

SESIÓN ORDINARIA

N.º 47-2016

1º de setiembre de 2016

San José, Costa Rica

SESIÓN ORDINARIA N.º 47-2016

Acta de la sesión ordinaria número cuarenta y siete, dos mil dieciséis, celebrada por la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, el jueves primero de setiembre 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, Adriana Garrido Quesada y Sonia Muñoz Tuk, así como los señores (as): Grettel López Castro, Reguladora General Adjunta; Anayansie Herrera Araya, Auditora Interna; Robert Thomas Harvey, Asesor del Despacho del Regulador General; Herley Sánchez Víquez, Asesora del Despacho del Regulador General y Alfredo Cordero Chinchilla, Secretario de la Junta Directiva.

ARTÍCULO 1. Aprobación del Orden del Día.

El señor **Roberto Jiménez Gómez** da lectura al Orden del Día de esta sesión y lo somete a votación. La Junta Directiva resuelve, por unanimidad:

ACUERDO 01-47-2016

Aprobar el Orden del Día de esta sesión, el cual a la letra dice:

1. *Aprobación del Orden del Día.*
2. *Aprobación de las actas de las sesiones 45-2016 y 46-2016.*
3. *Asuntos resolutivos.*
 - 3.1 *Estudios sobre plazas especiales. Oficios 706-RG-2016 y 721-RG-2016 del 24 y 26 de agosto de 2016, 331-DGEE-2016 del 20 de julio de 2016 y 408-DGEE-2016 y 439-DGEE-2016 del 17 de agosto de 2016 y 25 de agosto de 2016.*
 - 3.2 *Solicitud de corrección de error material y recurso de apelación interpuesto por Autotransportes Hermanos Navarro, contra la resolución 121-RIT-2014. Expediente ET-095-2014 Oficio 722-DGAJR-2016 del 18 de agosto de 2016.*
 - 3.3 *Recurso de apelación y gestión de nulidad interpuesto por el Instituto Costarricense de Electricidad (ICE), contra la resolución RIE-126-2015 del 15 de diciembre de 2015. Expediente ET-097-2015. Oficio 743-DGAJR-2016 del 23 de agosto de 2016.*
 - 3.4 *Recurso de apelación y gestión de nulidad interpuesto por el Instituto Costarricense de Electricidad, contra la resolución RIE-127-2015 del 15 de diciembre de 2015. Expediente ET-094-2015. Oficio 715-DGAJR-2016 del 17 de agosto de 2016.*
 - 3.5 *Recurso de apelación y gestión de nulidad interpuestos por el Instituto Costarricense de Electricidad (ICE), contra la resolución RIE-128-2015 del 15 de diciembre de 2015. Expediente ET-095-2015. Oficio 721-DGAJR-2016 del 18 de agosto de 2016.*

- 3.6 *Recurso de apelación interpuesto por la Cooperativa de Electrificación Rural de San Carlos R.L., contra la resolución RIE-068-2016 del 28 de junio de 2016. Expediente OT-070-2014. Oficio 742-DGAJR-2016 del 23 de agosto de 2016.*
- 3.7 *Respuesta al emplazamiento presentado por el Instituto Costarricense de Electricidad, en virtud del recurso de apelación interpuesto por la Cooperativa de Electrificación Rural de San Carlos R.L., contra la resolución RIE-068-2016 del 28 de junio de 2016. Expediente OT-070-2014. Oficio 746-DGAJR-2016 del 23 de agosto de 2016.*
- 3.8 *Recurso de apelación interpuesto por el Sindicato Profesional Costarricense de Taxistas, contra los actos realizados por la Aresep que supuestamente violentan los artículos 11, 49 y 129 de la Constitución Política. Expediente OT-157-2016. Oficio 747-DGAJR-2016 del 23 de agosto de 2016.*
4. *Asuntos varios de los Miembros de Junta Directiva.*
5. *Asuntos informativos.*
 - 5.1 *Solicitud por parte de la Auditoría Interna de adición al informe definitivo de auditoría No. 09-ICI-2015 a efecto de que la recomendación 9.2.1.2 a la Junta Directiva se lea de la siguiente manera "Evaluación del Proceso de resolución de recursos de apelación en las fijaciones tarifarias tramitadas por la Junta Directiva de la Aresep". Oficio 328-AI-2016 del 9 de agosto de 2016.*
 - 5.2 *Formulario para definición de acciones de mejora, fechas de implementación de recomendaciones del informe final 09-ICI-2016. Oficio 340-AI-2016 del 12 de agosto de 2016.*
 - 5.3 *Solicitud del Regulador General al Instituto Costarricense de Acueductos y Alcantarillados, para que presente un informe sobre las gestiones realizadas en pro de la adecuación de los sistemas de información financiero y comercial. Oficio 704-RG-2016 del 24 de agosto de 2016.*
 - 5.4 *Consulta del Diputado Ottón Solís Fallas al Ministro de Obras Públicas y Transportes, sobre permisos para explotar rutas y contratos de concesión vencidos en el año 2014. Oficio PAC-OSF-121-2016 del 22 de agosto de 2016.*
 - 5.5 *Respuesta del Despacho de la Viceministra de Transportes y Seguridad Vial-MOPT, Liza Castillo al Diputado Ottón Solís Fallas, en relación con el oficio PAC-OSF-1136-2016 concerniente a la consulta sobre el sistema de cobro electrónico en autobuses. Oficio DVTSV-0497-2016 del 17 de agosto de 2016.*
 - 5.6 *Solicitud presentada por la Cooperativa de Electrificación Rural de San Carlos R.L. (COOPELESCA), para que se suspenda la ejecución de las resoluciones RIE-068-2016 y RIE-071-2016 de Contabilidad Regulatoria. Oficio COOPELESCA-GG-448-2016 del 22 de agosto de 2016. (Se trasladó a la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria para su valoración).*

ARTÍCULO 2. Aprobación de las actas de las sesiones 45-2016 y 46-2016.

a) En cuanto al acta 45-2016

Los miembros de la Junta Directiva conocen el borrador del acta de la sesión ordinaria 45-2016, celebrada el 25 de agosto de 2016.

El señor **Roberto Jiménez Gómez** la somete a votación y la Junta Directiva resuelve, por unanimidad:

ACUERDO 02-47-2016

Aprobar el acta de la sesión ordinaria 45-2016, celebrada el 25 de agosto de 2016, cuyo borrador se distribuyó con anterioridad entre los miembros de la Junta Directiva para su revisión.

b) En cuanto al acta 46-2016

Los miembros de la Junta Directiva conocen el borrador del acta de la sesión ordinaria 46-2016, celebrada el 29 de agosto de 2016.

El señor **Roberto Jiménez Gómez** la somete a votación y la Junta Directiva resuelve, por unanimidad:

ACUERDO 03-47-2016

Aprobar el acta de la sesión ordinaria 46-2016, celebrada el 29 de agosto de 2016, cuyo borrador se distribuyó con anterioridad entre los miembros de la Junta Directiva para su revisión.

ARTÍCULO 3. Estudios sobre plazas especiales.

A las catorce horas con veinte minutos ingresan al salón de sesiones, el señor Ricardo Matarrita Venegas, Director General de Estrategia y Evaluación; la señora Mayela Sequeira Castillo, Directora de la Dirección de Recursos Humanos y el señor Asdrúbal Gutiérrez Alvarado, funcionario de la Dirección de Recursos Humanos, a participar en la presentación del tema objeto de este artículo.

La Junta Directiva conoce los oficios 706-RG-2016 y 721-RG-2016 del 24 y 26 de agosto de 2016; 331-DGEE-2016 del 20 de julio de 2016 y 408-DGEE-2016 y 439-DGEE-2016 del 17 y 25 de agosto de 2016, respectivamente, mediante los cuales la Dirección General de Estrategia y Evaluación (DGEE) rinde criterio en torno a la solicitud de plazas por servicios especiales para la Intendencia de Energía (IE), Intendencia de Transporte (IT) y Proyecto SIR (DTI).

El señor **Asdrúbal Gutiérrez Alvarado** inicia la presentación y explica que los servicios especiales en la Aresep, deben ser en esencia para ejecutar funciones o roles clave; pues constituyen parte de las actividades especiales (acción que debe realizarse con carácter de urgencia, ya que su postergación, retraso, ejecución a ritmo normal o no ejecución, pueden dar lugar a perjuicios relevantes y evitables debidamente identificados) o proyectos. Apunta que se distinguen por ser de carácter temporal y además, se deben precisar las labores y resultados que se originen a través de estas contrataciones.

Seguidamente se refiere en detalle a los estudios llevados a cabo por la Dirección de Recursos Humanos (DRH) en torno a las citadas solicitudes, mismas que fueron elevadas a la Dirección General de Estrategia y Evaluación para que realizara la evaluación correspondiente, de previo a ser presentadas ante esta Junta Directiva.

La Intendencia de Energía solicita dos Gestores Técnicos en Regulación por un plazo de 9 meses, para el proceso de información y mercados; llevar a cabo el diseño, desarrollo, integración y actualización de bases de datos históricos a fin de apoyar la implementación del proyecto de Contabilidad Regulatoria del sector eléctrico y de hidrocarburos.

Asimismo, la Intendencia de Transporte solicita dos Gestores Técnicos en Regulación por un plazo de 12 meses, para el proceso de sistema de información. La justificación que tiene dicha solicitud es que dichas plazas van a ayudar a la aplicación de la nueva metodología tarifaria para el transporte de personas, modalidad autobús.

Por otra parte, el proyecto SIR (DTI), solicita la ampliación de prórroga de tres plazas de Gestor Bachiller en Tecnología de Información (una a un plazo de 3 meses, y dos por cuatro meses), para llevar a cabo el proceso de administración de proyectos. Estas plazas se requieren debido a los cambios en las metodologías y condiciones de negocios, que obligan a hacer ajustes a los sistemas.

La señora **Grettel López Castro** indica que, según lo informado en una ocasión anterior por la Dirección General de Estrategia y Evaluación, las contrataciones por servicios especiales no podrían extenderse más allá de diciembre 2016, por lo que considera que estas plazas deberían contratarse hasta diciembre, y luego solicitarse para el siguiente año con la correspondiente aprobación presupuestaria del 2017. En los casos que se están conociendo en esta oportunidad, los plazos de contratación trascienden de los 4 meses que faltan para que acabe el año.

El señor **Ricardo Matarrita Venegas** manifiesta que el presupuesto es hasta el 31 de diciembre de 2016, si se necesitara prorrogar la contratación, se tendría que incorporar recursos para el tiempo restante. La Dirección General de Estrategia y Evaluación hace la advertencia a la Dirección de Recursos Humanos, es decir; incluir los recursos para el siguiente periodo, por lo que al personal que se contrate, se le tiene que advertir que la contratación es hasta el 31 de diciembre de 2016, con la posibilidad de prorrogarse al siguiente periodo.

La señora **Anayansie Herrera Araya** consulta si se han tomado las medidas correspondientes para no sobrepasar el periodo máximo de contratación que tiene establecido el clasificador por objeto del gasto para el sector público, a lo que la señora **Mayela Sequeira Castillo** responde que efectivamente ninguno de los casos sobrepasa el periodo establecido (tres años).

El señor **Asdrúbal Gutiérrez Alvarado** prosigue con la presentación e indica que la Dirección de Recursos Humanos verificó que, según el procedimiento de solicitud de creación de plazas, existe una serie de requerimientos que se tienen que corroborar para asegurar que se puede trasladar la solicitud a la Dirección General de Estrategia y Evaluación. En esta oportunidad, las tres áreas solicitantes (Intendencia de Energía, Transporte y el proyecto SIR (DTI) cumplieron con los requerimientos.

Adicionalmente, señala que desde el punto de vista del estudio que realizó la Dirección de Recursos Humanos, existe sustento técnico suficiente para recomendar la creación de las plazas por servicios especiales solicitadas por las áreas. Acota que es importante aclarar que, según el estudio, las dependencias indican cuál es el tipo de clasificación que requieren de la plaza; la DRH lleva a cabo el estudio técnico del caso, basado en el levantamiento de información de las cargas de trabajo, en el cual quedan claras cuáles son las actividades y se valoran si competen a la clase de profesional que se está solicitando. Recalca que, en los tres casos que se están presentando en esta oportunidad, las clasificaciones

de las plazas si están acorde a lo requerido, al igual que en los plazos de contratación, los cuales son revisados y validados por la DRH, para asegurar que el tiempo de contratación sea efectivo y eficiente para llevar a cabo las tareas en el tiempo que se les está asignando. Añade que para los tres casos, existe contenido presupuestario hasta diciembre de 2016.

Asimismo y en línea con el comentario de la señora López Castro, respecto de los plazos de contratación, indica que la Dirección de Recursos Humanos está recomendando que para lo que falta del periodo 2016, sí se puede realizar las contrataciones; sin embargo, la dependencia interesada debe gestionar la aprobación presupuestaria que asegure la continuidad de las plazas para el periodo 2017.

Agrega que respecto de las consideraciones de la Dirección General de Estrategia y Evaluación, esta no tiene objeción para que se continúe con el trámite correspondiente, dado que no se ve afectado el cumplimiento de ningún objetivo.

El señor **Edgar Gutiérrez López** consulta si la Dirección de Recursos Humanos analizó la necesidad de las citadas plazas, en el sentido de si las áreas no cuentan con el personal para llevar a cabo tales funciones.

Al respecto, el señor **Asdrúbal Gutiérrez Alvarado** responde que en el mes de agosto se hizo una labor importante con las dependencias que están solicitando plazas y se realizó un estudio integral de cargas de trabajo, lo cual refuerza y asegura que no exista personal que pueda llevar a cabo las labores para las cuales se están solicitando las plazas.

La señora **Grettel López Castro** agrega que en el pasado ha sido crítica de las funciones asignadas a los servicios especiales que ha contratado la Institución. Considera que, en aras de que estas contrataciones sirvan a su propósito, tal y como se encuentra establecido en los criterios de la Contraloría General de la República, estos recursos deberían ser contratados para dar cumplimiento a funciones específicas, productos bien definidos y con plazos delimitados; no debiendo ser incorporados estos recursos en labores habituales o rutinarias de la Institución; aspecto que, en su criterio, debe quedar clara y debidamente informado a las jefaturas, siendo que éste es un tema sensible ante una eventual supervisión del órgano contralor o la misma Auditoría Interna. Hace un llamado a la Junta Directiva a revisar este tema, e insta a la Dirección de Recursos Humanos a reiterar a las jefaturas, la responsabilidad que asumen respecto a dichas contrataciones.

El señor **Asdrúbal Gutiérrez Alvarado** finaliza la presentación y procede a dar lectura a la propuesta de acuerdo, la cual consiste en aprobar dos plazas de Gestor Técnico de Regulación por un plazo 9 meses para la Intendencia de Energía; dos Gestores Técnicos en Regulación por un plazo de 12 meses, para la Intendencia de Transporte y tres plazas de Gestor Bachiller en Tecnología de Información (una a un plazo de 3 meses, y dos por 4 meses), para el proyecto SIR (DTI).

Seguidamente, de conformidad con lo expuesto por la Dirección General de Estrategia y Evaluación, y la Dirección de Recursos Humanos, se da un intercambio de opiniones entre los miembros del cuerpo colegiado, en torno al plazo de las contrataciones solicitadas, dado que, desde el punto de vista de contenido presupuestario, la normativa interna establece que de previo a contratar se debe contar con los recursos, por lo que, en esta oportunidad, lo que procede es aprobar dichas plazas hasta el 31 de diciembre de 2016.

La señora **Grettel López Castro** indica que es de suma importancia informarle al funcionario que se contrate bajo la modalidad de servicios especiales, que su contrato estará vigente hasta el 31 de diciembre de 2016, para que esto no ocasione ningún inconveniente al funcionario, en caso de presentarse alguna circunstancia presupuestaria adversa. Asimismo, consulta respecto del tiempo que requiere la Dirección de Recursos Humanos para llevar a cabo estas contrataciones.

El señor **Roberto Jiménez Gómez** señala que es importante que la Dirección de Recursos Humanos sea muy ágil con los procesos.

La señora **Mayela Sequeira Castillo** ante la consulta de la señora López Castro, indica que existen personas que han estado contratadas para otros proyectos bajo la modalidad de servicios especiales, y están a la espera de ser contratados nuevamente.

Analizado el tema, con base en lo expuesto por la Dirección de Recursos Humanos, conforme a los oficios 706-RG-2016, 721-RG-2016, 331-DGEE-2016, 408-DGEE-2016 y 439-DGEE-2016, el señor **Roberto Jiménez Gómez** lo somete a votación y la Junta Directiva resuelve, por unanimidad y con carácter de firme:

a) En cuanto a las plazas de la Intendencia de Transporte

CONSIDERANDO

- I. Que el artículo 53 inciso ñ) de la Ley 7593, faculta a la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, a dictar las normas y políticas que regulen las condiciones laborales, la creación de plazas, los esquemas de remuneración, las obligaciones y derechos de los funcionarios y trabajadores de la Autoridad Reguladora y de la Sutel.
- II. Que el 23 de marzo del 2016, mediante el oficio N° 517-IT-2016, remitido a la señora Mayela Sequeira Castillo, Directora de Recursos Humanos, por el señor Angelo Cavallini Vargas, Director de Transporte, se presentó la solicitud para la creación de dos plazas por servicios especiales de la clase de Gestor Técnico.
- III. Que el 22 de abril del 2016, mediante el oficio N° 678-IT-2016(122690), suscrito por el señor Angelo Cavallini Vargas, Director de Transporte, se le envió a la señora Mayela Sequeira Castillo, Directora de Recursos Humanos, una adición al informe presentado mediante el oficio citado en el punto anterior.
- IV. Que el 14 de julio del 2016, mediante el oficio N° 515-DRH-2016, suscrito por la señora Mayela Sequeira Castillo, Directora de Recursos Humanos, se presentó el criterio técnico sobre la creación de las dos plazas por servicios especiales, de la clase de Gestor Técnico, en la Intendencia de Transporte, al señor Ricardo Matarrita Venegas, Director General de Estrategia y Evaluación para las respectivas consideraciones.
- V. Que el 1º de agosto del 2016, mediante el oficio N° 352-DGEE-2016, dirigido a Mayela Sequeira Castillo, Directora de Recursos Humanos y suscrito por Guisella Chaves Sanabria, Directora de Estrategia y Evaluación, se solicitó aclarar aspectos del oficio N° 515-DRH-2016 citado en el punto anterior.

- VI.** Que el 18 de agosto del 2016, mediante el N° 592-DRH-2016, dirigido a la Guisella Chaves Sanabria y suscrito por Mayela Sequeira Castillo Directora de Recursos Humanos, se presentaron las aclaraciones solicitadas en el oficio citado en el punto anterior, y mediante el cual se adjunta la constancia de contenido presupuestario N° Aresep-399-2016 emitida por la Dirección de Finanzas.
- VII.** Que el 25 de agosto del 2016, mediante el oficio N° 439-DGEE-2016, la Dirección General de Estrategia y Evaluación, indicó que no tiene objeción para que se continúe con el trámite correspondiente, dado que no se ve afectado el cumplimiento de ningún objetivo, al darse la aprobación solicitada.

POR TANTO

Con fundamento en las atribuciones conferidas en el artículo 53, inciso ñ, de la Ley 7593, el oficio N° 515-DRH-2016 emitido por la Dirección de Recursos Humanos y el N° 439-DGEE-2016, emitido por la Dirección General de Estrategia y Evaluación, la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, resuelve por unanimidad y de conformidad con los considerandos que preceden;

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

ACUERDO 04-47-2016

1. Aprobar dos plazas por servicios especiales de la clase de puesto Gestor Técnico, para la Intendencia de Transporte, hasta el 31 de diciembre de 2016.
2. Instruir a la Administración para que la Intendencia de Transporte presente un informe con los resultados al finalizar el periodo de contratación de las dos plazas.

ACUERDO FIRME.

b) En cuanto a la Intendencia de Energía

CONSIDERANDO

- I. Que el artículo 53 inciso ñ) de la Ley 7593, faculta a la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, a dictar las normas y políticas que regulen las condiciones laborales, la creación de plazas, los esquemas de remuneración, las obligaciones y derechos de los funcionarios y trabajadores de la Autoridad Reguladora y de la Sutel.
- II. Que el 2 de junio 2016, mediante el oficio N° 0761-IE-2016, remitido a la señora Mayela Sequeira Castillo, Directora de Recursos Humanos, por el señor Mario Alberto Mora Quirós, en calidad de Director de Energía, presentó la solicitud para la creación de dos plazas por servicios especiales de la clase de Gestor Técnico.
- III. Que el 20 de junio del 2016, mediante oficio N° 442-DRH-2016, suscrito por la señora Mayela Sequeira Castillo, Directora de Recursos Humanos, presentó el criterio técnico sobre la creación de las dos plazas por servicios especiales, de la clase Gestor Técnico en Regulación, de la Intendencia de

Energía, al señor Ricardo Matarrita Venegas, Director General de Estrategia y Evaluación para las respectivas consideraciones.

- IV. Que el 30 de junio del 2016, mediante el oficio N° 0876-IE-2016(129321), suscrito por el señor Mario Mora Quirós, en calidad de Director de Energía, adjuntó la constancia N° 329, en la cual la Dirección de Finanzas, hace constar que existe contenido presupuestario.
- V. Que el 20 de julio del 2016, mediante el oficio N° 331-DGEE-2016, la Dirección General de Estrategia y Evaluación, indicó que no encuentra inconveniente para la creación de las dos plazas por servicios especiales en la Intendencia de Energía por el plazo correspondiente del 2016.

POR TANTO

Con fundamento en las atribuciones conferidas en el artículo 53, inciso ñ), de la Ley 7593, el oficio N° 442-DRH-2016 emitido por la Dirección de Recursos Humanos y el N° 331-DGEE-2016, emitido por la Dirección General de Estrategia y Evaluación, la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, resuelve por unanimidad y de conformidad con los considerandos que preceden;

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

RESUELVE:

ACUERDO 05-47-2016

- 1. Aprobar dos plazas por servicios especiales de la clase de puesto Gestor Técnico, para la Intendencia de Energía, hasta el 31 de diciembre de 2016.
- 2. Instruir a la Administración para que la Intendencia de Energía, remita a la Dirección General de Estrategia y Evaluación, el reporte de la eficacia de la contratación anterior (año 2015), para dar cumplimiento a lo señalado en el oficio N° 450-DGEE-2015.
- 3. Instruir a la Administración para que la Intendencia de Energía, presente un informe con los resultados al finalizar el periodo de contratación de las dos plazas.

ACUERDO FIRME.

a) En cuanto a la prórroga de plazas para el proyecto SIR (DTI)

CONSIDERANDO

- I. Que el artículo 53 inciso ñ) de la Ley 7593, faculta a la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, a dictar las normas y políticas que regulen las condiciones laborales, la creación de plazas, los esquemas de remuneración, las obligaciones y derechos de los funcionarios y trabajadores de la Autoridad Reguladora y de la Sutel.
- II. Que el 20 de junio del 2016, mediante el oficio N° 5- SIR-2016, remitido a la señora Mayela Sequeira Castillo, Directora de Recursos Humanos, por el señor Rodolfo Zamora Chaves y Marlon Yong Chacón, en

calidad de coordinadores del Comité Director del Sistema de Información Regulatoria (SIR, se remitió la solicitud para la creación de tres plazas por servicios especiales de la clase de Profesional 1 en Tecnología de Información.)

- III. Que el 5 de julio del 2016, mediante el oficio N° 497-DRH-2016, suscrito por la señora Mayela Sequeira Castillo, Directora de Recursos Humanos, se presentó el criterio técnico sobre la creación de las tres plazas por servicios especiales, de la clase de Profesional 1, en la Dirección de Tecnología de Información, al señor Ricardo Matarrita Venegas, Director General de Estrategia y Evaluación para las respectivas consideraciones.
- IV. Que el 17 de agosto del 2016, mediante el oficio N° 408-DGEE-2016, la Dirección General de Estrategia y Evaluación indicó que una vez realizada la revisión y análisis de la información, recomienda continuar con la prórroga para las plazas N° 91950 correspondiente a la Intendencia de Aguas; N° 91952 correspondiente a la Dirección de Tecnología de Información y la N° 91949 correspondiente a la intendencia de energía cuando disponga de los recursos presupuestarios.
- Lo último fue subsanado y se verificó que se cuenta con el contenido presupuestario, mediante constancia N° Aresep-402-2016, emitida por la Dirección de Finanzas y remitida mediante el oficio N° 621-DRH-2016 a la Dirección General de Estrategia y Evaluación.

POR TANTO

Con fundamento en las atribuciones conferidas en el artículo 53, inciso ñ, de la Ley 7593, el oficio N° 497-DRH-2016 emitido por la Dirección de Recursos Humanos y el N° 408-DGEE-2016, emitido por la Dirección General de Estrategia y Evaluación, la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, resuelve por unanimidad y de conformidad con los considerandos que preceden;

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

ACUERDO 06-47-2016

1. Prorrogar tres plazas por servicios especiales de la clase de puesto de Profesional 1 en Tecnología de Información (plazas 91950, 91952, 91949), para el proyecto del Sistema de Información Regulatoria (SIR), hasta el 31 de diciembre de 2016.
2. Instruir a la Administración para que la Dirección de Tecnologías de Información presente un informe con los resultados al finalizar el periodo de contratación de las tres plazas.

ACUERDO FIRME.

A las catorce horas con cuarenta y cinco minutos se retiran del salón de sesiones, la señora Mayela Sequeira Castillo y los señores Ricardo Matarrita Venegas y Asdrúbal Gutiérrez Alvarado.

ARTÍCULO 4. Solicitud de corrección de error material y recurso de apelación interpuesto por Autotransportes Hermanos Navarro, contra la resolución 121-RIT-2014. Expediente ET-095-2014.

A las catorce horas con cincuenta minutos ingresan al salón de sesiones, la señora Carol Solano Durán, Directora General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, y el señor Daniel Fernández Sánchez, funcionario de esa Dirección, a participar en la presentación de este y los siguientes recursos.

La Junta Directiva conoce el oficio 722-DGAJR-2016 del 18 de agosto de 2016, mediante el cual la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, se refiere a la solicitud de corrección de error material y recurso de apelación interpuesto por Autotransportes Hermanos Navarro, contra la resolución 121-RIT-2014. Expediente ET-095-2014.

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

Analizado el tema, con base en lo expuesto por la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, conforme al oficio 722-DGAJR-2016, el señor **Roberto Jiménez Gómez** lo somete a votación y la Junta Directiva resuelve, por unanimidad:

RESULTANDO

- I. Que el 5 de noviembre de 2012, la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, (en adelante Aresep) mediante la resolución RJD-120-2012, publicada en el Alcance Digital N° 174, a La Gaceta N° 214, del 6 de noviembre de 2012, aprobó el “*Modelo de Ajuste Extraordinario para el Servicio de Transporte Público Remunerado de Personas, Modalidad Autobús*” (Expediente OT-109-2012).
- II. Que el 14 de noviembre de 2012, la Junta Directiva de la Aresep, mediante la resolución RJD-141-2012, publicada en La Gaceta N° 227, del 23 de noviembre de 2012, corrigió errores materiales contenidos en la resolución RJD-120-2012 del 5 de noviembre de 2012. (Expediente OT-109-2012).
- III. Que el 30 de junio de 2014, la Intendencia de Transporte (en adelante IT), mediante el memorando 559-IT-2014, ordenó el inicio del procedimiento para la aplicación del modelo de fijación extraordinario de tarifas de autobús, correspondiente al segundo semestre de 2014 (folio 2).
- IV. Que el 20 de agosto de 2014, se publicó la convocatoria a audiencia pública en los diarios: La Nación y Diario Extra y en el Alcance Digital N° 42, a La Gaceta N° 156, del 14 de agosto de 2014 (folios 724 a 725 y 1518 a 1519 respectivamente).
- V. Que el 19 de setiembre de 2014, la Dirección General de Atención al Usuario (DGAU), mediante el oficio 2815-DGAU-2014, emitió el acta de la audiencia pública, celebrada el 11 de setiembre de 2014, por medio de video-conferencia en el Auditorio de la Aresep en Guachipelín de Escazú, en las sedes de los Tribunales de Justicia de: Cartago, Ciudad Quesada, Heredia, Liberia, Limón, Pérez Zeledón, Puntarenas; y en forma presencial en el Salón Parroquial de Bribri de Limón (folios 3335 a 3346).
- VI. Que el 24 de setiembre de 2014, la DGAU mediante el oficio 2878-DGAU-2014, emitió el “Informe de Oposiciones y Coadyuvancias” (folios 3588 a 3590).
- VII. Que el 10 de octubre de 2014, la IT, mediante la resolución 121-RIT-2014, publicada en el Alcance Digital N° 55, a La Gaceta N° 199 del 16 de octubre de 2014, resolvió el “*Ajuste Extraordinario de oficio*”

para las rutas de Transporte Público del Servicio de Transporte Remunerado de Personas Modalidad Autobús a Nivel Nacional” (folios 4761 a 4845).

- VIII. Que el 20 de octubre de 2014, Autotransportes Hermanos Navarro S.A., en su condición de permisionaria de la ruta 671, presentó solicitud de corrección material y recurso de revocatoria con apelación en subsidio contra la resolución 121-RIT-2014 (folios 4632 a 4636).
- IX. Que el 10 de mayo de 2016, mediante la resolución RIT-064-2016, la IT, entre otras cosas, resolvió entre otras cosas, rechazar por el fondo el recurso de revocatoria interpuesto por Autotransportes Hermanos Navarro S.A. (folios 6510 a 6533).
- X. Que el 13 de mayo de 2016, mediante el oficio 832-IT-2016, la IT remitió el informe que ordena el artículo 349 de la LGAP (folios 6463 a 6464).
- XI. Que el 16 de mayo de 2016, mediante el memorando 380-SJD-2016, la Secretaría de Junta Directiva remitió a la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, el recurso de apelación interpuesto por Autotransportes Hermanos Navarro S.A. contra la resolución 121-RIT-2014 (folio 6554).
- XII. Que el 5 de agosto de 2016, mediante la resolución RIT-091-2015, la IT resolvió: “I. (...) *proceder a ajustar las tarifas para la ruta 671, en un solo tracto por cuanto el resultado del modelo corresponde al equilibrio financiero de la empresa*”. (Expediente ET-104-2015).
- XIII. Que el 18 de agosto de 2016, mediante el oficio 722-DGAJR-2016, la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, rindió criterio respecto a la solicitud de corrección de error material y el recurso de apelación interpuesto por Autotransportes Hermanos Navarro S.A., contra la resolución 121-RIT-2014. (Correrá agregado a los autos).
- XIV. Que se han realizado las diligencias útiles y necesarias para el dictado de la presente resolución.

CONSIDERANDO:

- I. Que del oficio 722-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 presentado es el ordinario de apelación, al cual se le aplican las disposiciones contenidas en los artículos 342 al 352 de la LGAP y sus reformas.

La solicitud de corrección de error material solicitada, se encuentra regulada en el artículo 157 de la LGAP, el cual establece que: «En cualquier tiempo podrá la Administración rectificar los errores materiales o de hecho y los aritméticos.»

2. Temporalidad

La resolución 121-RIT-2014, que impugnó la recurrente, fue publicada en el Alcance Digital N° 55, a La Gaceta N° 199 del 16 de octubre de 2014 y el recurso se presentó el 20 de octubre de 2014 (folio 4632). Conforme al artículo 346 inciso 1) de la LGAP, el citado recurso debía interponerse dentro del plazo de 3 días hábiles contados a partir de la comunicación del acto administrativo en cuestión, plazo que vencía el 21 de octubre de 2014.

Del análisis comparativo entre la fecha de notificación del acto y la de interposición del recurso que fue el 20 de octubre de 2014, con respecto al plazo de tres días hábiles para recurrir, otorgado en el artículo 346 de la LGAP, se concluye que la impugnación se presentó dentro del plazo legal.

La solicitud de corrección de error material, puede presentarse en cualquier momento, en el tanto el artículo 157 de la LGAP dispone que la administración puede rectificar los errores materiales y los aritméticos en cualquier tiempo.

3. Legitimación

Respecto de la legitimación se tiene que la recurrente, se encuentra legitimada para recurrir -en la forma en que lo ha hecho- de conformidad con el artículo 275 de la LGAP en concordancia con los artículos 31 de Ley 7593.

4. Representación

El señor Marvin Delgado Rodríguez, es presidente con facultades de apoderado generalísimo sin límite de suma, de Autotransportes Hermanos Navarro S.A. permissionaria de la ruta 671 -según consta en la certificación notarial visible a folio 5080- por lo tanto está facultado para actuar en representación de dicho operador de servicio.

Del anterior análisis, se logra determinar que el recurso de apelación y la solicitud de corrección de error material, interpuestos por Autotransportes Hermanos Navarro S.A. contra la resolución 121-RIT-2014, resultan admisibles, desde el punto de vista formal.

(...)

IV. ANÁLISIS POR EL FONDO

1. Indicó la recurrente, que la Aresep cometió un error material, al establecer una tarifa superior para una distancia menor, en dos recorridos de su empresa: San Vito-Palmira Arriba y San Vito-Fila Tigre y San Vito-La 23 y San Vito-Los Corrales. Argumentó lo siguiente:

- 1.1. Se estableció una tarifa mayor a una localidad con menos kilómetros de distancia de recorrido que la otra, como lo son: San Vito-Palmira Arriba con una distancia de recorrido de 43,11 km y San Vito-Fila Tigre, con una distancia de recorrido de 45,96 km, siendo que la primera tiene una tarifa de ¢1285 y la segunda de ¢1245. Es decir, se pagan ¢40 colones más por 2,85 km menos.
- 1.2. Igual sucede con la ruta de San Vito-La 23 y San Vito-Los Corrales, donde la primera tiene un recorrido de 14,06 km y la segunda de 22,50 km, siendo que la primera tiene una tarifa de ¢400 y la segunda de ¢330. Es decir, se pagan ¢70 más, por 8,44 km menos.

Lo anterior, se resume en el siguiente cuadro:

Cuadro 1
Distancia y tarifa ruta 671

Ruta	Descripción	Km por Viaje	Tarifa Regular (₡)
671	SAN VITO-EL ROBLE-SANTA ELENA-FILA TIGRE	(GPS)	
	SAN VITO-PALMIRA ARRIBA	43,11	1220
	SAN VITO-FILA TIGRE	45,96	1185
	SAN VITO-LA 23	14,06	380
	SAN VITO-LOS CORRALES	22,50	310

Fuente: Elaboración propia con datos tomados del sitio web: www.aresep.go.cr

Siendo que ambos argumentos, se refieren al mismo tema, se analizarán de forma conjunta.

Resulta necesario señalar que la metodología tarifaria vigente, -RJD-120-2012-, en la sección 2.1 y 2.2 indica lo siguiente:

“(…)

El porcentaje de ajuste general así determinado (positivo o negativo), se multiplica por la tarifa vigente en cada ruta, a fin de obtener el ajuste tarifario en términos absolutos. Este ajuste (positivo o negativo) se suma a la tarifa vigente de cada ruta, a fin de obtener la nueva tarifa.

(…)

Con base en la exposición anterior, el modelo general de ajuste puede expresarse con la siguiente fórmula:

Fórmula 1:

$$t_1 = t_0 * (1 + I)$$

Donde:

- t_1 : Tarifa resultante de aplicar la variación relativa en los costos sujetos a ajuste extraordinario (I) a la tarifa vigente en cada tarifa del pliego.
- t_0 : Tarifa fijada por la Autoridad Reguladora vigente para cada tarifa del pliego, a la fecha de corte correspondiente a la aplicación de cada ajuste extraordinario semestral.
- I: Variación relativa en los costos sujetos a ajuste extraordinario para cada tarifa del pliego tarifario.

(...).”

El procedimiento anterior, establece que se toman como tarifas base (t_0), las tarifas vigentes de cada ruta al momento de la aplicación del ajuste semestral, a las cuales se les aplica la variación relativa en los costos sujetos a ajuste extraordinario ($1+ I$).

Por su parte, en la resolución recurrida -121-RIT-2014-, la IT, para calcular las tarifas de la ruta 671, tomó las tarifas vigentes de la resolución 140-RIT-2013, “Ajuste extraordinario de oficio para las rutas de transporte público del servicio de transporte remunerado de personas modalidad autobús a nivel nacional”, a las cuales les aplicó el porcentaje de aumento definido, 3,40% (folio 4765).

Lo anterior, dando como resultado las siguientes tarifas:

Ruta 671	140-RIT-2013	Variación	121-RIT-2014
San Vito-Palmira Arriba	¢1245	3,40%	¢1285
San Vito-Fila Tigre	¢1205	3,40%	¢1245
San Vito-La 23	¢385	3,40%	¢400
San Vito- Los Corrales	¢320	3,40%	¢330

Fuente: Elaboración propia con datos tomados de las resoluciones 140-RIT-2013 y 121- RIT-2014.

Por lo tanto, no hay evidencia de un error material en la resolución recurrida como lo señala la recurrente, en razón de que se aplicó lo dispuesto en la metodología tarifaria vigente.

Respecto a la figura del error material, debe indicarse que la potestad administrativa de corregir dichos errores, se desprende de la LGAP, que al respecto indica:

Artículo 157.-En cualquier tiempo podrá la Administración rectificar los errores materiales o de hecho y los aritméticos.

Respecto a este tipo de error, la Procuraduría General de la República, en el Dictamen C-116-2012, del 15 de mayo de 2012, indicó:

“Sobre el particular, esta Procuraduría ha señalado reiteradamente y en lo que interesa:

“(…)

En otro orden de ideas, se tiene el supuesto del numeral 157 de la Ley General de la Administración Pública, por medio del cual, se autoriza a la Administración, la posibilidad de que corrija sus errores de hecho, materiales y aritméticos en cualquier tiempo. Así, mediante el Dictamen No. 145-98 de 24 de Julio de 1998, esta Procuraduría determinó:

"(...)"

...nos limitaremos a mencionar los casos – abstractamente considerados- en que procede la corrección de errores de hecho, a efecto de que sea la administración activa (como corresponde) la que determine la forma de proceder en cada caso.

La Ley General de la Administración Pública al referirse a la rectificación de los errores de este tipo indica:

"Artículo 157: En cualquier tiempo podrá la Administración rectificar los errores materiales o de hecho y los aritméticos."

En lo que se refiere al concepto del error material de hecho o aritmético, debemos indicar que es aquel que resulta notorio y obvio, cuya existencia aparece clara, sin necesidad de mayor esfuerzo o análisis, por saltar a primera vista.

En sentido similar Santamaría Pastor y Parejo Alfonso han dicho:

*"El error de hecho se caracteriza por ser ostensible, manifiesto e indiscutible; es decir se evidencia por sí solo, sin necesidad de mayores razonamientos y se manifiesta "prima facie" por su sola contemplación ...Las características que han de concurrir en un error para ser considerado material, de hecho o aritmético son las siguientes: **en primer lugar, poseer realidad independiente de la opinión, o criterio de interpretación de las normas jurídicas establecidas; en segundo lugar, poder observarse teniendo exclusivamente en cuenta los datos del expediente administrativo; y, por último, poder rectificarse sin que padezca la subsistencia jurídica del acto que lo contiene.**"(...)"*

Por su parte, Jesús González Pérez, citando jurisprudencia española, ha indicado sobre el tema lo siguiente:

"Los errores materiales, de hecho o aritméticos...han sido caracterizados como aquellos que versan sobre un hecho, cosa o suceso, esto es, una realidad independiente de toda opinión, criterio particular o calificación...estando excluido de su ámbito todo aquello que se refiera a cuestiones de derecho, apreciación de la trascendencia o alcance de los hechos indubitados, valoración legal de la pruebas, interpretación de disposiciones legales y calificaciones jurídicas que puedan establecerse" (...)"

Es importante señalar además que la firmeza del acto o su condición de declarativo de derechos (incluso en forma de resolución administrativa como sucede al otorgarse el beneficio de la pensión y cuantificar su monto) no limita la posibilidad de corregir sus errores materiales en cualquier momento.

(...)

Como puede observarse, el error de hecho, material o aritmético es fácilmente detectable, tal que puede ser enderezado en cualquier momento, sin que ello implique un cambio sustancial o de fondo (...)"

De lo anterior, se desprende que no lleva razón el recurrente en su alegato de que se cometió un error material, por cuanto lo actuado por la IT en la resolución recurrida, encuentra fundamento en la metodología vigente.

Adicionalmente, en la resolución que resolvió el recurso de revocatoria -RIT-064-2016- se indicó, a folios 6513 a 6515, lo siguiente:

“(…)

1. La resolución RRG-5993-2006 del 26 de setiembre de 2006, indica que para la ruta 671 en sus fraccionamientos tarifarios se registra lo siguiente: San Vito-Palmira Arriba con una distancia de recorrido de 45,96 km y San Vito-Fila Tigre con una distancia de 43,11 km, con tarifas de ¢860 y ¢825 respectivamente y el recorrido San Vito-La 23 con un recorrido de 18,23 km y San Vito-Los Corrales con un recorrido de 14,06 km donde se registraron tarifas de ¢265 y ¢225 respectivamente, en ambos casos el recorrido más largo tenía la tarifa más alta.

2. El acta de inspección del 25 de setiembre de 2006 registrada en el expediente de requisitos de admisibilidad RA-208, folios 87 y 88, indica que el fraccionamiento de San Vito-Palmira Arriba tenía registrada una distancia de 43,11 km y San Vito-Fila Tigre con una distancia de 45,96 km; el recorrido San Vito-La 23 un recorrido de 14,06 km y San Vito-Los Corrales un recorrido de 22,50 km, siendo esto último registrado en la medición correspondiente para cara [sic] recorrido.

3. En la resolución RRG-7037-2007 del 12 de setiembre de 2007, se modificó el fraccionamiento tarifario en cuanto a las distancias, pero no con respecto a las tarifas, donde la ruta San Vito-Palmira Arriba se registró una distancia de 43,11 km y San Vito-Fila Tigre con una distancia de 45,96 km, con tarifas de ¢915 y ¢875 respectivamente y la ruta

San Vito-La 23 con un recorrido de 14,06 km y San Vito-Los Corrales con un recorrido de 22,50 km y tarifas de ¢280 y ¢240 respectivamente.

4. Lo antes mencionado refleja un error material que se trae desde la fijación individual RRG-5993-2006, el cual fue identificado en esta revisión, esto ha afectado las fijaciones extraordinarias nacionales para la ruta 671 en estos recorridos.

Al respecto es importante señalar que el objetivo del modelo de fijación extraordinaria de tarifas es reconocer oportunamente en las tarifas, los cambios (...) en los precios de aquellos componentes de costo fijados por actores externos a la administración del servicio, para lo cual se utilizan los rubros de combustibles, salarios del personal técnico operativo, insumos de mantenimiento y gastos administrativos (...).

El objetivo de la metodología tarifaria vigente para fijaciones ordinarias es determinar las tarifas de cada ruta, ramal y/o fraccionamiento, que aseguren el equilibrio financiero del operador en estricto apego al principio del servicio al costo. Este mecanismo considera una estructura general de costos, que permite entre otras cosas:

a. La definición de una estructura para la empresa modelo que opera una ruta, a partir de la cual se calculan los costos asociados a la actividad, en la que se consideran la distancia, el tiempo de viaje y otras variables como la flota, los horarios (cantidad de carreras), tipo y edad del autobús.

b. El cumplimiento del principio del servicio al costo, al establecer tarifas que garantizan el equilibrio a la empresa por la prestación del servicio público (operación de la ruta).

c. La distribución proporcional del total de los costos asociados a la actividad entre los usuarios que realmente utilizan y efectivamente pagan el servicio, mediante una estructura tarifaria.

El modificar las distancias para los fraccionamientos de la ruta 671, implica un cambio en las condiciones de la prestación del servicio que conlleva variaciones en los costos de la empresa, los cuales pueden verse reflejados solamente mediante un análisis individual con las nuevas condiciones, e incluso modificar la estructura tarifaria vigente.

Acerca de este punto, es relevante considerar lo establecido en el acuerdo 010-062-2008, artículo único, inciso 9), del acta de la Sesión Extraordinaria 062-2008 del 13 de octubre 2008, la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora que en lo que interesa indica:

“(...) esta Junta Directiva de manera consistente y repetida ha resuelto que no corresponde hacer ajustes para rutas individuales en el contexto de una fijación nacional, los ajustes tarifarios individuales se deben realizar mediante fijaciones particulares (...)”

Conforme con lo anteriormente indicado para el caso que nos ocupa, donde se presentan variaciones en las condiciones para la prestación del servicio, se debe realizar el análisis integral de la ruta, el cual solamente puede realizarse mediante la aplicación de un estudio ordinario individual y no en el contexto de un estudio extraordinario.

(...)” (El subrayado no es del original).

Así las cosas, la pretensión de la recurrente, de modificar las tarifas para los fraccionamientos de la ruta 671, implica, como lo afirma la IT, un cambio en las condiciones de la prestación del servicio, al hacer una distribución diferente de los costos de la empresa, en razón de las distancias de los fraccionamientos, es decir, realizar un cambio en la estructura tarifaria, lo cual, sólo puede realizarse mediante un análisis individual para dicha ruta, con las nuevas condiciones que llevaría a una posible modificación de la estructura tarifaria vigente.

En ese sentido, al ser la resolución recurrida un ajuste extraordinario de oficio, no podría la IT modificar las condiciones particulares de la ruta 671, aunque la misma haya indicado la existencia de un error material, lo cual, según el acuerdo de Junta Directiva supraindicado, sólo podría realizarse a la luz de un estudio de fijación individual.

De esta manera, en razón de que la misma IT indicó en la resolución que resolvió el recurso de revocatoria -RIT-064-2016-, a folio 6514, la existencia de “un error material que se trae desde la fijación individual RRG-5993-2006, el cual fue identificado en esta revisión”, y que solamente pueden corregirlo por medio de “la aplicación de un estudio ordinario individual y no en el contexto de un estudio extraordinario”. No obstante lo anterior, mediante la resolución RIT-091-2016, la IT realizó un estudio tarifario individual de la ruta 671.

Este estudio ordinario se realizó en razón de que en un primer momento, por medio de la resolución RIT-007-2015, la IT rechazó la solicitud de ajuste tarifario para la ruta 671.

Inconforme con dicha resolución, la empresa presentó un recurso de apelación, el cual fue analizado por medio del oficio 531-DGAJR-2016, en el cual se recomendó a la Junta Directiva de la ARESEP, declarar con lugar el recurso de apelación interpuesto por Autotransportes Hermanos Navarro S.A. en contra la resolución RIT-007-2016. Dicha recomendación fue acogida por la Junta Directiva, mediante el acuerdo 01-35-2016 de la sesión ordinaria No. 25-2016.

En virtud de lo anterior, al haberse retrotraído el procedimiento por parte de la Junta Directiva, la IT resolvió el estudio tarifario por medio de la resolución RIT-091-2016, tramitada por medio del expediente ET-104-2015 y publicada en el Alcance Digital N° 140, a La Gaceta N° 153 del 10 de agosto de 2016, el cual dio como resultado un ajuste de las tarifas del 148,46%. En dicha resolución la IT indicó:

“(...)

Como puede observarse, existe una distorsión en la estructura tarifaria en algunas de las tarifas de la ruta 671, con respecto a la distancia. Sobre esta situación, la Intendencia de Transporte ha sido consistente al indicar que en las estructuras tarifarias deben evitarse las distorsiones y debe buscarse la racionalización y la simplificación de las tarifas.

(...).

Los fraccionamientos denominados San Vito – Los Corrales y San Vito – Fila de Tigre, no están acordes con la distribución de distancia de los demás fraccionamientos de la ruta.

(...) el comportamiento de la recta de regresión lineal se explica en un 92,43% (R^2) de la relación tarifa vrs distancia, este coeficiente se mejora al ajustar tarifas que se encuentran alejadas de la recta, como es el caso de fraccionamiento San Vito–Los Corrales (¢770) y San Vito–Fila de Tigre.

Ajustar la tarifa (de acuerdo con la distancia) de San Vito – Los Corrales de ¢770 a ¢1.525 y de San Vito – Fila de Tigre de ¢2.945 a ¢3.030, permite mejorar el coeficiente de correlación a un 96,52%, mientras mayor sea el R^2 , mejor será el ajuste del modelo a sus datos. El R^2 siempre se encuentra entre 0 y 100%.

(...)

El resultado de la mejora en el porcentaje de correlación R^2 , permite realizar una mejor distribución del pliego tarifario.

El pliego tarifario recomendado para la ruta 671 se incluye a continuación:

Ruta	Descripción	Tarifa propuesta (colones)	Tarifa Adulto mayor (colones)
671	SAN VITO-EL ROBLE-SANTA ELENA-FILA TIGRE		
	SAN VITO-FILA TIGRE	3.030	1.515
	SAN VITO-PALMIRA	3.030	1.515
	SAN VITO-KAMAKIRI (*)	2.760	1.380
	SAN VITO-SANTA ELENA	2.495	1.250
	SAN VITO-NARANJO	1.950	975
	SAN VITO-LOS MENDEZ	1.950	975
	SAN VITO-GUINEA	1.815	910
	SAN VITO-VUELTA DE HUEVO	1.715	860
	SAN VITO-CEMENTERIO	1.565	0
	SAN VITO-LOS CORRALES	1.525	0
	SAN VITO-EL ROBLE (**)	1.515	0
	SAN VITO-LA 23	945	0
	SAN VITO-LAS BRISAS	770	0
	SAN VITO-RIO NEGRO	595	0
	SAN VITO-CASA SOLA	595	0
	SAN VITO-AGUAS CLARAS	595	0
TARIFA MINIMA	460	0	

(...). ”

En virtud de que la IT indicó, que por medio de la resolución RIT-091-2016 corrigió las distancias de las rutas, que si bien aún se presentan casos en los cuales un recorrido con menos kilómetros tiene una tarifa más alta que un recorrido con más km, se ajustaron las distancias a las tarifas y como se indicó en la resolución mencionada, “El resultado de la mejora en el porcentaje de correlación R^2 , permite realizar una mejor distribución del pliego tarifario”.

En razón de todo lo anterior, carece de interés actual la corrección del error, dado que la IT ajustó la correlación tarifaria con la distancia en la resolución RIT-091-2016.

V. CONCLUSIONES

Conforme el análisis realizado, se concluye que:

1. Desde el punto de vista formal, el recurso de apelación, planteado por Autotransportes Hermanos Navarro S.A., resulta admisible por haber sido interpuesto en tiempo y forma.
2. No hay evidencia de un error material en la resolución recurrida como lo señala la recurrente, al haberse aplicado lo dispuesto en la metodología tarifaria vigente.
3. No lleva razón el recurrente en su alegato de que se cometió un error material, por cuanto lo actuado por la IT en la resolución recurrida, se encuentra fundamentado en la metodología vigente.
4. La pretensión de la recurrente, de modificar las tarifas para los fraccionamientos de la ruta 671 fue satisfecha por medio del estudio ordinario resuelto en la resolución RIT-091-2016, y que fuera tramitado en el expediente ET-104-2015, por lo cual, el análisis de esta pretensión carece de interés actual, dado que la IT ajustó la correlación tarifaria con la distancia.

(...)”

- II. Que 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 Autotransportes Hermanos Navarro S.A., contra la resolución 121-RIT-2014, **2.-** Rechazar la solicitud de corrección de error material interpuesta por Autotransportes Hermanos Navarro S.A., de la resolución 121-RIT-2014, **3.-** Agotar la vía administrativa, **4.-** Notificar a las partes, la presente resolución, **5.-** Trasladar el expediente a la Intendencia de Transporte, para lo que corresponda, tal y como se dispone.
- III. Que en la sesión ordinaria 47-2016, del 1 de setiembre de 2016, cuya acta fue ratificada el 8 de setiembre de 2016; la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora, sobre la base del oficio 722-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:

ACUERDO 07-47-2016

1. Declarar sin lugar, el recurso de apelación interpuesto por Autotransportes Hermanos Navarro S.A., contra la resolución 121-RIT-2014.
2. Rechazar la solicitud de corrección de error material interpuesta por Autotransportes Hermanos Navarro S.A., de la resolución 121-RIT-2014.
3. Agotar la vía administrativa.
4. Notificar a las partes, la presente resolución.
5. Trasladar el expediente a la Intendencia de Transporte, para lo que corresponda.

NOTIFÍQUESE Y COMUNÍQUESE.

ARTÍCULO 5. Recurso de apelación y gestión de nulidad interpuesto por el Instituto Costarricense de Electricidad (ICE), contra la resolución RIE-126-2015. Expediente ET-097-2015.

La Junta Directiva conoce el oficio 743-DGAJR-2016 del 23 de agosto de 2016, mediante el cual la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, rinde criterio en torno al recurso de apelación y gestión de nulidad interpuesto por el Instituto Costarricense de Electricidad (ICE), contra la resolución RIE-126-2015 del 15 de diciembre de 2015. Expediente ET-097-2015.

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

Analizado el tema, con base en lo expuesto por la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, conforme al oficio 743-DGAJR-2016, el señor **Roberto Jiménez Gómez** lo somete a votación y la Junta Directiva resuelve, por unanimidad:

RESULTANDO:

- I. Que el 23 de julio de 2015, la Junta Directiva, mediante la resolución RJD-140-2015, aprobó la *“Metodología tarifaria ordinaria para el servicio de transmisión de energía eléctrica brindado por operadores públicos y cooperativas de electrificación rural”*, publicada en el alcance digital N° 63 de la Gaceta N° 154 del 10 de agosto de 2015. Expediente OT-089-2015.
- II. Que el 25 de setiembre de 2015, el Instituto Costarricense de Electricidad (ICE) mediante el documento 5407-214-2015 presentó *“Solicitud ordinaria para el ajuste de tarifas eléctricas en el Sistema de Transmisión del Instituto Costarricense de Electricidad (ICE) SIN COMBUSTIBLES”*. (Folios 1 a 1462).
- III. Que el 16 de octubre de 2015, la Intendencia de Energía (en adelante IE) mediante el oficio 1815-IE-2015, otorgó admisibilidad a la petición tarifaria y solicitó se convoque a la audiencia pública. (Folios 1488 y 1489).
- IV. Que el 27 de octubre de 2015, se publicó la convocatoria a audiencia pública en La Gaceta N° 208 y el 28 de octubre de 2015 se publicó dicha convocatoria en los diarios La Teja y La Extra. (Folios 1490 a 1493).
- V. Que el 19 de noviembre de 2015, se llevó a cabo la audiencia pública según el acta N° 110-2015. (Folios 1602 a 1613).
- VI. Que el 26 de noviembre de 2015, la Dirección General de Atención al Usuario mediante el oficio 4040-DGAU-2015, rindió el informe de posiciones y coadyuvancias sobre la *“Solicitud de ajuste en las tarifas de los sistemas de: Transmisión de energía eléctrica, sin combustible”*. (Folio 1614).
- VII. Que el 15 de diciembre de 2015, la IE mediante la resolución RIE-126-2015, resolvió –entre otras cosas– *“I. Fijar para el servicio de Transmisión de energía que presta el Instituto Costarricense de Electricidad (ICE) de la siguiente forma (...)”*. Dicha resolución fue publicada el 21 de diciembre de 2015, en el Alcance Digital N° 117 a La Gaceta N° 247. (Folios 1713 a 1758).
- VIII. Que el 5 de enero de 2016, el ICE inconforme con lo resuelto interpuso recurso de revocatoria con apelación en subsidio y gestión de nulidad contra la resolución RIE-126-2015. (Folios 1647 a 1663).
- IX. Que el 7 de marzo de 2016, la IE mediante la resolución RIE-026-2016, resolvió *“I. Rechazar el recurso de revocatoria interpuesto por el ICE contra la resolución RIE-126-2015 del 15 de diciembre de 2015”*. (Folios 1817 a 1833).
- X. Que el 11 de marzo de 2016, el ICE respondió al emplazamiento conferido. (Folios 1759 a 1801).
- XI. Que el 15 de marzo de 2016, la IE mediante el oficio 0366-IE-2016, rindió el informe que ordena el artículo 349 de la LGAP. (Folios 1835 a 1837).
- XII. Que el 16 de marzo de 2016, la Secretaría de Junta Directiva mediante el memorando 227-SJD-2016, remitió a la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, para su análisis, el recurso de apelación interpuesto por el ICE contra la resolución RIE-126-2015. (Folio 1834).

- XIII.** Que el 23 de agosto de 2016, la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria mediante el oficio 743-DGAJR-2016, rindió el criterio sobre el recurso de apelación y la gestión de nulidad interpuestos por el ICE, contra la resolución RIE-126-2015 del 15 de diciembre de 2015. (Correrá agregados a los autos).
- XIV.** Que se han realizado las diligencias útiles y necesarias para el dictado de la presente resolución.

CONSIDERANDO:

- I. Que del oficio 743-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.

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

2. TEMPORALIDAD

La resolución recurrida fue notificada el 17 de diciembre de 2015 (folios 1752 y 1757) y la impugnación fue planteada el 5 de enero de 2016 (folio 1647).

Conforme al 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 notificación del acto administrativo en cuestión, plazo que vencía el 5 de enero de 2016 (en razón de las vacaciones institucionales).

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, la misma fue interpuesta dentro del plazo legal establecido en el artículo 175 de la LGAP.

3. LEGITIMACIÓN

Cabe indicar que [sic] 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 30 de la Ley N° 7593.

4. REPRESENTACIÓN

El señor José Francisco Garro Molina, actúa en su condición de apoderado general sin límite de suma, “para que pueda representar la Institución ante la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos y cualquier otra entidad pública en que se requiera realizar gestiones pertinentes a audiencias y diligencias en la defensa de los intereses del Instituto...”, -según consta en la certificación notarial visible a folio 1663- 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. Inconformidad por el no reconocimiento de la partida de Fondo de Garantía y Ahorro y del Fondo de Pensión Complementaria (gasto N°37).

Indicó el recurrente, que dicho aporte patronal corresponde al 6% del salario de cada uno de los trabajadores afiliados o beneficiarios, en el caso de los trabajadores el aporte personal es del 5% de su propio salario, lo descrito tiene su fundamento en el artículo 11 de la Constitución Política, artículo 30 de la Ley No. 8660 y el artículo 11 y siguientes de la Ley General de Administración Pública. Por ello, el ICE está obligado a realizar los aportes patronales establecidos por ley, dichos aportes sólo pueden ser sufragados vía tarifas y modificados mediante otros instrumento de igual naturaleza jurídica. Agrega que el desconocer esta obligación equivale a erigirse en autoridad superior a la Asamblea Legislativa.

Al respecto, cabe indicarle al recurrente, que en cuanto al fondo de garantías y ahorro, en el Considerando I de la resolución recurrida -RIE-126-2015-, folios 1742 al 1743, se señaló lo siguiente:

[...]

c) Análisis sobre Fondo de Garantías y Ahorro contenido en el Capítulo XXXVIII del Estatuto de Personal del ICE

Con el fin de reconocer en la tarifa los rubros contenidos en la Ley 3625 y el Estatuto de Personal de dicha Institución, la IE, mediante el oficio 2124-IE-2015 le solicitó al ICE justificar, entre otros rubros relacionados, la cuenta OG N° 37 “Contribución patronal a otros fondos administrados por entes públicos”. Al respecto, según la respuesta brindada en el oficio N° 0510-1578-2015 citado, el ICE fue inconsistente y no logró justificar fehacientemente la información que resultaría trascendental para el análisis del presente estudio tarifario, en relación con lo anterior se realizan las siguientes observaciones:

En relación al objeto de gasto N° 37 “Contribución patronal a otros fondos administrados por entes públicos”, el ICE indicó mediante el oficio N° 0510-1578-2015 mencionado supra, que éste corresponde al aporte que hace la Institución

como patrono al Fondo de Garantía y Ahorro (FGA) de un 6% y un 4,5% sobre la pensión complementaria de cada uno de los funcionarios.

Cabe mencionar que los objetos de gasto N°35 "Aporte patronal al régimen obligatorio de pensiones complementarias" y 36 "Aporte patronal al fondo de capitalización laboral" incorporan el 4,5% correspondiente a la pensión complementaria de los funcionarios, éstos montos se reportan a la Caja Costarricense del Seguro Social y son la base de proyección utilizada por la IE para su cálculo. El objeto de gasto N° 37 refiere al mismo concepto y porcentaje, y la entidad no logró justificar la necesidad de incorporar éste aporte adicional en las tarifas, considerando que ya los funcionarios gozan de éste beneficio.

[...]

El Estatuto y la Ley 3625, muestran que los recursos del FGA son destinados para préstamos personales, préstamos de vivienda de los funcionarios y el pago de prestaciones legales. La IE considera que los costos originados de los préstamos y los préstamos de vivienda a los funcionarios, no fueron justificados por el ICE y es por ello que no se incluye en las tarifas eléctricas. En relación a las prestaciones legales, la entidad no brindó detalle de los funcionarios que se acogerán a este derecho para el año 2016, de forma tal que se pueda estimar el gasto a incurrir por ese concepto, que el que eventualmente podría ser incorporado.

Ante la falta de justificación e inconsistencias citadas, la IE no incorporó en la proyección los registros del OG N°37 Contribución patronal a otros fondos administrados por entes públicos.

Es por lo anterior que la información técnica requerida por la Aresep a los prestadores de los servicios públicos resulta indispensable para el ejercicio adecuado de las competencias regulatorias, en este caso la de fijar tarifas, la (sic) cuales no se puede ejercer de forma efectiva sin la información solicitada, en el caso particular, el ICE no logró aclarar oportunamente las consultas realizadas por esta Intendencia, resultando la información aportada inconsistente e injustificada, por lo cual dicho Fondo no se incluye dentro de la fijación tarifaria, en aplicación de los artículo 32 y 33 de la Ley 7593.

[...]"

En ese mismo sentido, la IE en el Considerando I de la resolución RIE-026-2016 -que resolvió el recurso de revocatoria- a folios 1818 y 1822 indicó lo siguiente:

"[...]

Al respecto, esta Intendencia recuerda al ICE que es responsabilidad de todo petente justificar los gastos que se incluyen en las tarifas, según lo establecido en el artículo 33 de la Ley 7593. No obstante lo anterior por medio del oficio N° 2124-IE-2015, del 2 de diciembre de 2015 (folios 1641 a 1643), esta Intendencia requirió información aclaratoria de los componentes y beneficios salariales, (...)

[...]

Al no justificar, ni demostrar los montos asociados al Fondo de Ahorro y Garantía, en lo que respecta a las prestaciones legales (no hay desglose de lo concerniente al preaviso, cesantía y otros beneficios de los funcionarios) y la reserva para satisfacer otras necesidades tales como los créditos hipotecarios, el fondo de mutualidad, etc., ni referir al tratamiento o registro de los rendimientos obtenidos de esos créditos, así como tampoco aclaró el registro o asignación de estos rubros a las actividades no reguladas o el servicio de alumbrado público, esta Intendencia excluyó los montos registrados en los objetos de gasto N° 37 y 311, por concepto de Fondo de Ahorro y Garantía y las prestaciones legales.

[...]"

En ese sentido, cabe indicar que el fondo de ahorro y préstamo que el ICE solicitó se incluya dentro de los gastos a reconocer como parte de la tarifa (por un monto de ¢11.097,93 millones, folios 1739 al 1740), tiene su fundamento en los artículo 17 del Decreto-Ley N° 449 (publicada en la Colección de Leyes y Decretos año: 1949, Semestre: 1, Tomo: 1, página: 257), y en los numerales 30 y 33 ambos de la Ley N° 8660 (publicada en La Gaceta N° 56 del 13 de agosto de 2008), los cuales establecen lo siguiente:

Decreto-Ley N° 449:

"[...]

"Artículo 17.- La política financiera del Instituto será la de capitalizar las utilidades netas que obtenga de la venta de energía eléctrica y de cualquier otra fuente que las tuviere, en la financiación y ejecución de los planes nacionales de electrificación e impulso de la industria a base de la energía eléctrica.

El Gobierno no derivará ninguna parte de esas utilidades, pues el Instituto no deberá ser considerado como una fuente productora de ingresos para el Fisco, sino que deberá usar todos los medios a su disposición para incrementar la producción de energía eléctrica como industria básica de la Nación.

*El Instituto deberá destinar las reservas y fondos constituidos con ese objeto, al pago de prestaciones laborales y **fondo de garantías y ahorro** del personal permanente, y continuar efectuando los aportes correspondientes en una suma no menor a la aportada por los funcionarios y empleados que coticen para el fondo. El fondo aportado por el Instituto le pertenecerá a éste y será utilizado para los objetivos propuestos, de acuerdo con las normas que al respecto dicte su Consejo Director. El personal permanente, según calificación del mismo Consejo, deberá cotizar para el fondo con una suma no menor del cinco por ciento mensual de sus salarios.*

[...]"

Ley N° 8660:

[...]

ARTÍCULO 30.- Fondo de Garantías y Ahorro de los Empleados Permanentes.

De conformidad con la Ley N.º 3625, de 16 de diciembre de 1965, **el ICE contará con el Fondo de Garantías y Ahorro** de los Empleados Permanentes, en adelante denominado el Fondo.

El Consejo Directivo seguirá dictando las normas y los reglamentos que regulan dicho Fondo.

El Fondo podrá adquirir títulos valores del ICE y sus empresas, en forma directa hasta por la cantidad máxima autorizada previamente por el Consejo Directivo.

ARTÍCULO 33.- Derechos laborales y situaciones jurídicas consolidadas

Ratificanse (sic) 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." El resaltado no es del original.

[...]" El resaltado no es del original.

Dicho fondo de ahorro también se encuentra regulado en el numeral del 38 del Estatuto de Personal del ICE, el cual dispone lo siguiente:

[...]

Fondo de garantías y ahorro

38-1 Todo trabajador del Instituto nombrado en propiedad, con las excepciones establecidas en el párrafo 3-3 del Capítulo Disposiciones Generales, de este Estatuto, tiene derecho a recibir los beneficios del Fondo Garantías y Ahorro - originado en la Ley N° 3625 de 21 de diciembre de 1965-, de conformidad con las normas que regulan la operación del Fondo de Garantías y Ahorro, el Reglamento de Préstamos y el Reglamento de Préstamos para Vivienda, que se agregan como anexos y forman parte de este Estatuto.

38-2 El trabajador del Instituto, al ser nombrado en propiedad y adquirir la condición de miembro del Fondo de Garantías y Ahorro, aportará al mismo una suma equivalente a un cinco por ciento (5%) de su salario ordinario, que será deducida directamente de los pagos periódicos que reciba por concepto de salarios.

La base para calcular el cinco por ciento a que se refiere este párrafo, así como el aporte del Instituto mencionado en el párrafo 38-3 de este capítulo, es el salario ordinario en dinero que se pague al trabajador.

El trabajador del ICE, miembro del Fondo de Garantías y Ahorro, que por cualquier circunstancia deje de prestar servicios al Instituto, tendrá derecho a retirar el saldo que muestre la cuenta individual de su propio aporte. Este saldo está afectado, a favor del Instituto, por las deudas que personalmente haya contraído con el Fondo de Garantías y Ahorro y por las responsabilidades económicas previstas en las leyes, en las que el trabajador haya incurrido, con ocasión de la prestación de sus servicios.

38-3 El Instituto aportará regularmente, con destino al Fondo de Garantías y Ahorro, una suma equivalente al seis por ciento (6%) de los salarios ordinarios, devengados por los trabajadores protegidos por el Fondo de Garantías y Ahorro.

[..]”

De lo anterior, se desprende que si bien el fondo de ahorro y préstamo tiene su fundamento tanto en la ley como en el Estatuto de Personal del ICE, tal y como lo sostiene el recurrente, lo cierto es que de conformidad con lo establecido en el artículo 33 de la Ley N° 7593, las peticiones tarifarias deberán estar justificadas. Al respecto, dicho numeral 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.

[..]”

Aunado a lo anterior, el artículo 41 del Reglamento a la Ley N° 7593 (Decreto N° 29732-MP), dispone lo siguiente:

“[...]

Artículo 41. —Solicitud de fijación de precios, tarifas y tasas

a) Toda solicitud de fijación de precios, tarifas y tasas, deberá estar técnica y jurídicamente fundamentada y contener o traer adjunto, la siguiente información como mínimo:

Estudio tarifario que sustenta la petición, con: antecedentes, propuesta tarifaria y justificación. Informe sobre el cumplimiento de las condiciones establecidas por la ARESEP, estudio de mercado, costos o gastos de operación, reales y proyecciones, al último nivel de subcuentas, cargas tributarias, costos y beneficios ajenos a la actividad, activo fijo neto, al costo y revaluado, de operación, programa de inversiones, servicio de la deuda, análisis económico-financiero de la situación de la empresa, con las tarifas vigentes y con las solicitadas, estructura de precios o tarifas, conclusiones del estudio tarifario, certificaciones de la Caja Costarricense de Seguro

Social, el Instituto Nacional de Seguros y la Municipalidad en cuya circunscripción opera la persona, física o jurídica, solicitante de encontrarse al día en el pago de impuestos, tasas y cargas obrero patronales, Declaración Jurada del representante legal del prestador del servicio donde conste que se ha dado cumplimiento a las leyes laborales, incluyendo Salud Ocupacional.

[..]”

Así las cosas, este órgano asesor procedió a verificar la información aportada por el ICE, al momento de presentación de la solicitud tarifaria (25 de setiembre de 2015), incluida en el expediente electrónico (www.arsep.go.cr) a folios:

“1462\TARIFARIA-2016\ANEXOS\ANEXO_N3_ANAL_VAR / DOCUMENTO”, concluyendo que la información y justificaciones del objeto de gasto N° 37 “Contribución patronal a otros fondos administrados por entes públicos” corresponde a la descripción de la cuenta, insuficiente para que la IE pudiera determinar el gasto real incurrido en el periodo a tarifar.

En razón de lo anterior, la IE, le solicitó al ICE mediante el oficio 2124-IE-2015 (folios 1641 a 1643), información aclaratoria, consultando, entre otras cosas, lo siguiente:

“[...]

4. *En el caso específico de que el componente “Pago de prestaciones por terminación de contrato” con referencia “H” no esté incluido en los OG N° 37 Contribución patronal a otros fondos administrados por entes públicos” y N° 311 “Prestaciones legales”, deberá demostrar y detallar el gasto incurrido con su respectivo cálculo.*

(...)

6. *En relación al OG N° 37 “Contribución patronal a otros fondos administrados por entes públicos” se requiere identificar los montos asociados a cada sistema correspondientes a: i) el aporte del patrono para satisfacer las necesidades de vivienda de los funcionarios, ii) el aporte del patrono para cubrir la provisión de cesantía, iii) el aporte porcentaje destinado a los indicado en los puntos i y ii, que totalizan un 6% según “el estatuto de personal del ICE” y iv) demostrar el origen del total del gasto tomando en consideración que este rubro registra un equivalente al 10,5% por lo que el 4,5% restante no se contempla en el estatuto citado.*

(...)

8. *Mostrar los cargos registrados en el OG N°311 “Prestaciones legales” con un detalle de los funcionarios que se acogieron a este derecho (para los periodos 2014 al 2016), así como los rubros y montos considerados en su cálculo. Indicar la diferencia que existe entre este objeto de gasto y la cesantía que se indica en el OG N° 37 “Contribución patronal a otros fondos administrados por entes públicos”.*

[...]

En respuesta a lo anterior, el ICE mediante en el oficio N° 0510-1578-2015 a folios 1137 a 1143 del ET-094-2015 (correspondiente a la solicitud tarifaria para el sistema de distribución), indicó lo siguiente:

“[...]”

4. En el caso específico de (...).

Sobre este aspecto es importante señalar lo siguiente:

- El OG N°311 es para registrar de forma mensual la provisión para el pago de prestaciones y cuando se da la liquidación de un funcionario se hace sobre la reserva creada mensualmente, todo con base en las políticas contables citadas que en este mismo punto.
- En el OG N° 37 se registra de forma mensual lo correspondiente al aporte que hace el ICE como patrono al FGA de un 6% y 4.5% sobre la pensión complementaria de cada uno de sus funcionarios.
- Respecto al detalle del gasto incurrido con su respectivo cálculo, en el ítem No. 8 de la misiva de esa entidad, se ofrece el monto de cada uno de los rubros del período 2014 y 2015, lo cual se aplicó con base en lo establecido en el Estatuto de Personal.

De acuerdo con las Políticas Contables V5, indica lo siguiente:

9.1.7. POLÍTICAS PARA OTROS PASIVOS
9.1.7.1. PROVISIONES LEGALES (CUENTA 610)
Registro

9.1.7.1.1. Se registra como Provisiones legales, el importe calculado sobre el salario de los trabajadores para afrontar el pago por este concepto establecido por Ley, así como el importe acumulado sobre posibles obligaciones judiciales y los seguros contra riesgos profesionales, surgidos a raíz de sucesos pasados, cuya existencia ha de ser confirmada sólo por la ocurrencia o no, de uno o más eventos inciertos en el futuro, que no están enteramente bajo el control de la empresa.

9.1.7.1.2. Las Provisiones legales se valúen al costo incurrido.

(i) Provisiones legales

El ICE mantiene una provisión por prestaciones legales por concepto de preaviso y cesantía, además de otros rubros a los que tienen derecho los funcionarios una vez concluida la relación laboral con la entidad de conformidad con las regulaciones establecidas.

El porcentaje que se provisiona mensualmente por concepto de prestaciones laborales para los empleados catalogados como permanentes corresponde a un

3,50%; y para los empleados ocasionales de proyectos es de un 9% sobre el salario bruto.

El valor de la provisión para prestaciones laborales de empleados permanentes, se traslada mensualmente al Fondo de Ahorro y Garantías, en donde el dinero se mantiene generando rendimientos, hasta que los empleados son liquidados.

Los empleados de los proyectos son contratados para llevar a cabo los proyectos que desarrolla el ICE y son liquidados una vez finalizada la obra.

El monto de las provisiones legales se revisa periódicamente para garantizar la cobertura de la eventual obligación."

6. En relación al OG N°37 "Contribución (...).

Tal y como se reportó en el informe anterior, la operación del Régimen de Garantía y Ahorro se enmarca dentro de la Ley 3625 especial de fecha 21/12/1965, que adiciona el artículo 17 del decreto de ley 449 de creación del 10E. Por otra parte, el Consejo Directivo, en la sesión extraordinaria No. 3975 del 26/04/88 crea el Fondo de Pensión Complementaria.

Este Fondo además, fue consolidado en la Ley 8660, concretamente en el capítulo V, referido a la consolidación del Fondo de Garantías y Ahorro, Fondo de Pensiones Complementarias y derechos laborales. El Artículo en cuestión indica:

"ARTICULO 30.-Fondo de Garantías y Ahorro de los Empleados Permanentes

De conformidad con la Ley N.º 3625, de 16 de diciembre de 1965, el ICE contará con el Fondo de Garantías y Ahorro de los Empleados Permanentes, en adelante denominado el Fondo.

El Consejo Directivo seguirá dictando las normas y los reglamentos que regulan dicho Fondo.

El Fondo podrá adquirir títulos valores del ICE y sus empresas, en forma directa hasta por la cantidad máxima autorizada previamente por el Consejo Directivo.

Dentro de este marco normativo se establecen los aportes patronales a los regímenes que administra el FGA del ICE, los cuales corresponde al 6% al régimen de garantía y ahorro y 4,5% al de pensión complementaria".

Por otra parte, conviene complementar a esta información que el aporte patronal a la reserva presupuestaria de prestaciones legales corresponde a un 3,5% sobre la planilla institucional, así establecido por el Consejo Directivo en la sesión 6012 del día 21 noviembre del 2012, reserva que también administra el FGA.

Los montos de este OG distribuidos por sistemas, ya fueron indicados en la información que se envió a la Intendencia de Energía.

8. Demostrar los cargos (...).

Los cargos registrados en el OG N°311 "Prestaciones legales" de los funcionarios que se acogieron a este derecho (para los períodos del 2014 al 2016), así como los rubros y montos considerados en su cálculo se detallan a continuación:

2014		
RUBRO	PERSONAL LIQUIDADADO	MONTO LIQUIDADADO
VACACIONES	127	¢250.014.598
CESANTIA		¢3.575.041.377
AGUINALDO		¢79.058.791
ESCOLAR		¢67.997.845
TOTAL		¢3.972.112.611

2015		
RUBRO	PERSONAL LIQUIDADADO	MONTO LIQUIDADADO
VACACIONES	110	¢189.660.047
CESANTIA		¢2.799.010.578
AGUINALDO		¢87.742.357
ESCOLAR		¢55.632.654
TOTAL		¢3.132.045.637

La diferencia que existe entre el OG N° 311, es que en éste se registra la provisión de prestaciones que es un 3.5%. Estos montos son calculados sobre el total devengado del salario. En el OG N° 037 se registra de forma mensual lo correspondiente al aporte que hace el ICE como patrono al FGA de un 6% y 4.5% sobre la pensión complementaria de cada uno de sus funcionarios.

[...]"

De las respuestas dada por el ICE, en el oficio N° 0510-1578-2015, se tiene que las mismas no incluyen el nivel de detalle solicitado por la IE, tal como se aprecia en la

respuesta a la pregunta número 4, en la cual se solicita “demostrar y detallar el gasto incurrido con su respectivo cálculo.” cuya respuesta es parcial, dado que brinda una descripción de la naturaleza de cada objeto de gasto y la política contable del manejo de las provisiones, pero no incluyen la demostración del gasto incurrido, detalle de los cálculos y detalle del gasto para los objetos de gasto No. 37 y No. 311 que es precisamente lo que se solicitó por parte de la IE, en su lugar da un detalle de las prestaciones para los años 2014 y 2015 quedando pendiente la información para el 2016. En el caso de la consulta número 6 no se brindó la respuesta solicitada por la IE que permita identificar los montos asociados a cada sistema y los aportes correspondientes. Por su parte, el ICE incluyó nuevamente la narrativa del origen de este objeto de gasto. Y en el caso de la pregunta número 8 (referido al O.G. No. 311), no se incluyó el gasto incurrido en el periodo 2016, ni el detalle de las personas a jubilarse en ese año.

Así las cosas, al no justificar el recurrente oportunamente en la solicitud tarifaria, la información relativa a la composición de cada uno de los rubros del objeto de gasto N° 37 “Contribución patronal a otros fondos administrados por entes públicos” y N° 311 “Prestaciones legales”, la IE no contaba con el insumo que le permitiera estimar el monto que efectivamente debía reconocerse, en concordancia, con la Ley N° 7593.

Adicionalmente, cabe recordarle al recurrente que el fondo de pensiones complementarias tiene su fundamento en la Ley N° 7983 y en el artículo 31 de la Ley N° 8660 (publicada en La Gaceta N° 56 del 13 de agosto de 2008), el cual establece lo siguiente:

[...]

“ARTÍCULO 31.- Fondo de Pensiones Complementarias

Ratificase la existencia del Fondo de Pensiones Complementarias, creado de conformidad con los artículos 2 y 75 de la Ley de protección al trabajador, N.º 7983, de 16 de febrero de 2000.

El Fondo de Pensiones Complementarias del ICE podrá hacerles préstamos a sus empleados; además, podrá adquirir títulos valores del ICE, en forma directa o por medio de puestos de bolsa, hasta por la cantidad máxima autorizada previamente por el Consejo Directivo del ICE.”

[...]

En ese sentido, la IE, en la resolución RIE-126-2015 –resolución recurrida- (folio 1730) indicó lo siguiente:

[...]

- Se analizaron las partidas de “remuneraciones” considerando los criterios que se describen seguidamente:

[...]

- ✓ Se contemplaron los siguientes porcentajes 8,33%, 8,19%, 9,25%, 0,50%, 1,50%, 5,00%, 0,50%, 5,08%, 1,50% y 3,00% para los objeto de gastos No. 18 “Décimo tercer mes”, 19 “Salario escolar”, 27 “Contribución patronal al seguro de salud de la CCSS”, 28 “Contribución patronal al IMAS”, 29 “Contribución patronal al INA”, 30 “Contribución patronal al fondo de desarrollo social y asignaciones familiares”, 31 “Contribución patronal al BPDC”, 34 “Contribución patronal al seguro de pensiones CCSS”, 35 “Aporte patronal al ROPC” y 36 “Aporte patronal al FCL”, respectivamente.

[...]

En adición a este argumento, la IE, en la resolución RIE-026-2016 -que resolvió el recurso de revocatoria- (folios 1819 a 1820), indicó con respecto a consulta realizada al ICE, en oficio 2124-IE-2015 (folios 1641 al 1643) lo siguiente:

[...]

Punto 8, el petente remitió un detalle de los montos liquidados por concepto de “vacaciones”, “cesantía”, “aguinaldo” y “escolar” para los periodos 2014 y 2015, pese a que la solicitud incluyó el año para el cual se fijó la tarifa (ejercicio 2016). Y aclaró que el OG N° 311 registra la provisión de prestaciones equivalente a un 3,5%, calculado sobre el total devengado del salario. En su respuesta no aclaró la diferencia que existe entre este objeto de gasto y la cesantía que se indica en el OG N° 37 “Contribución patronal a otros fondos administrados por entes públicos”.

[...]

Al respecto, se señala que el petente no justificó oportunamente, en la solicitud de ajuste tarifario, que dicho fondo también se utiliza para el pago de la cesantía (ya que el FGA también administra la reserva por concepto de prestaciones legales), una vez que se finaliza la relación laboral con el funcionario. En este sentido, se le recuerda nuevamente al ICE que debe justificar a este Ente Regulador la ruptura contractual entre las partes, de forma que se demuestre la erogación a incurrir por concepto de prestaciones legales, como condición para incluir ese gasto como parte de los costos que se incorporan al cálculo de la tarifa.

El petente tampoco presentó para el periodo 2016 los cálculos relacionados con las prestaciones legales, ni refirió a los montos incluidos en el OG N°37 o a la erogación a incurrir en el OG N°311, o la diferencia entre ambos objetos de gasto.

La empresa debe considerar la provisión requerida para atender las prestaciones legales, por lo que ante su inexistencia, el petente deberá precisar el monto y justificar su inclusión en las tarifas.

[...]

Continúa indicando la IE en cuanto al fondo complementario de pensiones a folio 1823 lo siguiente:

[...]

En cuanto al fondo complementario de pensiones, esta Intendencia aclara que en la fijación tarifaria se incluyó en las cargas sociales de la Caja Costarricense de Seguro Social (C.C.S.S.), todos los cargos de ley atribuibles a éste, tal es el caso de los rubros que forman parte de la Ley de Protección al trabajador, a saber, el “Aporte patrono Banco Popular”, “Fondo de Capitalización Laboral” y “Fondo de Pensiones Complementarias”, que ascienden a un 0,25%, 3,00% y 1,50% respectivamente, que se destinan para crear el Fondo de Capitalización Laboral (F.C.L.) y el Régimen Obligatorio de Pensiones Complementarias (R.O.P.).

Según la SUPEN, el sistema de pensiones costarricense se sustenta sobre tres pilares a los que se debe cotizar mensualmente:

- i. El régimen básico de pensiones que corresponde al I.V.M. “Invalidez, vejez y muerte” para lo cual el patrono aporta un 5,08% (porcentaje definido a partir del 01 de enero de 2015 y hasta el 31 de diciembre del 2019, según el Reglamento del Seguro de Invalidez Vejez y Muerte de la Caja Costarricense de Seguro Social en su transitorio N° XI).
- ii. El régimen obligatorio de pensiones (R.O.P.) para lo que el patrono aporta un 3,25%, y
- iii. El régimen voluntario de pensiones complementarias, en el cual el aporte del patrono es voluntario.

La Ley de Protección al trabajador (N° 7983) en su artículo 13, señala:

“El Régimen Obligatorio de Pensiones Complementarias se financiará con los siguientes recursos:

- a) El uno por ciento (1%) establecido en el inciso b) del Artículo 5 de la Ley Orgánica del Banco Popular y de Desarrollo Comunal, N° 4351, del 11 de julio de 1969, luego de transcurrido el plazo fijado por el Artículo 8 de esa Ley,
- b) El cincuenta por ciento (50%) del aporte patronal dispuesto en el inciso a) del Artículo 5 de la Ley Orgánica del Banco Popular y de

Desarrollo Comunal, N° 4351, del 11 de julio de 1969, luego de transcurrido el plazo fijado por el Artículo 8 de esa misma Ley.

- c) Un aporte de los patronos del uno coma cinco por ciento (1,5%) mensual sobre los sueldos y salarios pagados, suma que se depositará en la cuenta individual del trabajador en la operadora de su elección.
- d) Los aportes provenientes del Fondo de Capitalización Laboral, según lo establecido en el Artículo 3 de esta Ley.”

La SUPEN establece que el R.O.P. se conforma con los aportes equivalentes al 4,25% del salario reportado en las planillas de la C.C.S.S. De éste porcentaje un 1% es aportado por el trabajador, el restante 3,25 % corresponde al patrono (1,5% recaudado para el fondo de pensiones complementarias, 1,5% que se traslada del F.C.L. y 0,25% del Banco Popular).

[..]”

Al respecto, se le debe indicar al recurrente que los cargos establecidos por ley, referidos a los objeto de gasto: N° 34 “Contribución patronal al seguro de pensiones CCSS”, N° 35 “Aporte patronal al ROPC” y N° 36 “Aporte patronal al FCL”, se incorporaron, dentro del cálculo tarifario en la resolución recurrida -visible a folio 1712 -, archivos electrónicos Excel, de expediente de marras -Cta. 910 O&M - GAJ, Cta. 930 gestión productiva - LDG, Cta. 940 Administrativos - JCS, Cta. 950 Preliminares – LDG, Remuneraciones año 2016 – GAJ, dentro del rubro de “Remuneraciones” por parte de la IE.

Con fundamento en todo lo anterior, se concluye que no lleva razón el recurrente en cuanto a este argumento.

Nulidad de la resolución recurrida.

Indicó el recurrente, que el dejar sin contenido financiero las obligaciones legales que debe cumplir el ICE con el Fondo de Ahorro y Garantías, así como el Fondo de Pensiones Complementarias, lo que conlleva a inexistencia del motivo jurídico de la resolución recurrida.

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 antes dichas.

En cuanto a la validez de la resolución impugnada, por vicios en el motivo del acto, se le debe indicar al recurrente, que de conformidad con el artículo 158 de la LGAP, la resolución tiene un motivo legítimo y existente, según el artículo 133 de la LGAP.

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, este órgano asesor considera que el ICE no justificó en la solicitud tarifaria el apartado sobre el Fondo de Ahorro y Garantías, inclusive la IE le previno mediante el oficio 2124-IE-2015 (folios 1641 al 1643) y el ICE no presentó la información requerida, por lo que la IE determinó que no incluyó las justificaciones solicitadas.

En lo que se refiere al Fondo de Pensiones Complementarias, específicamente los gastos: N° 34 “Contribución patronal al seguro de pensiones CCSS”, N° 35 “Aporte patronal al ROPC” y N° 36 “Aporte patronal al FCL”, se incorporaron, dentro del cálculo tarifario de la resolución recurrida -RIE-126-2015-.

En consecuencia, este órgano asesor considera que no hay base jurídica para concluir que la misma sea nula, tal y como lo alegó el recurrente, por vicios en el motivo del acto.

2. Retribución al capital. Para el cálculo de beta desapalancado se utiliza la variable denominada “Utility (General)”.

Indicó el recurrente, que para el cálculo del beta desapalancado, se utilizó la variable denominada “Utility (General)”. Esta variable se empleó para el cálculo del beta apalancado de la inversión, siendo de 1,11 para el periodo en estudio. Sin embargo, agregó el recurrente, que la Aresep debe valorar el estudio incluido en los oficios 5407-229-2015, 5407-230-2015 y 5407-231-2015, en donde se explican las razones técnicas por las cuales resulta más apropiado utilizar para el cálculo del beta apalancado el que corresponde al Sector “Power”, ello porque el beta utilizado por la IE, va en detrimento de la finanzas de la Institución.

Al respecto, se indica que, en el Considerando I de la resolución recurrida -RIE-126-2015-, a folio 1724, se señaló lo siguiente:

“[...]

Para el cálculo de la beta desapalancada se utiliza la variable denominada “Utility (General)”. Esta variable se empleará para el cálculo del beta apalancado de la inversión; siendo de 1,11 para el periodo en estudio.

[...]”

En adición, la IE en la resolución RIE-026-2016 -que resolvió el recurso de revocatoria-, a folio 1824, sobre este punto señaló en lo que interesa, lo siguiente:

“[...]

Al respecto se indica que según la metodología vigente aprobada mediante resolución RJD-140-2015, publicada el 10 de agosto de 2015 en el Alcance Digital N° 63 a la Gaceta N° 154, en el cual el apartado 4. Rédito para el desarrollo, fórmula 27.1, se estableció que el beta desapalancada a utilizar en el cálculo es el del sector denominado “Utility (General)”.

[...]”

Por su parte, la “Metodología tarifaria ordinaria para el servicio de transmisión de energía eléctrica brindado por operadores públicos y cooperativas de electrificación rural” -RJD-

140-2015-, en el Por Tanto I, apartado “4. RÉDITO PARA EL DESARROLLO”, establece lo siguiente:

“[...]

El beta apalancado se denomina “apalancada” cuando parte de la inversión se financia con deuda y se obtiene de la siguiente fórmula:

$$\beta_a = \beta_d * \left[1 + (1 - t_i) * \frac{VD}{VCP} \right] \quad (\text{Fórmula 24.1})$$

Donde:

β_a	=	Beta apalancada.
β_d	=	Beta desapalancada.
VD/VCP	=	Relación entre deuda y capital propio (estimada por medio del apalancamiento financiero)
t_i	=	Tasa impositiva. Es la tasa de impuesto sobre la renta.

Los parámetros que se requiere calcular para estimar la rentabilidad sobre aportes al capital son los siguientes: tasa libre de riesgo, prima por riesgo, beta desapalancada y apalancada, relación entre deuda y capital propio, y tasa de impuesto sobre la renta. La fuente de cada uno de ellos es la siguiente:

- *Tasa libre de riesgo (K_L): Es la tasa nominal (TCMNOM) de los Bonos del Tesoro de los Estados Unidos de América (USA). Se utilizará la tasa con el mismo período de maduración al que se calcula la prima por riesgo, la cual está disponible en la página de internet de la Reserva Federal de los Estados Unidos, en la dirección de internet: <http://www.federalreserve.gov/datadownload/Build.aspx?rel=H15>.*
- *Beta desapalancada (β_d): se utilizan los valores del beta desapalancado del sector denominado “Utility (General)”. Esta variable se empleará para el cálculo del beta apalancado de la inversión.*
- *Prima por riesgo (PR): Se empleará la variable denominada “Implied Premium (FCFE)”.*

[...]” El subrayado no es del original.

Así las cosas y en respuesta al tema que nos ocupa, sobre la fijación tarifaria ordinaria para el servicio de alumbrado público que presta el ICE, para determinar el valor del beta desapalancada, la IE, lo realizó en apego a la metodología vigente. Es con vista al archivo electrónico contenido a folio número 1712 del expediente de marras, donde se localiza la

hoja de cálculo Excel denominado “MODELO COSTO DE CAPITAL (CAPM - WACC) ICE – RVP”, pestañas “Fórmulas” y “betas eléctrico” donde se adjuntó el cálculo, así como la dirección electrónica y pasos para localizar la información del promedio del beta apalancado.

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

3. Sobre el año base para las proyecciones y las cuentas denominadas “contables”.

Indicó el recurrente, que la Aresep, considero como año base para las proyecciones, las cifras ejecutadas del ejercicio 2014, no obstante considera que debió utilizar para el análisis, la información más próxima a la solicitud, como lo indica Aresep en La Gaceta No. 76 del año 2008, en el por tanto IV inciso c.

Agrega que, para los saldos del año base de los “contables”, incorporó la justificación pertinente en las matrices del análisis de variaciones de cada uno de los sistemas en el “anexo 6, Análisis de Variaciones” y la ausencia de documentación se sustenta en la RIE-055-2015, en donde la Intendencia revocó la necesidad de presentar documentos de respaldo tales como facturas, proformas, contratos.

Al respecto, cabe indicar, que en el Considerando I de la resolución recurrida -RIE-126-2015-, a folios 1729 y 1731, señaló en lo que interesa, lo siguiente:

“[...]

- Para la proyección de gastos de todos los sistemas (generación, transmisión, distribución, y alumbrado público) correspondientes a los años 2015 y 2016, se tomó como año base el 2014, con los saldos contabilizados y auditados al 31 de diciembre de ese periodo.

[...]

- Para el caso específico de las cuentas denominadas “contables”, al presentar limitaciones para dar trazabilidad a los montos registrados en cada sistema y cuenta, y no demostrar el gasto incurrido en el sector
- electricidad (con sus justificaciones y respaldos) se consideró para el año base las cifras ejecutadas del ejercicio 2014, en el tanto éstas no superen el valor incluido para ese periodo en las tarifas vigentes (según consta en el expediente ET-146-2014), en cuyo caso se considera el dato menor, a partir de éste se proyecta los años 2015 y 2016, utilizando como parámetro de referencia la inflación del periodo, citada en los indicadores y criterios generales de proyección. Lo anterior por cuanto, con la información suministrada, tampoco se pudo corroborar los saldos del año base.

[...]”

En adición, la IE en la resolución RIE-026-2016 -que resolvió el recurso de revocatoria-, a folio 1824, sobre este punto señaló en lo que interesa, lo siguiente:

[...]

Al respecto, se debe aclarar que ese requerimiento corresponde a las fechas de corte de la información real a presentar en los estudios tarifarios, el cual se debe complementar con los datos de los costos ejecutados en años previos y las estimaciones a ejecutar en años posteriores y con las justificaciones los costos a incluir en las tarifas.

Ahora bien, pese a lo señalado en la RIE-055-2015, que deroga la presentación de la totalidad de facturas para las partidas, prevalecen la obligación del petente de justificar y demostrar los movimientos de las partidas, principalmente las de mayor significancia, además se le recuerda al recurrente que en el Por Tanto XV de la resolución citada se le indica a los prestadores del servicio lo siguiente:

“Indicar a las empresas prestadoras del servicio público que sin detrimento a las revocatorias indicadas, deberán presentar solicitudes de ajuste tarifario debidamente justificadas y que la Autoridad Reguladora, en el ejercicio de sus competencias, podrá solicitar en cualquier momento la información que considere necesario.”

Por otra parte, las partidas conocidas como “contables”, registran los centros de servicios técnicos e institucionales, costos que son atribuibles al área de electricidad (sistemas de generación, transmisión, distribución, etc.) y otros costos asignables a las actividades que desarrolla la institución. Debido a la distribución de estos costos y los procesos de registro que mantiene el ICE (entidad que indicó previamente las limitaciones para dar trazabilidad a estos), se le indicó al ICE que podría justificar y demostrar los costos desde su origen, refiriendo posteriormente a su asignación. En cuanto a la ejecución de estos, se indicó que la justificación se puede apoyar con el informe que muestra los datos planificados versus los ejecutados (previo a su distribución).

[...]

Con respecto a la referencia, que hace el recurrente de lo indicado en “La Gaceta No. 76, por tanto IV inciso c.” del año 2008, se considera que, por el principio de informalismo, el ICE, hizo mención, al Por tanto IV, inciso c) de la resolución RRG-8136-2008, publicada en el Alcance No. 18 a la Gaceta No. 76 del 21 de abril de 2008, el cual indica, entre otras cosas, lo siguiente:

[...]

IV. —Indicar al ICE que en la próxima petición tarifaria para el sistema de transmisión, debe:

[...]

c) Considerar para el año base de proyección cifras reales con un desfase máximo de cuatro meses a la fecha de presentación del estudio tarifario. El período contable de corte debe venir certificado por un contador público autorizado independiente.

[...]"

Así las cosas, el Por Tanto IV, inciso c) de la resolución RRG-8136-2008, antes citado, se refiere a las fechas de corte de la información que debe presentar el ICE en los estudios tarifarios, por lo que constituye un requisito de presentación que el ICE debe de cumplir. Sin embargo, no corresponde a un requerimiento a cumplir por parte de la IE, para el análisis de la información.

Con respecto a lo indicado por el ICE, de que incorporó la justificación pertinente en las matrices del análisis de variaciones de cada uno de los sistemas en el "anexo 6, Análisis de Variaciones", cabe indicar, que de revisión al archivo electrónico contenido a folio 1462, (solicitud tarifaria), se encontró, en la siguiente dirección: TARIFARIA-2016\ANEXOS\ANEXO N6 ADMTVOS (el subrayado es nuestro), que este archivo contiene la siguiente información: archivo Word nombrado "Metodología Proyecciones Transmisiones 2015" y archivo Excel nombrado "Proyección Cta 940 Trans. 2013-2017", archivos con información que no tiene relación con lo indicado por el recurrente en este argumento sobre "Análisis de Variaciones", motivo por el cual no podemos referirnos a ella.

En razón de lo indicado en el párrafo precedente, este órgano asesor procedió a revisar la información aportada por el ICE, al momento de presentación de la solicitud tarifaria (25 de setiembre de 2015), localizada en el expediente digital de marras, archivo electrónico (www.aresep.go.cr) denominado: "1462\TARIFARIA-2016\ANEXOS\ANEXO N3 ANAL_VAR" (el subrayado es nuestro) y dentro de este, los archivos electrónicos: "Cta 940_ ADMTVOS,950_PRELIM, 953-COMPL, GP_930, OyM_910-911", los cuales incorporan varias hojas en Excel, Word y PDF, en algunos de estos archivos aparece el análisis de las variaciones, la descripción de la variación de un año a otro (2014-2013 y 2015-2014), la cual es una narrativa de la naturaleza de la cuenta y de su origen, el monto del aumento, entre otra narrativa, la referencia a documentos de respaldo, en algunos casos, que corresponde, a otro detalle Excel tales como los denominado "MATRIZ V CUENTA 940 2015-2014-2013 (N TRANSMISION FINAL, EP-Documento Electrónico _27-ago-2015, EP-Documento Electrónico_Jun-Dic_Tar-2016, Respaldo de documentos cuenta 953 – 2013 2015 Transmisión, GP Documento Electrónico_(Ene-May) y (Jun-Dic)_Tar-2016, GP Documento Electrónico_27-ago-2015" que detalla el mes, monto de registro contable para cada año, número de asiento, entre otros. Así las cosas, la información suministrada es escasa y no permite a la IE, determinar la regularidad de los saldos y su relación con el costo del servicio en cumplimiento de la Ley 7593.

Ahora bien, en cuanto a la no presentación de respaldos documentales (facturas, proformas, contratos) como justificantes de las variaciones o erogaciones realizadas, localizamos que si bien la resolución indicada -RIE-055-2015- en el Por Tanto V., revocó parcialmente la resolución RIE-047-2014 del 6 de agosto de 2014, únicamente en lo referente a la presentación de documentos de respaldo tales como facturas, proforma,

contratos, etc., no obstante, es la misma resolución RIE-055-2015 que en el Por Tanto XV deja claro que las empresas prestadoras del servicio público, deberán presentar solicitudes de ajuste tarifario debidamente justificadas, razón por la cual no es de recibo lo argumentado por el recurrente en cuanto a no presentar respaldos documentales para justificar los movimientos en sus cuentas.

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

4. La IE excluyó lo concerniente al objeto de gasto N° 311 “Prestaciones legales”.

Indicó el recurrente que la Intendencia excluyó lo concerniente al objeto de gasto N° 311, señalando que no se demostró el gasto a incurrir en el periodo 2016, por concepto de prestaciones legales de las personas próximas a jubilar. En ese sentido, el porcentaje que se provisiona mensualmente por concepto de prestaciones laborales, para los empleados para los empleados catalogados como permanentes corresponde a un 3,50% y para los empleados ocasionales de proyectos es de 9% sobre el salario bruto.

Sobre este punto, se remite al análisis del argumento en N° 1 de este apartado.

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

5. Estimación para validación existencias en inventarios.

Indicó el recurrente, que la Aresep no considero la justificación de la partida N° 816 denominada “estimación por validación de existencias en inventarios”, razón por la cual, detalla que para el registro se hace un análisis técnico por parte de cada Sistema, sobre los materiales que tienen la característica de baja rotación o sobre existencia a nivel de los inventarios. Agrega que el proceso contable no realiza ningún cálculo adicional respecto de la información remitida para efectos de la actualización de la estimación, misma que se realiza dos veces al año. Cuando se da de baja a inventario se realiza afectando la estimación creada en su oportunidad.

Al respecto, cabe indicar, que en el Considerando I de la resolución recurrida -RIE-126-2015-, a folio 1731, se señaló lo siguiente:

[...]

- *No se consideró la justificación de la partida N°816 denominada “Estimación para validación existencias en inventario”, la cual indica que su variación “obedece a una aplicación contable realizada a fin de hacer una estimación para validación de existencias en inventarios, debido a un estudio solicitado en los materiales y que se han considerado con riesgo de obsolescencia, lo cual afectó dicho rubro.”*

De lo anterior se desprende que dada la naturaleza de estos inventarios, no se incluyó en la proyección la partida denominada “estimación por validación de existencias en inventarios”, ya que es deber de la institución comprobar su

obsolescencia, daño y destrucción del bien, a efectos de incorporar el costo en las tarifas eléctricas.

[...]

En adición, la IE en la resolución RIE-026-2016 -que resolvió el recurso de revocatoria-, a folio 1825, sobre este punto señaló en lo que interesa, lo siguiente:

[...]

(...) se reiterara al petente el motivo por el cual no se consideró éste costo en la estructura de gastos tarifarios, conforme a lo señalado por esta Intendencia en el expediente ET-045-2014, según el estudio técnico que consta en el oficio N° 301-IE-2014:

“Cabe señalar, que de acuerdo a la naturaleza de los inventarios del sector eléctrico, es usual poseer inventarios con mayor antigüedad, ya que éstos se mantienen en función de los activos que deberán ser reemplazados, o mantenidos para dar continuidad a su operación y en algunos casos la tecnología de estos no es actualizada a las condiciones actuales. Sin embargo, pese a que éste no corresponda a la tecnología más reciente, es deber del regulado garantizar la continuidad del servicio, incluso si eso conlleva almacenar los equipos por un periodo prolongado.

De lo anterior se desprende que dada la naturaleza de estos inventarios, no se incluyó en la proyección la partida denominada “estimación por validación de existencias en inventarios”, ya que una vez que se comprueba su obsolescencia o daño, este se procesará conforme al procedimiento de la institución y se demostrará su destrucción, a efectos de incorporar el costo en las tarifas eléctricas.”

Por lo que se considera que el ICE no aporta información adicional que requiera modificar el criterio original emitido en la resolución recurrida, por lo que se recomienda rechazar este argumento.

[...]” El subrayado no es del original.

En virtud de revisión a la información aportada por el ICE, al momento de presentación de la solicitud tarifaria (25 de setiembre de 2015), localizada en el expediente digital de marras, archivo electrónico (www.aresep.go.cr) localizado en la siguiente ruta: “1462\TARIFARIA-2016\ANEXOS\ANEXO_N3_ANAL_VAR”, es que coincide este órgano asesor con el criterio de la IE, de que el recurrente no aportó las justificaciones requeridas para determinar el costo de inventario obsoleto, a fin de que pudiera ser reconocido en el estudio tarifario.

Es por lo anterior, 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.

Es por todo lo anterior, que considera este órgano asesor que no lleva razón el recurrente en cuanto a este argumento.

6. Vacaciones no disfrutadas.

Indicó el recurrente, que la Aresep excluyó lo concerniente al objeto de gasto N° 819 de la fijación tarifaria, indicando que el gasto se refleja en los reportes a la CCSS, la provisión no representa el gasto ejecutado. En cuanto al registro indicó que corresponde a la acumulación proporcional del derecho a vacaciones de los empleados y se calculan de acuerdo al capítulo XXVII del estatuto personal. Se rebajan de la provisión de vacaciones, los días disfrutados por el trabajador, mismos que fueron reconocidos como gasto cuando se tenía la obligación. El objeto de gasto se registra directamente a cada uno de los sistemas de generación, transmisión, distribución y alumbrados público, los cargos se asignan a cada sistema, mediante registro contable. En el ámbito contable, se tiene la obligación de realizar estimaciones y juicios para reconocer bajo una base de prudencia las diferentes estimaciones.

Al respecto, cabe indicar, que en el Considerando I de la resolución recurrida -RIE-126-2015-, a folio 1731, se señaló lo siguiente:

“[...]

- No se incluyó el objeto de gasto “N° 819 Vacaciones no disfrutadas”, ya que para efectos de incluir la erogación del disfrute de vacaciones de los funcionarios, se determina el gasto real incurrido, éste se refleja en los reportes a la C.C.S.S., la provisión no representa el gasto ejecutado.*

[...]”

En adición, la IE en la resolución RIE-026-2016 -que resolvió el recurso de revocatoria-, a folio 1825, sobre este punto señaló en lo que interesa, lo siguiente:

“[...]

Sobre este tema es necesario señalar que el ICE como una Institución pública, debe cumplir con la aplicación de las Normas Internacionales de Información Financiera y los registros adecuados de todas las partidas (incluyendo activos y pasivos o estimaciones y provisiones), para lo cual se aplica la base del devengo.

Sin embargo, para efectos tarifarios y en concordancia con el artículo 33 de la Ley 7593, la empresa debe justificar sus costos, para lo cual debe demostrar los gastos efectuados en un periodo determinado. Para incluir el gasto por concepto de “vacaciones” en las tarifas, se debe justificar el uso de ese beneficio e incurrirse en la erogación, el cual también debe coincidir con el costo incluido dentro de los salarios reportados a la Caja Costarricense del Seguro Social.

[..]”

Así las cosas, este órgano asesor procedió a revisar la información proporcionada por el ICE al momento de presentación de la solicitud tarifaria (25 de setiembre de 2015), incluida en el expediente electrónico (www.aresp.go.cr) localizado en la siguiente ruta: “1462\TARIFARIA-2016\ANEXOS\ANEXO_N3_ANAL_VAR”, los cuales incorporan varias hojas en Excel y dos archivos Word, que incluye el matrices con variaciones de un año a otro, análisis de las variaciones y matrices de Excel que denominan como documento de respaldos, en esta información se localiza la descripción de la variación de un año a otro (2014-2013 y 2015-2014), la cual es una narrativa de la naturaleza de la cuenta y de su origen, el monto del aumento, entre otra narrativa, a raíz de esta información, es que coincide este órgano asesor con el criterio de la IE, de que el recurrente no aportó las justificaciones requeridas para determinar el gasto real de las vacaciones disfrutadas, a fin de que pudiera ser reconocido en el estudio tarifario.

En virtud de que el objeto de gasto No 819 “Vacaciones no disfrutadas” no fue justificado por parte del ICE, 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 a lo argumentado por el recurrente, sobre el apego a la normativa contable, cabe indicarle al recurrente que no se localiza dentro de la resolución recurrida, cuestionamiento de su aplicación y que, adicionalmente, en la resolución que resolvió el recurso de revocatoria, lo insta a cumplir con la aplicación de la Normas Internacionales de la Información Financiera y el adecuado registro de las transacciones, no obstante, se le recuerda al recurrente, que para efectos tarifarios lo que procede es determinar el costo real asignado al servicio público, en cumplimiento con la legislación vigente.

Cabe recordar al recurrente, que en cumplimiento a los artículos 33 de la Ley 7593 y 41 inciso a) del Reglamento a la Ley N° 7593 (Decreto N° 29732-MP), y los numerales 285 en concordancia con el 293 y 298, de la LGAP, toda solicitud tarifaria debe estar justificada al momento de su presentación.

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

7. Sobre los gastos complementarios de operación (cuenta 953).

Indicó el recurrente que la IE no reconoció un monto por \$186,2 millones en el año 2016, por concepto de gastos complementarios de operación de los proyectos de generación privada Eólico Orosi y TilaWind. Agrega que los gastos de supervisión generados en esos proyectos no son reembolsables y por eso se proyectan como parte de la cuenta 953 “Gastos complementarios de operación”.

Adiciona, que esos gastos complementarios de operación son efectuados en las obras de transmisión y están directamente ligados con las actividades de supervisión de dichos proyectos y son registrados siguiendo las políticas y criterios contables establecidos en la institución.

Al respecto, cabe indicar, que en el Considerando I de la resolución recurrida -RIE-126-2015-, a folio 1732, señaló en lo que interesa, lo siguiente:

“[...]

No se reconocen ¢186,2 en el año 2016 por concepto de gastos complementarios de operación porque:

- Para el año 2015, entran en operación los proyectos de generación privada Proyecto Eólico Orosi y TilaWind, acerca de este último el petente no indicó en el oficio N°5407-208-2015 si estos gastos son reembolsables a la institución. Asimismo, no demostró el cumplimiento del criterio contable para su registro en esta cuenta (según políticas contables del ICE, esta partida registra los BOT, la supervisión y transferencia de proyectos y los fideicomisos, folios 1338 a 1340, 1352 a 1376).*
- Los proyectos no están debidamente justificados, no se remitió un plan de trabajo o detalle de las obras que muestre las actividades a realizar con respectivo monto.*

[...]”

Aunado a lo anterior, la IE en la resolución RIE-026-2016 -que resolvió el recurso de revocatoria-, a folios 1826 y 1827, sobre este punto señaló en lo que interesa, lo siguiente:

“[...]

En el estudio tarifario, el ICE indicó que su criterio contable consiste en la supervisión para esquemas (BOT), la supervisión para activos de transmisión trasladados al ICE en forma inmediata y la supervisión para activos desarrollados mediante la figura del Fideicomiso (folios 1340, 1370 a 1374). Al respecto, se reitera la obligatoriedad del petente de justificar e indicar el esquema bajo el cual se construyen los distintos proyectos. A manera de ejemplo, en el caso del Proyecto Tilawind no se especificó, ni aportó documentación que permitiera validar su origen y financiamiento.

Conforme a la naturaleza de los BOT (Construir, operar y transferir) es necesario conocer las condiciones pactadas en cada una de estas fases (por tal motivo es imperante remitir la documentación relacionada), como condición necesaria para poder identificar los costos que asumen cada una de las partes (ICE y el tercero), así como identificar la fecha que se prevé la transferencia del Proyecto. En el caso del Proyecto Eólico Orosi, se estimó la fecha de entrada en operación para el año 2015, no así el plazo previsto para su transferencia, ni las condiciones celebradas entre los interesados.

Además, las actividades de los proyectos conllevan una serie de procesos para su construcción y operación, por lo que es razonable que las líneas de transmisión estén disponibles al entrar en operación el proyecto. Por lo tanto si el proyecto opera y se capitaliza en el año 2016, es de esperar que las líneas de transmisión cumplan un criterio y tratamiento similar.

Es relevante mencionar, que la descripción de los costos a incluir en la cuenta 953 "Gastos complementarios de operación", debe estar bien definida, ya que las políticas refieren al registro de los gastos en los que incurre la institución para garantizar la calidad en la construcción y operación de obras propiedad de terceros, sin delimitar las condiciones y supuestos definidos para incluir este tipo de costos en las tarifas. Adicionalmente, refiere en su descripción que se registra aquellas transacciones que de acuerdo con su naturaleza no se consideran como parte de las demás partidas de costos y gastos de operación, siendo que los costos a incluir en la cuenta 953 "Gastos complementarios de operación" deben cumplir con los términos definidos en el manual de cuentas y no corresponder a una para incluir "otros gastos" que no califican para el registro en las demás partidas.

Afirma el ICE que la proyección para el año 2016 se realiza aplicando el índice de escalonamiento establecido y no con actividades a realizar en las obras de cada uno de los proyectos. Sin embargo, se aclara que al corresponder a erogaciones asociadas a un proyecto con un plazo definido, no se puede suponer que presenten un comportamiento vinculado a los escalonamientos, ya que conforme a la planificación prevista, la entidad define distintas actividades, cada una de ellas con una cantidad limitada de recursos y éstos se deben justificar al Ente Regulador para su inclusión en las tarifas. No obstante lo anterior, se debe aclarar que para la fijación tarifaria que consta en la RIE-126-2015, el ICE no brindó el sustento técnico para justificar los costos de supervisión y otros atribuibles a las obras de transmisión, incumpliendo lo establecido en el artículo 33 de la Ley 7593; información necesaria para poder precisar los gastos que deben ser incorporados en el cálculo de la tarifa [sic]

Conforme a lo expuesto no lleva razón el recurrente.

[...]"

Así las cosas, este órgano asesor procedió a verificar la información proporcionada por el ICE, al momento de presentación de la solicitud tarifaria (25 de setiembre de 2015), incluida en el expediente electrónico (www.aresp.go.cr) localizado en la siguiente ruta: "1462\TARIFARIA-

2016\ANEXOS\ANEXO_N3_ANAL_VAR\953_COMPLANEXO_N15_COMPLEM", los cuales incorporan varias hojas en Excel, archivos Word y PDF. Estos incluye las matrices con variaciones de un año a otro, análisis de las variaciones y matrices de Excel que denominan como documento de respaldos, Metodología de proyección cuenta 953 transmisión, proyección Cta 953 Transmisión 2013-2017, Norma General para la Supervisión de obras de infraestructura eléctrica BOT y afines, en esta información se localiza la descripción de la variación de un año a otro (2014-2013 y 2015-2014), el monto

del aumento, narrativa de la naturaleza de la cuenta y de su origen, detalle de las políticas contables, proyecciones de la cuenta, entre otra narrativa, a raíz de esta información, es que coincide este órgano asesor con el criterio de la IE, de que el recurrente no aportó la información para justificar los costos de supervisión y otros atribuibles a las obras de transmisión, necesaria para poder precisar los gastos que deben ser incorporados en el cálculo de la tarifa.

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

V. CONCLUSIONES

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

- 1. Desde el punto de vista formal, el recurso de apelación y la gestión de nulidad interpuestos por el ICE, contra la resolución RIE-126-2015, resultan admisibles puesto que fueron presentados en tiempo y forma.*
- 2. El recurrente, no justificó oportunamente en la solicitud tarifaria, la información relativa a la composición de cada uno de los rubros del objeto de gasto N° 37 "Contribución patronal a otros fondos administrados por entes públicos" y N° 311 "Prestaciones legales", por lo que,*
- 3. la IE no contaba con el insumo que le permitiera estimar el monto que efectivamente debía reconocerse por medio de la tarifa, en concordancia, con la Ley N° 7593.*
- 4. La IE al no contar, con las justificaciones solicitadas al ICE por medio del oficio 2124-IE-2015, del objeto de los gastos N° 37 "Contribución patronal a otros fondos administrados por entes públicos" y N° 311 "Prestaciones legales", no le fue posible reconocer dicha partida.*
- 5. Los cargos establecidos por ley, referidos a los objeto de gasto: N° 34 "Contribución patronal al seguro de pensiones CCSS", N° 35 "Aporte patronal al ROPC" y N° 36 "Aporte patronal al FCL", fueron incorporados dentro del cálculo tarifario en la resolución recurrida -RIE-126-2015-.*
- 6. En cuanto a la nulidad alegada, este órgano asesor considera que no hay base jurídica para concluir que la resolución RIE-126-2015 sea nula, por vicios en el motivo del acto.*
- 7. La IE para determinar el valor del beta desapalancado, se apegó a lo establecido en la metodología vigente "Metodología tarifaria ordinaria para el servicio de transmisión de energía eléctrica brindado por operadores públicos y cooperativas de electrificación rural" -RJD-140-2015-.*
- 8. El Por Tanto IV, inciso c) de la resolución RRG-8136-2008, se refiere a las fechas de corte de la información que debe presentar el ICE en los estudios tarifarios, por lo que constituye un requisito de presentación que el ICE debe de cumplir. Sin embargo, no corresponde a un requerimiento a cumplir por parte de la IE, para el análisis de la información.*
- 9. La información citada por el ICE como "anexo 6, Análisis de Variaciones" en el argumento referido a "Criterios de proyección aplicados para las cuentas "contables", no fue localizado dentro de la*

información suministrada por el ICE en la solicitud tarifaria, motivo por el cual no fue posible referirse a ella.

- 10. La descripción de las cuentas denominadas “contables”, es escasa para determinar la regularidad de los saldos y su relación con el costo del servicio en cumplimiento de la Ley N° 7593.*
- 11. La resolución RIE-055-2015 en el Por Tanto XV, deja claro que las empresas prestadoras del servicio público, deberán presentar solicitudes de ajuste tarifario debidamente justificadas, razón por la cual no es de recibo lo argumentado por el recurrente en cuanto, a no presentar respaldos documentales para justificar los movimientos en sus cuentas.*
- 12. El recurrente no aportó las justificaciones requeridas para determinar el costo de inventario obsoleto, a fin de que pudiera ser reconocido en el estudio tarifario.*
- 13. Las justificaciones presentadas por el ICE para los objetos de los gastos N° 816 “estimación por validación de existencias en inventario” y N° 819 “vacaciones no disfrutadas”, corresponden a detalles descriptivos de la variaciones de un periodo a otro y carecen de información que le permita cumplir con la función de determinar y asignar el monto correspondiente, a la erogación incurrida para dichos periodos, en estas cuentas.*
- 14. No se localiza dentro de la resolución recurrida, cuestionamiento de la aplicación de la normativa contable y para efectos tarifarios, lo que procede es determinar los costos necesarios para prestar el servicio, en cumplimiento con lo establecido en la Ley N° 7593.*
- 15. En cumplimiento a los artículos 33 de la Ley 7593 y 41 inciso a) de su reglamento (Decreto N° 29732-MP), y los numerales 285 en concordancia con el 293 y 298, de la LGAP, toda solicitud tarifaria debe estar justificada al momento de su presentación.*
- 16. El recurrente no aportó la información para justificar los costos de supervisión y otros atribuibles a las obras de transmisión en los proyectos Tilawind y Eólico Orosi, necesarios para poder precisar los gastos que deben ser incorporados en el cálculo de la tarifa.*

[...].

- 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 y la gestión de nulidad absoluta, interpuestos por el Instituto Costarricense de Electricidad, contra la resolución RIE-126-2015. **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 ordinaria 47-2016, del 1 de setiembre de 2016, cuya acta fue ratificada el 8 del mismo mes y año; la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora, sobre la base del oficio 743-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:

ACUERDO 08-47-2016

1. Declarar sin lugar, el recurso de apelación y la gestión de nulidad absoluta, interpuestos por el Instituto Costarricense de Electricidad, contra la resolución RIE-126-2015.
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.

NOTIFÍQUESE

ARTÍCULO 6. Recurso de apelación y gestión de nulidad interpuesto por el Instituto Costarricense de Electricidad, contra la resolución RIE-127-2015. Expediente ET-094-2015.

La Junta Directiva conoce el oficio 715-DGAJR-2016 del 17 de agosto de 2016, mediante el cual la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, rinde criterio en torno al recurso de apelación y gestión de nulidad interpuesto por el Instituto Costarricense de Electricidad, contra la resolución RIE-127-2015 del 15 de diciembre de 2015. Expediente ET-094-2015.

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

Analizado el tema, con base en lo expuesto por la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, conforme al oficio 715-DGAJR-2016, el señor **Roberto Jiménez Gómez** lo somete a votación y la Junta Directiva resuelve, por unanimidad:

RESULTANDO:

- I. Que el 23 de julio de 2015, la Junta Directiva, mediante la resolución RJD-139-2015, aprobó la *“Metodología tarifaria ordinaria para el servicio de distribución de energía eléctrica brindado por operadores públicos y cooperativas de electrificación rural”*, publicada en el alcance digital N° 63 de la Gaceta N° 154 del 10 de agosto de 2015. (ET-088-2015).
- II. Que el 25 de setiembre de 2015, el ICE mediante el documento 5407-215-2015 presentó *“Solicitud ordinaria para el ajuste de tarifas eléctricas en el Sistema de Distribución del Instituto Costarricense de Electricidad (ICE) SIN COMBUSTIBLES”*. (Folios 1 a 886).
- III. Que el 16 de octubre de 2015, la Intendencia de Energía (en adelante IE) mediante el oficio 1819-IE-2015, otorgó admisibilidad a la petición tarifaria y solicitó se convoque a la audiencia pública. (Folios 918 y 919).

- IV. Que el 27 de octubre de 2015, se publicó la convocatoria a audiencia pública en La Gaceta N° 208 y el 28 de octubre de 2015 se publicó dicha convocatoria en los diarios La Teja y La Extra. (Folios 922 a 925).
- V. Que el 19 de noviembre de 2015, se llevó a cabo la audiencia pública según el acta N° 110-2015. (Folios 1191 a 1202).
- VI. Que el 26 de noviembre de 2015, Dirección General de Atención al Usuario mediante el oficio 4037-DGAU-2015, rindió el informe de posiciones y coadyuvancias sobre la "*Solicitud de ajuste en las tarifas de los sistemas de: Distribución de Energía Eléctrica*". (Folio 1103).
- VII. Que el 15 de diciembre de 2015, la IE mediante la resolución RIE-127-2015, resolvió "*I. Fijar para el servicio de Distribución que presta el Instituto Costarricense de Electricidad (ICE) el siguiente pliego tarifario...*". Dicha resolución fue publicada el 21 de diciembre de 2015, en el Alcance Digital N° 117 a la Gaceta N° 247. (Folios 1220 a 1271).
- VIII. Que el 5 de enero de 2016, el ICE inconforme con lo resuelto interpuso recurso de revocatoria con apelación en subsidio y gestión de nulidad absoluta contra la resolución RIE-127-2015. (Folios 1147 a 1161).
- IX. Que el 7 de marzo de 2016, la IE mediante la resolución RIE-028-2016, resolvió: "*I. Acoger parcialmente el recurso de revocatoria interpuesto por el ICE contra La resolución RIE-127-2015 del 15 de diciembre de 2015, únicamente en cuanto a la eliminación del cargo fijo por los primeros 3000 kWh para las tarifas T-GE y T-CS*". Dicha resolución fue notificada al recurrente el 8 de marzo de 2016, y publicada 5 de abril de 2016 en el Alcance Digital N°51 a la Gaceta N°65. (Folios 1329 a 1347 y 1352).
- X. Que el 11 de marzo de 2016, el ICE respondió al emplazamiento conferido. (Folios 1272 a 1313).
- XI. Que el 15 de marzo de 2016, la IE mediante el oficio 0336-IE-2016, rindió el informe que ordena el artículo 349 de la LGAP. (Folios 1349 a 1351).
- XII. Que el 15 de marzo de 2016, la Secretaría de Junta Directiva mediante el memorando 222-SJD-2016, remitió a la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, para su análisis, el recurso de apelación interpuesto por el ICE contra la resolución RIE-127-2015. (Folio 1348).
- XIII. Que el 17 de agosto de 2016, la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria mediante el oficio 715-DGAJR-2016, rindió el criterio sobre recurso de apelación y la gestión de nulidad interpuestos por el Instituto Costarricense de Electricidad (ICE), contra la resolución RIE-127-2015 del 15 de diciembre de 2015. (Correrá agregados a los autos).
- XIV. Que se han realizado las diligencias útiles y necesarias para el dictado de la presente resolución.

CONSIDERANDO:

- I. Que del oficio 715-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.

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 notificada el 17 de diciembre de 2015 (folios 1265 y 1268) y la impugnación fue planteada el 5 de enero de 2016 (folio 1147).

Conforme al 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 notificación del acto administrativo en cuestión, plazo que vencía el 5 de enero 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 5 de enero de 2016 y considerando que la resolución RIE-127-2015 le fue notificada al recurrente el 17 de diciembre de 2015, de conformidad con lo que dispone el artículo 175 de la LGAP, en cuanto a que el plazo para solicitar la nulidad de un acto administrativo es de un año, debe concluirse que la gestión de nulidad absoluta se presentó en tiempo, puesto que el plazo vencería el 18 de diciembre de 2016.

3. LEGITIMACIÓN

Cabe indicar que 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 N° 7593.

4. REPRESENTACIÓN

El señor José Francisco Garro Molina, actúa en su condición de apoderado general sin límite de suma, "para que pueda representar la Institución ante la Autoridad Reguladora de los Servicios

Públicos y cualquier otra entidad pública en que se requiera realizar gestiones pertinentes a audiencias y diligencias en la defensa de los intereses del Instituto...", -según consta en la certificación notarial visible a folio 1161- 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. Sobre la estructura tarifaria.

Indicó el recurrente, que la estructura tarifaria aprobada para las tarifas T-GE y T-CS, aparece el detalle de un cargo fijo para el consumo de energía en el Bloque 0-3000 kWh, el cual deja a interpretación que los clientes que consuman menos de 3000 kWh se le cobrará hasta completar los 3000 kWh.

Al respecto, cabe indicar, que en el Considerando I y Por Tantos I y II, de la resolución RIE-028-2016 - que resolvió el recurso de revocatoria-, a folios 1331 y 1341, se señaló en lo que interesa, lo siguiente:

[...]

Al respecto se indica que al hacer un análisis de las estadísticas con que cuenta esta Intendencia para el sector general, se desprende que la estandarización introducida al pliego de dichas tarifas en la resolución impugnada, sí representaría el cobro que señala el ICE, lo cual no era parte de los objetivos planteados con el cambio introducido.

Además es importante señalar que esta Intendencia lleva a cabo una revisión integral de los pliegos tarifarios, no solo para atender lo dispuesto en el VII Plan Nacional de Energía 2015-2030, sino también para actualizar dichos pliegos a la realidad de consumo del sector eléctrico nacional y la realidad social y económica del país. Dicha revisión se encuentra en una etapa de diagnóstico y análisis, con el fin de someter a discusión los resultados que se obtengan.

Siendo que el cambio introducido en la tarifa general y preferencial del ICE tenía como único objetivo la estandarización y que posibles cambios a la descripción de esas tarifas requieren de un análisis técnico que lo respalde se recomienda acoger el argumento del ICE y modificar el pliego tarifario eliminando el cargo fijo de los primeros 3000 kWh para los usuarios de energía y potencia de las tarifas T-GE y T-CS.

[...]

**POR TANTO
EL INTENDENTE DE ENERGÍA
RESUELVE:**

- I. Acoger parcialmente el recurso de revocatoria interpuesto por el ICE contra la resolución RIE-127-2015 del 15 de diciembre de 2015, únicamente en cuanto a la eliminación del cargo fijo por los primeros 3000 kWh para las tarifas T-GE y T-CS, definido en el Por Tanto I de la citada resolución.
- II. Ajustar el pliego tarifario definido en el Por Tanto I de la resolución RIE-127-2015 y por conexidad el pliego tarifario de ICE distribución incluido en el Por Tanto III de la resolución RIE-129-2015 del 15 de diciembre de 2015, para que se excluya de ambas resoluciones, el cargo fijo de los clientes con consumo de energía y potencia por los primeros 3000 kWh para las tarifas T-GE y T-CS.

[...]"

Así las cosas, la pretensión del recurrente, sobre el detalle de un cargo fijo para el consumo de energía en el Bloque 0-3000 kWh para las tarifas T-GE y T-CS, fue satisfecha en la resolución que resolvió el recurso de revocatoria, por lo que carece de interés actual el análisis de este argumento.

2. Sobre la retribución al capital.

Para el cálculo del beta desapalancado, se utilizó la variable denominada "Utility (General)". Esta variable se empleó para el cálculo del beta apalancado de la inversión, siendo de 0,60 para el periodo en estudio. Sin embargo, agregó el recurrente, que la Aresep debe valorar el estudio incluido en los oficios 5407-229-2015, 5407-230-2015 y 5407-231-2015, en donde se explican las razones técnicas por las cuales resulta más apropiado utilizar para el cálculo del beta apalancado el que corresponde al Sector "Power", ello porque el beta utilizado por la IE, va en detrimento de la finanzas de la Institución.

Al respecto, se indica que, en el Considerando I de la resolución recurrida -RIE-127-2015-, a folio 1234, se señaló lo siguiente:

"[...]"

Para el cálculo de la beta desapalancada se utiliza la variable denominada "Utility (General)". Esta variable se empleará para el cálculo del beta apalancado de la inversión; siendo de 0,60 para el periodo en estudio.

[...]"

En adición a lo anterior, la IE en la resolución RIE-028-2016 -que resolvió el recurso de revocatoria-, a folio 1331, sobre este punto señaló en lo que interesa, lo siguiente:

"[...]"

Al respecto se indica que según la metodología vigente aprobada mediante resolución RJD-139-2015, publicada el 10 de agosto de 2015 en el Alcance Digital N° 63 a la Gaceta N° 154, en el cual el apartado 4. Rédito para el desarrollo, fórmula 30.1, se estableció que el beta desapalancada a utilizar en el cálculo es el del sector denominado "Utility (General)".

Lo actuado por la Intendencia es consistente con lo establecido en la metodología vigente, razón por la cual el recurrente no lleva razón en su argumento.

[...]"

Por su parte, la "Metodología tarifaria ordinaria para el servicio de distribución de energía eléctrica brindado por operadores públicos y cooperativas de electrificación rural" -RJD-139-2015-, en el Por Tanto I, apartado 4. Rédito para el desarrollo, establece lo siguiente:

"[...]"

El beta apalancado se denomina “apalancada” cuando parte de la inversión se financia con deuda y se obtiene de la siguiente fórmula:

$$\beta_a = \beta_d * \left[1 + (1 - t_i) * \frac{VD}{VCP} \right] \quad (\text{Fórmula 30.1})$$

Donde:

β_a	=	Beta apalancada.
β_d	=	Beta desapalancada.
$\frac{VD}{VCP}$	=	Relación entre deuda y capital propio (estimada por medio del apalancamiento financiero).
t_i	=	Tasa impositiva. Es la tasa de impuesto sobre la renta.

Los parámetros que se requiere calcular para estimar la rentabilidad sobre aportes al capital son los siguientes: tasa libre de riesgo, prima por riesgo, beta desapalancada y apalancada, relación entre deuda y capital propio, y tasa de impuesto sobre la renta. La fuente de cada uno de ellos es la siguiente:

- **Tasa libre de riesgo (KL):** Es la tasa nominal (TCMNOM) de los Bonos del Tesoro de los Estados Unidos de América (USA). Se utilizará la tasa con el mismo período de maduración al que se calcula la prima por riesgo, la cual está disponible en la página de internet de la Reserva Federal de los Estados Unidos, en la dirección de internet:
<http://www.federalreserve.gov/datadownload/Build.aspx?rel=H15>.
- **Beta desapalancada (β_d):** se utilizan los valores del beta desapalancado del sector denominado “Utility (General)”. Esta variable se empleará para el cálculo del beta apalancado de la inversión.
- **Prima por riesgo (PR):** Se empleará la variable denominada “Implied Premium (FCFE)”.

[..]” El subrayado no es del original.

Así las cosas y en respuesta al tema que nos ocupa, sobre la fijación tarifaria ordinaria para el servicio de distribución que presta el ICE, para determinar el valor del beta desapalancada, la IE, lo realizó en apego a la metodología vigente. Es con vista al archivo electrónico contenido a folio número 1219 del expediente de marras, donde se localiza la hoja de cálculo Excel denominado “MODELO COSTO DE CAPITAL (CAPM - WACC) ICE –RVP”, pestañas “Fórmulas” y “betas eléctrico” donde se adjuntó el cálculo, así como la dirección electrónica y pasos para localizar la información del promedio del beta apalancado.

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

3. Inconformidad por el no reconocimiento de la partida de Fondo de Garantía y Ahorro y del Fondo de Pensión Complementaria (gasto N°37).

Indicó el recurrente, que dicho aporte patronal corresponde al 6% del salario de cada uno de los trabajadores afiliados o beneficiarios, en el caso de los trabajadores el aporte personal es del 5% de su propio salario, lo descrito tiene su fundamento en el artículo 11 de la Constitución Política, artículo 30 de la Ley No. 8660 y el artículo 11 y siguientes de la Ley General de Administración Pública. Por ello, el ICE está obligado a realizar los aportes patronales establecidos por ley, dichos aportes sólo pueden ser sufragados vía tarifas y modificados mediante otros instrumento de igual naturaleza jurídica.

Al respecto, cabe indicarle al recurrente, que en cuanto al fondo de garantías y ahorro, en el Considerando I de la resolución recurrida -RIE-127-2015-, folios 1252 a 1253, se señaló lo siguiente:

[...]

c) Análisis sobre Fondo de Garantías y Ahorro contenido en el Capítulo XXXVIII del Estatuto de Personal del ICE

Con el fin de analizar los rubros contenidos en la Ley 3625 y el Estatuto de Personal de dicha Institución, la IE, mediante el oficio 2124-IE-2015 le solicitó al ICE justificar, entre otros rubros relacionados, la cuenta OG N° 37 “Contribución patronal a otros fondos administrados por entes públicos”. Al respecto, según la respuesta brindada en el oficio N° 0510-1578-2015 citado, el ICE fue inconsistente y no logró justificar fehacientemente la información que resultaría trascendental para el análisis del presente estudio tarifario, en relación con lo anterior se realizan las siguientes observaciones:

En relación al objeto de gasto N° 37 “Contribución patronal a otros fondos administrados por entes públicos”, el ICE indicó mediante el oficio N° 0510-1578-2015 mencionado supra, que éste corresponde al aporte que hace la Institución como patrono al Fondo de Garantía y Ahorro (FGA) de un 6% y un 4,5% sobre la pensión complementaria de cada uno de los funcionarios.

Cabe mencionar que los objetos de gasto N°35 “Aporte patronal al régimen obligatorio de pensiones complementarias” y 36 “Aporte patronal al fondo de capitalización laboral” incorporan el 4,5% correspondiente a la pensión complementaria de los funcionarios, éstos montos se reportan a la Caja Costarricense del Seguro Social y son la base de proyección utilizada por la IE para su cálculo. El objeto de gasto N° 37 refiere al mismo concepto y porcentaje, y la entidad no logró justificar la necesidad de incorporar éste aporte adicional en las tarifas, considerando que ya los funcionarios gozan de éste beneficio.

[...]

El Estatuto y la Ley 3625, muestran que los recursos del FGA son destinados para préstamos de vivienda de los funcionarios y el pago de prestaciones legales. La IE considera que los costos originados de los préstamos y los préstamos de vivienda

a los funcionarios, no fueron justificados por el ICE y es por ello que no se incluye en las tarifas eléctricas. En relación a las prestaciones legales, la entidad no brindó detalle de los funcionarios que se acogerán a este derecho para el año 2016, de forma tal que se pueda estimar el gasto a incurrir por ese concepto, que el que eventualmente podría ser incorporado.

Ante la falta de justificación e inconsistencias citadas, la IE no incorporó en la proyección los registros del OG N°37 Contribución patronal a otros fondos administrados por entes públicos.

Es por lo anterior que la información técnica requerida por la Aresep a los prestadores de los servicios públicos resulta indispensable para el ejercicio adecuado de las competencias regulatorias, en este caso la de fijar tarifas, la cuales no se puede ejercer de forma efectiva sin la información solicitada, en el caso particular, el ICE no logró aclarar oportunamente las consultas realizadas por esta Intendencia, resultando la información aportada inconsistente e injustificada, por lo cual dicho Fondo no se incluye dentro de la fijación tarifaria, en aplicación de los artículo 32 y 33 de la Ley 7593.

[..]”

En ese mismo sentido, la IE en el Considerando I de la resolución RIE-028-2016 -que resolvió el recurso de revocatoria- a folios 1331 y 1336 a 1337, indicó lo siguiente:

“[..]

Al respecto, esta Intendencia recuerda al ICE que es responsabilidad de todo petente justificar los gastos que se incluyen en las tarifas, según lo establecido en el artículo 33 de la Ley 7593. No obstante lo anterior por medio del oficio N° 2124-IE-2015, del 2 de diciembre de 2015, esta Intendencia requirió información aclaratoria de los componentes y beneficios salariales, (...)

[..]

Al no justificar, ni demostrar los montos asociados al Fondo de Ahorro y Garantía, en lo que respecta a las prestaciones legales (no hay desglose de lo concerniente al preaviso, cesantía y otros beneficios de los funcionarios) y la reserva para satisfacer otras necesidades tales como los créditos hipotecarios, el fondo de mutualidad, etc., ni referir al tratamiento o registro de los rendimientos obtenidos de esos créditos, así como tampoco aclaró el registro o asignación de estos rubros a las actividades no reguladas o el servicio de alumbrado público, esta Intendencia excluyó los montos registrados en los objetos de gasto N° 37 y 311, por concepto de Fondo de Ahorro y Garantía y las prestaciones legales.

[..]”

Así las cosas, cabe indicar que el fondo de ahorro y préstamo que el ICE solicitó se incluya dentro de los gastos a reconocer como parte de la tarifa (por un monto de ¢11.097,93 millones, folios 1249 y 1250), tiene su fundamento en los artículo 17 del Decreto-Ley N° 449 (publicada en la Colección de Leyes y Decretos año: 1949, Semestre: 1, Tomo: 1, página: 257), y en los numerales 30 y 33 ambos de la Ley N° 8660 (publicada en La Gaceta N° 56 del 13 de agosto de 2008), los cuales establecen lo siguiente:

Decreto-Ley N° 449:

[...]

“Artículo 17.- *La política financiera del Instituto será la de capitalizar las utilidades netas que obtenga de la venta de energía eléctrica y de cualquier otra fuente que las tuviere, en la financiación y ejecución de los planes nacionales de electrificación e impulso de la industria a base de la energía eléctrica.*

El Gobierno no derivará ninguna parte de esas utilidades, pues el Instituto no deberá ser considerado como una fuente productora de ingresos para el Fisco, sino que deberá usar todos los medios a su disposición para incrementar la producción de energía eléctrica como industria básica de la Nación.

*El Instituto deberá destinar las reservas y fondos constituidos con ese objeto, al pago de prestaciones laborales y **fondo de garantías y ahorro** del personal permanente, y continuar efectuando los aportes correspondientes en una suma no menor a la aportada por los funcionarios y empleados que coticen para el fondo. El fondo aportado por el Instituto le pertenecerá a éste y será utilizado para los objetivos propuestos, de acuerdo con las normas que al respecto dicte su Consejo Director. El personal permanente, según calificación del mismo Consejo, deberá cotizar para el fondo con una suma no menor del cinco por ciento mensual de sus salarios.*

[...]

Ley N° 8660:

[...]

ARTÍCULO 30.- Fondo de Garantías y Ahorro de los Empleados Permanentes.

*De conformidad con la Ley N.º 3625, de 16 de diciembre de 1965, **el ICE contará con el Fondo de Garantías y Ahorro** de los Empleados Permanentes, en adelante denominado el Fondo.*

El Consejo Directivo seguirá dictando las normas y los reglamentos que regulan dicho Fondo.

El Fondo podrá adquirir títulos valores del ICE y sus empresas, en forma directa hasta por la cantidad máxima autorizada previamente por el Consejo Directivo.

ARTÍCULO 33.- Derechos laborales y situaciones jurídicas consolidadas

Ratificanse (sic) 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.” El resaltado no es del original.

[...]” El resaltado no es del original.

Dicho fondo de ahorro también se encuentra regulado en el numeral del 38 del Estatuto de Personal del ICE, el cual dispone lo siguiente:

“[...]

Fondo de garantías y ahorro

38-1 Todo trabajador del Instituto nombrado en propiedad, con las excepciones establecidas en el párrafo 3-3 del Capítulo Disposiciones

Generales, de este Estatuto, tiene derecho a recibir los beneficios del Fondo Garantías y Ahorro -originado en la Ley N° 3625 de 21 de diciembre de 1965-, de conformidad con las normas que regulan la operación del Fondo de Garantías y Ahorro, el Reglamento de Préstamos y el Reglamento de Préstamos para Vivienda, que se agregan como anexos y forman parte de este Estatuto.

38-2 El trabajador del Instituto, al ser nombrado en propiedad y adquirir la condición de miembro del Fondo de Garantías y Ahorro, aportará al mismo una suma equivalente a un cinco por ciento (5%) de su salario ordinario, que será deducida directamente de los pagos periódicos que reciba por concepto de salarios.

La base para calcular el cinco por ciento a que se refiere este párrafo, así como el aporte del Instituto mencionado en el párrafo 38-3 de este capítulo, es el salario ordinario en dinero que se pague al trabajador.

El trabajador del ICE, miembro del Fondo de Garantías y Ahorro, que por cualquier circunstancia deje de prestar servicios al Instituto, tendrá derecho a retirar el saldo que muestre la cuenta individual de su propio aporte. Este saldo está afectado, a favor del Instituto, por las deudas que personalmente haya contraído con el Fondo de Garantías y Ahorro y por las responsabilidades económicas previstas en las leyes, en las que el trabajador haya incurrido, con ocasión de la prestación de sus servicios.

38-3 El Instituto aportará regularmente, con destino al Fondo de Garantías y Ahorro, una suma equivalente al seis por ciento (6%) de los salarios ordinarios, devengados por los trabajadores protegidos por el Fondo de Garantías y Ahorro.

[...]

De lo anterior, se desprende que si bien el fondo de ahorro y préstamo tiene su fundamento tanto en la ley como en el Estatuto de Personal del ICE, tal y como lo sostiene el recurrente, lo cierto es que de conformidad con lo establecido en el artículo 33 de la Ley N° 7593, las peticiones tarifarias deberán estar justificadas. Al respecto, dicho numeral 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.

[...]

Aunado a lo anterior, el artículo 41 inciso a) del Reglamento a la Ley N° 7593 (Decreto N° 29732-MP), dispone lo siguiente:

[...]

Artículo 41. —Solicitud de fijación de precios, tarifas y tasas

- a) *Toda solicitud de fijación de precios, tarifas y tasas, deberá estar técnica y jurídicamente fundamentada y contener o traer adjunto, la siguiente información como mínimo:*

Estudio tarifario que sustenta la petición, con: antecedentes, propuesta tarifaria y justificación. Informe sobre el cumplimiento de las condiciones establecidas por la ARESEP, estudio de mercado, costos o gastos de operación, reales y proyecciones, al último nivel de subcuentas, cargas tributarias, costos y beneficios ajenos a la actividad, activo fijo neto, al costo y revaluado, de operación, programa de inversiones, servicio de la deuda, análisis económico-financiero de la situación de la empresa, con las tarifas vigentes y con las solicitadas, estructura de precios o tarifas, conclusiones del estudio tarifario, certificaciones de la Caja Costarricense de Seguro Social, el Instituto Nacional de Seguros y la Municipalidad en cuya circunscripción opera la persona, física o jurídica, solicitante de encontrarse al día en el pago de impuestos, tasas y cargas obrero patronales, Declaración Jurada del representante legal del prestador del servicio donde conste que se ha dado cumplimiento a las leyes laborales, incluyendo Salud Ocupacional.

[...]

Así las cosas, este órgano asesor procedió a verificar la información aportada por el ICE, al momento de presentación de la solicitud tarifaria, incluida en el expediente electrónico (www.aresep.go.cr) a folios: 00884_00886 [ET-094-2015]\00884\150916_0820\TARIFARIA 2016\ANEXO 3 ANÁLISIS DE VARIACIONES y dentro de este, los archivos electrónicos: Administrativos\I PARTE\, II PARTE\, concluyendo que la información y justificaciones del objeto de gasto N° 37 "Contribución patronal a otros fondos administrados por entes públicos" corresponde a una descripción de la cuenta, insuficiente para que la IE pudiera determinar el gasto real incurrido en el periodo a tarifar.

En razón de lo anterior, la IE, le solicitó al ICE mediante el oficio 2124-IE-2015 (folios 1144 a 1146), información aclaratoria, consultando, entre otras cosas, lo siguiente:

[...]

4. En el caso específico de que el componente "Pago de prestaciones por terminación de contrato" con referencia "H" no esté incluido en los OG N° 37 Contribución patronal a otros fondos administrados por entes públicos" y N° 311 "Prestaciones legales", deberá demostrar y detallar el gasto incurrido con su respectivo cálculo.

[...]

6. En relación al OG N° 37 "Contribución patronal a otros fondos administrados por entes públicos" se requiere identificar los montos asociados a cada sistema correspondientes a : i) el aporte del patrono para satisfacer las necesidades de vivienda de los funcionarios, ii) el aporte del patrono para cubrir la provisión de cesantía, iii) el aporte porcentaje destinado a los indicado en los puntos i y ii, que totalizan un 6% según "el estatuto de personal del ICE" y iv) demostrar el origen del total del gasto tomando en consideración que este rubro registra un equivalente al 10,5% por lo que el 4,5% restante no se contempla en el estatuto citado.

[...]

8. Demostrar los cargos registrados en el OG N°311 "Prestaciones legales" con un detalle de los funcionarios que se acogieron a este derecho (para los periodos 2014 al 2016), así como los rubros y montos considerados en su cálculo. Indicar la diferencia que existe entre este objeto de gasto y la cesantía que se indica en el OG N° 37 "Contribución patronal a otros fondos administrados por entes públicos".

[...]

En respuesta a lo anterior, el ICE mediante en el oficio N° 0510-1578-2015 a folios 1137 a 1145, indicó lo siguiente:

[...]

1. En el caso específico de (...).

Sobre este aspecto es importante señalar lo siguiente:

- *El OG N°311 es para registrar de forma mensual la provisión para el pago de prestaciones y cuando se da la liquidación de un funcionario se hace sobre la reserva creada mensualmente, todo con base en las políticas contables citadas que en este mismo punto.*
- *En el OG N° 37 se registra de forma mensual lo correspondiente al aporte que hace el ICE como patrono al FGA de un 6% y 4.5% sobre la pensión complementaria de cada uno de sus funcionarios.*
- *Respecto al detalle del gasto incurrido con su respectivo cálculo, en el ítem No. 8 de la misiva de esa entidad, se ofrece el monto de cada uno de los rubros del período 2014 y 2015, lo cual se aplicó con base en lo establecido en el Estatuto de Personal.*

De acuerdo con las Políticas Contables V5, indica lo siguiente:

9.1.7. POLÍTICAS PARA OTROS PASIVOS**9.1.7.1. PROVISIONES LEGALES (CUENTA 610)****Registro**

9.1.7.1.1. Se registra como Provisiones legales, el importe calculado sobre el salario de los trabajadores para afrontar el pago por este concepto establecido por Ley, así como el importe acumulado sobre posibles obligaciones judiciales y los seguros contra riesgos profesionales, surgidos a raíz de sucesos pasados, cuya existencia ha de ser confirmada sólo por la ocurrencia o no, de uno o más eventos inciertos en el futuro, que no están enteramente bajo el control de la empresa.

9.1.7.1.2. Las Provisiones legales se valúen al costo incurrido.

(i) Provisiones legales

El ICE mantiene una provisión por prestaciones legales por concepto de preaviso y cesantía, además de otros rubros a los que tienen derecho los funcionarios una vez concluida la relación laboral con la entidad de conformidad con las regulaciones establecidas.

El porcentaje que se provisiona mensualmente por concepto de prestaciones laborales para los empleados catalogados como permanentes corresponde a un 3,50%; y para los empleados ocasionales de proyectos es de un 9% sobre el salario bruto.

El valor de la provisión para prestaciones laborales de empleados permanentes, se traslada mensualmente al Fondo de Ahorro y Garantías, en donde el dinero se mantiene generando rendimientos, hasta que los empleados son liquidados.

Los empleados de los proyectos son contratados para llevar a cabo los proyectos que desarrolla el ICE y son liquidados una vez finalizada la obra. El monto de las provisiones legales se revisa periódicamente para garantizar la cobertura de la eventual obligación."

6. En relación al OG N°37 "Contribución (...).

Tal y como se reportó en el informe anterior, la operación del Régimen de Garantía y Ahorro se enmarca dentro de la Ley 3625 especial de fecha 21/12/1965, que adiciona el artículo 17 del decreto de ley 449 de creación del 10E. Por otra parte, el Consejo Directivo, en la sesión extraordinaria No. 3975 del 26/04/88 crea el Fondo de Pensión Complementaria.

Este Fondo además, fue consolidado en la Ley 8660, concretamente en el capítulo V, referido a la consolidación del Fondo de Garantías y Ahorro, Fondo de Pensiones Complementarias y derechos laborales. El Artículo en cuestión indica:

"ARTICULO 30.-Fondo de Garantías y Ahorro de los Empleados Permanentes

De conformidad con la Ley N.º 3625, de 16 de diciembre de 1965, el ICE contará con el Fondo de Garantías y Ahorro de los Empleados Permanentes, en adelante denominado el Fondo.

El Consejo Directivo seguirá dictando las normas y los reglamentos que regulan dicho Fondo.

El Fondo podrá adquirir títulos valores del ICE y sus empresas, en forma directa hasta por la cantidad máxima autorizada previamente por el Consejo Directivo.

Dentro de este marco normativo se establecen los aportes patronales a los regímenes que administra el FGA del ICE, los cuales corresponde al 6% al régimen de garantía y ahorro y 4,5% al de pensión complementaria".

Por otra parte, conviene complementar a esta información que el aporte patronal a la reserva presupuestaria de prestaciones legales corresponde a un 3,5% sobre la planilla institucional, así establecido por el Consejo Directivo en la sesión 6012 del día 21 noviembre del 2012, reserva que también administra el FGA.

Los montos de este OG distribuidos por sistemas, ya fueron indicados en la información que se envió a la Intendencia de Energía.

8. Demostrar los cargos (...).

Los cargos registrados en el OG N°311 "Prestaciones legales" de los funcionarios que se acogieron a este derecho (para los períodos del 2014 al 2016), así como los rubros y montos considerados en su cálculo se detallan a continuación:

2014		
RUBRO	PERSONAL LIQUIDADADO	MONTO LIQUIDADADO
VACACIONES	127	¢250.014.598
CESANTIA		¢3.575.041.377
AGUINALDO		¢79.058.791
ESCOLAR		¢67.997.845
TOTAL		¢3.972.112.611

2015		
RUBRO	PERSONAL LIQUIDADADO	MONTO LIQUIDADADO
VACACIONES	110	¢189.660.047
CESANTIA		¢2.799.010.578
AGUINALDO		¢87.742.357
ESCOLAR		¢55.632.654
TOTAL		¢3.132.045.637

La diferencia que existe entre el OG N° 311, es que en éste se registra la provisión de prestaciones que es un 3.5%. Estos montos son calculados sobre el total devengado del salario. En el OG N° 037 se registra de forma mensual lo correspondiente al aporte que hace el ICE como patrono al FGA de un 6% y 4.5% sobre la pensión complementaria de cada uno de sus funcionarios.

[...]

De las respuestas dada por el ICE, en el oficio N° 0510-1578-2015, se tiene que las mismas no incluyen el nivel de detalle solicitado por la IE, tal como se aprecia en la respuesta a la pregunta número 4, en la cual se solicita “demostrar y detallar el gasto incurrido con su respectivo cálculo.” cuya respuesta es parcial, dado que brinda una descripción de la naturaleza de cada objeto de gasto y la política contable del manejo de las provisiones, pero no incluyen la demostración del gasto incurrido, detalle de los cálculos y detalle del

gasto para los objetos de gasto No. 37 y No. 311 que es precisamente lo que se solicitó por parte de la IE, en su lugar da un detalle de las prestaciones para los años 2014 y 2015 quedando pendiente la información para el 2016. En el caso de la consulta número 6 no se brindó la respuesta solicitada por la IE que permita identificar los montos asociados a cada sistema y los aportes correspondientes. Por su parte, el ICE incluyó nuevamente la narrativa del origen de este objeto de gasto. Y en el caso de la pregunta número 8 (referido al O.G. No. 311), no se incluyó el gasto incurrido en el periodo 2016, ni el detalle de las personas a jubilarse en ese año.

Así las cosas, al no justificar el recurrente oportunamente en la solicitud tarifaria, la información relativa a la composición de cada uno de los rubros del objeto de gasto N° 37 “Contribución patronal a otros fondos administrados por entes públicos” y N° 311 “Prestaciones legales”, la IE no contaba con el insumo que le permitiera estimar el monto que efectivamente debía reconocerse, en concordancia, con la Ley N° 7593.

Adicionalmente, cabe recordarle al recurrente que el fondo de pensiones complementarias tiene su fundamento en la Ley N° 7983 y en el artículo 31 de la Ley N° 8660 (publicada en La Gaceta N° 56 del 13 de agosto de 2008), el cual establece lo siguiente:

“[...]

ARTÍCULO 31.- Fondo de Pensiones Complementarias

Ratifícase la existencia del Fondo de Pensiones Complementarias, creado de conformidad con los artículos 2 y 75 de la Ley de protección al trabajador, N.º 7983, de 16 de febrero de 2000.

El Fondo de Pensiones Complementarias del ICE podrá hacerles préstamos a sus empleados; además, podrá adquirir títulos valores del ICE, en forma directa o por medio de puestos de bolsa, hasta por la cantidad máxima autorizada previamente por el Consejo Directivo del ICE.”

[...]”

En ese sentido, la IE, en la resolución RIE-127-2015 –resolución recurrida- (folio 1241) indicó lo siguiente:

“[...]

➤ Se analizaron las partidas de “remuneraciones” considerando los criterios que se describen seguidamente:

[...]

- ✓ Se contemplaron los siguientes porcentajes 8,33%, 8,19%, 9,25%, 0,50%, 1,50%, 5,00%, 0,50%, 5,08%, 1,50% y 3,00% para los objeto de gastos No. 18 “Décimo tercer mes”, 19 “Salario escolar”, 27 “Contribución patronal al seguro de salud de la CCSS”, 28 “Contribución patronal al IMAS”, 29*

“Contribución patronal al INA”, 30 “Contribución patronal al fondo de desarrollo social y asignaciones familiares”, 31 “Contribución patronal al BPDC”, 34

- ✓ *“Contribución patronal al seguro de pensiones CCSS”, 35 “Aporte patronal al ROPC” y 36 “Aporte patronal al FCL”, respectivamente.*

[...]

En adición a este argumento, la IE, en la resolución RIE-028-2016 -que resolvió el recurso de revocatoria- (folio 1332 y 1333), indicó con respecto a consulta realizada al ICE, en el oficio 2124-IE-2015 (folios 1144 a 1145) lo siguiente:

[...]

Punto 8, el petente remitió un detalle de los montos liquidados por concepto de “vacaciones”, “cesantía”, “aguinaldo” y “escolar” para los periodos 2014 y 2015, pese a que la solicitud incluyó el año para el cual se fijó la tarifa (ejercicio 2016). Y aclaró que el OG N° 311 registra la provisión de prestaciones equivalente a un 3,5%, calculado sobre el total devengado del salario. En su respuesta no aclaró la diferencia que existe entre este objeto de gasto y la cesantía que se indica en el OG N° 37 “Contribución patronal a otros fondos administrados por entes públicos”.

[...]

Al respecto, se señala que el petente no justificó oportunamente, en la solicitud de ajuste tarifario, que dicho fondo también se utiliza para el pago de la cesantía (ya que el FGA también administra la reserva por concepto de prestaciones legales), una vez que se finaliza la relación laboral con el funcionario. En este sentido, se le recuerda nuevamente al ICE que debe justificar a este Ente Regulador la ruptura contractual entre las partes, de forma que se demuestre la erogación a incurrir por concepto de prestaciones legales, como condición para incluir ese gasto como parte de los costos que se incorporan al cálculo de la tarifa.

El petente tampoco presentó para el periodo 2016 los cálculos relacionados con las prestaciones legales, ni refirió a los montos incluidos en el OG N°37 o a la erogación a incurrir en el OG N°311, o la diferencia entre ambos objetos de gasto.

La empresa debe considerar la provisión requerida para atender las prestaciones legales, por lo que ante su inexistencia, el petente deberá precisar el monto y justificar su inclusión en las tarifas. (...)

[...]

Continúa indicando la IE, en cuanto al fondo complementario de pensiones a folio 1337 lo siguiente:

[...]

En cuanto al fondo complementario de pensiones, esta Intendencia aclara que en la fijación tarifaria se incluyó en las cargas sociales de la Caja Costarricense de Seguro Social (C.C.S.S.), todos los cargos de ley atribuibles a éste, tal es el caso de los rubros que forman parte de la Ley de Protección al trabajador, a saber, el "Aporte patrono Banco Popular", "Fondo de Capitalización Laboral" y "Fondo de Pensiones Complementarias", que ascienden a un 0,25%, 3,00% y 1,50% respectivamente, que se destinan para crear el Fondo de Capitalización Laboral (F.C.L.) y el Régimen Obligatorio de Pensiones Complementarias (R.O.P.).

Según la SUPEN, el sistema de pensiones costarricense se sustenta sobre tres pilares a los que se debe cotizar mensualmente:

- i. El régimen básico de pensiones que corresponde al I.V.M. "Invalidez, vejez y muerte" para lo cual el patrono aporta un 5,08% (porcentaje definido a partir del 01 de enero de 2015 y hasta el 31 de diciembre del 2019, según el Reglamento del Seguro de Invalidez Vejez y Muerte de la Caja Costarricense de Seguro Social en su transitorio N° XI).*
- ii. El régimen obligatorio de pensiones (R.O.P.) para lo que el patrono aporta un 3,25%, y*
- iii. El régimen voluntario de pensiones complementarias, en el cual el aporte del patrono es voluntario.*

La Ley de Protección al trabajador (N° 7983) en su artículo 13, señala:

"El Régimen Obligatorio de Pensiones Complementarias se financiará con los siguientes recursos:

- a. El uno por ciento (1%) establecido en el inciso b) del Artículo 5 de la Ley Orgánica del Banco Popular y de Desarrollo Comunal, N° 4351, del 11 de julio de 1969, luego de transcurrido el plazo fijado por el Artículo 8 de esa Ley,*
- b. El cincuenta por ciento (50%) del aporte patronal dispuesto en el inciso a) del Artículo 5 de la Ley Orgánica del Banco Popular y de Desarrollo Comunal, N° 4351, del 11 de julio de 1969, luego de transcurrido el plazo fijado por el Artículo 8 de esa misma Ley.*
- c. Un aporte de los patronos del uno coma cinco por ciento (1,5%) mensual sobre los sueldos y salarios pagados, suma que se depositará en la cuenta individual del trabajador en la operadora de su elección.*
- d. Los aportes provenientes del Fondo de Capitalización Laboral, según lo establecido en el Artículo 3 de esta Ley."*

La SUPEN establece que el R.O.P. se conforma con los aportes equivalentes al 4,25% del salario reportado en las planillas de la C.C.S.S. De éste porcentaje un 1% es aportado por el trabajador, el restante 3,25 %

corresponde al patrono (1,5% recaudado para el fondo de pensiones complementarias, 1,5% que se traslada del F.C.L. y 0,25% del Banco Popular). (...)

[..]”

Al respecto, se le debe indicar al recurrente que los cargos establecidos por ley, referidos a los objeto de gasto: N° 34 “Contribución patronal al seguro de pensiones CCSS”, N° 35 “Aporte patronal al ROPC” y N° 36 “Aporte patronal al FCL”, se incorporaron, dentro del cálculo tarifario en la resolución recurrida -visible a folio 1219-, archivos electrónicos Excel, de expediente de marras -Cta. 910 O&M - GAJ, Cta. 930 gestión productiva y comercialización - LDG, Cta. 940 Administrativos – JCS, Remuneraciones año 2016 – GAJ, dentro del rubro de “Remuneraciones” por parte de la IE.

Con fundamento en todo lo anterior, se concluye que no lleva razón el recurrente en cuanto a este argumento.

Nulidad de la resolución recurrida.

Indicó el recurrente, que el dejar sin contenido financiero las obligaciones legales que debe cumplir el ICE con el Fondo de Ahorro y Garantías, así como el Fondo de Pensiones Complementarias, lo que conlleva a inexistencia del motivo jurídico de la resolución recurrida.

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 antes dichas.

En cuanto a la validez de la resolución impugnada, por vicios en el motivo del acto, se le debe indicar al recurrente, que de conformidad con el artículo 158 de la LGAP, la resolución tiene un motivo legítimo y existente, según el artículo 133 de la LGAP.

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, este órgano asesor considera que el ICE no justificó en la solicitud tarifaria el apartado sobre el Fondo de Ahorro y Garantías, inclusive la IE le previno mediante el oficio 2124-IE-2015 (folios 1144 a 1146) y el ICE no presentó la información requerida, por lo que la IE determinó que no incluyó las justificaciones solicitadas.

En lo que se refiere al Fondo de Pensiones Complementarias, específicamente los gastos: N° 34 “Contribución patronal al seguro de pensiones CCSS”, N° 35 “Aporte patronal al ROPC” y N° 36 “Aporte patronal al FCL”, se incorporaron, dentro del cálculo tarifario de la resolución recurrida -RIE-127-2015-.

En consecuencia, este órgano asesor considera que no hay base jurídica para concluir que la misma sea nula, tal y como lo alegó el recurrente, por vicios en el motivo del acto.

4. Sobre los criterios de proyección aplicados para las cuentas “contables”.

Indicó el recurrente, que la Aresep, considero como año base para las proyecciones, las cifras ejecutadas del ejercicio 2014, no obstante considera que debió utilizar para el análisis, la información más próxima a la solicitud (mayo 2015), como lo indica Aresep en La Gaceta No. 76 (del año 2008), en el por tanto IV inciso c.

Agrega que, para los saldos del año base de los “contables”, incorporó la justificación pertinente en las matrices del análisis de variaciones de cada uno de los sistemas (anexo 6, Análisis de Variaciones) y la ausencia de documentación se sustenta en la RIE-055-2015, en donde la Intendencia revocó la necesidad de presentar documentos de respaldo tales como facturas, proformas, contratos.

Al respecto, cabe indicar, que en el Considerando I de la resolución recurrida -RIE-127-2015-, a folios 1240 y 1241, señaló en lo que interesa, lo siguiente:

[...]

- *Para la proyección de gastos de todos los sistemas (generación, transmisión, distribución, y alumbrado público) correspondientes a los años 2015 y 2016, se tomó como año base el 2014, con los saldos contabilizados y auditados al 31 de diciembre de ese periodo.*

[...]

- *Para el caso específico de las cuentas denominadas “contables”, al presentar limitaciones para dar trazabilidad a los montos registrados en cada sistema y cuenta, y no demostrar el gasto incurrido en el sector electricidad (con sus justificaciones y respaldos) se consideró para el año base las cifras ejecutadas del ejercicio 2014, en el tanto éstas no superen el valor incluido para ese periodo en las tarifas vigentes (según consta en el expediente ET-147-2014), en cuyo caso se considera el dato menor, a partir de éste se proyecta los años 2015 y 2016, utilizando como parámetro de referencia la inflación del periodo, citada en los indicadores y criterios generales de proyección. Lo anterior por cuanto, con la información suministrada, tampoco se pudo corroborar los saldos del año base.*

[..]”

En adición, la IE en la resolución RIE-028-2016 -que resolvió el recurso de revocatoria-, a folios 1338 al 1339, sobre este punto señaló en lo que interesa, lo siguiente:

[...]

Sin embargo, ese requerimiento corresponde a las fechas de corte de la información a presentar en los estudios tarifarios, para su respectivo análisis, así como se estudian los datos de los costos ejecutados en años previos y los próximos a ejecutar. Lo anterior sin eximir el cumplimiento de la Ley 7593, en su artículo 33 que refiere a la obligatoriedad del petente de justificar los costos a incluir en las tarifas.

Ahora bien, pese a lo señalado en la RIE-055-2015, que deroga la presentación del soporte documental para las partidas, prevalecen los acuerdos tomados, en relación a justificar y demostrar los movimientos de las partidas con mayor significancia, aunque ello implique aportar documentación tales como contratos o facturas, además en el Por Tanto XV de la resolución citada se le indica a los prestadores del servicio lo siguiente:

“Indicar a las empresas prestadoras del servicio público que sin detrimento a las revocatorias indicadas, deberán presentar solicitudes de ajuste tarifario debidamente justificadas y que la Autoridad Reguladora, en el ejercicio de sus competencias, podrá solicitar en cualquier momento la información que considere necesario.”

Por otra parte, las partidas conocidas como “contables”, registran los centros de servicios técnicos e institucionales, costos que son atribuibles al área de electricidad (sistemas de generación, transmisión, distribución, etc.) y otros costos asignables a las actividades que desarrolla la institución. Debido a la distribución de estos costos y los procesos de registro que mantiene el ICE (entidad que indicó previamente las limitaciones para dar trazabilidad a estos), se le indicó al ICE que podría justificar y demostrar los costos desde su origen, refiriendo posteriormente a su asignación. En cuanto a la ejecución de estos, se indicó que la justificación se puede apoyar con el informe que muestra los datos planificados versus los ejecutados (previo a su distribución).

[...]

Con respecto a la referencia, que hace el recurrente de lo indicado en “La Gaceta No. 76, por tanto IV inciso c.” del año 2008, se considera que, por el principio de informalismo, el ICE, hizo mención, al Por tanto IV, inciso 4) de la resolución RRG-8137-2008, publicada en el Alcance No. 18 a la Gaceta No. 76 del 21 de abril de 2008, el cual indica, entre otras cosas, lo siguiente:

[...]

IV. —Indicar al ICE que en la próxima petición tarifaria para el sistema de distribución, debe:

[...]

- 4) Considerar para el año base de proyección cifras reales con un desfase máximo de cuatro meses a la fecha de presentación del estudio tarifario. El período contable de corte debe venir certificado por un contador público autorizado independiente.

[...]

Así las cosas, el Por Tanto IV, inciso 4) de la resolución RRG-8137-2008, antes citado, se refiere a las fechas de corte de la información que debe presentar el ICE en los estudios tarifarios, por lo que constituye un requisito de presentación que el ICE debe de cumplir. Sin embargo, no corresponde a un requerimiento a cumplir por parte de la IE, para el análisis de la información.

Con respecto a lo indicado por el ICE, de que incorporó la justificación pertinente en las matrices del análisis de variaciones de cada uno de los sistemas en el “anexo 6, Análisis de Variaciones”, cabe indicar, que de la revisión al archivo electrónico contenido a folio 884, (solicitud tarifaria), se encontró, en la siguiente dirección: 00884_00886[ET-094-015]\00884\150916_0820\TARIFARIA 2016\ANEXO 6 ADMINISTRATIVOS (el subrayado es nuestro), que este archivo contiene la siguiente información: archivo Word nombrado “Metodología Proyecciones Distribución 2015” y archivo Excel nombrado “Proyección Cta. 940 Distribución 2013-2017 (DEFINITIVO)”, archivos con información que no tiene relación con lo indicado por el recurrente en este argumento sobre “Análisis de Variaciones”, motivo por el cual no este órgano asesor no se refiere a ella.

En razón de lo indicado en el párrafo anterior, este órgano asesor procedió a revisar la información localizada en el expediente digital de marras, archivo electrónico (www.aresep.go.cr) denominado:00884_00886[ET-094-2015] \ 00884 \ 150916 _ 0820 \ TARIFARIA 2016\ANEXO 3 ANÁLISIS DE VARIACIONES (el subrayado es nuestro) y dentro de este, los archivos electrónicos: Administrativos, I PARTE, II PARTE, los cuales incorporan varias hojas en Excel y un archivo Word, cada uno, con el análisis de las variaciones, en esta información se localiza la descripción de la variación de un año a otro (2014-2013 y 2015-2014), la cual es una narrativa de la naturaleza de la cuenta y de su origen, el monto del aumento, entre otra narrativa, la referencia a documentos de respaldo, en algunos casos, que corresponde, a otro archivo Excel denominado “RESPALDO PERIODO ENERO-MAYO 2013-2014”, que detalla el mes, monto de registro contable para cada año, número de asiento, entre otros. Así las cosas, la información suministrada fue insuficiente para que la IE pudiera determinar la regularidad de los saldos y su relación con el costo del servicio en cumplimiento de la Ley 7593.

Ahora bien, en cuanto a la no presentación de respaldos documentales (facturas, proformas, contratos) como justificantes de las variaciones o erogaciones realizadas, localizamos que si bien la resolución indicada -RIE-055-2015- en el Por Tanto V, revocó parcialmente la resolución RIE-047-2014 del 6 de agosto de 2014, únicamente en lo referente a la

presentación de documentos de respaldo tales como facturas, proforma, contratos, etc., no obstante, es la misma resolución RIE-055-2015 que en el Por Tanto XV deja claro que las empresas prestadoras del servicio público, deberán presentar solicitudes de ajuste tarifario debidamente justificadas, razón por la cual no es de recibo lo argumentado por el recurrente en cuanto a no presentar respaldos documentales para justificar los movimientos en sus cuentas.

Con fundamento en lo anterior, es que este órgano asesor considera que no lleva razón el recurrente en cuanto a este argumento.

5. Inconformidad sobre el no reconocimiento de la partida N° 816 “Estimación para validación existencias en inventarios”:

Indicó el recurrente que la Aresep no consideró la justificación de la partida N° 816 denominada “estimación por validación de existencias en inventarios”, razón por la cual, detalla que para el registro se hace un análisis técnico por parte de cada Sistema, sobre los materiales que tienen la característica de baja rotación o sobre existencia a nivel de los inventarios. Agregó que el proceso contable no realiza ningún cálculo adicional respecto de la información remitida para efectos de la actualización de la estimación, misma que se realiza dos veces al año. Cuando se da de baja el inventario, se realiza afectando la estimación creada en su oportunidad.

Al respecto, cabe indicar, que en el Considerando I de la resolución recurrida -RIE-127-2015-, a folios 1241, se señaló lo siguiente:

[...]

- *No se consideró la justificación de la partida N°816 denominada “Estimación para validación existencias en inventario”, la cual indica que su variación “obedece a una aplicación contable realizada a fin de hacer una estimación para validación de existencias en inventarios, debido a un estudio solicitado en los materiales y que se han considerado con riesgo de obsolescencia, lo cual afectó dicho rubro.” De lo anterior se desprende que dada la naturaleza de estos inventarios, no se incluyó en la proyección la partida denominada “estimación por validación de existencias en inventarios”, ya que es deber de la institución comprobar su obsolescencia, daño y destrucción del bien, a efectos de incorporar el costo en las tarifas eléctricas.*

[...]

En adición a lo anterior, la IE en la resolución RIE-028-2015 -que resolvió el recurso de revocatoria-, a folio 1339, sobre este punto señaló en lo que interesa, lo siguiente:

[...]

Al respecto, es necesario reiterar al petente el motivo por el cual no se consideró éste costo en la estructura de gastos tarifarios, conforme a lo señalado por esta Intendencia en el expediente ET-045-2014, según el estudio técnico que consta en el oficio N° 301-IE-2014:

“Cabe señalar, que de acuerdo a la naturaleza de los inventarios del sector eléctrico, es usual poseer inventarios con mayor antigüedad, ya que éstos se mantienen en función de los activos que deberán ser reemplazados, o mantenidos para dar continuidad a su operación y en algunos casos la tecnología de estos no es actualizada a las condiciones actuales. Sin embargo, pese a que éste no corresponda a la tecnología más reciente, es deber del regulado garantizar la continuidad del servicio, incluso si eso conlleva almacenar los equipos por un periodo prolongado.

De lo anterior se desprende que dada la naturaleza de estos inventarios, no se incluyó en la proyección la partida denominada “estimación por validación de existencias en inventarios”, ya que una vez que se comprueba su obsolescencia o daño, este se procesará conforme al procedimiento de la institución y se demostrará su destrucción, a efectos de incorporar el costo en las tarifas eléctricas.”

*Por lo que se considera que el ICE no aporta información adicional que requiera modificar el criterio original emitido en la resolución recurrida, por lo que se recomienda rechazar este argumento.
[...].” El subrayado no es del original.*

En ese sentido, en virtud de la revisión a la información localizada en el expediente digital de marras, archivo electrónico (www.aresep.go.cr) localizado en la siguiente ruta: 00884_00886[ET-094-2015]\00884\150916_0820\TARIFARIA 2016\ANEXO 3 ANÁLISIS DE VARIACIONES, es que coincide este órgano asesor con el criterio de la IE, de que la recurrente no aportó las justificaciones requeridas para determinar el costo de inventario obsoleto, a fin de que pudiera ser reconocido en el estudio tarifario.

Así las cosas, 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 razón de lo anterior, es que considera este órgano asesor que no lleva razón el recurrente, en cuanto a este argumento.

6. Inconformidad sobre el no reconocimiento de las provisiones para el objeto de gasto N° 819 “Vacaciones no disfrutadas”.

Indicó el recurrente, que la Aresep excluyó lo concerniente al objeto de gasto N° 819 de la fijación tarifaria, indicando que el gasto se refleja en los reportes a la CCSS y que la provisión no representa el gasto ejecutado. En cuanto al registro, indicó que corresponde a la acumulación proporcional del derecho a vacaciones de los empleados y se calculan de acuerdo al Capítulo XXVII del Estatuto Personal. Se rebajan de la provisión de vacaciones, los días disfrutados por el trabajador, mismos que fueron reconocidos como gasto cuando se tenía la obligación. El objeto de gasto, se registra directamente a cada uno de los

sistemas de generación, transmisión, distribución y alumbrado público, los cargos se asignan a cada sistema, mediante registro contable. En el ámbito contable, se tiene la obligación de realizar estimaciones y juicios para reconocer bajo una base de prudencia las diferentes estimaciones.

Al respecto, cabe indicar que en el Considerando I de la resolución recurrida -RIE-127-2015-, a folio 1242, se señaló lo siguiente:

[...]

- No se incluyó el objeto de gasto “Nº 819 Vacaciones no disfrutadas”, ya que para efectos de incluir la erogación del disfrute de vacaciones de los funcionarios, se determina el gasto real incurrido, éste se refleja en los reportes a la C.C.S.S., la provisión no representa el gasto ejecutado.

[...]

En adición a lo anterior, la IE en la resolución RIE-028-2016 -que resolvió el recurso de revocatoria-, a folio 1340, sobre este punto señaló en lo que interesa, lo siguiente:

[...]

Sobre este tema es necesario señalar que el ICE como una Institución pública, debe cumplir con la aplicación de las Normas Internacionales de Información Financiera y los registros adecuados de todas las partidas (incluyendo activos y pasivos o estimaciones y provisiones), para lo cual se aplica la base del devengo.

Sin embargo, para efectos tarifarios y en concordancia con el artículo 33 de la Ley 7593, la empresa debe justificar sus costos, para lo cual debe demostrar los gastos efectuados en un periodo determinado. Para incluir el gasto por concepto de “vacaciones” en las tarifas, se debe justificar el uso de ese beneficio e incurrirse en la erogación, el cual también debe coincidir con el costo incluido dentro de los salarios reportados a la Caja Costarricense del Seguro Social.

[...]

Así las cosas, este órgano asesor procedió a revisar la información proporcionada por el ICE al momento de presentación de la solicitud tarifaria (25 de setiembre de 2015), incluida en el expediente electrónico (www.aresep.go.cr) localizado en la siguiente ruta: 00884_00886[ET-094-2015]\00884\150916_0820\TARIFARIA 2016 \ ANEXO 3 ANÁLISIS DE VARIACIONES y dentro de este, los archivos electrónicos: Administrativos, I PARTE, II PARTE, los cuales incorporan varias hojas en Excel y un archivo Word, cada uno, con el análisis de las variaciones. En esta información, se localiza la descripción de la variación de un año a otro (2014-2013 y 2015-2014), la cual es una narrativa de la naturaleza de la cuenta y de su origen, el monto del aumento, entre otra narrativa, a raíz de esta información, es que coincide este órgano asesor con el criterio de la IE, de que la recurrente no aportó las justificaciones requeridas para determinar el gasto real de las vacaciones disfrutadas, a fin de que pudiera ser reconocido en el estudio tarifario.

En virtud de que el objeto de gasto N° 819 "Vacaciones no disfrutadas" no fue justificado por parte del ICE, 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 a lo argumentado por el recurrente, sobre el apego a la normativa contable, cabe indicarle al recurrente que no se localiza dentro de la resolución recurrida, ningún cuestionamiento de su aplicación y que, adicionalmente, en la resolución que resolvió el recurso de revocatoria, lo insta a cumplir con la aplicación de la Normas Internacionales de la Información Financiera y el adecuado registro de las transacciones, no obstante, se le recuerda al recurrente, que para efectos tarifarios lo que procede es determinar el costo real asignado al servicio público, en cumplimiento con la legislación vigente.

Cabe recordar al recurrente, que en cumplimiento a los artículos 33 de la Ley 7593 y 41 inciso a) del Reglamento a la Ley N° 7593 (Decreto N° 29732-MP), y los numerales 285 en concordancia con el 293 y 298, de la LGAP, toda solicitud tarifaria debe estar justificada al momento de su presentación.

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

V. CONCLUSIONES.

- 1. Desde el punto de vista formal, el recurso de apelación y la gestión de nulidad interpuestos por el ICE, contra la resolución RIE-127-2015, resultan admisibles puesto que fueron presentados en tiempo y forma.*
- 2. La pretensión del recurrente, sobre el detalle de un cargo fijo para el consumo de energía en el Bloque 0-3000 kWh para las tarifas T-GE y T-CS, fue satisfecha por la IE, mediante la resolución RIE-028-2016 -que resolvió el recurso de revocatoria-, por lo que carece de interés actual el análisis de este argumento.*
- 3. La IE para determinar el valor del beta desapalancada, se apegó a lo establecido en metodología vigente "Metodología tarifaria ordinaria para el servicio de distribución de energía eléctrica brindado por operadores públicos y cooperativas de electrificación rural" -RJD-139-2015-.*
- 4. El recurrente, no justificó oportunamente en la solicitud tarifaria, la información relativa a la composición de cada uno de los rubros del objeto de gasto N° 37 "Contribución patronal a otros fondos administrados por entes públicos" y N° 311 "Prestaciones legales", por lo que, la IE no contaba con el insumo que le permitiera estimar el monto, que efectivamente debía reconocerse por medio de la tarifa, en concordancia, con la Ley N° 7593.*

5. *La IE al no contar, con las justificaciones solicitadas al ICE por medio del oficio 2124-IE-2015, del objeto de los gastos N° 37 “Contribución patronal a otros fondos administrados por entes públicos” y N° 311 “Prestaciones legales”, no le fue posible reconocer dicha partida.*
6. *Los cargos establecidos por ley, referidos a los objeto de gasto: N° 34 “Contribución patronal al seguro de pensiones CCSS”, N° 35 “Aporte patronal al ROPC” y N° 36 “Aporte patronal al FCL”, fueron incorporados dentro del cálculo tarifario en la resolución recurrida -RIE-127-2015-.*
7. *En cuanto a la nulidad alegada, este órgano asesor considera que no hay base jurídica para concluir que la resolución RIE-127-2015 sea nula, por vicios en el motivo del acto.*
8. *El Por Tanto IV, inciso 4) de la resolución RRG-8137-2008, se refiere a las fechas de corte de la información que debe presentar el ICE en los estudios tarifarios, por lo que constituye un requisito de presentación que el ICE debe de cumplir. Sin embargo, no corresponde a un requerimiento a cumplir por parte de la IE, al momento de análisis de la información.*
9. *Por Tanto IV, inciso c de la resolución RRG-8137-2008, se refiere a las fechas de corte de la información que debe presentar el ICE en los estudios tarifarios y no a un requerimiento establecido, para el análisis de la información, por parte de la IE.*
10. *La información citada por el ICE como “anexo 6, Análisis de Variaciones” en el argumento referido a “Criterios de proyección aplicados para las cuentas “contables”, no fue localizado dentro de la información suministrada por el ICE en la solicitud tarifaria, motivo por el cual no fue posible referirse a ella.*
11. *La descripción de las cuentas denominadas “contables”, es escasa para determinar la regularidad de los saldos y su relación con el costo del servicio, en cumplimiento con la Ley N° 7593.*
12. *La resolución RIE-055-2015 en el Por Tanto XV deja claro que las empresas prestadoras del servicio público, deberán presentar solicitudes de ajuste tarifario debidamente justificadas, razón por la cual no es de recibo lo argumentado por el recurrente en cuanto a no presentar respaldos documentales para justificar los movimientos en sus cuentas.*
13. *La recurrente no aportó las justificaciones requeridas para determinar el costo de inventario obsoleto, a fin de que pudiera ser reconocido en el estudio tarifario.*
14. *Las justificaciones presentadas por el ICE para los objetos de los gastos N° 816 “estimación por validación de existencias en inventario” y N° 819 “vacaciones no disfrutadas”, corresponden a detalles descriptivos de la variaciones de un periodo a otro y carecen de información que le permitiera cumplir a la IE con la función de determinar y asignar el monto correspondiente, a la erogación incurrida para dichos periodos, en estas cuentas.*
15. *No se localiza dentro de la resolución recurrida, ningún cuestionamiento de la aplicación de la normativa contable y para efectos tarifarios, lo que procede es determinar los costos necesarios para prestar el servicio público, en cumplimiento con lo establecido en la Ley N° 7593.*

16. *En cumplimiento a los artículos 33 de la Ley 7593 y 41 inciso a) de su reglamento (Decreto N° 29732-MP), y los numerales 285 en concordancia con el 293 y 298, de la LGAP, toda solicitud tarifaria debe estar justificada al momento de su presentación.*

[...].”

- II. Que 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 y la gestión de nulidad absoluta, interpuestos por el Instituto Costarricense de Electricidad, contra la resolución RIE-127-2015. **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 ordinaria 47-2016, del 1 de setiembre de 2016, cuya acta fue ratificada el 8 del mismo mes y año; la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora, sobre la base del oficio 715-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:

ACUERDO 09-47-2016

1. Declarar sin lugar, el recurso de apelación y la gestión de nulidad absoluta, interpuestos por el Instituto Costarricense de Electricidad, contra la resolución RIE-127-2015.
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.

NOTIFÍQUESE

ARTÍCULO 7. Recurso de apelación y gestión de nulidad interpuestos por el Instituto Costarricense de Electricidad (ICE), contra la resolución RIE-128-2015. Expediente ET-095-2015.

La Junta Directiva conoce el oficio 721-DGAJR-2016 del 18 de agosto de 2016, mediante el cual la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, rinde criterio en torno al recurso de apelación y gestión de nulidad interpuestos por el Instituto Costarricense de Electricidad (ICE), contra la resolución RIE-128-2015 del 15 de diciembre de 2015. Expediente ET-095-2015.

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

Analizado el tema, con base en lo expuesto por la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, conforme al oficio 721-DGAJR-2016, el señor **Roberto Jiménez Gómez** lo somete a votación y la Junta Directiva resuelve, por unanimidad:

RESULTANDO:

- I. Que el 23 de julio de 2015, la Junta Directiva, mediante la resolución RJD-139-2015, aprobó la "Metodología tarifaria ordinaria para el servicio de distribución de energía eléctrica brindado por operadores públicos y cooperativas de electrificación rural", publicada en el alcance digital N° 63 de la Gaceta N° 154 del 10 de agosto de 2015. Expediente OT-088-2015.
- II. Que el 25 de setiembre de 2015, el ICE mediante el documento 5407-216-2015 presentó "*Solicitud ordinaria para el ajuste de tarifas eléctricas en el Sistema de Alumbrado Público del Instituto Costarricense de Electricidad (ICE) SIN COMBUSTIBLES*". (Folios 1 a 569).
- III. Que el 16 de octubre de 2015, la Intendencia de Energía (en adelante IE) mediante el oficio 1822-IE-2015, otorgó admisibilidad a la petición tarifaria y solicitó se convoque a la audiencia pública. (Folios 579 y 580).
- IV. Que el 27 de octubre de 2015, se publicó la convocatoria a audiencia pública en La Gaceta N° 208 y el 28 de octubre de 2015 se publicó dicha convocatoria en los diarios La Teja y La Extra. (Folios 582 a 585).
- V. Que el 19 de noviembre de 2015, se llevó a cabo la audiencia pública según el acta N° 110-2015. (Folios 662 a 673).
- VI. Que el 26 de noviembre de 2015, la Dirección General de Atención al Usuario mediante el oficio 4038-DGAU-2015, rindió el informe de posiciones y coadyuvancias sobre la "*Solicitud de ajuste en las tarifas de los sistemas de: Alumbrado Público*". (Folio 674).
- VII. Que el 15 de diciembre de 2015, la IE mediante la resolución RIE-128-2015, resolvió –entre otras cosas- "*I. Fijar para el servicio de alumbrado público que presta el Instituto Costarricense de Electricidad (ICE) de la siguiente forma: (...)*". Dicha resolución fue publicada el 21 de diciembre de 2015, en el Alcance Digital N° 117 a la Gaceta N° 247. (Folios 768 a 816).
- VIII. Que el 8 de enero de 2016, la IE mediante la resolución RIE-004-2016, resolvió "*V. Adicionar a la descripción tarifaria del cuadro contenido en el "Por Tanto I" de la resolución RIE-128-2015 del 15 de diciembre del 2015, la descripción del rango de consumo al que está sujeta dicha tarifa: ...*" (Folios 821 a 828).
- IX. Que el 5 de enero de 2016, el ICE inconforme con lo resuelto interpuso recurso de revocatoria con apelación en subsidio y gestión de nulidad contra la resolución RIE-128-2015. (Folios 704 a 716).
- X. Que el 7 de marzo de 2016, la IE mediante la resolución RIE-027-2016, resolvió –entre otras cosas- "*I. Rechazar el recurso de revocatoria interpuesto por el ICE contra la resolución RIE-128-2015 del 15 de diciembre de 2015*". (Folios 889 a 904).
- XI. Que el 11 de marzo de 2016, el ICE respondió al emplazamiento conferido. (Folios 829 a 873).

- XII. Que el 15 de marzo de 2016, la IE mediante el oficio 0364-IE-2016, rindió el informe que ordena el artículo 349 de la LGAP. (Folios 906 a 908).
- XIII. Que el 16 de marzo de 2016, la Secretaría de Junta Directiva mediante el memorando 225-SJD-2016, remitió a la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, para su análisis, el recurso de apelación interpuesto por el ICE contra la resolución RIE-128-2015. (Folio 905).
- XIV. Que el 18 de agosto de 2016, la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria mediante el oficio 721-DGAJR-2016, rindió el criterio sobre el recurso de apelación y la gestión de nulidad interpuestos por el Instituto Costarricense de Electricidad (ICE), contra la resolución RIE-128-2015 del 15 de diciembre de 2015. (Correrá agregados 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 721-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.

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

2. TEMPORALIDAD

La resolución recurrida fue notificada el 17 de diciembre de 2015 (folios 811) y la impugnación fue planteada el 5 de enero de 2016 (folio 704).

Conforme al 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 notificación del acto administrativo en cuestión, plazo que vencía el 5 de enero de 2016 (en razón de las vacaciones institucionales). 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, la misma fue interpuesta dentro del plazo legal establecido en el artículo 175 de la LGAP.

3. LEGITIMACIÓN

Cabe indicar que [sic] 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 30 de la Ley N° 7593.

4. REPRESENTACIÓN

El señor José Francisco Garro Molina, actúa en su condición de apoderado general sin límite de suma, “para que pueda representar la Institución ante la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos y cualquier otra entidad pública en que se requiera realizar gestiones pertinentes a audiencias y diligencias en la defensa de los intereses del Instituto...”, -según consta en la certificación notarial visible a folio 716- 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. Inconformidad por el no reconocimiento de la partida de Fondo de Garantía y Ahorro y del Fondo de Pensión Complementaria (gasto N°37).

Indicó el recurrente, que dicho aporte patronal corresponde al 6% del salario de cada uno de los trabajadores afiliados o beneficiarios, en el caso de los trabajadores el aporte personal es del 5% de su propio salario, lo descrito tiene su fundamento en el artículo 11 de la Constitución Política, artículo 30 de la Ley No. 8660 y el artículo 11 y siguientes de la Ley General de Administración Pública. Por ello, el ICE está obligado a realizar los aportes patronales establecidos por ley, dichos aportes sólo pueden ser sufragados vía tarifas y modificados mediante otros instrumento de igual naturaleza jurídica.

Al respecto, cabe indicarle al recurrente, que en cuanto al fondo de garantías y ahorro, en el Considerando I de la resolución recurrida -RIE-128-2015-, folios 801 a 803, se señaló lo siguiente:

[...]

c) Análisis sobre Fondo de Garantías y Ahorro contenido en el Capítulo XXXVIII del Estatuto de Personal del ICE

Con el fin de analizar los rubros contenidos en la Ley 3625 y el Estatuto de Personal de dicha Institución, la IE, mediante el oficio 2124-IE-2015 le solicitó al ICE justificar, entre otros rubros relacionados, la cuenta OG N° 37 “Contribución patronal a otros fondos administrados por entes públicos”. Al respecto, según la respuesta brindada en el oficio N° 0510-1578-2015 citado, el ICE fue inconsistente y no logró justificar fehacientemente la información que resultaría trascendental para el análisis del presente estudio tarifario, en relación con lo anterior se realizan las siguientes observaciones:

En relación al objeto de gasto N° 37 “Contribución patronal a otros fondos administrados por entes públicos”, el ICE indicó mediante el oficio N° 0510-1578-2015 mencionado supra, que éste corresponde al aporte que hace la Institución como patrono al Fondo de Garantía y Ahorro (FGA) de un 6% y un 4,5% sobre la pensión complementaria de cada uno de los funcionarios.

Cabe mencionar que los objetos de gasto N°35 “Aporte patronal al régimen obligatorio de pensiones complementarias” y 36 “Aporte patronal al fondo de capitalización laboral” incorporan el 4,5% correspondiente a la pensión complementaria de los funcionarios, éstos montos se reportan a la Caja Costarricense del Seguro Social y son la base de proyección utilizada por la IE para su cálculo. El objeto de gasto N° 37 refiere al mismo concepto y porcentaje, y la entidad no logró justificar la necesidad de incorporar éste aporte adicional en las tarifas, considerando que ya los funcionarios gozan de éste beneficio.

[...]

El Estatuto y la Ley 3625, muestran que los recursos del FGA son destinados para préstamos de vivienda de los funcionarios y el pago de prestaciones legales. La IE considera que los costos originados de los préstamos y los préstamos de vivienda a los funcionarios, no fueron justificados por el ICE y es por ello que no se incluye en las tarifas eléctricas. En relación a las prestaciones legales, la entidad no brindó detalle de los funcionarios que se acogerán a este derecho para el año 2016, de forma tal que se pueda estimar el gasto a incurrir por ese concepto, que el que eventualmente podría ser incorporado.

Ante la falta de justificación e inconsistencias citadas, la IE no incorporó en la proyección los registros del OG N°37 Contribución patronal a otros fondos administrados por entes públicos.

Es por lo anterior que la información técnica requerida por la Aresep a los prestadores de los servicios públicos resulta indispensable para el ejercicio adecuado de las competencias regulatorias, en este caso la de fijar tarifas, la (sic) cuales no se puede ejercer de forma efectiva sin la información solicitada, en el caso particular, el ICE no logró aclarar oportunamente las consultas realizadas por esta Intendencia, resultando la información aportada inconsistente e injustificada, por lo cual dicho Fondo no se incluye dentro de la fijación tarifaria, en aplicación de los artículo 32 y 33 de la Ley 7593.

[...]”

En ese mismo sentido, la IE en el Considerando I de la resolución RIE-027-2016 -que resolvió el recurso de revocatoria- a folios 890 y 894 indicó lo siguiente:

“[...]

Al respecto, esta Intendencia recuerda al ICE que es responsabilidad de todo petente justificar los gastos que se incluyen en las tarifas, según lo establecido en el artículo 33 de la Ley 7593. No obstante lo anterior por medio del oficio N° 2124-IE-2015, del 2 de diciembre de 2015 (folios 701 a 703), esta Intendencia requirió información aclaratoria de los componentes y beneficios salariales, (...)

[...]

Al no justificar, ni demostrar los montos asociados al Fondo de Ahorro y Garantía, en lo que respecta a las prestaciones legales (no hay desglose de lo concerniente al preaviso, cesantía y otros beneficios de los funcionarios) y la reserva para satisfacer otras necesidades tales como los créditos hipotecarios, el fondo de mutualidad, etc., ni referir al tratamiento o registro de los rendimientos obtenidos de esos créditos, así como tampoco aclaró el registro o asignación de estos rubros a las actividades no reguladas o el servicio de alumbrado público, esta Intendencia excluyó los montos registrados en los objetos de gasto N° 37 y 311, por concepto de Fondo de Ahorro y Garantía y las prestaciones legales.

[..]”

En ese sentido, cabe indicar que el fondo de ahorro y préstamo que el ICE solicitó se incluya dentro de los gastos a reconocer como parte de la tarifa (por un monto de ¢11.097,93 millones, folio 799), tiene su fundamento en los artículo 17 del Decreto-Ley N° 449 (publicada en la Colección de Leyes y Decretos año: 1949, Semestre: 1, Tomo: 1, página: 257), y en los numerales 30 y 33 ambos de la Ley N° 8660 (publicada en La Gaceta N° 56 del 13 de agosto de 2008), los cuales establecen lo siguiente:

Decreto-Ley N° 449:

“[...]

“Artículo 17.- La política financiera del Instituto será la de capitalizar las utilidades netas que obtenga de la venta de energía eléctrica y de cualquier otra fuente que las tuviere, en la financiación y ejecución de los planes nacionales de electrificación e impulso de la industria a base de la energía eléctrica.

El Gobierno no derivará ninguna parte de esas utilidades, pues el Instituto no deberá ser considerado como una fuente productora de ingresos para el Fisco, sino que deberá usar todos los medios a su disposición para incrementar la producción de energía eléctrica como industria básica de la Nación.

*El Instituto deberá destinar las reservas y fondos constituidos con ese objeto, al pago de prestaciones laborales y **fondo de garantías y ahorro** del personal permanente, y continuar efectuando los aportes correspondientes en una suma no menor a la aportada por los funcionarios y empleados que coticen para el fondo. El fondo aportado por el Instituto le pertenecerá a éste y será utilizado para los objetivos propuestos, de acuerdo con las normas que al respecto dicte su Consejo Director. El personal permanente, según calificación del mismo Consejo, deberá cotizar para el fondo con una suma no menor del cinco por ciento mensual de sus salarios.*

[..]

Ley N° 8660:

[...]

ARTÍCULO 30.- Fondo de Garantías y Ahorro de los Empleados Permanentes.

De conformidad con la Ley N.º 3625, de 16 de diciembre de 1965, **el ICE contará con el Fondo de Garantías y Ahorro de los Empleados Permanentes, en adelante denominado el Fondo.**

El Consejo Directivo seguirá dictando las normas y los reglamentos que regulan dicho Fondo.

El Fondo podrá adquirir títulos valores del ICE y sus empresas, en forma directa hasta por la cantidad máxima autorizada previamente por el Consejo Directivo.

ARTÍCULO 33.- Derechos laborales y situaciones jurídicas consolidadas

*Ratificanse (sic) 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.” El resaltado no es del original.*

[...]” El resaltado no es del original.

Dicho fondo de ahorro también se encuentra regulado en el numeral del 38 del Estatuto de Personal del ICE, el cual dispone lo siguiente:

“[...]

Fondo de garantías y ahorro

38-1 Todo trabajador del Instituto nombrado en propiedad, con las excepciones establecidas en el párrafo 3-3 del Capítulo Disposiciones Generales, de este Estatuto, tiene derecho a recibir los beneficios del Fondo Garantías y Ahorro - originado en la Ley N° 3625 de 21 de diciembre de 1965-, de conformidad con las normas que regulan la operación del Fondo de Garantías y Ahorro, el Reglamento de Préstamos y el Reglamento de Préstamos para Vivienda, que se agregan como anexos y forman parte de este Estatuto.

38-2 El trabajador del Instituto, al ser nombrado en propiedad y adquirir la condición de miembro del Fondo de Garantías y Ahorro, aportará al mismo una suma equivalente a un cinco por ciento (5%) de su salario ordinario, que será deducida directamente de los pagos periódicos que reciba por concepto de salarios.

La base para calcular el cinco por ciento a que se refiere este párrafo, así como el aporte del Instituto mencionado en el párrafo 38-3 de este capítulo, es el salario ordinario en dinero que se pague al trabajador.

El trabajador del ICE, miembro del Fondo de Garantías y Ahorro, que por cualquier circunstancia deje de prestar servicios al Instituto, tendrá derecho a retirar el saldo que muestre la cuenta individual de su propio aporte. Este saldo está afectado, a favor del Instituto, por las deudas que personalmente haya contraído con el Fondo de Garantías y Ahorro y por las responsabilidades económicas previstas en las leyes, en las que el trabajador haya incurrido, con ocasión de la prestación de sus servicios.

38-3 El Instituto aportará regularmente, con destino al Fondo de Garantías y Ahorro, una suma equivalente al seis por ciento (6%) de los salarios ordinarios, devengados por los trabajadores protegidos por el Fondo de Garantías y Ahorro.

[..]”

De lo anterior, se desprende que si bien el fondo de ahorro y préstamo tiene su fundamento tanto en la ley como en el Estatuto de Personal del ICE, tal y como lo sostiene el recurrente, lo cierto es que de conformidad con lo establecido en el artículo 33 de la Ley N° 7593, las peticiones tarifarias deberán estar justificadas. Al respecto, dicho numeral 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.

[..]”

Aunado a lo anterior, el artículo 41 del Reglamento a la Ley N° 7593 (Decreto N° 29732-MP), dispone lo siguiente:

“[..]

Artículo 41. —Solicitud de fijación de precios, tarifas y tasas

a) Toda solicitud de fijación de precios, tarifas y tasas, deberá estar técnica y jurídicamente fundamentada y contener o traer adjunto, la siguiente información como mínimo:

Estudio tarifario que sustenta la petición, con: antecedentes, propuesta tarifaria y justificación. Informe sobre el cumplimiento de las condiciones establecidas por la ARESEP, estudio de mercado, costos o gastos de operación, reales y proyecciones, al último nivel de subcuentas, cargas tributarias, costos y beneficios ajenos a la actividad, activo fijo neto, al costo y revaluado, de operación, programa de inversiones, servicio de la deuda, análisis económico-financiero de la situación de la empresa, con las tarifas vigentes y con las solicitadas, estructura de precios o tarifas, conclusiones del estudio tarifario, certificaciones de la Caja Costarricense

de Seguro Social, el Instituto Nacional de Seguros y la Municipalidad en cuya circunscripción opera la persona, física o jurídica, solicitante de encontrarse al día en el pago de impuestos, tasas y cargas obrero patronales, Declaración Jurada del representante legal del prestador del servicio donde conste que se ha dado cumplimiento a las leyes laborales, incluyendo Salud Ocupacional.

[..]”

Así las cosas, este órgano asesor procedió a verificar la información aportada por el ICE, al momento de presentación de la solicitud tarifaria (25 de setiembre de 2015), incluida en el expediente electrónico (www.aresep.go.cr) a folios: “00567_00567 [ET-095-2015].zip\00567_00567 [ET-095-2015]\Anexo 3. Análisis de Variaciones y Administrativos Cta 940\ Justificación Alumbrado Público periodos 2015-2014-2013\”, concluyendo que la información y justificaciones del objeto de gasto N° 37 “Contribución patronal a otros fondos administrados por entes públicos” corresponde a la descripción de la cuenta, insuficiente para que la IE pudiera determinar el gasto real incurrido en el periodo a tarifar.

En razón de lo anterior, la IE, le solicitó al ICE mediante el oficio 2124-IE-2015 (folios 701 a 703), información aclaratoria, consultando, entre otras cosas, lo siguiente:

[..]

4. En el caso específico de que el componente “Pago de prestaciones por terminación de contrato” con referencia “H” no esté incluido en los OG N° 37 Contribución patronal a otros fondos administrados por entes públicos” y N° 311 “Prestaciones legales”, deberá demostrar y detallar el gasto incurrido con su respectivo cálculo.

[..]

6. En relación al OG N° 37 “Contribución patronal a otros fondos administrados por entes públicos” se requiere identificar los montos asociados a cada sistema correspondientes a : i) el aporte del patrono para satisfacer las necesidades de vivienda de los funcionarios, ii) el aporte del patrono para cubrir la provisión de cesantía, iii) el aporte porcentaje destinado a los indicado en los puntos i y i, que totalizan un 6% según “el estatuto de personal del ICE” y iv) demostrar el origen del total del gasto tomando en consideración que este rubro registra un equivalente al 10,5% por lo que el 4,5% restante no se contempla en el estatuto citado.

[..]

8. Demostrar los cargos registrados en el OG N°311 “Prestaciones legales” con un detalle de los funcionarios que se acogieron a este derecho (para los periodos 2014 al 2016), así como los rubros y montos considerados en su cálculo. Indicar la diferencia que existe entre este objeto de gasto y la cesantía que se indica en el OG N° 37 “Contribución patronal a otros fondos administrados por entes públicos”.

[...]

En respuesta a lo anterior, el ICE mediante en el oficio N° 0510-1578-2015 a folios 1137 a 1143 del ET-094-2015 (correspondiente a la solicitud tarifaria para el sistema de distribución), indicó lo siguiente:

[...]

4. En el caso específico de (...).

Sobre este aspecto es importante señalar lo siguiente:

- *El OG N°311 es para registrar de forma mensual la provisión para el pago de prestaciones y cuando se da la liquidación de un funcionario se hace sobre la reserva creada mensualmente, todo con base en las políticas contables citadas que en este mismo punto.*
- *En el OG N° 37 se registra de forma mensual lo correspondiente al aporte que hace el ICE como patrono al FGA de un 6% y 4.5% sobre la pensión complementaria de cada uno de sus funcionarios.*
- *Respecto al detalle del gasto incurrido con su respectivo cálculo, en el ítem No. 8 de la misiva de esa entidad, se ofrece el monto de cada uno de los rubros del período 2014 y 2015, lo cual se aplicó con base en lo establecido en el Estatuto de Personal.*

De acuerdo con las Políticas Contables V5, indica lo siguiente:

9.1.7. POLÍTICAS PARA OTROS PASIVOS

9.1.7.1. PROVISIONES LEGALES (CUENTA 610)

Registro

9.1.7.1.1. Se registra como Provisiones legales, el importe calculado sobre el salario de los trabajadores para afrontar el pago por este concepto establecido por Ley, así como el importe acumulado sobre posibles obligaciones judiciales y los seguros contra riesgos profesionales, surgidos a raíz de sucesos pasados, cuya existencia ha de ser confirmada sólo por la ocurrencia o no, de uno o más eventos inciertos en el futuro, que no están enteramente bajo el control de la empresa.

9.1.7.1.2. Las Provisiones legales se valúen al costo incurrido.

(i) Provisiones legales

El ICE mantiene una provisión por prestaciones legales por concepto de preaviso y cesantía, además de otros rubros a los que tienen derecho los funcionarios una

vez concluida la relación laboral con la entidad de conformidad con las regulaciones establecidas.

El porcentaje que se provisiona mensualmente por concepto de prestaciones laborales para los empleados catalogados como permanentes corresponde a un 3,50%; y para los empleados ocasionales de proyectos es de un 9% sobre el salario bruto.

El valor de la provisión para prestaciones laborales de empleados permanentes, se traslada mensualmente al Fondo de Ahorro y Garantías, en donde el dinero se mantiene generando rendimientos, hasta que los empleados son liquidados.

Los empleados de los proyectos son contratados para llevar a cabo los proyectos que desarrolla el ICE y son liquidados una vez finalizada la obra.

El monto de las provisiones legales se revisa periódicamente para garantizar la cobertura de la eventual obligación."

6. En relación al OG N°37 "Contribución (...).

Tal y como se reportó en el informe anterior, la operación del Régimen de Garantía y Ahorro se enmarca dentro de la Ley 3625 especial de fecha 21/12/1965, que adiciona el artículo 17 del decreto de ley 449 de creación del 10E. Por otra parte, el Consejo Directivo, en la sesión extraordinaria No. 3975 del 26/04/88 crea el Fondo de Pensión Complementaria.

Este Fondo además, fue consolidado en la Ley 8660, concretamente en el capítulo V, referido a la consolidación del Fondo de Garantías y Ahorro, Fondo de Pensiones Complementarias y derechos laborales. El Artículo en cuestión indica:

"ARTICULO 30.-Fondo de Garantías y Ahorro de los Empleados Permanentes

De conformidad con la Ley N.º 3625, de 16 de diciembre de 1965, el ICE contará con el Fondo de Garantías y Ahorro de los Empleados Permanentes, en adelante denominado el Fondo.

El Consejo Directivo seguirá dictando las normas y los reglamentos que regulan dicho Fondo.

El Fondo podrá adquirir títulos valores del ICE y sus empresas, en forma directa hasta por la cantidad máxima autorizada previamente por el Consejo Directivo.

Dentro de este marco normativo se establecen los aportes patronales a los regímenes que administra el FGA del ICE, los cuales corresponde al 6% al régimen de garantía y ahorro y 4,5% al de pensión complementaria".

Por otra parte, conviene complementar a esta información que el aporte patronal a la reserva presupuestaria de prestaciones legales corresponde a un 3,5% sobre la planilla institucional, así establecido por el Consejo Directivo en la sesión 6012 del día 21 noviembre del 2012, reserva que también administra el FGA.

Los montos de este OG distribuidos por sistemas, ya fueron indicados en la información que se envió a la Intendencia de Energía.

8. Demostrar los cargos (...).

Los cargos registrados en el OG N°311 "Prestaciones legales" de los funcionarios que se acogieron a este derecho (para los períodos del 2014 al 2016), así como los rubros y montos considerados en su cálculo se detallan a continuación:

2014		
RUBRO	PERSONAL LIQUIDADO	MONTO LIQUIDADO
VACACIONES	127	¢250.014.598
CESANTIA		¢3.575.041.377
AGUINALDO		¢79.058.791
ESCOLAR		¢67.997.845
TOTAL		¢3.972.112.611

2015		
RUBRO	PERSONAL LIQUIDADO	MONTO LIQUIDADO
VACACIONES	110	¢189.660.047
CESANTIA		¢2.799.010.578
AGUINALDO		¢87.742.357
ESCOLAR		¢55.632.654
TOTAL		¢3.132.045.637

La diferencia que existe entre el OG N° 311, es que en éste se registra la provisión de prestaciones que es un 3.5%. Estos montos son calculados sobre el total devengado del salario. En el OG N° 037 se registra de forma mensual lo correspondiente al aporte que hace el ICE como patrono al FGA de un 6% y 4.5% sobre la pensión complementaria de cada uno de sus funcionarios.

[...]

De las respuestas dada por el ICE, en el oficio N° 0510-1578-2015, se tiene que las mismas no incluyen el nivel de detalle solicitado por la IE, tal como se aprecia en la respuesta a la pregunta número 4, en la cual se solicita “demostrar y detallar el gasto incurrido con su respectivo cálculo.” cuya respuesta es parcial, dado que brinda una descripción de la naturaleza de cada objeto de gasto y la política contable del manejo de las provisiones, pero no incluyen la demostración del gasto incurrido, detalle de los cálculos y detalle del gasto para los objetos de gasto No. 37 y No. 311 que es precisamente lo que se solicitó por parte de la IE, en su lugar da un detalle de las prestaciones para los años 2014 y 2015 quedando pendiente la información para el 2016. En el caso de la consulta número 6 no se brindó la respuesta solicitada por la IE que permita identificar los montos asociados a cada sistema y los aportes correspondientes. Por su parte, el ICE incluyó nuevamente la narrativa del origen de este objeto de gasto. Y en el caso de la pregunta número 8 (referido al O.G. No. 311), no se incluyó el gasto incurrido en el periodo 2016, ni el detalle de las personas a jubilarse en ese año.

Así las cosas, al no justificar el recurrente oportunamente en la solicitud tarifaria, la información relativa a la composición de cada uno de los rubros del objeto de gasto N° 37 “Contribución patronal a otros fondos administrados por entes públicos” y N° 311 “Prestaciones legales”, la IE no contaba con el insumo que le permitiera estimar el monto que efectivamente debía reconocerse, en concordancia, con la Ley N° 7593. Adicionalmente, cabe recordarle al recurrente que el fondo de pensiones complementarias tiene su fundamento en la Ley N° 7983 y en el artículo 31 de la Ley N° 8660 (publicada en La Gaceta N° 56 del 13 de agosto de 2008), el cual establece lo siguiente:

“[...]

“ARTÍCULO 31.- Fondo de Pensiones Complementarias

Ratifícase la existencia del Fondo de Pensiones Complementarias, creado de conformidad con los artículos 2 y 75 de la Ley de protección al trabajador, N.º 7983, de 16 de febrero de 2000.

El Fondo de Pensiones Complementarias del ICE podrá hacerles préstamos a sus empleados; además, podrá adquirir títulos valores del ICE, en forma directa o por medio de puestos de bolsa, hasta por la cantidad máxima autorizada previamente por el Consejo Directivo del ICE.”

[...]”

En ese sentido, la IE, en la resolución RIE-128-2015 –resolución recurrida- (folio 791) indicó lo siguiente:

“[...]

- *Se analizaron las partidas de “remuneraciones” considerando los criterios que se describen seguidamente:*

[...]

- ✓ Se contemplaron los siguientes porcentajes 8,33%, 8,19%, 9,25%, 0,50%, 1,50%, 5,00%, 0,50%, 5,08%, 1,50% y 3,00% para los objeto de gastos No. 18 “Décimo tercer mes”, 19 “Salario escolar”, 27 “Contribución patronal al seguro de salud de la CCSS”, 28 “Contribución patronal al IMAS”, 29 “Contribución patronal al INA”, 30 “Contribución patronal al fondo de desarrollo social y asignaciones familiares”, 31 “Contribución patronal al BPDC”, 34 “Contribución patronal al seguro de pensiones CCSS”, 35 “Aporte patronal al ROPC” y 36 “Aporte patronal al FCL”, respectivamente.

[...]”

En adición a este argumento, la IE, en la resolución RIE-027-2016 -que resolvió el recurso de revocatoria- (folio 891), indicó con respecto a consulta realizada al ICE, en oficio 2124-IE-2015 (folios 701 al 703) lo siguiente:

[...]

Punto 8, el petente remitió un detalle de los montos liquidados por concepto de “vacaciones”, “cesantía”, “aguinaldo” y “escolar” para los periodos 2014 y 2015, pese a que la solicitud incluyó el año para el cual se fijó la tarifa (ejercicio 2016). Y aclaró que el OG N° 311 registra la provisión de prestaciones equivalente a un 3,5%, calculado sobre el total devengado del salario. En su respuesta no aclaró la diferencia que existe entre este objeto de gasto y la cesantía que se indica en el OG N° 37 “Contribución patronal a otros fondos administrados por entes públicos”.

[...]

Al respecto, se señala que el petente no justificó oportunamente, en la solicitud de ajuste tarifario, que dicho fondo también se utiliza para el pago de la cesantía (ya que el FGA también administra la reserva por concepto de prestaciones legales), una vez que se finaliza la relación laboral con el funcionario. En este sentido, se le recuerda nuevamente al ICE que debe justificar a este Ente Regulador la ruptura contractual entre las partes, de forma que se demuestre la erogación a incurrir por concepto de prestaciones legales, como condición para incluir ese gasto como parte de los costos que se incorporan al cálculo de la tarifa.

El petente tampoco presentó para el periodo 2016 los cálculos relacionados con las prestaciones legales, ni refirió a los montos incluidos en el OG N°37 o a la erogación a incurrir en el OG N°311, o la diferencia entre ambos objetos de gasto.

La empresa debe considerar la provisión requerida para atender las prestaciones legales, por lo que ante su inexistencia, el petente deberá precisar el monto y justificar su inclusión en las tarifas.

[...]”

Continúa indicando la IE en cuanto al fondo complementario de pensiones a folio 895 lo siguiente:

[...]

En cuanto al fondo complementario de pensiones, esta Intendencia aclara que en la fijación tarifaria se incluyó en las cargas sociales de la Caja Costarricense de Seguro Social (C.C.S.S.), todos los cargos de ley atribuibles a éste, tal es el caso de los rubros que forman parte de la Ley de Protección al trabajador, a saber, el "Aporte patrono Banco Popular", "Fondo de Capitalización Laboral" y "Fondo de Pensiones Complementarias", que ascienden a un 0,25%, 3,00% y 1,50% respectivamente, que se destinan para crear el Fondo de Capitalización Laboral (F.C.L.) y el Régimen Obligatorio de Pensiones Complementarias (R.O.P.).

Según la SUPEN, el sistema de pensiones costarricense se sustenta sobre tres pilares a los que se debe cotizar mensualmente:

- i. El régimen básico de pensiones que corresponde al I.V.M. "Invalidez, vejez y muerte" para lo cual el patrono aporta un 5,08% (porcentaje definido a partir del 01 de enero de 2015 y hasta el 31 de diciembre del 2019, según el Reglamento del Seguro de Invalidez Vejez y Muerte de la Caja Costarricense de Seguro Social en su transitorio N° XI).
- ii. El régimen obligatorio de pensiones (R.O.P.) para lo que el patrono aporta un 3,25%, y
- iii. El régimen voluntario de pensiones complementarias, en el cual el aporte del patrono es voluntario.

La Ley de Protección al trabajador (N° 7983) en su artículo 13, señala:

"El Régimen Obligatorio de Pensiones Complementarias se financiará con los siguientes recursos:

- a. El uno por ciento (1%) establecido en el inciso b) del Artículo 5 de la Ley Orgánica del Banco Popular y de Desarrollo Comunal, N° 4351, del 11 de julio de 1969, luego de transcurrido el plazo fijado por el Artículo 8 de esa Ley,
- b. El cincuenta por ciento (50%) del aporte patronal dispuesto en el inciso a) del Artículo 5 de la Ley Orgánica del Banco Popular y de Desarrollo Comunal, N° 4351, del 11 de julio de 1969, luego de transcurrido el plazo fijado por el Artículo 8 de esa misma Ley.
- c. Un aporte de los patronos del uno coma cinco por ciento (1,5%) mensual sobre los sueldos y salarios pagados, suma que se depositará en la cuenta individual del trabajador en la operadora de su elección.
- d. Los aportes provenientes del Fondo de Capitalización Laboral, según lo establecido en el Artículo 3 de esta Ley."

La SUPEN establece que el R.O.P. se conforma con los aportes equivalentes al 4,25% del salario reportado en las planillas de la C.C.S.S. De éste porcentaje un 1% es aportado por el trabajador, el restante 3,25 % corresponde al patrono (1,5% recaudado para el fondo de pensiones complementarias, 1,5% que se traslada del F.C.L. y 0,25% del Banco Popular).

[..]”

Al respecto, se le debe indicar al recurrente que los cargos establecidos por ley, referidos a los objeto de gasto: N° 34 “Contribución patronal al seguro de pensiones CCSS”, N° 35 “Aporte patronal al ROPC” y N° 36 “Aporte patronal al FCL”, se incorporaron, dentro del cálculo tarifario en la resolución recurrida -visible a folio 767-, archivos electrónicos Excel, de expediente de marras -Cta. 910 Costos de Mant AP ARESEP -MML, Cta. 930 gestión productiva - LDG, Cta. 940 Administrativos Alumbrado Público – JCS, Remuneraciones año 2016 – GAJ, dentro del rubro de “Remuneraciones” por parte de la IE.

Con fundamento en todo lo anterior, se concluye que no lleva razón el recurrente en cuanto a este argumento.

Nulidad de la resolución recurrida.

Indicó el recurrente, que el dejar sin contenido financiero las obligaciones legales que debe cumplir el ICE con el Fondo de Ahorro y Garantías, así como el Fondo de Pensiones Complementarias, lo que conlleva a inexistencia del motivo jurídico de la resolución recurrida.

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, entendiéndose 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 antes dichas.

En cuanto a la validez de la resolución impugnada, por vicios en el motivo del acto, se le debe indicar al recurrente, que de conformidad con el artículo 158 de la LGAP, la resolución tiene un motivo legítimo y existente, según el artículo 133 de la LGAP.

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, este órgano asesor considera que el ICE no justificó en la solicitud tarifaria el apartado sobre el Fondo de Ahorro y Garantías, inclusive la IE le previno mediante el oficio 2124-IE-2015 (folios 701 al 703) y el ICE no presentó la información requerida, por lo que la IE determinó que no incluyó las justificaciones solicitadas.

En lo que se refiere al Fondo de Pensiones Complementarias, específicamente los gastos: N° 34 “Contribución patronal al seguro de pensiones CCSS”, N° 35 “Aporte patronal al ROPC” y N° 36 “Aporte patronal al FCL”, se incorporaron, dentro del cálculo tarifario de la resolución recurrida -RIE-128-2015-.

En consecuencia, este órgano asesor considera que no hay base jurídica para concluir que la misma sea nula, tal y como lo alegó el recurrente, por vicios en el motivo del acto.

2. Retribución al capital. Para el cálculo de beta desapalancado se utiliza la variable denominada “Utility (General)”.

Indicó el recurrente, que para el cálculo del beta desapalancado, se utilizó la variable denominada “Utility (General)”. Esta variable se empleó para el cálculo del beta apalancado de la inversión, siendo de 0,60 para el periodo en estudio. Sin embargo, agregó el recurrente, que la Aresep debe valorar el estudio incluido en los oficios 5407-229-2015, 5407-230-2015 y 5407-231-2015, en donde se explican las razones técnicas por las cuales resulta más apropiado utilizar para el cálculo del beta apalancado el que corresponde al Sector “Power”, ello porque el beta utilizado por la IE, va en detrimento de la finanzas de la Institución.

Al respecto, se indica que, en el Considerando I de la resolución recurrida -RIE-128-2015-, a folio 785, se señaló lo siguiente:

“[...]

Para el cálculo de la beta desapalancada se utiliza la variable denominada “Utility (General)”. Esta variable se empleará para el cálculo del beta apalancado de la inversión; siendo de 0,60 para el periodo en estudio.

[...]”

En adición a lo anterior, la IE en la resolución RIE-027-2016 -que resolvió el recurso de revocatoria-, a folio 896, sobre este punto señaló en lo que interesa, lo siguiente:

“[...]

Al respecto se indica que según la metodología vigente aprobada mediante resolución RJD-139-2015, publicada el 10 de agosto de 2015 en el Alcance Digital N° 63 a la Gaceta N° 154, en el cual el apartado 4. Rédito para el desarrollo, fórmula 30.1, se estableció que el beta desapalancada a utilizar en el cálculo es el del sector denominado “Utility (General)”.

[...]”

Por su parte, la “Metodología tarifaria ordinaria para el servicio de distribución de energía eléctrica brindado por operadores públicos y cooperativas de electrificación rural” -RJD-139-2015-, en el Por Tanto I, apartado “4. Rédito para el Desarrollo”, establece lo siguiente:

“[...]

El beta apalancado se denomina “apalancada” cuando parte de la inversión se financia con deuda y se obtiene de la siguiente fórmula:

$$\beta_a = \beta_d * \left[1 + (1 - t_i) * \frac{VD}{VCP} \right] \quad (\text{Fórmula 30.1})$$

Donde:

β_a	=	Beta apalancada.
β_d	=	Beta desapalancada.
$\frac{VD}{VCP}$	=	Relación entre deuda y capital propio (estimada por medio del apalancamiento financiero).
t_i	=	Tasa impositiva. Es la tasa de impuesto sobre la renta.

Los parámetros que se requiere calcular para estimar la rentabilidad sobre aportes al capital son los siguientes: tasa libre de riesgo, prima por riesgo, beta desapalancada y apalancada, relación entre deuda y capital propio, y tasa de impuesto sobre la renta. La fuente de cada uno de ellos es la siguiente:

- **Tasa libre de riesgo (KL):** Es la tasa nominal (TCMNOM) de los Bonos del Tesoro de los Estados Unidos de América (USA). Se utilizará la tasa con el mismo período de maduración al que se calcula la prima por riesgo, la cual está disponible en la página de internet de la Reserva Federal de los Estados Unidos, en la dirección de internet: <http://www.federalreserve.gov/datadownload/Build.aspx?rel=H15>.
- **Beta desapalancada (β_d):** se utilizan los valores del beta desapalancado del sector denominado “Utility (General)”. Esta variable se empleará para el cálculo del beta apalancado de la inversión.
- **Prima por riesgo (PR):** Se empleará la variable denominada “Implied Premium (FCFE)”.

[...]” El subrayado no es del original.

Así las cosas y en respuesta al tema que nos ocupa, sobre la fijación tarifaria ordinaria para el servicio de alumbrado público que presta el ICE, para determinar el valor del beta desapalancada, la IE, lo realizó en apego a la metodología vigente. Es con vista al archivo electrónico contenido a folio número 767 del expediente de marras, donde se localiza la hoja de cálculo Excel denominado “MODELO COSTO DE CAPITAL (CAPM - WACC) ICE – RVP”, pestañas “Fórmulas” y “betas eléctrico” donde se adjuntó el cálculo, así como la dirección electrónica y pasos para localizar la información del promedio del beta apalancado.

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

3. Sobre el año base para las proyecciones y las cuentas denominadas contables.

Indicó el recurrente, que la Aresep, considero como año base para las proyecciones, las cifras ejecutadas del ejercicio 2014, no obstante considera que debió utilizar para el análisis, la información más próxima a la solicitud, como lo indica Aresep en La Gaceta No. 76 del año 2008, en el por tanto IV inciso c.

Agrega que, para los saldos del año base de los “contables”, incorporó la justificación pertinente en las matrices del análisis de variaciones de cada uno de los sistemas (anexo 6, Análisis de Variaciones) y la ausencia de documentación se sustenta en la RIE-055-2015, en donde la Intendencia revocó la necesidad de presentar documentos de respaldo tales como facturas, proformas, contratos.

Al respecto, cabe indicar, que en el Considerando I de la resolución recurrida -RIE-128-2015-, a folios 790, 791 y 792), señaló en lo que interesa, lo siguiente:

[..]

- *Para la proyección de gastos de todos los sistemas (generación, transmisión, distribución, y alumbrado público) correspondientes a los años 2015 y 2016, se tomó como año base el 2014, con los saldos contabilizados y auditados al 31 de diciembre de ese periodo.*

[..]

- *Para el caso específico de las cuentas denominadas “contables”, al presentar limitaciones para dar trazabilidad a los montos registrados en cada sistema y cuenta, y no demostrar el gasto incurrido en el sector electricidad (con sus justificaciones y respaldos) se consideró para el año base las cifras ejecutadas del ejercicio 2014, en el tanto éstas no superen el valor incluido para ese periodo en las tarifas vigentes (según consta en el expediente ET-148-2014), en cuyo caso se considera el dato menor, a partir de éste se proyecta los años 2015 y 2016, utilizando como parámetro de referencia la inflación del periodo, citada en los indicadores y criterios generales de proyección. Lo anterior considerando que con la información suministrada por el ICE, a pesar de las aclaraciones solicitadas, no fue posible cotejar los saldos del año base.*

[..]”

En adición, la IE en la resolución RIE-027-2016 -que resolvió el recurso de revocatoria-, a folio 896, sobre este punto señaló en lo que interesa, lo siguiente:

[...]

Al respecto, se debe aclarar que ese requerimiento corresponde a las fechas de corte de la información real a presentar en los estudios tarifarios, el cual se debe complementar con los datos de los costos ejecutados en años previos y las estimaciones a ejecutar en años posteriores y con las justificaciones los costos a incluir en las tarifas.

Ahora bien, pese a lo señalado en la RIE-055-2015, que deroga la presentación de la totalidad de facturas para las partidas, prevalecen la obligación del petente de justificar y demostrar los movimientos de las partidas, principalmente las de mayor significancia, además se le recuerda al recurrente que en el Por Tanto XV de la resolución citada se le indica a los prestadores del servicio lo siguiente:

“Indicar a las empresas prestadoras del servicio público que sin detrimento a las revocatorias indicadas, deberán presentar solicitudes de ajuste tarifario debidamente justificadas y que la Autoridad Reguladora, en el ejercicio de sus competencias, podrá solicitar en cualquier momento la información que considere necesario.”

Por otra parte, las partidas conocidas como “contables”, registran los centros de servicios técnicos e institucionales, costos que son atribuibles al área de electricidad (sistemas de generación, transmisión, distribución, etc.) y otros costos asignables a las actividades que desarrolla la institución. Debido a la distribución de estos costos y los procesos de registro que mantiene el ICE (entidad que indicó previamente las limitaciones para dar trazabilidad a estos), se le indicó al ICE que podría justificar y demostrar los costos desde su origen, refiriendo posteriormente a su asignación. En cuanto a la ejecución de estos, se indicó que la justificación se puede apoyar con el informe que muestra los datos planificados versus los ejecutados (previo a su distribución).

[...]

Con respecto a la referencia, que hace el recurrente de lo indicado en “La Gaceta No. 76, por tanto IV inciso c.” del año 2008, se considera que, por el principio de informalismo, el ICE, hizo mención, al Por tanto III, inciso 3) de la resolución RRG-8138-2008, publicada en el Alcance No. 18 a la Gaceta No. 76 del 21 de abril de 2008, el cual indica, entre otras cosas, lo siguiente:

[...]

III. —Indicar al Instituto Costarricense de Electricidad que en el próximo estudio tarifario de la división de alumbrado público, debe:

[...]

3) Considerar para el año base de proyección cifras reales con un desfase máximo de cuatro meses a la fecha de presentación del estudio tarifario. El período contable de corte debe venir certificado por un contador público autorizado independiente.

[..]”

Así las cosas, el Por Tanto III, inciso 3) de la resolución RRG-8138-2008, antes citado, se refiere a las fechas de corte de la información que debe presentar el ICE en los estudios tarifarios, por lo que constituye un requisito de presentación que el ICE debe de cumplir. Sin embargo, no corresponde a un requerimiento a cumplir por parte de la IE, para el análisis de la información.

Con respecto a lo indicado por el ICE, de que incorporó la justificación pertinente en las matrices del análisis de variaciones de cada uno de los sistemas en el “anexo 6, Análisis de Variaciones”, cabe indicar, que de revisión al archivo electrónico contenido a folio 567, (solicitud tarifaria), se encontró, en la siguiente dirección: 00567_00567 [ET-095-2015].zip\00567_00567 [ET-095-2015]\Anexo 6. Administrativos (el subrayado es nuestro), que este archivo contiene la siguiente información: archivo Word nombrado “Metodología Proyecciones Alumbrado Público 2015”, archivo Excel nombrado “Proyección Cta 940 Alumbrado Público 2013-2017 (DEFINITIVO)” y archivo PDF nombrado como “Metodología de Asignación de Gasto Administrativos (Tarifaria 2015)”, archivos con información que no tiene relación con lo indicado por el recurrente en este argumento sobre “Análisis de Variaciones”, motivo por el cual, no fue posible referirse a ella.

En razón de lo indicado en el párrafo precedente, este órgano asesor procedió a revisar la información aportada por el ICE, al momento de presentación de la solicitud tarifaria (25 de setiembre de 2015), localizada en el expediente digital de marras, archivo electrónico (www.aresep.go.cr) denominado: “00567_00567 [ET-095-2015].zip\00567_00567 [ET-095-2015]\Anexo 3. Análisis de Variaciones” (el subrayado es nuestro) y dentro de este, los archivos electrónicos: “Administrativos Cta 940, ANALISIS VARIACIONES AP ENERO A MAYO JUNIO A DICIEMBRE 2013-2014 ENERO A MAYO 2014-2015, Análisis variaciones Alumbrado Público 2013-2014-Mayo 2015 (para ARESEP), DOCUMENTOS DE RESPALDO ENERO MAYO 2015- ENERO MAYO 2014 ALUMBRADO PÚBLICO, DOCUMENTOS RESPALDO ALUMBRADO PUBLICO 2013-2014, Matrices ENERO MAYO 2015-ENERO MAYO 2014 AP, MATRIZ ALUMBRADO PUBLICO 2013-2014”, los cuales incorporan varias hojas en Excel y un archivo Word, cada uno, con el análisis de las variaciones, en esta información se localiza la descripción de la variación de un año a otro (2014-2013 y 2015-2014), la cual es una narrativa de la naturaleza de la cuenta y de su origen, el monto del aumento, entre otra narrativa, la referencia a documentos de respaldo, en algunos casos, que corresponde, a otro detalle Excel denominado “DOCUMENTOS DE RESPALDO ENERO MAYO 2015- ENERO MAYO 2014 ALUMBRADO PÚBLICO, DOCUMENTOS RESPALDO ALUMBRADO PUBLICO 2013-2014” que detalla el mes, monto de registro contable para cada año, número de asiento, entre otros. Así las cosas, la información suministrada es escasa y no permite a la IE, determinar la regularidad de los saldos y su relación con el costo del servicio en cumplimiento de la Ley 7593.

Ahora bien, en cuanto a la no presentación de respaldos documentales (facturas, proformas, contratos) como justificantes de las variaciones o erogaciones realizadas, localizamos que si bien la resolución indicada -RIE-055-2015- en el Por Tanto V., revocó parcialmente la resolución RIE-047-2014 del 6 de agosto de 2014, únicamente en lo referente a la presentación de documentos de respaldo tales como facturas, proforma, contratos, etc., no obstante, es la misma resolución RIE-055-2015 que en el Por Tanto XV deja claro que las empresas prestadoras del servicio público, deberán presentar solicitudes de ajuste tarifario debidamente justificadas, razón por la cual no es de recibo lo argumentado por el recurrente en cuanto a no presentar respaldos documentales para justificar los movimientos en sus cuentas.

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

4. Inconformidad sobre el no reconocimiento de la partida N° 816 “Estimación para validación existencias en inventarios”.

Indicó el recurrente que la Aresep no considero la justificación de la partida N° 816 denominada “estimación por validación de existencias en inventarios”, razón por la cual, detalla que para el registro se hace un análisis técnico por parte de cada Sistema, sobre los materiales que tienen la característica de baja rotación o sobre existencia a nivel de los inventarios. Agrega que el proceso contable no realiza ningún cálculo adicional respecto de la información remitida para efectos de la actualización de la estimación, misma que se realiza dos veces al año. Cuando se da de baja a inventario se realiza afectando la estimación creada en su oportunidad.

Al respecto, cabe indicar, que en el Considerando I de la resolución recurrida -RIE-128-2015-, a folio 792, se señaló lo siguiente:

[..]

- *No se consideró la justificación de la partida N°816 denominada “Estimación para validación existencias en inventario”, la cual indica que su variación “obedece a una aplicación contable realizada a fin de hacer una estimación para validación de existencias en inventarios, debido a un estudio solicitado en los materiales y que se han considerado con riesgo de obsolescencia, lo cual afectó dicho rubro.”*

De lo anterior se desprende que dada la naturaleza de estos inventarios, no se incluyó en la proyección la partida denominada “estimación por validación de existencias en inventarios”, ya que es deber de la institución comprobar su obsolescencia, daño y destrucción del bien, a efectos de incorporar el costo en las tarifas eléctricas.

[..]

En adición, la IE en la resolución RIE-027-2016 -que resolvió el recurso de revocatoria-, a folio 897, sobre este punto señaló en lo que interesa, lo siguiente:

[...]

(...) se reiterara (sic) al petente el motivo por el cual no se consideró éste costo en la estructura de gastos tarifarios, conforme a lo señalado por esta Intendencia en el expediente ET-045-2014, según el estudio técnico que consta en el oficio N° 301-IE-2014:

“Cabe señalar, que de acuerdo a la naturaleza de los inventarios del sector eléctrico, es usual poseer inventarios con mayor antigüedad, ya que éstos se mantienen en función de los activos que deberán ser reemplazados, o mantenidos para dar continuidad a su operación y en algunos casos la tecnología de estos no es actualizada a las condiciones actuales. Sin embargo, pese a que éste no corresponda a la tecnología más reciente, es deber del regulado garantizar la continuidad del servicio, incluso si eso conlleva almacenar los equipos por un periodo prolongado.

De lo anterior se desprende que dada la naturaleza de estos inventarios, no se incluyó en la proyección la partida denominada “estimación por validación de existencias en inventarios”, ya que una vez que se comprueba su obsolescencia o daño, este se procesará conforme al procedimiento de la institución y se demostrará su destrucción, a efectos de incorporar el costo en las tarifas eléctricas.”

Por lo que se considera que el ICE no aporta información adicional que requiera modificar el criterio original emitido en la resolución recurrida, por lo que se recomienda rechazar este argumento.

[...]” El subrayado no es del original.

En virtud de revisión a la información aportada por el ICE, al momento de presentación de la solicitud tarifaria (25 de setiembre de 2015), localizada en el expediente digital de marras, archivo electrónico (www.aresep.go.cr) localizado en la siguiente ruta: “00567_00567 [ET-095-2015].zip\00567_00567 [ET-095-2015]\Anexo 3. Análisis de Variaciones” (el subrayado es nuestro), es que coincide este órgano asesor con el criterio de la IE, de que el recurrente no aportó las justificaciones requeridas para determinar el costo de inventario obsoleto, a fin de que pudiera ser reconocido en el estudio tarifario.

Es por lo anterior, 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.

Es por todo lo anterior, que considera este órgano asesor que no lleva razón el recurrente en cuanto a este argumento.

5. Vacaciones no disfrutadas.

Indicó el recurrente que la Aresep excluyó lo concerniente al objeto de gasto N° 819 de la fijación tarifaria, indicando que el gasto se refleja en los reportes a la CCSS, la provisión no representa el gasto ejecutado. En cuanto al registro indicó que corresponde a la acumulación proporcional del derecho a vacaciones de los empleados y se calculan de acuerdo al capítulo XXVII del estatuto personal. Se rebajan de la provisión de vacaciones, los días disfrutados por el trabajador, mismos que fueron reconocidos como gasto cuando se tenía la obligación. El objeto de gasto se registra directamente a cada uno de los sistemas de generación, transmisión, distribución y alumbrados público, los cargos se asignan a cada sistema, mediante registro contable. En el ámbito contable, se tiene la obligación de realizar estimaciones y juicios para reconocer bajo una base de prudencia las diferentes estimaciones.

Al respecto, cabe indicar, que en el Considerando I de la resolución recurrida -RIE-128-2015-, a folio 792, se señaló lo siguiente:

[...]

➤ No se incluyó el objeto de gasto "N° 819 Vacaciones no disfrutadas", ya que para efectos de incluir la erogación del disfrute de vacaciones de los funcionarios, se determina el gasto real incurrido, éste se refleja en los reportes a la C.C.S.S., la provisión no representa el gasto ejecutado.

[...]

En adición, la IE en la resolución RIE-027-2016 -que resolvió el recurso de revocatoria-, a folio 897, sobre este punto señaló en lo que interesa, lo siguiente:

[...]

Sobre este tema es necesario señalar que el ICE como una Institución pública, debe cumplir con la aplicación de las Normas Internacionales de Información Financiera y los registros adecuados de todas las partidas (incluyendo activos y pasivos o estimaciones y provisiones), para lo cual se aplica la base del devengo.

Sin embargo, para efectos tarifarios y en concordancia con el artículo 33 de la Ley 7593, la empresa debe justificar sus costos, para lo cual debe demostrar los gastos efectuados en un periodo determinado. Para incluir el gasto por concepto de "vacaciones" en las tarifas, se debe justificar el uso de ese beneficio e incurrirse en la erogación, el cual también debe coincidir con el costo incluido dentro de los salarios reportados a la Caja Costarricense del Seguro Social.

[...]

Así las cosas, este órgano asesor procedió a revisar la información proporcionada por el ICE al momento de presentación de la solicitud tarifaria (25 de setiembre de 2015), incluida en el expediente electrónico (www.aresep.go.cr) localizado en la siguiente ruta:

“00567_00567 [ET-095-2015].zip\00567_00567 [ET-095-2015]Anexo 3. Análisis de Variaciones”, los cuales incorporan varias hojas en Excel y dos archivos Word, que incluye el matrices con variaciones de un año a otro, análisis de las variaciones y matrices de Excel que denominan como documento de respaldos, en esta información se localiza la descripción de la variación de un año a otro (2014-2013 y 2015-2014), la cual es una narrativa, a raíz de esta información, es que coincide este órgano asesor con el criterio de la IE, de que el recurrente no aportó las justificaciones requeridas para determinar el gasto real de las vacaciones disfrutadas, a fin de que pudiera ser reconocido en el estudio tarifario.

En virtud de que el objeto de gasto No 819 “Vacaciones no disfrutadas” no fue justificado por parte del ICE, 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 a lo argumentado por el recurrente, sobre el apego a la normativa contable, cabe indicarle al recurrente que no se localiza dentro de la resolución recurrida, cuestionamiento de su aplicación y que, adicionalmente, en la resolución que resolvió el recurso de revocatoria, lo insta a cumplir con la aplicación de la Normas Internacionales de la Información Financiera y el adecuado registro de las transacciones, no obstante, se le recuerda al recurrente, que para efectos tarifarios lo que procede es determinar el costo real asignado al servicio público, en cumplimiento con la legislación vigente.

Cabe recordar al recurrente, que en cumplimiento a los artículos 33 de la Ley 7593 y 41 inciso a) del Reglamento a la Ley N° 7593 (Decreto N° 29732-MP), y los numerales 285 en concordancia con el 293 y 298, de la LGAP, toda solicitud tarifaria debe estar justificada al momento de su presentación.

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

6. Sobre el Por Tanto I -pliego tarifario del servicio de alumbrado público-.

Indicó el recurrente, que en la estructura tarifaria aprobada para alumbrado público no fue fijado un mínimo ni un máximo. Por lo que se solicita incluir en la misma el siguiente párrafo: “Esta tarifa tiene un cargo fijo mínimo de 30 kWh y un máximo de aplicación de 50000 kWh por mes”.

Al respecto, cabe indicar, que en el Considerando I de la resolución RIE-027-2016 -que resolvió el recurso de revocatoria-, a folio 898, se señaló lo siguiente:

[..]

Al respecto, la IE aclara que mediante la resolución RIE-004-2016 del 08 de enero del 2016 se solventó esta situación, permitiendo una mejor descripción de la tarifa, tal como resolvió el Intendente de energía y cita seguidamente:

Adicionar a la descripción tarifaria del cuadro contenido en el "Por tanto I" de la resolución RIE-128-2015 del 15 de diciembre del 2015, la descripción del rango de consumo al que está sujeta dicha tarifa:

ICE

Sistema de Alumbrado Público

► **Tarifa T-AP Alumbrado público**

Por consumo de energía (kWh)
de 30 kWh hasta 50 000 kWh,
en caso de consumos menores
a 30 kWh se cobrará dicho
mínimo de consumo, y en caso
de consumos superiores a 50
000 kWh se cobrará dicho
máximo de consumo.

cada
kWh

4,56

En función de lo anterior, la aclaración solicitada por el recurrente en la descripción de la Tarifa T-AP Alumbrado Público se realizó por medio de la resolución RIE-004-2016, de manera que el pliego tarifario vigente ya incorpora lo solicitado.

[..]

Así las cosas, la pretensión del recurrente, sobre modificar la descripción del pliego tarifario de la tarifa de T-AP, ya fue satisfecha, por lo que carece de interés el análisis de 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 y la gestión de nulidad interpuestos por el ICE, contra la resolución RIE-128-2015, resultan admisibles puesto que fueron presentados en tiempo y forma.
2. El recurrente, no justificó oportunamente en la solicitud tarifaria, la información relativa a la composición de cada uno de los rubros del objeto de gasto N° 37 "Contribución patronal a otros fondos administrados por entes públicos" y N° 311 "Prestaciones legales", por lo que, la IE no contaba con el insumo que le permitiera estimar el monto que efectivamente debía reconocerse por medio de la tarifa, en concordancia, con la Ley N° 7593.

3. *La IE al no contar, con las justificaciones solicitadas al ICE por medio del oficio 2124-IE-2015, del objeto de los gastos N° 37 “Contribución patronal a otros fondos administrados por entes públicos” y N° 311 “Prestaciones legales”, no le fue posible reconocer dicha partida.*
4. *Los cargos establecidos por ley, referidos a los objeto de gasto: N° 34 “Contribución patronal al seguro de pensiones CCSS”, N° 35 “Aporte patronal al ROPC” y N° 36 “Aporte patronal al FCL”, fueron incorporados dentro del cálculo tarifario en la resolución recurrida -RIE-128-2015-.*
5. *En cuanto a la nulidad alegada, este órgano asesor considera que no hay base jurídica para concluir que la resolución RIE-128-2015 sea nula, por vicios en el motivo del acto.*
6. *La IE para determinar el valor del beta desapalancado, se apegó a lo establecido en la metodología vigente “Metodología tarifaria ordinaria para el servicio de distribución de energía eléctrica brindado por operadores públicos y cooperativas de electrificación rural” -RJD-139-2015-.*
7. *El Por Tanto III, inciso 3) de la resolución RRG-8138-2008, se refiere a las fechas de corte de la información que debe presentar el ICE en los estudios tarifarios, por lo que constituye un requisito de presentación que el ICE debe de cumplir. Sin embargo, no corresponde a un requerimiento a cumplir por parte de la IE, para el análisis de la información.*
8. *La información citada por el ICE como “anexo 6, Análisis de Variaciones” en el argumento referido a “Criterios de proyección aplicados para las cuentas “contables”, no fue localizado dentro de la información suministrada por el ICE en la solicitud tarifaria, motivo por el cual no fue posible referirse a ella.*
9. *La descripción de las cuentas denominadas “contables”, es escasa para determinar la regularidad de los saldos y su relación con el costo del servicio en cumplimiento de la Ley N° 7593.*
10. *La resolución RIE-055-2015 en el Por Tanto XV, deja claro que las empresas prestadoras del servicio público, deberán presentar solicitudes de ajuste tarifario debidamente justificadas, razón por la cual no es de recibo lo argumentado por el recurrente en cuanto, a no presentar respaldos documentales para justificar los movimientos en sus cuentas.*
11. *El recurrente no aportó las justificaciones requeridas para determinar el costo de inventario obsoleto, a fin de que pudiera ser reconocido en el estudio tarifario.*
12. *Las justificaciones presentadas por el ICE para los objetos de los gastos N° 816 “estimación por validación de existencias en inventario” y N° 819 “vacaciones no disfrutadas”, corresponden a detalles descriptivos de la variaciones de un periodo a otro y carecen de información que le permita cumplir con la función de determinar y asignar el monto correspondiente, a la erogación incurrida para dichos periodos, en estas cuentas.*
13. *No se localiza dentro de la resolución recurrida, cuestionamiento de la aplicación de la normativa contable y para efectos tarifarios, lo que procede es determinar los costos necesarios para prestar el servicio, en cumplimiento con lo establecido en la Ley N° 7593.*

14. En cumplimiento a los artículos 33 de la Ley 7593 y 41 inciso a) de su reglamento (Decreto N° 29732-MP), y los numerales 285 en concordancia con el 293 y 298, de la LGAP, toda solicitud tarifaria debe estar justificada al momento de su presentación.

15. La pretensión del recurrente, sobre modificar la descripción del pliego tarifario de la tarifa de T-AP, fue satisfecha por la IE, mediante la resolución RIE-004-2016, por lo que carece de interés actual el análisis de este argumento.

[...].”

- 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 y la gestión de nulidad absoluta, interpuestos por el Instituto Costarricense de Electricidad, contra la resolución RIE-128-2015. **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 ordinaria 47-2016 del 1 de setiembre de 2016, cuya acta fue ratificada el 8 del mismo mes y año; la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora, sobre la base del oficio 721-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:

ACUERDO 10-47-2016

1. Declarar sin lugar, el recurso de apelación y la gestión de nulidad absoluta, interpuestos por el Instituto Costarricense de Electricidad, contra la resolución RIE-128-2015.
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.

NOTIFÍQUESE

A las quince horas con veinte minutos se retira del salón de sesiones, el señor Daniel Fernández Sánchez.

ARTÍCULO 8. Recurso de apelación interpuesto por la COOPELESCA R.L., contra la resolución RIE-068-2016 y respuesta al emplazamiento presentado por el ICE en virtud del recurso de apelación interpuesto por la COOPELESCA. Expediente OT-070-2014.

La Junta Directiva conoce los oficios 742-DGAJR-2016 y 746-DGAJR-2016, ambos del 23 de agosto de 2016, mediante los cuales la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, rinde criterio en torno al recurso de apelación interpuesto por la Cooperativa de Electrificación Rural de San Carlos R.L., contra la resolución RIE-068-2016 del 28 de junio de 2016., así como a la respuesta al emplazamiento presentado por el Instituto Costarricense de Electricidad, en virtud del recurso de apelación interpuesto por la Cooperativa de Electrificación Rural de San Carlos R.L. Expediente OT-070-2014

La señora **Carol Solano Durán** explica los antecedentes, análisis por la forma y el fondo, argumentos de los recurrentes, así como las conclusiones y recomendaciones del caso.

Analizado el tema, con base en lo expuesto por la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, conforme a los oficios 742-DGAJR-2016 y 746-DGAJR-2016, el señor **Roberto Jiménez Gómez** lo somete a votación y la Junta Directiva resuelve, por unanimidad:

RESULTANDO:

- I. Que el 15 de julio de 2013, mediante el acuerdo de Junta Directiva de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos (en adelante Aresep) número 06-54-2013, se le solicitó a las Intendencias de Agua, Energía y Transporte, formular una estrategia para implementar la contabilidad regulatoria en los servicios regulados (folios 20 a 22).
- II. Que el 8 y 9 de enero de 2015, mediante los oficios 0026-IE-2015, 0041-IE-2015, 0042-IE-2015, 0043-IE-2015, 0044-IE-2015, 0045-IE-2015, 0046-IE-2015, 0058-IE-2015, de la Intendencia de Energía (en adelante IE), se le comunicó a la Cooperativa de Electrificación de Alfaro Ruiz R.L. (Coopealfaroruiz), a la Junta Administrativa del Servicio Eléctrico de Cartago (JASEC), a la Empresa de Servicios Públicos de Heredia (ESPH), a la Cooperativa de Electrificación Rural de Guanacaste R.L. (Coopeguanacaste), a la Compañía Nacional de Fuerza y Luz S.A. (CNFL), a la Cooperativa de Electrificación de los Santos R.L. (Coopesantos), a la Cooperativa de Electrificación Rural de San Carlos R.L. (Coopelesca) y al Instituto Costarricense de Electricidad (ICE), el inicio del proyecto de contabilidad regulatoria para las empresas del sector de distribución eléctrica, precisando las etapas del proyecto, se les solicitó la designación de un funcionario enlace y la remisión de información requerida por la IE (folios 657 a 707).
- III. Que el 28 de junio de 2016, mediante la resolución RIE-068-2015, la Intendencia de Energía, resolvió establecer de manera unificada la estructura, descripción, periodicidad y orden de la información financiero-contable que los prestadores del servicio público de suministro de energía eléctrica, en cualquiera de sus etapas, deben cumplir en adelante, relativa al plan de cuentas contables y los formatos de presentación de estados financieros (folios 2071 a 2226).
- IV. Que el 1 de julio de 2016, Coopelesca, inconforme con lo resuelto, interpuso recurso de apelación contra la resolución RIE-068-2016 (folios 2006 a 2012).
- V. Que el 1 de julio de 2016, el Instituto Costarricense de Electricidad (en adelante ICE), mediante el oficio 0150-1407-2016, inconforme con lo resuelto, interpuso recurso de revocatoria con apelación en subsidio, contra la resolución RIE-068-2016 (folios 2013 a 2049).

- VI. Que el 5 de julio de 2016, la IE, mediante auto de emplazamiento, citó a las partes ante la Junta Directiva, con respecto al recurso de apelación presentado por Coopelesca contra la resolución RIE-068-2015 (folios 2279 a 2286).
- VII. Que el 8 de julio de 2016, Coopelesca, se presentó ante la Junta Directiva de la Aresep, en virtud del recurso de apelación presentado (folios 2251 a 2259).
- VIII. Que el 11 de julio de 2016, el ICE, presentó respuesta al emplazamiento ante la Junta Directiva de la Aresep, en virtud del recurso de apelación presentado por Coopelesca (folios 2260 a 2266).
- IX. Que el 13 de julio de 2016, mediante el oficio 0914-IE-2016, la IE, rindió el informe que ordena el artículo 349 de la LGAP (folios 2287 a 2288).
- X. Que el 14 de julio de 2016, mediante el memorando 505-SJD-2016, la Secretaría de Junta Directiva, trasladó a la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, el recurso de apelación interpuesto por Coopelesca, contra la resolución RIE-068-2016 (folio 2289).
- XI. Que el 19 de julio de 2016, mediante el memorando 522-SJD-2016, la Secretaría de Junta Directiva, trasladó a la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, el emplazamiento realizado por el ICE, en virtud del recurso de apelación interpuesto por Coopelesca, contra la resolución RIE-068-2016 (folio 2290).
- XII. Que el 23 de agosto de 2016, mediante el oficio 742-DGAJR-2016, la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, rindió criterio sobre el recurso de apelación interpuesto por Coopelesca, contra la resolución RIE-068-2016 (2595 a 2609).
- XIII. Que el 23 de agosto de 2016, mediante el oficio 746-DGAJR-2016, la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, rindió criterio sobre la respuesta al emplazamiento presentado por el ICE, en virtud del recurso de apelación interpuesto por Coopelesca, contra la resolución RIE-068-2016 (2610 a 2615).
- XIV. Que se han realizado las diligencias útiles y necesarias para el dictado de la presente resolución.

CONSIDERANDO:

- I. Que del oficio 742-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 RIE-068-2016, 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 RIE-068-2016, le fue notificada a Coopelesca, el 28 de junio de 2016 (folios 2218 y 2223), y por su parte, la recurrente interpuso el recurso de apelación, el 1 de julio de 2016 (folio 2006). A partir de lo anterior, el plazo de 3 días hábiles para interponer el recurso de apelación, venció el 1 de julio de 2016, por lo tanto, este recurso se presentó en tiempo.

3. LEGITIMACIÓN

Respecto de la legitimación, cabe indicar que Coopelesca, está legitimada para impugnar -en la forma en la que lo ha hecho- de acuerdo con lo establecido en los artículos 275 y 342 de la LGAP.

4. REPRESENTACIÓN

El señor Omar Miranda Murillo, actúa en su condición de Apoderado Generalísimo de Coopelesca, según se desprende de la certificación visible a folios 2009 a 2011, por lo que se encuentra facultado para actuar en nombre de la recurrente.

En consecuencia, el recurso de apelación resulta admisible, por haber sido interpuesto en tiempo y forma.

(...)

IV. ANÁLISIS POR EL FONDO

1. Que ese órgano carece de competencia para adoptar la resolución RIE-068-2016 de las 14:18 horas del 28 de junio de 2016.

La recurrente, al plantear este argumento, únicamente indica, que ese órgano carece de competencia para adoptar la resolución RIE-068-2016.

A pesar de que la recurrente no fundamenta su argumento, en virtud del principio de informalismo, contemplado en el artículo 348 de la LGAP, es que esta asesoría entiende, que lo alegado se refiere a una falta de "competencia" de la IE, para dictar la resolución RIE-068-2016.

En razón del agravio concreto, resulta necesario analizar en el presente criterio, si la Aresep, y en concreto, al IE, tiene competencia para dictar la resolución recurrida.

Entre los elementos formales del acto administrativo, se encuentra el sujeto, que corresponde al autor del acto. Es el funcionario público, órgano o ente administrativo que dicta un acto administrativo, el cual debe a su vez contar con una serie de requisitos que le permiten emitir el acto, tales como: investidura, competencia y titularidad. La LGAP establece en su numeral 129, lo siguiente:

“Artículo 129.-

El acto deberá dictarse por el órgano competente y por el servidor regularmente designado al momento de dictarlo, previo cumplimiento de todos los trámites sustanciales previstos al efecto y de los requisitos indispensables para el ejercicio de la competencia.”

Para el jurista Eduardo Ortiz, la competencia es “(...) entendida como la cantidad de los poderes conferidos a un centro de acción para obtener un fin público” (Ortiz Ortiz, E. Tesis de Derecho Administrativo. Tomo II. Editorial Stradmann. San José, 2000, pág. 18).

Ahora bien, para determinar la competencia de un órgano de la Administración, debe de acudir en primer término, a la ley. Al respecto, dispone el artículo 59 inciso 1 de la LGAP:

“Artículo 59.-

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

Así las cosas, la competencia de regular los servicios públicos por parte de la Aresep (exclusiva y excluyente), se encuentra establecida en la Ley N° 7593, específicamente, los artículos 4, 5 y 6 de dicho cuerpo normativo le dan contenido a esa labor regulatoria de forma tal, que la Aresep debe no sólo fijar tarifas y precios de los servicios públicos, sino, también debe regular y fiscalizar contable, financiera y técnicamente, el servicio de suministro de energía eléctrica en las etapas de generación, transmisión, distribución y comercialización.

En esa línea, el artículo 45 de la Ley N° 7593, establece que la Autoridad Reguladora estará facultada para establecer su organización interna, a fin de cumplir sus funciones (lo anterior, es conforme con el artículo 59 párrafos 2 y 3 de la LGAP, que faculta a la Administración para que, por medio de reglamento autónomo, establezca la distribución interna de competencias).

En ese contexto, la Aresep emitió el “Reglamento interno de organización y funciones de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos y su órgano desconcentrado (RIOF)”, el cual asigna las competencias dadas por la Ley 7593. Entre esas competencias, se encuentran las otorgadas a las Intendencias de Regulación de Servicios Públicos, según los numerales 16 a 20 de esa reglamentación.

Con base en ese marco normativo, desde el 2014, la IE ha planteado al sector eléctrico, un proceso de simplificación, estandarización y automatización de información regulatoria que responda a un modelo de regulación moderno, estratégico, transparente y confiable que permita al ente regulador, usuario y empresas prestadoras del servicio eléctrico, contar con acceso a información del sector, no sólo durante procesos de fijación tarifaria, sino durante todas las actividades de la regulación.

Una vez indicada la normativa que regula el ámbito de competencia de esta Autoridad, así como de sus Intendencias, de seguido, se analiza la resolución recurrida, para determinar la competencia de la IE, para su emisión.

La resolución RIE-068-2016, dispuso en su Resultando I, lo siguiente:

“I. Que el 15 de junio de 2013, mediante el acuerdo de Junta Directiva de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos (Aresep) número 06-54-2013, ese órgano colegiado solicitó a las Intendencias de Agua, Energía e (sic) Transporte, formular una estrategia para implementar la contabilidad regulatoria en los servicios regulados (...)” (folio 2071)

Asimismo, la resolución RIE-068-2016 dispuso expresamente en sus Considerandos, lo siguiente:

“(...)”

- II. Que los artículos 5 y 6 de la Ley 7593 de la Autoridad Reguladora de Servicios Públicos (Aresep) establece que es función de Aresep fijar precios y tarifas y fiscalizar contable y financieramente el servicio de suministro de energía eléctrica en las etapas de generación, transmisión, distribución y comercialización.*
- III. Que el artículo 6 inciso a) de la Ley 7593 establece, que le corresponde a la Aresep la obligación de [...] regular y fiscalizar contable, financiera y técnicamente, a los prestadores de los servicios públicos para comprobar el correcto manejo de los factores que afectan el costo del servicio, ya sean 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 [...].*
- IV. Que el artículo 14 incisos a y c, y artículo 24 de la Ley 7593 establece, entre las obligaciones de los prestadores de servicios públicos, la de [...] suministrar oportunamente a la Autoridad Reguladora, la información que les solicite, relativa a la prestación del servicio [...] así como [...] informes, reportes, datos, copias de archivo y cualquier otro medio electrónico o escrito donde se almacene información financiera, contable, económica, estadística y técnica relacionada con la prestación del servicio público que brindan. [...].*

(...)”

- VI. Que de conformidad con lo establecido en 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)”, le corresponde a la IE, [...] fijar los precios, tarifas y tasas de los servicios públicos bajo su competencia aplicando los modelos vigentes aprobados por la Junta Directiva [...] , [...] 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, tales como: inversiones realizadas, endeudamiento incurrido, niveles de ingreso percibido, costos y gastos efectuados, rentabilidad o utilidad neta, entre otros [...] y Establecer y mantener un sistema de seguimiento y registro del comportamiento del mercado de los sectores regulados y de los prestadores de tales servicios, así como mantener una base de datos completa, confiable y técnicamente organizada de todas las variables relevantes de la actividad regulada [...]. Siendo uno de los servicios públicos bajo su competencia el suministro de energía eléctrica en las etapas de generación, transmisión, distribución y comercialización.*

VII. *Que mediante las metodologías establecidas por la Junta Directiva para fijar de forma ordinaria los precios del suministro de electricidad en sus etapas de distribución, transmisión y generación para los operadores públicos, empresas municipales y cooperativas (RJD-139-2015, RJD-140-2015 y RJD-141-2015, respectivamente), se dispuso que para las variables de cálculo [...] se utiliza el último estado financiero auditado o disponible del operador o cualquier otro tipo de información que disponga la Intendencia de Energía mediante un sistema de Contabilidad Regulatoria [...].*

VIII. *Que para fijar las tarifas del servicio de suministro de energía eléctrica en todas sus etapas, la IE debe hacerlo en aplicación del principio de servicio al costo desarrollado en los artículos 3, 20, del 30 al 33 de la Ley 7593.*

IX. *Que para cumplir la función de fijar tarifas, fiscalizar contable, financiera y técnicamente y mantener una base de datos completa, confiable y técnicamente organizada de todas las variables relevantes de las actividades reguladas, es necesario que la Intendencia de Energía cuente con información suficiente relacionada con la prestación del servicio público, dentro de ella la relacionada con la información financiero contable, que refleja los costos asociados a la prestación del servicio y que sobre la base de su estandarización, permita su debido análisis técnico.*

(...)

XXII. *Que el proyecto de estandarización de información financiero-contable (contabilidad regulatoria) que lleva a cabo la Intendencia de Energía desde el 2013, abarca a las empresas del sector eléctrico: ICE, CNFL, ESPH, JASEC, Coopelesca, Coopeguanacaste, Coopesantos y Coopealfaro, en todas las etapas de la prestación del servicio de suministro eléctrico en las que participan.*

(...)

XXVII. *Que de conformidad con lo señalado en los resultandos y considerandos precedentes, se requiere establecer de manera unificada la estructura, descripción, periodicidad y orden de la información financiero-contable que los prestadores del servicio público de suministro de energía eléctrica, en cualquiera de sus etapas, deben cumplir en adelante relativa al plan de cuentas contables y los formatos de presentación de estados financieros ante esta Intendencia, tal y como se dispone en esta resolución.” (sic) (folios 2078 a 2085)*

De la lectura de la resolución impugnada -RIE-068-2016-, se desprende que la IE, a partir del acuerdo válido de la Junta Directiva de la Aresep número 06-54-2013 de la Sesión Extraordinaria 54-2013 -que le corresponde cumplir, según los artículos 16 y 17 inciso 25) del RIOF-, y en apego al ordenamiento jurídico, emitió dicha resolución, la cual da inicio con el proceso de implementación de la contabilidad regulatoria.

De los artículos 4, 5 y 6 de la Ley N° 7593, y 17 y 19 del RIOF, se desprende que la Aresep, a través de la Intendencia de Energía, tiene la competencia para regular y fiscalizar contable, financiera y técnicamente a los prestadores de servicios públicos. En aplicación de dicha potestad, es que la IE dictó la resolución recurrida -RIE-068-2016-.

En consecuencia, se desprende de la normativa citada, que la IE es el órgano competente, para emitir la resolución RIE-068-2016. En razón de lo anterior, considera este órgano asesor que no lleva razón la recurrente, en cuanto a este argumento.

2. Que se incumplieron normas esenciales de procedimiento que oportunamente fundamentaremos.

Con respecto a este argumento, nótese como la recurrente, no fundamentó, ni aportó prueba alguna, que permita demostrar que la resolución recurrida, incumplió “normas esenciales de procedimiento”.

Al plantear su argumento, la recurrente únicamente indicó, que éste, oportunamente se fundamentará. En ese sentido, al operar el principio de informalismo en la etapa recursiva administrativa, se infiere que la petición de revisión, es respecto al procedimiento para dictar la resolución recurrida -RIE-068-2016-.

El procedimiento, se constituye en uno de los elementos formales del acto administrativo. En ese sentido, el procedimiento administrativo, es una serie concatenada de actos procedimentales tendentes a un fin, con resguardo del debido proceso y el conjunto de principios que le son propios.

De una revisión de la resolución recurrida, no encuentra esta asesoría, que exista algún vicio en el procedimiento, o que falte la debida ritualidad de éste, que impida o cambie la decisión final en aspectos importantes, o que se cause indefensión, según lo dispone el artículo 223 de la LGAP.

Además, no argumenta la recurrente, de manera consistente, articulada y clara, por qué considera que se incumplieron normas esenciales de procedimiento, por tanto, no se desprende de sus argumentos, ni de la prueba aportada, incumplimiento alguno en la resolución recurrida. Ergo, no detalló ni aportó la recurrente, fundamentación técnica o documental sobre el motivo de su inconformidad, en virtud de lo establecido en los artículos 293 inciso 2) de la LGAP y 317 del Código Procesal Civil.

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

3. Los mencionados vicios son causantes de nulidad absoluta por violación de los artículos 129 y 258 de la Ley General de la Administración Pública.

Siendo que a los vicios alegados por Coopelesca, se les otorgó respuesta en este criterio, se remite a la recurrente al apartado IV, incisos 1) y 2) del mismo.

La resolución impugnada contiene todos los elementos del acto exigidos por la LGAP, para su validez (sujeto, forma, procedimiento, motivo, contenido y fin), y en referente a los aspectos meramente procedimentales, tampoco se observan vicios que puedan generar nulidad de lo actuado y resuelto en este caso, ya que:

- *Fue dictado por el órgano competente, es decir, por la Intendencia de Energía (artículos 129 y 180, sujeto).*
- *Fue emitido por escrito como corresponde (artículos 134 y 136, forma).*

- De previo a su dictado, se realizaron los trámites sustanciales y se cumplieron los requisitos establecidos en la ley (artículo 129, procedimiento).
- Contiene un motivo legítimo y existente (artículo 133, motivo).
- Estableció en su parte considerativa las razones que sustentaron la decisión del órgano competente (artículos 131, fin y 132, contenido).

Por lo tanto, la resolución recurrida, es un acto administrativo válido, conforme lo establece el artículo 128 de la LGAP.

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

V. RESPUESTA AL EMPLAZAMIENTO.

El 8 de julio de 2016, Coopelesca, se presentó ante la Junta Directiva de la Aresep, en virtud del recurso de apelación presentado (folios 2251 a 2259).

En ese escrito, la recurrente reiteró el recurso de apelación contra la RIE-068-2016, señaló lugar para recibir notificaciones, y además, solicitó se le indicara el lugar en el que pueden consultar el expediente, para efectos de fundamentar, o ampliar los agravios planteados en el recurso de apelación.

Respecto al emplazamiento, la Sala Constitucional en sentencia No. 08586-2003, dictada a las 16:22 horas del 19 de agosto del 2003, dispuso:

“Cabe recordar al recurrente que el plazo de tres días concedido por el órgano director del procedimiento, a efecto de que las partes acudan ante el superior que resolverá el recurso de apelación, tiene como finalidad que éstas ratifiquen los motivos en que sustentan dicho recurso y no como erróneamente lo indica el amparado, a formular o deducir las razones en que lo fundamentan” (En esa misma línea, ver votos de la Sala Constitucional No. 06389-2003, 06369-2003).

En este sentido, el Tribunal Contencioso Administrativo, Sección Sexta, mediante sentencia N° 33-2013-VI, dictada a las 16:00 horas del 21 de febrero del 2013, ha analizado el tema y dispuso de manera expresa:

“Como se observa de la anterior cita, no existe un trámite de emplazamiento del recurso de apelación ante el jerarca, debiéndose realizar ese análisis por el a quo, no estableciéndose tampoco una oportunidad procesal para expresar agravios. Recuérdese que el emplazamiento es la comunicación a las partes para que se presenten ante el superior, hacia el cual se le transfiere la competencia de conocer del asunto (doctrina del artículo 567 ejúsdem) y la expresión de agravios, es la oportunidad para que el recurrente pueda manifestar ante el a quo, los motivos concretos que se tienen y causan perjuicio procesal efectivo contra la resolución impugnada (doctrina del 574 del Código Procesal Civil)”

En consecuencia, al momento de la presentación del recurso de apelación contra la resolución recurrida -RIE-068-2016-, la recurrente debió plantear, y fundamentar los argumentos de su inconformidad contra dicha resolución, y no en la respuesta al emplazamiento, ya que éste no constituye una nueva etapa procesal de impugnación para las partes, para interponer alegatos nuevos

o ampliar los agravios ya interpuestos, sino que constituye, un momento procesal diseñado para la ratificación de sus argumentos, en caso de que así lo desee la recurrente, y en el que se le transfiere al superior, la competencia de conocer del asunto. Es decir, quedó precluida la etapa procesal para fundamentar, o ampliar los agravios planteados en el recurso de apelación, por extemporánea.

En todo caso, se le recuerda a la recurrente, que el expediente administrativo se encuentra a su disposición, en forma física en las instalaciones de esta Autoridad Reguladora, ubicadas en Guachipelín de Escazú, 100 metros al norte de Construplaza, Oficentro Multipark, Edificio Turrubares, primer piso, en la Dirección General de Atención al Usuario. Asimismo, el expediente se puede consultar vía electrónica, en la página web de la Aresep, en el enlace: www.aresep.go.cr.

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

VI. CONCLUSIONES

Conforme el análisis realizado, se concluye que:

- 1. Desde el punto de vista formal, el recurso de apelación planteado por Coopelesca, contra la resolución RIE-068-2016, resulta admisible, por haber sido interpuesto en tiempo y forma.*
- 2. De los artículos 4, 5 y 6 de la Ley N° 7593, y 17 y 19 del RIOF, se desprende que la Aresep, a través de la Intendencia de Energía, tiene la competencia para regular y fiscalizar contable, financiera y técnicamente a los prestadores de los servicios públicos. En aplicación de dicha potestad, es que la IE en uso de sus facultades, dictó la resolución recurrida -RIE-068-2016-.*
- 3. De una revisión de la resolución recurrida, no encuentra esta asesoría, que exista algún vicio en el procedimiento, o que falte la debida ritualidad de éste, que impida o cambie la decisión final en aspectos importantes, o que se cause indefensión, según lo dispone el artículo 223 de la LGAP.*
- 4. La resolución impugnada contiene todos los elementos del acto exigidos por la LGAP, para su validez (sujeto, forma, procedimiento, motivo, contenido y fin), y referente a los aspectos meramente procedimentales, tampoco se observan vicios que puedan generar nulidad de lo actuado y resuelto en este caso.*
- 5. El emplazamiento concedido, no constituye una nueva etapa procesal de impugnación para las partes, para interponer alegatos nuevos o ampliar los agravios ya interpuestos, sino que constituye, un momento procesal diseñado para la ratificación de sus argumentos, en caso de que así lo desee la recurrente, y en el que se le transfiere al superior, la competencia de conocer del asunto. Es decir, quedó precluida la etapa procesal para fundamentar, o ampliar los agravios planteados en el recurso de apelación, por extemporánea.*

[...]”

- II.** Que del oficio 746-DGAJR-2016 arriba citado, que sirve de sustento a la presente resolución, se extrae lo siguiente:

[...]

II. ANÁLISIS POR LA FORMA

1. NATURALEZA

El 5 de julio de 2016, la IE, mediante auto de emplazamiento, citó a las partes ante la Junta Directiva de la Aresep, con respecto al recurso de apelación presentado por Coopelesca contra la resolución RIE-068-2015 (folios 2279 a 2286).

En virtud de lo anterior, el 11 de julio de 2016, el ICE, presentó respuesta al emplazamiento ante la Junta Directiva de la Aresep, e indicó una serie de argumentos, para impugnar la resolución RIE-068-2016 (folios 2260 a 2266).

En cuanto a la resolución de recursos, el artículo 349 de la LGAP, estipula lo siguiente:

“1. Los recursos ordinarios deberán interponerse ante el órgano director del procedimiento.

2. Cuando se trate de la apelación, aquél se limitará a emplazar a las partes ante el superior y remitirá el expediente sin admitir ni rechazar el recurso, acompañando un informe sobre las razones del recurso.” (El subrayado no pertenece al original)

Respecto al emplazamiento, la Sala Constitucional en sentencia No. 08586-2003, dictada a las 16:22 horas del 19 de agosto del 2003, dispuso:

“Cabe recordar al recurrente que el plazo de tres días concedido por el órgano director del procedimiento, a efecto de que las partes acudan ante el superior que resolverá el recurso de apelación, tiene como finalidad que éstas ratifiquen los motivos en que sustentan dicho recurso y no como erróneamente lo indica el amparado, a formular o deducir las razones en que lo fundamentan” (En esa misma línea, ver votos de la Sala Constitucional No. 06389-2003, 06369-2003).

En este sentido, el Tribunal Contencioso Administrativo, Sección Sexta, mediante la sentencia N° 33-2013-VI, dictada a las 16:00 horas del 21 de febrero de 2013, ha analizado el tema y dispuso de manera expresa:

“Como se observa de la anterior cita, no existe un trámite de emplazamiento del recurso de apelación ante el jerarca, debiéndose realizar ese análisis por el **a quo**, no estableciéndose tampoco una oportunidad procesal para expresar agravios. **Recuérdese que el emplazamiento es la comunicación a las partes para que se presenten ante el superior, hacia el cual se le transfiere la competencia de conocer del asunto** (doctrina del artículo 567 ejúsdem) y la expresión de agravios, es la oportunidad para que el recurrente pueda manifestar ante el a quo, los motivos concretos que se tienen y causan perjuicio procesal efectivo contra la resolución impugnada (doctrina del 574 del Código Procesal Civil)” (El subrayado no pertenece al original)

En consecuencia, el emplazamiento no constituye una nueva etapa procesal de impugnación para las partes, para interponer alegatos nuevos o ampliar los agravios ya interpuestos, sino que constituye, un

momento procesal diseñado para la ratificación de sus argumentos, en caso de que así lo desee la recurrente, y en el que se le transfiere al superior, la competencia de conocer del asunto.

En ese sentido, cabe señalar, que aparte del escrito de respuesta al emplazamiento en análisis, el ICE, el 1 de julio de 2016, interpuso recurso de revocatoria con apelación en subsidio contra la resolución RIE-068-2016 (folios 2013 a 2049), siendo ese, el remedio procesal, para impugnar la resolución recurrida. Ergo, el ICE, hizo uso de los remedios procesales (recursos administrativos) que el ordenamiento jurídico pone a su disposición para combatir el acto administrativo con el que se encuentra disconforme, los cuales se conocerán en el momento procesal oportuno.

Por todo lo anterior, considera este órgano asesor, que la solicitud presentada por el ICE, el 11 de julio de 2016, como respuesta al emplazamiento del recurso de apelación interpuesto por Coopelesca, contra la resolución RIE-068-2016, resulta de plano, inadmisibile por improcedente.

Como consecuencia de ello, se omite pronunciamiento en cuanto a los restantes aspectos de forma y al fondo del asunto.

III. CONCLUSIONES

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

- 1) Desde el punto de vista formal, el emplazamiento interpuesto por el Instituto Costarricense de Electricidad contra la resolución RIE-068-2016, resulta inadmisibile, por improcedente.*
- 2) El emplazamiento no constituye una nueva etapa procesal de impugnación para las partes, para interponer alegatos nuevos o ampliar los agravios ya interpuestos, sino que constituye, un momento procesal diseñado para la ratificación de sus argumentos, en caso de que así lo desee la recurrente, y en el que se le transfiere al superior, la competencia de conocer del asunto.*
- 3) El Instituto Costarricense de Electricidad hizo uso de los remedios procesales (recursos administrativos) que el ordenamiento jurídico pone a su disposición, para combatir el acto administrativo con el que se encuentra disconforme, los cuales se conocerán en el momento procesal oportuno.*

[...]

- III.** Que 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 Cooperativa de Electrificación Rural de San Carlos R.L., contra la resolución RIE-068-2016. **2.-** Rechazar por inadmisibile, la respuesta al emplazamiento interpuesto por el Instituto Costarricense de Electricidad, en virtud del recurso de apelación presentado por la Cooperativa de Electrificación Rural de San Carlos R.L., contra la resolución RIE-068-2016. **3.-** Agotar la vía administrativa. **4.-** Notificar a las partes, la presente resolución. **5.-** Trasladar el expediente a la Intendencia de Energía, para lo que corresponda, tal y como se dispone.

- IV. Que en la sesión ordinaria 47-2016, del 1 de setiembre de 2016, cuya acta fue ratificada el 8 del mismo mes y año; la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora, sobre la base de los oficios 742-DGAJR-2016 y 746-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:

- a) En cuanto al recurso de apelación interpuesto por la Cooperativa de Electrificación Rural de San Carlos R.L., y la respuesta al emplazamiento presentado por el Instituto Costarricense de Electricidad.***

ACUERDO 11-47-2016

1. Declarar sin lugar, el recurso de apelación interpuesto por la Cooperativa de Electrificación Rural de San Carlos R.L., contra la resolución RIE-068-2016.
2. Rechazar por inadmisibles, la respuesta al emplazamiento interpuesto por el Instituto Costarricense de Electricidad, en virtud del recurso de apelación presentado por la Cooperativa de Electrificación Rural de San Carlos R.L., contra la resolución RIE-068-2016.
3. Agotar la vía administrativa.
4. Notificar a las partes, la presente resolución.
5. Trasladar el expediente a la Intendencia de Energía, para lo que corresponda.

NOTIFÍQUESE

- b) En cuanto a la recomendación adicional emitida por la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, en su oficio 746-DGAJR-2016:***

El señor **Roberto Jiménez Gómez** indica que, con base en la discusión que se desprende en el análisis del recurso conocido en esta oportunidad, la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria presenta una recomendación adicional, en el sentido de instruir a la Intendencia de Energía abstenerse de emplazar a las partes, respecto a los recursos de apelación, ajenos a los propios, al tenor de lo establecido en el artículo 349 LGAP.

Analizada la recomendación adicional, contenida en el oficio 746-DGAJR-2016, el señor **Roberto Jiménez Gómez** la somete a votación y la Junta Directiva resuelve, por unanimidad:

ACUERDO 12-47-2016

Instruir a la Intendencia de Energía, en aras del debido proceso, del principio de celeridad procesal y en respeto al adecuado uso de fondos públicos, abstenerse de emplazar a las partes, respecto a los recursos de apelación, ajenos a los propios, al tenor de lo establecido en el artículo 349 LGAP, ya que hace incurrir innecesariamente a la Administración, en la asignación de recurso humano y tiempo, en la atención de gestiones improcedentes, que ello genera.

ARTÍCULO 9. Recurso de apelación interpuesto por el Sindicato Profesional Costarricense de Taxistas, contra los actos realizados por la Aresep que supuestamente violentan los artículos 11, 49 y 129 de la Constitución Política. Expediente OT-157-2016.

La Junta Directiva conoce el oficio 747-DGAJR-2016 del 23 de agosto de 2016, mediante el cual la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, rinde criterio en torno al recurso de apelación interpuesto por el Sindicato Profesional Costarricense de Taxistas, contra los actos realizados por la Aresep que supuestamente violentan los artículos 11, 49 y 129 de la Constitución Política. Expediente OT-157-2016.

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

Analizado el tema, con base en lo expuesto por la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, conforme al oficio 747-DGAJR-2016, el señor **Roberto Jiménez Gómez** lo somete a votación y la Junta Directiva resuelve, por unanimidad:

RESULTANDO

- I. Que el 26 de mayo de 2016, el Sindicato Profesional Costarricense de Taxistas, presentó ante la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos (Aresep) recurso de revocatoria con apelación en subsidio contra las actuaciones de la Aresep, por considerarlas violatorias de los artículos 11, 49 y 129 de la Constitución Política (folios 2 al 5).
- II. Que el 31 de mayo de 2016, mediante el auto de prevención 096-AP-IT-2016, la Intendencia de Transporte (IT), le previno al recurrente una información faltante, la cual resultaba necesaria para el análisis de la gestión recursiva planteada. Ese auto de prevención se le notificó el 2 de junio de 2016, otorgándole un plazo de 10 días hábiles, contados a partir del día siguiente de la notificación, el cual feneció el 16 de junio de 2016 (folios 6 y 7).
- III. Que vencido el plazo legal otorgado, el recurrente no aportó, la información requerida, según lo indicó la IT en la resolución RIT-088-2016 (folio 6).
- IV. Que el 21 de julio de 2016, mediante la resolución RIT-088-2016, la IT, entre otras cosas, resolvió: *“I. Acoger el informe 1096-IT-2016/129949 del 07 de julio del 2016 y rechazar ad portas el recurso de revocatoria en todos sus extremos por no cumplir con los presupuestos formales (temporalidad, legitimación y representación) necesarios para su posterior análisis por el fondo”* (folios 14 a 20).
- V. Que el 22 de julio de 2016, mediante el oficio 1151-IT-2016, la IT, emitió el informe que ordena el artículo 349 de la LGAP (folios 21 a 22).

- VI. Que el 27 de julio de 2016, mediante el oficio 541-SJD-2016, la Secretaría de Junta Directiva remitió a la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, el recurso por el Sindicato Profesional Costarricense de Taxistas (folio 23).
- VII. Que el 23 de agosto de 2016, mediante el oficio 747-DGAJR-2016, la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, rindió criterio respecto al recurso de apelación interpuesto el Sindicato. (Correrá agregado a los autos).
- VIII. Que se han realizado las diligencias útiles y necesarias para el dictado de la presente resolución.

CONSIDERANDO:

- I. Que del oficio 747-DGAJR-2016 arriba citado, que sirve de sustento a la presente resolución, se extrae lo siguiente:

“(…)

II. ANÁLISIS POR LA FORMA

Ante la interposición de un recurso se debe proceder a analizar cuatro presupuestos básicos para determinar su procedencia, de conformidad con la LGAP, sean estos: naturaleza, temporalidad, legitimación y representación (en caso de personas jurídicas).

Si bien, el escrito presentado es identificado como un recurso de revocatoria y apelación, para determinar la naturaleza del mismo, resulta necesario individualizar los actos administrativos, con los cuales se encuentra disconforme el recurrente. Esto por cuanto, resulta indispensable establecer si dichos actos son susceptibles de recurso administrativo alguno, de conformidad con el artículo 345 de la LGAP.

De un análisis del escrito presentado, no se desprende cuáles actos están siendo recurridos. El recurrente menciona: “actos que son ilegales y perjudican a todos los administrados”, pero dicha afirmación resulta general e indeterminada.

Si bien es cierto, en virtud del principio de informalismo, la administración debe interpretar para efectos de la admisión y decisión final de las gestiones de los administrados a favor del administrado, en este caso particular, resulta materialmente imposible determinar o individualizar los actos que pretende impugnar el recurrente.

Respecto a este principio, la Procuraduría General de la República (PGR), en el Dictamen C-007-2002 del 8 de enero de 2002, indicó:

“Dicho principio se encuentra contemplado en el artículo 224, que dispone:

“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.”

La lectura del anterior numeral conlleva una garantía para el administrado, en el tanto impone que las normas sobre procedimiento deban interpretarse en forma favorable a la admisión de las peticiones de los administrados; pero además pretende, no sólo que se les admita la petición, sino que obtengan una decisión final de lo peticionado.

Aquí es importante señalar que el artículo **no implica que la admisión o decisión final, necesariamente deban ser favorables al administrado; sino que se le atienda la petición y se le resuelva**". (El resaltado no es del original)

De conformidad con lo anterior, a criterio de este órgano asesor, el ordenamiento jurídico costarricense actual, no ha tenido cambios sustanciales, en la normativa que la PGR utilizó para emitir el Dictamen C-007-2002 (del año 2002). Por ello, el contenido del dictamen de la PGR mantiene su vigencia en la actualidad.

Aunado lo anterior, debe indicarse que la IT detectó diferentes falencias en el escrito presentado y mediante el auto de prevención N° 096-AP-IT, solicitó aclaración al recurrente. Sin embargo, la prevención no fue satisfecha dentro del plazo otorgado. Por lo que, mediante la resolución RIT-088-2016 se indicó:

"Vencido el plazo legal otorgado a los recurrentes, se constató que dicha información no fue aportada, la cual resultaba imprescindible para resolver los remedios procesales invocados

El artículo 264 de la Ley General de la Administración Pública, establece:

"1. Aquellos trámites que deban ser cumplidos por los interesados deberán realizarse por éstos en el plazo de diez días, salvo que en el caso de que por ley se fije otro.

*2. **A los interesados que no cumplieren, podrá declarárseles de oficio o a gestión de parte, sin derecho al correspondiente trámite...**"* (La negrita no es del original).

En el presente caso, ha quedado debidamente acreditado que los recurrentes no atendieron en el plazo otorgado la prevención que les fue realizada mediante el auto de prevención 096-AP-IT-2016/126603, por lo que se recomienda rechazar el recurso de revocatoria por la forma y elevar la apelación subsidiaria ante el superior para lo que corresponda., (sic)

Por la forma y términos en la que se resuelve el recurso de revocatoria, se hace innecesario entrar a analizar dicho recurso por el fondo". (Folios 18 y 19).

Debe indicarse que, este órgano asesor comparte lo resuelto por la IT. Respecto al incumplimiento de una prevención, la PGR en el Dictamen C-321-2009 del 23 de noviembre de 2009, señaló:

"Nótese, que solo el incumplimiento de la prevención formalmente emitida autoriza para rechazar el trámite. En efecto, el artículo 264 de la Ley General de la Administración Pública debe verse como una unidad. Dicho numeral fija el plazo de diez días para que se cumplan los trámites a que se sujetan los interesados, plazo que puede ser distinto cuando así lo ha fijado la ley. La norma se aplica cuando expresamente se ha indicado que el administrado debe cumplir un trámite o cuando se le ha prevenido que lo cumpla. Para el supuesto que no lo haga, el artículo 264 de mérito autoriza a la Administración, de oficio o a gestión de parte, a declararlo "sin derecho al correspondiente trámite".

Se concluye de lo anterior, que siendo que el recurrente no atendió la prevención realizada por la IT (al momento de emisión de este criterio no consta que se haya dado respuesta), de conformidad con el artículo 264 de la LGAP, lo procedente es recomendar el rechazo del recurso presentado.

Por último, en su escrito el recurrente indicó que los artículos 5, 9, 10 y 13 de la Ley 7593, fueron derogados por el Tratado de Libre Comercio entre República Dominicana, Centroamérica y Estados Unidos.

Si bien es cierto, no se entró a conocer el fondo del recurso, resulta conveniente aclararle al recurrente, que la relación entre dicho Tratado y los servicios públicos, fue consultado por la Asamblea Legislativa a la PGR, la cual, mediante la Opinión Jurídica OJ-111-2015, del 25 de setiembre de 2015, indicó:

“Sobre el particular, es criterio no vinculante de la Procuraduría General de la República, que las cláusulas establecidas en el Capítulo Once del Tratado de Libre Comercio entre República Dominicana, Centroamérica y Estados Unidos, no resultan aplicables al servicio de transporte remunerado de personas, toda vez que el mismo Tratado, concretamente en el artículo 11.1.6, excluye de su aplicación los servicios que se brindan en ejercicio de las facultades gubernamentales. La norma en cuestión, en lo que interesa, dispone:

“6. Este Capítulo no se aplica a los servicios suministrados en el ejercicio de facultades gubernamentales. Un “servicio suministrado en el ejercicio de facultades gubernamentales” significa todo servicio que no se suministre en condiciones comerciales ni en competencia con uno o varios proveedores de servicios.”

Conforme se puede apreciar, el mismo Tratado de Libre Comercio en referencia, de manera expresa, establece que el Capítulo Once, referente al Comercio Transfronterizo de Servicios, no aplica en el caso de servicios suministrados en el ejercicio de facultades gubernamentales, definiendo como tales “(...) todo servicio que no se suministre en condiciones comerciales ni en competencia con uno o varios proveedores de servicios”.

Ahora bien, a juicio de este Despacho, **no cabe duda que los servicios públicos y en particular el servicio de transporte remunerado de personas, en sus diferentes modalidades, en razón de su nacionalización, le competen al Estado y solo éste o las personas a las que expresamente autorice, podrían brindarlo.** En efecto, tal y como tuvimos ocasión de analizar en el apartado anterior, el servicio en cuestión no puede ser brindado a la libre por las personas físicas o jurídicas interesadas, pues se requiere, necesariamente, de una autorización previa –concesión o permiso, según la modalidad de transporte de que se trate- de parte del Consejo de Transporte Público.” (El resaltado es del original).

Se concluye de lo anterior que los servicios públicos y en particular el servicio de transporte remunerado de personas, en sus diferentes modalidades, en razón de su nacionalización, le competen al Estado y sólo éste o las personas a las que expresamente autorice, podrían brindarlo.

Aunado a lo anterior, se verificó en el Sistema Nacional de Legislación Vigente (SINALEVI) de la PGR, y no consta que los artículos 5, 9, 10 y 13 de la Ley 7593 se encuentren derogados, o que se hayan interpuesto acciones de inconstitucionalidad contra los mismos, a la fecha de consulta.

Finalmente, no se omite manifestar que, en el expediente N° 15-015456-0007-CO, se tramita ante la Sala Constitucional, una acción de inconstitucional promovida por Otto Guevara Guth, Natalia Díaz Quintana y Juan Ricardo Fernández Ramírez, este último en su condición de Presidente de la Asociación de Consumidores Libres contra la Ley N° 8955, del 16 de junio de 2011, por estimarla contraria a lo establecido en los artículos 7, 28, 39, 41, 45, 46, 129 y 140 de la Constitución Política y los principios de supremacía de la realidad en materia laboral, jerarquía normativa, razonabilidad y proporcionalidad, iniciativa privada, libertad de comercio, libertad contractual y libre elección de los consumidores. A la fecha de emisión de este criterio no se ha resuelto dicha acción.

III. CONCLUSIONES

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

- 1. Desde el punto de vista formal, el recurso de apelación interpuesto por el Sindicato Profesional Costarricense de Taxistas, resulta inadmisibile.*
- 2. Analizado el escrito presentado por el recurrente, no se desprende cuales actos están siendo recurridos.*
- 3. En virtud del principio de informalismo, la administración debe interpretar a favor del administrado, el mismo no tiene el alcance suficiente para resguardar las actuaciones de los aquí recurrentes.*
- 4. El recurrente no atendió la prevención realizada por la IT (al momento de emisión de este criterio no consta que se haya dado respuesta), por lo que, de conformidad con el artículo 264 de la LGAP, lo procedentes es el rechazo de plano del recurso presentado.*
- 5. Los servicios públicos y en particular el servicio de transporte remunerado de personas, en sus diferentes modalidades, en razón de su nacionalización, le competen al Estado y sólo éste o las personas a las que expresamente autorice, podrían brindarlo.*
- 6. Verificado el Sistema Nacional de Legislación Vigente, no consta que los artículos 5, 9, 10 y 13 de la Ley 7593 se encuentren derogados, o que se hayan interpuesto acciones de inconstitucionalidad contra los mismos.*

(...)”

- 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 Sindicato Profesional Costarricense de Taxistas, contra las actuaciones de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, por considerarlas violatorias de los artículos 11, 49 y 129 de la Constitución Política, **2.-** Agotar la vía administrativa, **3.-** Notificar a las partes, la presente resolución, tal y como se dispone.
- III.** Que en la sesión ordinaria 47-2016, del 1 de setiembre de 2016, cuya acta fue ratificada el 8 del mismo mes y año; la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora, sobre la base del oficio 747-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:

ACUERDO 13-47-2016

1. Rechazar por inadmisibles, el recurso de apelación interpuesto por Sindicato Profesional Costarricense de Taxistas, contra las actuaciones de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, por considerarlas violatorias de los artículos 11, 49 y 129 de la Constitución Política.
2. Agotar la vía administrativa.
3. Notificar a las partes, la presente resolución.

NOTIFÍQUESE.

A las quince horas con cuarenta minutos se retira del salón de sesiones, la señora Carol Solano Durán.

ARTÍCULO 10. Asuntos varios de los Miembros de Junta Directiva.

El señor **Roberto Jiménez Gómez** informa que del 5 al 9 de setiembre de 2016, participará en la “Semana de la Energía Sostenible para América Latina y el Caribe”, dentro de la cual se llevará a cabo las actividades denominadas: “XI Foro de Integración Energética Regional (FIER 2016) y al V Seminario Latinoamericano y del Caribe de Electricidad (ELEC 2016), en la ciudad de Panamá. Considera de suma importancia las actividades, ya que se está tratando de lograr un convenio para analizar estructuras tarifarias con la Comisión Económica para América Latina y el Caribe (Cepal). En vista de lo anterior, indica que la señora Grettel López Castro presidirá la sesión ordinaria del próximo jueves 8 de setiembre de 2016. Asimismo, coordina con los miembros de esta Junta Directiva, para que la sesión subsiguiente, se lleve a cabo el lunes 12 de setiembre en curso.

La señora **Adriana Garrido Quesada** solicita llevar a cabo una reunión de trabajo con la Intendencia de Agua y el Centro de Desarrollo de la Regulación, con el propósito de aclarar una serie de inquietudes en torno a la propuesta de “Metodología tarifaria para los servicios de acueducto, alcantarillado e hidrantes y del programa de protección de recursos hídricos”.

El señor **Roberto Jiménez Gómez** indica que, al igual que la directora Garrido Quesada, le interesaría participar en esa reunión de trabajo; ya que considera importante analizar ciertos aspectos conceptuales a la luz de dicha propuesta.

ARTÍCULO 11. Asuntos informativos

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

- Solicitud por parte de la Auditoría Interna de adición al informe definitivo de auditoría No. 09-ICI-2015 a efecto de que la recomendación 9.2.1.2 a la Junta Directiva se lea de la siguiente manera "Evaluación del Proceso de resolución de recursos de apelación en las fijaciones tarifarias tramitadas por la Junta Directiva de la Aresep". Oficio 328-AI-2016 del 9 de agosto de 2016.
- Formulario para definición de acciones de mejora, fechas de implementación de recomendaciones del informe final 09-ICI-2016. Oficio 340-AI-2016 del 12 de agosto de 2016.
- Solicitud del Regulador General al Instituto Costarricense de Acueductos y Alcantarillados, para que presente un informe sobre las gestiones realizadas en pro de la adecuación de los sistemas de información financiero y comercial. Oficio 704-RG-2016 del 24 de agosto de 2016.
- Consulta del Diputado Ottón Solís Fallas al Ministro de Obras Públicas y Transportes, sobre permisos para explotar rutas y contratos de concesión vencidos en el año 2014. Oficio PAC-OSF-121-2016 del 22 de agosto de 2016.
- Respuesta del Despacho de la Viceministra de Transportes y Seguridad Vial-MOPT, Liza Castillo al Diputado Ottón Solís Fallas, en relación con el oficio PAC-OSF-1136-2016 concerniente a la consulta sobre el sistema de cobro electrónico en autobuses. Oficio DVTSV-0497-2016 del 17 de agosto de 2016.
- Solicitud presentada por la Cooperativa de Electrificación Rural de San Carlos R.L. (COOPELESCA), para que se suspenda la ejecución de las resoluciones RIE-068-2016 y RIE-071-2016 de Contabilidad Regulatoria. Oficio COOPELESCA-GG-448-2016 del 22 de agosto de 2016. *(Se trasladó a la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria para su valoración).*

A las dieciséis horas finaliza la sesión.

ROBERTO JIMÉNEZ GÓMEZ
Presidente de la Junta Directiva

ALFREDO CORDERO CHINCHILLA
Secretario de la Junta Directiva