entre otras cosas, dictar la presente resolución.

POR TANTO:

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

RESUELVE:

- I. Declarar sin lugar, el recurso de apelación interpuesto por la Compañía Nacional del Fuerza y Luz S.A., contra la resolución RIE-113-2015.
- II. Agotar la vía administrativa.
- III. Notificar a las partes, la presente resolución.
- IV. Trasladar el expediente a la Intendencia de Energía, para lo que corresponda.

NOTIFÍQUESE.

A las quince horas con cincuenta y cinco minutos se retira del salón de sesiones, el señor Oscar Roig Bustamante.

ARTÍCULO 11. Recurso de reposición de procedimientos y gestión de nulidad interpuestos por Central Hidroeléctrica Vara Blanca S.A., contra la resolución RJD-017-2016. Expediente OT-082-2015.

La Junta Directiva conoce los oficios 466-DGAJR-2016 del 1º de junio de 2016, mediante el cual la Dirección General de Asesoría Jurídica rinde criterio en torno al recurso de reposición de procedimientos y gestión de nulidad interpuestos por Central Hidroeléctrica Vara Blanca S.A., contra la resolución RJD-017-2016 del 8 de febrero de 2016.

La señora **Carol Solano Durán** se refiere a los antecedentes, análisis por la forma y el fondo, argumentos del recurrente, así como a las conclusiones y recomendaciones del caso.

El señor **Robert Thomas Harvey** señala que, en lo concerniente a la inclusión de los votos negativos en las resoluciones, conforme al asunto conocido en esta oportunidad, es importante considerar plantear una reforma al Reglamento de Sesiones de la Junta Directiva.

Analizado el tema, con base lo expuesto por la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, de conformidad con en los oficios 466-DGAJR-2016, el señor **Roberto Jiménez Gómez** lo somete a votación y la Junta Directiva resuelve, por unanimidad de los cuatro votos presentes:

ACUERDO 11-31-2016

1. Rechazar por inadmisibles, el recurso de reposición interpuesto por Central Hidroeléctrica Vara Blanca S.A., contra la resolución RJD-17-2016.
2. Declarar sin lugar, la gestión de nulidad interpuesta por Central Hidroeléctrica Vara Blanca S.A., contra la resolución RJD-17-2016.
3. Agotar la vía administrativa.
4. Notificar a las partes, la presente resolución.
5. Trasladar el expediente a la Dirección General del Centro de Desarrollo de la Regulación, para lo que corresponda.
6. Dictar la siguiente resolución:

RESULTANDO:

- I. Que el 7 de mayo de 2010, la Junta Directiva mediante la resolución RJD-009-2010, publicada en La Gaceta N° 109 del 07 de junio de 2010, aprobó la *“Metodología de fijación de tarifas para generadores privados existentes (Ley N° 7200) que firmen un nuevo contrato de compraventa de electricidad con el Instituto Costarricense de Electricidad”*, la cual fue modificada por la resolución RJD-027-2014 del 20 de marzo de 2014. (Expediente ET-135-2008).
- II. Que el 10 de agosto de 2011, la Junta Directiva mediante la resolución RJD-152-2011, publicada en La Gaceta N° 168 del 1° de setiembre de 2011, aprobó la *“Metodología tarifaria de referencia para plantas de generación privada hidroeléctricas nuevas”*, la cual fue modificada mediante las resoluciones RJD-161-2011, del 26 de octubre de 2011, publicada en La Gaceta N° 230 del 30 de noviembre de 2011, RJD-013-2012 del 29 de febrero de 2012 y publicada en La Gaceta N° 74 del 17 de abril de 2012 y RJD-027-2014 del 20 de marzo de 2014 y publicada en el Alcance Digital N°10 a La Gaceta N° 65 del 2 de abril de 2014. (Expediente OT-029-2011).
- III. Que el 30 de noviembre de 2011, la Junta Directiva mediante la resolución RJD-163-2011, publicada en La Gaceta N° 245 del 21 de diciembre de 2011, aprobó el *“Modelo para la determinación de tarifas de referencia para plantas de generación privada eólicas nuevas”*, la cual fue modificada por la resolución RJD-027-2014 del 20 de marzo de 2014 y publicada en el Alcance Digital N° 10 a La Gaceta N° 65 del 2 de abril de 2014. (Expediente OT-028-2011).
- IV. Que el 19 de marzo de 2015, la Junta Directiva mediante el acuerdo 05-12-2015 de la sesión ordinaria 12-2015, acordó, entre otras cosas *“Someter al trámite de audiencia pública la siguiente propuesta de “Modificación de las metodologías de fijación de tarifas para generadores privados de energía eléctrica con recursos renovables”, de conformidad con lo señalado en la propuesta remitida por la Comisión Ad-Hoc mediante el oficio 01-CAMMRR-2015 (...). (Folios 01 al 24).*
- V. Que el 1° de abril de 2015, se publicó la convocatoria a la audiencia pública de Ley, en el Alcance Digital N° 23 a La Gaceta N° 64 y el 9 de abril de 2015 en los diarios La Nación y La Extra. (Folios 43 al 46).
- VI. Que el 5 de mayo de 2015, se llevó a cabo la audiencia pública en el auditorio de la Aresep interconectados por el sistema de videoconferencia con los Tribunales de Justicia de los centros de:

Cartago, Ciudad Quesada, Heredia, Liberia, Limón, Pérez Zeledón y Puntarenas, además dicha audiencia se desarrolló en forma presencial en el salón parroquial de Bribri, Limón, Talamanca, según el acta N°028-2015. (Folios 351 al 358).

- VII. Que el 8 de mayo de 2015, la Dirección General de Atención al Usuario mediante el oficio 1554-DGAU-2015, remitió a la Comisión Ad Hoc el informe de oposiciones y coadyuvancias e indicó que se recibieron y se admitieron 10 posiciones. (Folios 347 al 348).
- VIII. Que el 20 julio de 2015, la Comisión Ad Hoc mediante el oficio 02-CAMMRR-2015, remitió a la Secretaría de Junta Directiva la propuesta de *“Modificación de las metodologías de fijación de tarifas para generadores privados de energía eléctrica con recursos renovables.”* (Folio 360 al 440).
- IX. Que el 20 de julio de 2015, la Secretaría de Junta Directiva mediante el memorando 561-SJD-2015, trasladó para el análisis de la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, la propuesta de *“Modificación de las Metodologías de Fijación para Generadores Privados de Energía Eléctrica con Recursos Renovables”*, contenida en el oficio 02-CAMMRR-2015. (Folio 359).
- X. Que el 6 de agosto de 2015, la Dirección de Asesoría Jurídica y Regulatoria mediante el oficio 762-DGAJR-2015, emitió criterio sobre la propuesta de *“Modificación de las metodologías de fijación de tarifas para generadores privados de energía eléctrica con recursos renovables.”* (Folios 443 al 448).
- XI. Que el 8 de febrero de 2016, mediante la resolución RJD-017-2016, la Junta Directiva, entre otras cosas, aprobó la modificación de las metodologías de fijación de tarifas para generadores privados de energía eléctrica con recursos renovables. (Folios 593 al 609).
- XII. Que el 18 de febrero de 2016, el señor Esteban José Lara Erramouspe en su condición personal y como representante de Central Hidroeléctrica Vara Blanca S.A. –según indicó–, interpuso recurso ordinario de reposición o reconsideración, contra la resolución RJD-017-2016. (Folios 703 al 708).
- XIII. Que el 19 de febrero de 2016, mediante el memorando 151-SJD-2016, la Secretaría de Junta Directiva, remitió el recurso de reconsideración o reposición interpuesto, a la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatorio, para su análisis. (Folio 786).
- XIV. Que el 2 de mayo de 2016, mediante el oficio 315-SJD-2016, la Secretaría de Junta Directiva comunicó un error material en la notificación de la resolución RJD-017-2016, en cuanto a la omisión de la comunicación del voto salvado de la Directora Sonia Muñoz Tuk. (Folios 907 al 918)
- XV. Que el 6 de mayo de 2016, Central Hidroeléctrica Vara Blanca S.A. interpuso recurso ordinario de reposición de procedimientos y gestión de nulidad contra la resolución RJD-017-2016. (Folios 903 al 906).
- XVI. Que el 6 de mayo de 2016, mediante el memorando 358-SJD-2016, la Secretaría de Junta Directiva, remitió el recurso de reconsideración interpuesto por Central Hidroeléctrica Vara Blanca S.A., a la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatorio, para su análisis. (Folio 394).
- XVII. Que el 16 de mayo de 2016, mediante el oficio 418-DGAJR-2016, la Dirección General de Asesoría Jurídica rindió criterio respecto recurso de reposición interpuesto por el señor Esteban José Lara Erramouspe en su condición personal y como representante de Central Hidroeléctrica Vara Blanca S.A. (No consta en autos al momento de emitir este criterio)
- XVIII. Que el 19 de mayo de 2016, mediante el acuerdo 7-28-2016, la Junta Directiva, entre otras cosas, resolvió: “I.Rechazar por inadmisibile, el recurso de reposición, interpuesto por el señor Esteban José Lara Erramouspe, a título personal, contra la resolución RJD-17-2016. II. Rechazar por inadmisibile, el

recurso de reposición interpuesto por Central Hidroeléctrica Vara Blanca S.A., contra la resolución RJD-17-2016. (...). (No consta en autos al momento de emitir este criterio).

- XIX.** Que el 1 de junio de 2016, mediante el oficio 466-DGAJR-2016, la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, rindió criterio respecto al recurso ordinario de reposición de procedimientos y gestión de nulidad interpuestos por Central Hidroeléctrica Vara Blanca S.A., contra la resolución RJD-017-2016. (No consta en autos al momento de emitir este criterio).
- XX.** Que se han realizado las diligencias útiles y necesarias para el dictado de la presente resolución.

CONSIDERANDO:

- I.** Que del oficio 466-DGAJR-2016 arriba citado, que sirve de sustento a la presente resolución, se extrae lo siguiente:

“(…)

II. ANÁLISIS POR LA FORMA

a) Naturaleza.

El recurso interpuesto contra la resolución RJD-017-2016, es el ordinario de reposición o reconsideración, al cual le resulta aplicable lo dispuesto en los artículos 342 al 352 de la LGAP.

Además, la recurrente interpuso gestión de nulidad, a la cual le resulta aplicable, lo establecido en los artículos 158 al 179 de la LGAP.

b) Temporalidad.

El voto salvado fue notificado el 2 de mayo de 2016 (folio 911). Por su parte, la impugnación fue planteada por la recurrente el 6 de mayo de 2016 (folios 903 a 906).

Conforme al artículo 346 inciso 1) de la LGAP, el recurso de reposición debe interponerse en el plazo de tres días hábiles contados a partir de comunicación del acto administrativo en cuestión, plazo que vencía el 5 de mayo de 2016. Del análisis comparativo entre la fecha de comunicación del acto y la de interposición del recurso, con respecto al plazo de tres días hábiles para recurrir, otorgado por Ley, se concluye que la impugnación fue interpuesta de forma extemporánea.

En lo que se refiere a la gestión de nulidad interpuesta, es preciso indicar que ésta fue presentada de manera conjunta con el recurso en análisis. De conformidad con lo que dispone el artículo 175 de la LGAP, la misma debe tenerse presentada en tiempo.

c) Legitimación.

Se tiene que Central Hidroeléctrica Vara Blanca S.A., es destinataria de la resolución RJD-017-2016, por lo que se encuentra legitimada para actuar dentro de este procedimiento –en la forma en que lo ha hecho-, de acuerdo con lo establecido en el artículo 275 de la LGAP.

d) Representación.

El recurso que nos ocupa, fue interpuesto por el señor Edgar Muñoz Montenegro, en su condición de Presidente con facultades de apoderado generalísimo sin límite de suma de Central Hidroeléctrica Vara Blanca S.A., según se desprende de la certificación literal visible a folio 706. Por lo cual, el señor Muñoz Montenegro está facultado para actuar en representación de la recurrente.

De lo anterior se concluye, que el recurso de reposición, interpuesto por Central Hidroeléctrica Vara Blanca S.A., contra la resolución RJD-017-2016, es inadmisibile por extemporáneo. Con respecto a la nulidad, la misma es admisible.

(...)

IV. ANÁLISIS POR EL FONDO

1. Indicó la recurrente que la omisión de notificar el voto salvado, no puede considerarse un error material.

Indicó la recurrente que la omisión de notificar el voto salvado, no puede considerarse un error material, puesto que esa omisión provocó una grave violación al derecho defensa, al principio de debido proceso y de seguridad jurídica, lo vicia de nulidad el acto.

La LGAP en su artículo 57, regula la posibilidad de los miembros del órgano colegiado de hacer constar en el acta su voto contrario al acuerdo adoptado y los motivos que lo justifiquen, de la siguiente manera:

“Artículo 57.-

1. 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.

2. Cuando se trate de órganos colegiados que hayan de formular dictámenes o propuestas, los votos salvados se comunicarán junto con aquellos”.

Al respecto, la Procuraduría General de la República en el dictamen C-261-2013 del 22 de noviembre de 2013, señaló:

“Por su parte, en cuanto al tema de la responsabilidad que pueda surgir a causa de lo acordado y aprobado en la sesiones del órgano colegiado, si bien resultarán actos que se atribuyan al órgano colegiado como tal, para efectos de determinar la responsabilidad de los funcionarios, será necesario individualizar la participación de cada uno de los miembros, para lo cual se deberá seguir las reglas contenidas en el artículo 57 de la Ley General de la Administración Pública.

Así mismo, es preciso señalar que para determinar una posible responsabilidad derivada del actuar de los miembros de la Junta Vías Cantonal es necesario que se lleve un proceso administrativo en donde se garantice el derecho de defensa de cada uno de los miembros del órgano colegiado, de conformidad con lo que establece nuestro ordenamiento jurídico”.

En sede judicial, los alcances de la figura del voto salvado se han analizado de la siguiente forma:

"En todo caso, cabe aclarar que el voto de los juzgadores que integran un Tribunal puede ser unánime o por mayoría, ya sea sobre uno o varios aspectos. Es decir, al igual que es posible el consenso con respecto a la totalidad de la decisión, también lo es que haya discrepancias sobre uno o varios elementos de la misma. Ahora bien, esas diferencias pueden estar relacionadas tanto con la parte dispositiva de la resolución, como en lo que atañe a sus fundamentos. Así, cuando se dé el primer tipo de problema se estará ante un voto particular disidente (lo que en el medio costarricense se denomina "voto salvado"), **porque el juez que lo suscribe se aparta del criterio de la mayoría en cuanto a la solución que se da al caso concreto.** El segundo caso es el del voto particular concurrente (conocido en Costa Rica como las "razones particulares" de alguno de los miembros del Tribunal), ya que quien lo firma comparte la decisión adoptada, pero tiene motivos distintos para llegar a ella. Lo que es necesario advertir es que cualquiera de las dos situaciones expuestas debe hacerse constar en la resolución para que surjan a la vida jurídica. Si no se expresa salvedad alguna, ya sea en cuanto a la parte dispositiva del fallo o sus fundamentos, entonces no puede derivarse otra cosa más que la existencia de unanimidad de criterio sobre lo resuelto por la parte del Tribunal" (el resaltado es nuestro, Sala Tercera de la Corte. Sentencia N° 00879 del 4 de agosto de 2000)

Indica la doctrina, sobre el voto salvado:

"El voto disidente forma parte de la sentencia, entendida ésta no como una mera decisión, sino como el conjunto de razonamientos, argumentos y contra argumentos que, mediante el proceso de deliberación, llevan a ella. **En tal sentido, su contenido pleno debe incorporarse a la sentencia tal y como ocurre en la práctica jurisprudencial comparada.** Esta exigencia de incorporación del voto disidente a la sentencia no es arbitraria, sino que obedece a dos razones fundamentales que pasamos a exponer de inmediato.

En primer lugar, lo impone el principio de transparencia con que debe manejarse la práctica jurisdiccional. La comunidad jurídica en particular, y la ciudadanía en general, tienen derecho a saber qué concepciones del Derecho tienen los jueces que deciden la suerte de sus pretensiones, qué criterios interpretativos los orientan, qué supuestos de filosofía moral y política, qué prejuicios condicionan su voto al momento de la decisión.

En segundo lugar, la decisión judicial funda una verdad interina sobre el significado del Derecho en una situación concreta, mas no agota la discusión. Esta discusión continúa abierta y se renueva cada vez que situaciones similares se presentan como objeto de controversia para ser decididas en los tribunales. Y nada impide que las razones que en un momento no lograron concitar el voto mayoritario, en las nuevas circunstancias puedan hacer que la decisión se oriente por la idea del Derecho en ellas sustentada, revirtiendo de

esta manera el precedente establecido. Como acertadamente ha dicho Habermas: “Así por ejemplo, el voto de una minoría desviante, que se añade a la fundamentación de una sentencia de un tribunal en última instancia, tiene el sentido de retener argumentos que en casos similares podrían convencer a la mayoría de los miembros de un tribunal futuro.”

*Estas consideraciones llevan a la siguiente conclusión: el juez disidente tiene su propia opinión sobre el significado del Derecho en el caso objeto de la disidencia. En tal sentido, raya en la arbitrariedad tratar de que renuncie a su concepción o hacer que su firma aparezca calzando la opinión mayoritaria con la que obviamente no está de acuerdo”. (Rodríguez, C. (2007) **La Suprema, el voto disidente**. Publicado en Gaceta Judicial de 1ero de agosto de 2007. República Dominicana, el resaltado es nuestro).*

De lo arriba expuesto, se tiene que el voto salvado forma parte integral de la resolución RJD-017-2016, y por lo tanto debió notificarse al mismo tiempo que esta. Así las cosas, lleva razón la recurrente, únicamente en cuanto a que la notificación del voto salvado no podría considerarse como una corrección de error material, como se indicó en el oficio 315-SJD-2016. Sin embargo, dicha imprecisión no modifica la recomendación que se brindará más adelante por no tener un efecto per se.

Sobre el error material, ha señalado la PGR, en el Dictamen 334 del 26 de setiembre de 2005, que:

“...Como se ha dejado ver claramente de ese pronunciamiento, el error de hecho, material o aritmético es aquel que puede ser detectado con facilidad, tanto por la Administración como por el administrado, y en tales términos, ambas partes están conscientes jurídicamente de que esa irregularidad debe enmendarse sin tener que recurrirse a ninguna solución compleja de los primeros supuestos arriba analizados. Es decir, como se explica en la citada doctrina, es una situación que no admite opinión ni criterio alguno, y ni siquiera permite una valoración del ordenamiento jurídico, ya que, la circunstancia dada al dictarse un determinado acto constituye un verdadero yerro que debe corregirse. De manera que, lo ocurrido en esas condiciones y características, hace que, lo que debe rectificarse como real error, no ocasiona ningún perjuicio grave al administrado, ni menos, le deriva la imposición de obligaciones, o bien, le suprime o deniega derechos subjetivos, o le cause cualquier otra forma de lesión grave y directa a sus derechos legítimos; así como tampoco puede darse una contradicción o concurso de intereses frente a la Administración, como podría suceder, en tratándose de las hipótesis que para los procedimientos administrativos establece el Título Sexto, Capítulo I de la Ley General de la Administración Pública. En todo caso, y así lo ha subrayado la Sala Constitucional de consulta, “...el error no crea derecho”...” (Concordado con los criterios C-135-2000, del 15 de junio de 2000, C-116-2012, del 15 de mayo de 2012 y C-230-2014 del 4 de agosto de 2014).

Así las cosas, siendo que el voto salvado de la Directora Sonia Muñoz Tuk forma parte integral de la resolución RJD-17-2016, su notificación se realizó de forma incompleta viciando de nulidad absoluta dicho acto de notificación, de conformidad con lo establecido con el artículo 247 de la LGAP.

Por lo que, la notificación de oficio 315-SJD-2016 (notificación del voto salvado omitido en su oportunidad) debe tenerse como una subsanación del procedimiento, con lo cual no se violentaron los principios del derecho defensa, debido proceso y de seguridad jurídica, como lo alegó la recurrente.

Adicionalmente, debe indicarse que la resolución recurrida es omisa en indicar el resultado de la votación al momento de tomarse dicho acuerdo, por lo que el administrado no tenía forma de conocer

la existencia del voto salvado, lo que le hubiera permitido procurar por sus propios medios, ante la Administración, el mismo.

Por otra parte, debe indicarse que la aplicación de la Modificación de las Metodologías de fijación de tarifas para generadores privados de energía eléctrica con recursos renovables, emitida mediante la resolución RJD-17-2016 –sea esta la resolución recurrida-, fue suspendida mediante el acuerdo 06-27-2016, el cual a la letra indicó:

“ACUERDO 06-27-2016

1. Suspender la aplicación de la “Modificación de las Metodologías de fijación de tarifas para generadores privados de energía eléctrica con recursos renovables”, aprobada mediante el acuerdo 01-07-2016, del acta de la sesión 7-2016, celebrada el 8 de febrero de 2016, publicada en el alcance 17 de La Gaceta 31 del 15 de febrero de 2016, hasta tanto se lleve a cabo un estudio integral de la citada metodología.
2. Notificar a las partes.”

De lo anterior se desprende, que la aplicación de lo dispuesto mediante la resolución RJD-17-2016, quedó suspendida hasta tanto no se lleve a cabo un estudio integral, tal y como lo indica el acuerdo antes transcrito.

Si bien es cierto, la aplicación de la resolución RJD-17-2016 quedó suspendida, la interposición del recurso de Central Hidroeléctrica Vara Blanca S.A. el 22 de febrero de 2016 y su resolución por parte de la Junta Directiva mediante el acuerdo 7-28-2016, permitió a la recurrente ejercer los remedios procesales de los que dispone el ordenamiento jurídico para atacar el acto con el cual se encontraba inconforme, interponiendo para ello el recurso citado, por lo que no se provocó en la especie fáctica del caso la violación al derecho de defensa alegado y tampoco podría tenerse dicha resolución como nula, que es lo pretendido por la recurrente en su recurso.

Como lo puntualizó la Sala Segunda, mediante el Voto Nº 2001-342, de las 10 horas del 22 de junio de 2001: “(...) no es procedente declarar una nulidad por la nulidad misma, toda vez que el acto procesal, **aunque realizado en forma distinta a la prevista, siempre produjo sus efectos; sin dañar a nadie.** Lo anterior, es aplicación del principio “pas de nullité sans grief”, según el cual, **no se debe decretar una nulidad, si no existió perjuicio.** (...) Tal y como lo expresa ALSINA, las formas procesales no tienen un fin en sí mismas, y su razón de ser, no es otra cosa que la necesidad de asegurar a las partes, la libre defensa y sus derechos, a la vez que una sentencia justa. A su entender, la violación al derecho de defensa, es la máxima nulidad en que se puede incurrir en un proceso, por ello, en tal caso, debe ser declarada. Así, formula el principio de que, donde hay indefensión hay nulidad, y si no hay indefensión no hay nulidad. (ALSINA, Hugo. Tratado Teórico Práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial. Ediar Soc. Anóm. Editores: Buenos Aires, segunda edición, tomo I, 1963, pág. 652).”

Se concluye de lo anterior, que la nulidad de la resolución recurrida es la última ratio para enderezar los procedimientos, la cual no resulta procedente en el presente caso, por las razones antes expuestas. De forma tal, que si bien es cierto, lleva razón la recurrente en cuanto a que la notificación del oficio 315-SJD-2016 no es la corrección de un error material, el procedimiento se subsanó

mediante dicha notificación, resguardando el principio de derecho de defensa (que como se dijo antes fue ejercido por la recurrente), el principio de debido proceso y de seguridad jurídica, por lo que considera este órgano asesor que no lleva razón la recurrente en cuanto a este argumento.

- 2. Al no ser procedente la supuesta corrección de error material es improcedente, lo que procede es la reposición del procedimiento y por tratarse de ausencia y falta de fundamento técnico y/o de información no verificada debidamente, debe rechazarse y archiversse la “Modificación de las Metodologías de Fijación de Tarifas para Generadores Privados de Energía Eléctrica con Recursos Renovables” contenida en la resolución recurrida.**

Sobre este punto, debe retomarse lo dicho líneas arriba e indicar que la notificación omisa debe tomarse como un vicio en el acto de la notificación de la resolución RJD-17-2016, y no, como un vicio de la resolución RJD-17-2016, por lo que no resulta procedente el rechazo y archivo de la resolución recurrida.

En virtud de lo anterior, considera este órgano asesor que no lleva razón la recurrente en cuanto a este argumento.

- 3. El señor Edgar Muñoz Montenegro ratificó en todo el recurso de reposición presentado el 22 de febrero de 2016 por el señor Esteban Lara Erramouspe.**

Respecto a este punto, tome nota la recurrente que la LGAP no regula de forma expresa la ratificación de las actuaciones en materia recursiva. Ante tal vacío normativo, se debe proceder a la integración legal en apego a los artículos 9 y 229 de la LGAP.

En este sentido, disponen los artículos 282 de la LGAP y 561 del Código Procesal Civil (CPC), respectivamente:

[...]

Artículo 282.-

1. La capacidad del administrado para ser parte y para actuar dentro del procedimiento administrativo se regirá por el derecho común; la de la Administración de conformidad con las normas de derecho público.

2. Igual norma regirá para la representación y dirección legales.

3. La Administración directora del procedimiento estará representada por el respectivo órgano director.

4. Cuando sea parte la administración actuará por sus representantes de conformidad con el derecho público que la rige.

(El resaltado no corresponde al original)

[...]

Artículo 561.- Interés para apelar.

Podrá apelar la parte a la que le haya sido desfavorable la resolución, y también podrán hacerlo los terceros cuando ésta les cause perjuicio y no esté firme.

Si apelare un tercero, el juez concederá audiencia por veinticuatro horas a las partes, dentro de la cual cualquiera de ellas podrá pedir que el tercero garantice, a satisfacción del juez, la indemnización a que puede haber lugar, para el caso de que la resolución fuere confirmada; si mediara solicitud en ese sentido, el juez ordenará la prestación de la garantía dentro de tres días; si no se rindiere, el recurso no será admisible. La resolución en la que se ordene la prestación de la garantía no tendrá recurso alguno. Si se rindiere la garantía y no se obtuviere la revocatoria o modificación de la resolución recurrida, se hará efectiva dicha garantía a favor de quien la hubiere pedido.

Podrá recurrir, en nombre de la parte, el abogado que no tenga poder, y que le hubiere autenticado algún escrito en el proceso, si en el mismo escrito afirmare que esa parte se halla ausente o imposibilitada de firmar.

En ese caso, el recurso se tendrá por legalmente interpuesto, si el cliente ratificare la apelación dentro de tercero día, después de que aquél en que fue presentada.

*En casos de litisconsorcio necesario, si sólo un litisconsorte apelare, el juez prevendrá a los otros que, dentro del plazo de tres días, manifiesten si mantienen el recurso. * De no ser así, la apelación será inadmisibile.*

**(Mediante resolución de la Sala Constitucional N° 461 del 28 de enero de 1993, se declaró que la última frase del párrafo final de este artículo es inconstitucional "en cuanto sanciona con la inadmisibilidad la apelación cuando los litisconsortes no manifiestan si mantienen el recurso".)*

[..] *El resaltado no corresponde al original.*

Así las cosas, se desprende de lo expuesto y respondiendo a lo señalado por la recurrente en cuanto a la ratificación de lo actuado por el señor Esteban Lara Erramouspe en el recurso interpuesto el 22 de febrero de 2016, que dicha ratificación no cumplió con los presupuestos requeridos para tenerse por válida, ya que el señor Lara Erramouspe no acreditó dentro del expediente contar con poder suficiente para actuar dentro del procedimiento a nombre de la recurrente y así fue declarado por la Junta Directiva mediante el acuerdo 7-28-2016 (resolvió el recurso de reposición interpuesto el 22 de febrero de 2016), por lo que no resultaba aplicable lo dispuesto en los artículos 114 y 116 del CPC, en cuanto a la dirección profesional y ratificación de actuaciones.

Tome nota la recurrente, que el plazo legal para la ratificación de actuaciones, de proceder, es de tres días, y en el caso concreto, esa ratificación se dio con ocasión de la notificación del oficio 315-SJD-

2016 de donde resulta evidente que dicha ratificación se dio 3 meses después de la interposición del señor Lara Erramouspe del recurso de reposición visible a folios 703 a 705.

Por todo lo anterior, se desprende que resulta improcedente la ratificación de las actuaciones que ha alegado el señor Muñoz Montenegro, en el recurso bajo análisis.

Con base en lo anterior, considera este órgano asesor que no lleva razón la recurrente en cuanto a este argumento.

V. CONCLUSIONES

1. Desde el punto de vista formal, el recurso de reposición interpuesto por Central Hidroeléctrica Vara Blanca S.A., contra la resolución RJD-17-2016 resulta inadmisibles, por haber sido interpuesto de forma extemporánea.
2. Desde el punto de vista formal, la gestión de nulidad interpuesta por Central Hidroeléctrica Vara Blanca S.A., contra la resolución RJD-17-2016 resulta admisible, por haber sido presentada en tiempo y forma.
3. Lleva razón la recurrente en cuanto a que la notificación del oficio 315-SJD-2016, no es la corrección de un error material.
4. Lleva razón la recurrente en cuanto a que la notificación del oficio 315-SJD-2016, no es la corrección de un error material, el procedimiento se subsanó mediante dicha notificación, resguardando el principio de derecho de defensa (el cual fue ejercido por la recurrente), el principio de debido proceso y de seguridad jurídica, por lo que considera este órgano asesor que no lleva razón la recurrente en cuanto a este argumento
5. La omisión en la notificación de la resolución recurrida, debe tomarse como un vicio en el acto de la notificación de la resolución RJD-17-2016, y no, como un vicio de la resolución RJD-17-2016, por lo que no resulta procedente el rechazo y archivo de la resolución recurrida
6. En cuanto a la ratificación de lo actuado por el señor Esteban Lara Erramouspe por parte del señor Edgar Muñoz Montenegro, esta no cumplió con los presupuestos requeridos para tenerse por válida, según lo disponen los artículos 282 de la LGAP y 561 del CPC.

(...).”

- II. Que con fundamento en los resultandos y considerandos precedentes y de acuerdo con el mérito de los autos, lo procedente es: **1.** Rechazar por inadmisibles, el recurso de reposición interpuesto por Central Hidroeléctrica Vara Blanca S.A., contra la resolución RJD-17-2016, **2.** Declarar sin lugar, la gestión de nulidad interpuesta por Central Hidroeléctrica Vara Blanca S.A., contra la resolución RJD-17-2016, **3.** Agotar la vía administrativa, **4.** Notificar a las partes, la presente resolución, **5.** Trasladar el expediente a la Dirección General del Centro de Desarrollo de la Regulación, para lo que corresponda, tal y como se dispone.

- III. Que en la sesión 31-2016, del 09 de junio de 2016, cuya acta fue ratificada el 16 de junio de 2016; la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora, sobre la base del oficio 466-DGAJR-2016 de cita, acordó entre otras cosas, dictar la presente resolución.

POR TANTO:

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

RESUELVE:

- I. Rechazar por inadmisibile, el recurso de reposición interpuesto por Central Hidroeléctrica Vara Blanca S.A., contra la resolución RJD-17-2016.
- II. Declarar sin lugar, la gestión de nulidad interpuesta por Central Hidroeléctrica Vara Blanca S.A., contra la resolución RJD-17-2016.
- III. Agotar la vía administrativa.
- IV. Notificar a las partes, la presente resolución.
- V. Trasladar el expediente a la Dirección General del Centro de Desarrollo de la Regulación, para lo que corresponda.

NOTIFÍQUESE.

ARTÍCULO 12. Alcance de la aplicación del artículo 1 de la Ley de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos (Ley 7593).

La Junta Directiva conoce el oficio 455-DGAJR-2016 del 30 de mayo de 2016, mediante el cual la Dirección General de Asesoría Jurídica rinde criterio en torno al alcance de la aplicación del artículo 1 de la Ley de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos (Ley 7593).

La señora **Carol Solano Durán** explica la precisión de lo consultado y los principales extremos del oficio 455-DGAJR-2016.

Analizado el tema, con base lo expuesto por la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, de conformidad con el oficio 455-DGAJR-2016, el señor **Roberto Jiménez Gómez** lo somete a votación y la Junta Directiva resuelve, por unanimidad de los cuatro votos presentes:

ACUERDO 12-31-2016

Dar por recibido el criterio jurídico sobre el Alcance de la aplicación del artículo 1 de la Ley de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos (Ley 7593), contenido en el oficio 455-DGAJR-2016 suscrito por la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria.

A las diecisiete horas con treinta y cinco minutos se retira del salón de sesiones, la señora Carol Solano Durán.

ARTÍCULO 13. Informe final de la Defensoría de los Habitantes en relación con los precios de los combustibles y de la energía.

La Junta Directiva conoce el oficio 05129-2016-DRH del 19 de mayo de 2016, mediante el cual remite la Defensoría de los Habitantes (DRH) el Informe final en relación con los precios de los combustibles y de la energía.

El señor **Roberto Jiménez Gómez** señala que el citado oficio está dirigido a la Junta Directiva de la Aresep, y también al Regulador General, por lo que, el Despacho elaboró una respuesta al respecto, la cual, si este cuerpo colegiado lo tiene a bien, se podrían utilizar algunos de los elementos contemplados.

El señor **Edgar Gutiérrez López** comenta sobre los plazos que establece la Defensoría de los Habitantes, para el cumplimiento de las recomendaciones contenidas en el informe, para lo cual el señor **Robert Thomas Harley** indica que, los plazos para los cuerpos colegiados, corren a partir del momento en que se incluyan en la agenda y esta sea aprobada, de lo contrario, no podrían ejecutar las órdenes, porque no las conocen. Agrega que las recomendaciones del citado informe no tienen el alcance o los efectos jurídicos que tienen las recomendaciones de la Auditoría Interna o la Contraloría General de la República; considera que, lo que procede en este caso, es explicarle a la DRH, qué es lo más conveniente, en vista de que, gira instrucciones a la Aresep, actuando como si tuviese las competencias para hacerlo.

Señala que en las recomendaciones que sí son pertinentes, deben hacerse; por ejemplo, desde el punto de vista regulatorio y no necesariamente en el plazo que la Defensoría de los Habitantes establece, ya que, la Aresep tiene su propio plan estratégico y su propio presupuesto.

Por otra parte, desde el punto de vista de la gestión, el Regulador General se reunirá la próxima semana con la Defensora de los Habitantes. Considera que ambas instituciones son aliadas por la función que tienen, la cual radica en la protección de los usuarios y los consumidores; por lo que, es importante unirse para tratar de alcanzar objetivos comunes.

La señora **Grettel López Castro** comenta sobre el informe de la Defensoría de los Habitantes (DHR), en lo concerniente a las recomendaciones sobre el modelo tarifario de combustibles. Indica que en dicho informe se hacen afirmaciones que sugiere aclarar y, a la vez, someter a discusión y reflexión de esta Junta Directiva pues, en su criterio, aducen desconocimiento de la DHR a las funciones y competencias de este ente regulador. Señala que no se puede desconocer que muchas otras personas, usuarios y ciudadanos, pueden tener una visión similar a la externada por la DHR en su informe, en cuyo caso, se deben aclarar los argumentos que esgrime la DHR en el mencionado informe.

Como **primer** punto, el informe refiere en la página 21: *“...considera la Defensoría, que las responsabilidades que la Ley impone a la ARESEP van más allá de la perspectiva financiera o contable para la fijación tarifaria y trasciende hacia un enfoque de “fijación social” de tarifas y precios de los servicios*

públicos". Continúa, "como una primera aproximación a un enfoque social de tarifas, la Defensoría recomienda a la ARESEP que en los estudios tarifarios se incluya un aparte, sección o capítulo, donde se evalúen los impactos que las metodologías y los ajustes en los precios y tarifas de los servicios regulados, eventualmente tendrían sobre el costo de vida de la población, diferenciando por estratos de consumidores". "De esta forma, la ARESEP estaría previendo y dimensionando el impacto social de sus propias decisiones tarifarias".

Por lo anterior, externa su preocupación y deja planteado el tema a esta Junta Directiva, respecto a la competencia que aduce la Defensoría de los Habitantes, debe asumir la ARESEP en materia de política social. Indica que de acuerdo con las competencias que la Ley le otorga a la institución, no le corresponde a la Aresep hacer la política social y, por tanto, tampoco le corresponde hacer una "fijación social de tarifas".

Un **segundo** comentario gira en torno a lo señalado en la página 33: "...de aprobarse la propuesta de precios de la Autoridad Reguladora, tal como estaba concebida, se habrían introducido distorsiones significativas y de forma abrupta en las estructuras de costos del sector productivo nacional que atentaban contra la competitividad en el muy corto plazo".

La señora **López Castro** se refiere a lo comentado por el señor Olivier Castro, Presidente del Banco Central de Costa Rica, la semana anterior, quien señaló que el camino para mejorar la competitividad no es la devaluación del colón. De forma análoga a lo manifestado por el señor Castro, le parece muy lamentable que los problemas de competitividad se le achacen a las fijaciones tarifarias que hace la Aresep. Al respecto cuestiona ¿es que acaso la Aresep es quién distorsiona las estructuras de costos del sector productivo?

Un **tercer** comentario lo refiere a lo señalado en la misma página 33: "la nueva metodología y su implementación no lograba corregir las distorsiones que presentan los precios domésticos de los combustibles..."; indicando que esta afirmación deja entrever que todos los problemas, y de cualquier sector regulado, pueden ser resueltos con una metodología tarifaria, lo cual señala como una falsa premisa.

Además, indica que una metodología no puede corregir las distorsiones que presentan los precios domésticos de los combustibles. Agrega que, la Aresep no fija, por ejemplo, los impuestos a los combustibles, que pesan en la tarifa más de una tercera parte del precio final.

Finalmente, como **cuarto** comentario, señala lo que se menciona la página 34: "Cabe indicar que en la aplicación práctica o instrumentación de la política sectorial establecida en el Decreto Ejecutivo 39437-MINAE, la ARESEP recurrió a la definición de un subsidio cruzado y así evitar suspender o derogar la aplicación de la metodología aprobada en la resolución RJD-230-2015 y no tener que iniciar un nuevo proceso para definir una nueva metodología congruente con lo establecido en el Decreto Ejecutivo citado".

Dos aspectos que enfatiza la señora **López Castro** respecto a la afirmación anterior es que la política pública no la promulgó la Aresep, sino que se promulgó desde el Poder Ejecutivo; por tanto, esta institución no fue la que recurrió a la definición del subsidio cruzado que señala el informe de la Defensoría de los Habitantes; y segundo, que la metodología anterior contemplaba un factor de subsidio, por lo que, no hacía falta iniciar un nuevo proceso para la instrumentalización de la política sectorial.

El señor **Roberto Jiménez Gómez** considera que los elementos citados por la señora López Castro, podrían considerarse, ya que, es la orientación que tiene este cuerpo colegiado.

El señor **Pablo Sauma Fiatt** comenta sobre una entrevista que vio en un canal de televisión, en la que participó la señora Monserrat Solano Carboni, Defensora de los Habitantes y el Diputado Gerardo Vargas Varela. Ambos manifestaron que uno de los problemas de los modelos de la Aresep, sino el más grave, es que la gran mayoría de la población "no los entienden". Le parece que esa afirmación demuestra una enorme ignorancia de lo complicado que es la elaboración de este tipo de modelos, pues se trata de asuntos muy especializados.

Manifiesta que le preocupa mucho lo que señaló la señora Monserrat Solano, sobre los problemas que tienen los técnicos de la Defensoría de los Habitantes para entender los modelos, por lo que se cuestiona, qué clase de técnicos tiene esa Institución, tomando en cuenta el costo que significa para el pueblo de Costa Rica tener funcionarios que no son capaces de entender este tipo de aspectos técnicos tan sofisticados. Por lo anterior, considera que la Aresep debe aclarar esta situación y buscar la manera de demostrarles que son temas tremendamente complejos.

Agrega que, sin embargo, la situación le permitió concluir que si bien la Aresep no puede hacer modelos sencillos, sí está en la obligación de brindar una explicación sencilla de la lógica del modelo. No de las fórmulas, sino de una visión general de cómo se compone el modelo; cómo se calcula la tarifa de los autobuses; etc. A esto se le llama mediación pedagógica y hay profesionales expertos en la materia.

Puntualiza la importancia de acompañar todos los modelos con una explicación muy clara de este tipo, de tal manera que cualquier persona pueda entender.

La señora **Grettel López Castro** agrega que la Aresep no tiene por qué entrar a explicar todas las fórmulas, pero sí encontrar la manera que se entienda porqué se está regulando una actividad, cuánto y cómo le impacta al usuario un cambio de metodología o una fijación tarifaria.

El señor **Roberto Jiménez Gómez** indica que considera muy importante lo externado por el señor Sauma Fiatt. Es fundamental una explicación clara del modelo; por lo que estos aspectos se pueden utilizar como una posibilidad de mejora, para un perfeccionamiento, esto por convicción propia, porque está incluido en la visión y planes a futuro de la Institución; para facilitar al usuario, buscar mecanismos de información de participación previos a la audiencia y en la audiencia propiamente, para que eso se muestre bien. Es un proceso que es difícil, en ocasiones se hacen grandes esfuerzos y solo se presentan dos personas o no llega nadie; lo importante es demostrar que se hará ese esfuerzo para con los usuarios y los prestadores de servicio, y que sobre esa dirección se dirige la Institución.

El señor **Pablo Sauma Fiatt** indica que, en la misma línea con el tema de los autobuses y las gasolineras, por todos los comentarios negativos que están circulando en la prensa; considera que la Aresep debe preparar una información muy sencilla, que contenga una comparación con el modelo anterior versus el actual, de manera que se ilustre aspectos como por ejemplo; cuántos choferes contemplaba el modelo anterior, y cuántos el actual; ya que, se está concluyendo que van a despedir a una cantidad importante de choferes.

La señora **Grettel López Castro** considera que la ARESEP está perdiendo la oportunidad de reaccionar a los cuestionamientos que le están haciendo a la metodología de autobuses, pues esta información ha estado circulando en la prensa desde hace más de una semana y a la fecha la Aresep no ha respondido. Los

argumentos esgrimidos son rebatibles y se cuenta con una adecuada justificación técnica para ellos. No responder deja entrever que la Institución no tiene los argumentos, lo cual no es cierto.

El señor **Roberto Jiménez Gómez** agrega que se está planeando una serie de acciones que en su momento presentará ante esta Junta Directiva. En el tema de comunicación se está trabajando para fortalecer este aspecto.

El señor **Pablo Sauma Fiatt** comenta que además, se debe dejar muy claro que existen dos tipos de audiencias, una donde se discute solamente el tema de la metodología y que por su naturaleza es algo muy complicado, aunque se haga la explicación "mediada" a la que hizo referencia previamente. Asimismo, está otro tipo de audiencia y que son las fijaciones de aplicación del modelo, en donde se definen tarifas; porque la señora Monserrat Solano Carboni, y el Gerardo Vargas Varela lo confundían, ya que, se referían a las audiencias sin distinción alguna.

La señora **Grettel López Castro** indica que, en el pasado se propuso analizar, inclusive modificar a nivel de ley, si las audiencias públicas en lo concerniente a transporte público, se tienen que llevar a cabo en la Aresep, ya que, al final, quien toma las decisiones sobre la cantidad y antigüedad de la flota, itinerarios, y en general de todas las variables operativas de una ruta, es la instancia que es responsable en la materia, es decir el Consejo de Transporte Público (CTP). Considera conveniente empezar a cuestionarse esta situación y revisar los efectos y consecuencias de una fijación tarifaria, a partir de las decisiones que toman los órganos responsables de definir las condiciones operativas del servicio, en este caso el CTP. La Aresep debería hacerse cargo de la fijación tarifaria y la fiscalización del servicio, y el ente rector de los otros aspectos.

La señora **Sonia Muñoz Tuk** indica que sería a nivel de coordinación, porque por competencia, esta es compartida con el Ministerio de Obras Públicas y Transportes. No existe un acuerdo cuando se renuevan las concesiones, ni para la renovación de flota, en donde se establezca cuántos autobuses puedan cambiar.

Analizado el informe de la Defensoría de los Habitantes, de conformidad con el oficio 05129-2016-DRH, el señor **Roberto Jiménez Gómez** lo somete a votación y la Junta Directiva resuelve, por unanimidad de los cuatro votos presentes:

ACUERDO 13-31-2016

Dar por conocido el Informe final de la Defensoría de los Habitantes, en relación con los precios de los combustibles y de la energía, en el entendido de que conforme a los comentarios y observaciones formulados en esta oportunidad por los miembros de este cuerpo colegiado, el Secretario de Junta Directiva elabore una propuesta de respuesta a esa Defensoría.

ARTÍCULO 14. Asuntos varios de los Miembros de Junta Directiva.

La señora **Sonia Muñoz Tuk** informa que el 31 de mayo de 2016, participó en la presentación que hizo la Superintendencia de Telecomunicaciones sobre las Estadísticas del Sector Telecomunicaciones correspondientes al 2015; la cual le pareció muy interesante, por lo que sugiere analizar la posibilidad para que los miembros del Consejo de la Sutel realicen una presentación a este cuerpo colegiado, en vista de que algunos de los miembros de esta Junta Directiva no tuvieron la oportunidad de asistir.

El señor **Roberto Jiménez Gómez** comenta que le parece lo planteado por la señora Muñoz Tuk y sugiere realizar un sesión extraordinaria para conocer el tema.

ARTÍCULO 15. Asuntos informativos.

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

- Información remitida al diputado Otto Guevara Guth, objeto de la solicitud contenida en el oficio CP-EMD-287-2016. Oficio 408-SJD-2016 del 25 de mayo de 2016.
- Recurso de revocatoria y apelación en subsidio concomitante interpuestos por los Asociados del Sindicato Profesional de Taxistas, contra los actos realizados por la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos que en su criterio violan los principios de la justicia pronta y cumplida. Nota del 6 de mayo de 2016.
- Segundo Avance - Plan de Mejora Regulatoria 2016. Oficio 2141-DGAU-2016 del 30 de mayo de 2016.
- Informe de la Intendencia de Agua en relación con el numeral 5 del acuerdo 11-21-2015. Oficio 0337-IA-2016 del 17 de mayo de 2016.
- Comunicación de criterio en relación con el cumplimiento de la disposición 4.7 del informe N° DFOE-EC-IF-13-2012, sobre la "Metodología para fijación ordinaria de tarifas para el servicio remunerado de personas modalidad autobús". Oficio DFOE-SD-0813/06549 del 23 de mayo de 2016.

A las diecisiete horas con quince minutos finaliza la sesión.

ROBERTO JIMÉNEZ GÓMEZ
Presidente de la Junta Directiva

ALFREDO CORDERO CHINCHILLA
Secretario de la Junta Directiva